IV CONGRESO INTERNACIONAL
DE DERECHO PROCESAL
DEL TRABAJO
Trujillo, 19, 20 y 21 de junio

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

2024

SPDTSS
SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

AUSPICIADORES

Ius Laboris Peru Global HR Lawyers
Vinatea & Toyama

RODRÍGUEZ ANGOBALDO ABOGADOS | RODRÍGUEZ HEREDIA ABANTO VARSI 25 AÑOS

TUESTA | SEDANO abogados 25 AÑOS

HAYDUK CORPORACIÓN

IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PRIMERA EDICIÓN OCTUBRE 2024

Prohibida su reproducción total o parcial
DERECHOS RESERVADOS
D. Leg. N.º 822

Autores: Óscar López Bermejo • Jackeline Ramirez Cuba • Sebastián Soltau Salazar • Javier Jiménez Vivas • Oxal Víctor Ávalos Jara • Juriko Catherine Cabanillas Hernández • Luis Alberto Cancho Lengua • Carlos Ciriaco Bellido • Maria Grazzia Espinoza Suárez • César David Ojeda Quiroz • Andrea Sánchez Matos • Thalia del Pilar Torres Falcón • Mónica Pizarro Díaz • Luis Vinatea Recoba • Carlos Cornejo Vargas • Danny Grimaldo Gonzales Melquiades • Alfonso Yasuyoshi Higa García • Elmer Huamán Estrada • Miriam Illa Pantigoso • Eduardo Mercado Villarán • Samuel Américo Paz Enriquez • Carolina Sarmiento Mansilla • Carlos Arturo Trelles Garrido Lecca • Karla Zuta Palacios • Martin Eduardo Ato Alvarado • Francisco A. Ruay Sáez • Julissa Isabel Aseijas Silva • Cindy Arriola Supo • José Daniel Cadillo Ponce • Trinidad Castro Ramos • Silvia Janet Maldonado Osorio • Franklin Valdivia Díaz • Ricardo Corrales Melgarejo • Manuel Gonzalo De Lama Laura • Sandro Núñez Paz • José Miguel Saldarriaga Medina • Adolfo Ciudad Reynaud • Ricardo A. Miranda Rivera • César Abanto Revilla • Omar Toledo Toribio • Cristina Mangarelli

© COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO: Roberto Gabriel Matallana Ruiz (presidente), Cecilia Espinoza Montoya, Isabel Herrera Gonzales-Pratto, Juan Carlos Chavez Paucar, Sandro Nuñez Paz

Copyright 2024
Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Dirección: Av. Dos de Mayo 516, dpto. 201-Miraflores, Lima, Perú.
Telf.: 5181) 7055586

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL
EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2024-12005

ISBN: 978-9972-9422-6-6

Tiraje: 100 ejemplares

Impreso en Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. - IDEMSA
Jr. Contumazá Nº 983, Lima-Perú
RUC: 20100556953
Impreso en Octubre 2024

En su edición electrónica, el libro alcanza a un número de lectores peruanos y del extranjero, de los ámbitos universitario, general, profesional, impulsando el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Esta edición se encuentra alojada y disponible para descarga libre en la página web de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social: www.spdtss.org.pe

COMISIÓN ORGANIZADORA DEL CONGRESO

Roberto Gabriel Matallana Ruiz (presidente)
Cecilia Espinoza Montoya
Isabel Herrera Gonzales-Pratto
Juan Carlos Chavez Paucar
Sandro Nuñez Paz

COMISIÓN REVISORA DE PONENCIAS LIBRES

César Abanto Revilla
Fernando Varela Bohórquez

ASOCIADOS ACTIVOS

César Abanto Revilla
Jorge Luis Acevedo
Beatriz Alva Hart
Victoria Ampuero de Fuertes
Rebeca Aparicio Aldana
Javier Arévalo Vela
José Balta Varillas
Julio César Barrenechea Calderón
Jaime Beltrán Quiroga
Iván Blume Moore
Guillermo Boza Pró
Miguel Canessa Montejo
Karla Cánova Talledo
Ernesto Cárdenas Terry
Martín Carrillo Calle
Carolina Castillo Pastor
Nixon Castillo Montoya
José Ignacio Castro
Paul Cavalié Cabrera
Adolfo Ciudad Reynaud
Carlos Cornejo Vargas
Juan Carlos Cortés Carcelén
André Cossio Peralta
Ana Cecilia Crisanto
Jaime Cuzquén Carnero
Juan Carlos Chávez Paucar
Manuel De Lama Laura
Orlando De Las Casas
Alfonso De Los Heros
Betty Egúsquiza Palacin
Javier H. Espinoza Escobar
Cecilia Espinoza Montoya
Víctor Ferro Delgado
Leopoldo Gamarra Vílchez
Fernando García Granara
María Katia García Landaburu
César Gonzáles Hunt
Cecilia Guzmán-Barrón
Isabel Herrera Gonzales-Pratto
Ricardo Herrera Vásquez
Elmer Huamán Estrada
Carlos Jiménez Silva
César Lengua Apolaya
Víctor Malca Guaylupo
Ricardo Marcenaro Frers
Roberto Matallana Ruiz
Mauricio Matos Zegarra
Renato Mejía Madrid
Luis Mendoza Legoas
Marlene Molero Suárez
Willy Monzon Zevallos
Carlos Morales Morante
Néstor Morales González
Italo Mórtola
Sandro Núñez Paz
Estela Ospina Salinas
Luz Pacheco Zerga
Jelio Paredes Infanzón
Mario Pasco Lizarraga
Luigino Pilotto Carreño
Mónica Pizarro Díaz
Herbert Prelle Mayuri
César Puntriano Rosas
Sergio Quiñones Infante
Carlos Quispe M.
Germán Ramírez-Gastón
Raúl Saco Barrios
Wilfredo Sanguineti Raymond
Luis Serrano Díaz
Roberto Servat
Omar Toledo Toribio
Jorge Toyama M.
Liliana Tsuboyama
Mauro Ugaz Olivares
Daniel Ulloa Millares
Fernando Varela Bohórquez
Álvaro Vidal Bermúdez
Michael Vidal Salazar
Lidia Vilchez Garcés
Anna Vilela Espinosa
Luis Vinatea Recoba
Gino Yangali Iparraguirre
Jaime Zavala Costa
Roger Zavaleta Cruzado

PROGRAMA

MIÉRCOLES 19 JUNIO

17:40 - 18:20: Conferencia Inaugural: derechos fundamentales en el proceso laboral y el nuevo rol del juez.
Dr. Óscar López Bermejo (España).

18:20 - 19:10: Cóctel de apertura del Congreso

JUEVES 20 JUNIO

09:00 - 09:50: Inteligencia artificial y nuevas tecnologías aplicables al proceso judicial - laboral.
Ing. Jackeline Ramirez Cuba

09:50 - 10:40: Entre lo posible y lo conveniente: casos de uso de inteligencia artificial en la justicia laboral
Dr. Sebastian Soltau Salazar

10:40 - 11:00: Break.

11:00 - 11:50: Legal Design aplicada a la actividad jurisdiccional:
Dr. Javier Jimenez Vivas

11:50 - 13:00: Ponencias libres

16:00 - 16:40: La acción contenciosa administrativa: Control de legalidad y actuación administrativa en procedimientos de inspectivos de SUNAFIL.
Dr. Ramon Huapaya Tapia

16:40 - 17:20: Precedentes vinculantes del TFL vs plenos jurisdiccionales y criterios judiciales de las Cortes Suprema.
Dra. Mónica Pizarro Díaz

17:20 - 17:40: Coffee break

17:40 - 18:20: Poder judicial, Sunafil e Indecopi. Justicia laboral, control de legalidad y cumplimiento normativo en materia laboral.
Dr. Luis Vinatea Recoba

18:20 - 19:10: Ponencias libres

VIERNES 21 JUNIO

09:00 - 09:50: El monto indemnizatorio en las demandas de responsabilidad empresarial. (Como establecer la cuantificación del monto indemnizatorio para todos los tipos de daños reclamados) Tema de evaluación judicial.
Dr. Martín Ato Alvarado

09:50 - 10:40: El monto indemnizatorio de las demandas de accidentes de trabajo en la jurisprudencia comparada.
Dr. Francisco Ruay Saez (Chile)

10:40 - 11:00: Break.

11:00 - 11:50: Determinación del monto indemnizatorio en casos de indemnización por daños y perjuicios.
Dra. Julissa Isabel Aseijas Silva

11:50 - 13:00: Ponencias libres

16:00 - 16:40: Conversatorio: Tendencia jurisprudencial nacional y comparada en el empleo público.
Moderador: Dr. Luis Serrano Díaz
Dra. Rosa Perales Rodríguez
Dr. Ricardo Corrales Melgarejo
Dr. Manuel de Lama Laura

16:40 - 17:20: Conversatorio: Retos de la justicia de paz en el proceso laboral. Proceso monitorio. Propuesta de modificación de la ley, (competencias)
Moderador: Dr. Jelio Paredes Infanzón
Dr. Sandro Nuñez Paz
Dr. José Miguel Saldarriaga Medina
Dr. Adolfo Ciudad Reynaud

17:20 - 17:40: Coffee break

17:40 - 18:20: Conversatorio: La actividad probatoria en procesos con audiencias virtuales (Se garantiza igual con actividad presencial – Principio Inmediación. Como funciona en ambos escenarios
Moderador: Fernando Varela Bohórquez
Dr. Ricardo Miranda Rivera
Dra. César Abanto Revilla
Dra. Omar Toledo Toribio

18:20 - 19:10: Conferencia de clausura: Nuevos conflictos jurídicos del futuro: Teletrabajo, accidentes de trabajo versión remota, desconexión digital, transtorno psicosocial en el trabajo, etc.
Dra. Cristina Mangarelli (Uruguay)

ÍNDICE GENERAL

Programa 9
Prólogo 27
Presentación 29

CONFERENCIA MAGISTRAL DE APERTURA

ÓSCAR LÓPEZ BERMEJO: INTERACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PROCESAL SOCIAL 33
Introducción y estructura 35
1. Situación existente antes de la reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2023 35
1.1. Preceptos relevantes de la Constitución española de 1978..... 35
1.2. Preceptos relevantes de nuestra LRJS, pronunciamientos del Tribunal TC y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. 37
2. Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre . 45

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LEGAL DESIGN APLICADOS AL PROCESO LABORAL

JACKELINE RAMIREZ CUBA: INTELIGENCIA ARTIFICIAL. "LA AMENAZA PARA MUCHOS, CONVERTIDA EN OPORTUNIDAD PARA EL SECTOR LEGAL" 51

SEBASTIÁN SOLTAU SALAZAR: ENTRE LO POSIBLE Y LO CONVENIENTE: CASOS DE USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA JUSTICIA LABORAL 61
I. Introducción: de la profecía a la agencia..... 63
II. Tres ideas clave sobre la ia (para no técnicos)..... 64
1. La IA no funciona como la inteligencia humana..... 64
2. El *boom* de la IA en los últimos tiempos es el *boom* de los sistemas de IA basados en datos 66
2.3. Los sistemas de IA basados en datos preocupan por el posible sesgo (*bias*), la opacidad y las alucinaciones..... 68
III. Un breve repaso de tres iniciativas en la región: ¿cuánto sabemos realmente? 71
1. Prometea – Argentina 71

2. PretorIA – Colombia 73
3. Tucuy Ricuy – Perú 76
IV. Lo posible: una lluvia de ideas, rápida y sin filtro, de casos de uso 78
V. Lo conveniente: existe un marco de referencia, pero... ¿será el mismo en 5, 10 o más años? 80
VI. Reflexión final 84
Referencias bibliográficas 85

JAVIER JIMÉNEZ VIVAS: *LEGAL DESIGN* EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL: TEORÍA Y EXPERIENCIA. UNA APROXIMACIÓN A UNA NUEVA FORMA DE TRABAJAR Y COMUNICAR EN EL DERECHO 91

1. ¿Por qué es importante pensar en el *legal design* o diseño jurídico? 93
2. El inicio de nuestra experiencia 94
3. Nuestra premisa 95
4. El diseño y los servicios públicos 96
5. Diseño jurídico y función jurisdiccional 101
6. Nuestra experiencia en el rediseño judicial 103
7. Una agenda para el rediseño de documentos judiciales 108
Referencias 110

PONENCIAS LIBRES

OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA: LA TRASCENDENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS POSTULATORIOS 115

I. Introducción 117
II. La inteligencia artificial 120
III. La postulación del proceso 122
IV. Conclusiones 130
Bibliografía 131

JURIKO CATHERINE CABANILLAS HERNÁNDEZ: EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL PERUANO: UNA MIRADA A SUS EVOLUCIÓN, PRINCIPIOS Y POSIBLE APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS 133

I. Introducción 135
II. Historia 136
III. La inteligencia artificial y los algoritmos 137
IV. Aplicación de la IA en otros países de la región 138
1. Méxito: Expertius 139
2. Colombia 139
3. Argentina: Prometea 140
4. Brasil 140
V. Viabilidad de la IA en el proceso laboral peruano 141
VI. La seguridad jurídica 142
VII. Ley N° 31814 – "Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país" 144

VIII. Proyecto del reglamento de la Ley N° 31814 145
IX. Propuestas de aplicación de inteligencia artificial en el proceso laboral peruano 147
A. Inteligencia artificial en la etapa de conciliación 147
B. La IA en la suspensión de la ejecución como consecuencia de la interposición del recurso de casación 148
C. La IA en la atención de procesos no contenciosos o de menor cuantía . 148
Conclusiones 149
Referencias 150

LUIS ALBERTO CANCHO LENGUA: LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS 153
Introducción 155
I. La inteligencia artificial: generalidades 156
II. La inteligencia artificial en el proceso judicial 159
1. La inteligencia artificial en el derecho comparado 159
III. La inteligencia artificial en el proceso laboral peruano 160
1. La virtualidad en el proceso judicial peruano 160
2. La inteligencia artificial en el proceso laboral 163
Conclusiones 165
Referencias bibliográficas 166

CARLOS CIRIACO BELLIDO: REFLEXIONES EN TORNO A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS PROCESOS LABORALES 167
I. Introducción 169
II. ¿Qué entendemos por inteligencia artificial? 170
III. Cambios normativos y novedades en los procesos laborales 172
IV. Algunos inconvenientes respecto a la regulación de la inteligencia artificial 175
V. Algunos contratiempos en la aplicación de la inteligencia artificial en el mundo del derecho 177
VI. Conclusiones 179
Referencias bibliográficas 180

MARIA GRAZZIA ESPINOZA SUÁREZ: INTRODUCCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ¿UNA TAREA INAPLAZABLE? 183
I. Introducción 185
II. Una inteligencia artificial centrada en el ser humano y al servicio de las instituciones 186
III. Usos de la IA en la Administración de Justicia 186
1. Argentina 187
2. Colombia 188
3. China 190
4. Unión Europea 191
IV. Propuestas de aplicación para el contexto peruano 193
V. Desafíos por afrontar para la aplicación de la IA en la administración de justicia 200
VI. Conclusiones 202
VII. Bibliografía 202

CÉSAR DAVID OJEDA QUIROZ: «RIESGOS Y LÍMITES A LA "IRRESISTIBLE" UTILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA LABORAL» 205

I. Introducción 207
II. Cuestiones centrales en torno a la inteligencia artificial 208
1. Definición de inteligencia artificial 208
2. Importancia de la inteligencia artificial en el proceso laboral 209
3. Riesgos sobre el uso irracional de la inteligencia artificial 211
4. Límites de la inteligencia artificial en el proceso laboral 215
III. Conclusiones 216
Referencias bibliográficas 217

ANDREA SÁNCHEZ MATOS: INDICADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL PERUANO: ¿LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PODRÁ SOLUCIONAR LO QUE CIERTOS HUMANOS NO QUIEREN SOLUCIONAR? 219

1. Introducción 221
2. Necesidad de una justicia laboral eficiente 222
3. Estado de situación la justicia laboral en el Perú 223
3.1. Cobertura ofrecida por razón territorial 223
3.2. Cobertura ofrecida por razón de justicia especializada 227
3.3. Necesidad de justicia laboral especializada 229
3.4. Por razón de cobertura del despacho judicial - carga procesal. 230
4. Conversando con la inteligencia artificial sobre justicia laboral 235
5. A modo de conclusión 237
6. Bibliografía 238

THALIA DEL PILAR TORRES FALCÓN: APUNTANDO A LA PREDICTIBILIDAD EN MATERIA LABORAL: INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA LA UNIFICACIÓN DE RESULTADOS DEL PODER JUDICIAL 239

I. Introducción 241
II. Problemas actuales en el poder judicial peruano 242
III. Recopilación de datos y creación de base datos para la consolidación de la información del poder judicial 243
IV. Inteligencia artificial para la dinamización de la base de datos 244
V. Implementación de la herramienta propuesta en el sistema de justicia laboral peruano 246
VI. Casos de éxito a nivel mundial sobre aplicación de inteligencia artificial al proceso de justicia 248
VII. Conclusiones 249
VIII. Bibliografía 251

PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESO LABORAL

MÓNICA PIZARRO DÍAZ: LA PREDICTIBILIDAD DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES A TRAVÉS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL Y LAS INTERPRETACIONES DE LA CORTE SUPREMA 255

1. La necesidad de seguir un procedimiento para la imposición de sanciones distintas del despido 258
2. La antigüedad como fuente de diferenciación salarial 260
3. La calificación del tiempo de cambio de ropa 263
4. Conservación del Registro de Asistencia 265
5. Contratos a plazo determinado 266
6. Consecuencias de las vacaciones vencidas 267

LUIS VINATEA RECOBA: PODER JUDICIAL, SUNAFIL E INDECOPI. JUSTICIA LABORAL, CONTROL DE LEGALIDAD Y CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN MATERIA LABORAL 271

I. La norma y la obligación laboral 274
II. La justicia laboral 276
   1. El proceso laboral 276
   2. La carga procesal 280
   3. Incidencia Constitucional en el proceso laboral 284
   4. El control de la legalidad o la constitucionalidad 285
III. El procedimiento inspectivo 288
   1. La Inspección del trabajo 288

Conclusión 290

PONENCIAS LIBRES

CARLOS CORNEJO VARGAS: EL ROL DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN LA JUSTICIA E INSPECCIÓN LABORAL: ¿SEGURIDAD DE LA INSEGURIDAD? 295

I. Introducción 297
II. Seguridad jurídica 299
III. Precedentes vinculantes: definición, importancia 302
IV. Carácter obligatorio 306
V. Apreciaciones finales 313
VI. Conclusiones 314
VII. Referencias bibliográficas 315

DANNY GRIMALDO GONZALES MELQUIADES: CONTROL JUDICIAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS 317

I. Introducción 319
II. Plazo de prescripción de las infracciones administrativas 319
III. Inicio del cómputo del plazo de prescripción 320
IV. Suspensión del plazo de prescripción 321

V. Determinación de la existencia de infracciones 323
VI. Cómputo del plazo de prescripción en el procedimiento recursivo según normas sectoriales 328
a) Prescripción de infracciones tributarias 328
b) Prescripción de infracciones bajo la competencia del Osinergmin 328
c) Prescripción de infracciones por responsabilidad administrativa funcional 329
VII. Pronunciamientos judiciales sobre la suspensión del plazo de prescripción 330
a) Casación n.° 7074-2016 LIMA 330
b) Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional n.° 998/2020 332
VIII. Reflexiones finales 334
Referencias bibliográficas 335

ALFONSO YASUYOSHI HIGA GARCÍA: LA NORMALIZACIÓN DE LA LESIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA IMPOSIBILIDAD DE INFORMAR ORALMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL 337

I. El derecho a informar oralmente en el procedimiento administrativo 339
II. La regla establecida por el tribunal de fiscalización laboral 341
III. Sobre la (in)constitucionalidad de las razones que fundamentan la regla establecida por el tribunal de fiscalización laboral 342
1. Procesos "eminentemente escritos" admitían la posibilidad de exponer oralmente los argumentos de defensa. 343
2. Oralidad y principio *pro homine* 345
3. Sobre la "suficiencia" de la información contenida expediente elevado 348
4. Sobre la inobservancia de un precedente vinculante aplicable a los procedimientos administrativos 351
IV. Conclusiones 354
Bibliografía 355

ELMER HUAMÁN ESTRADA: SUNAFIL VS PODER JUDICIAL ¿ES COMPETENTE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA INVALIDAR LAS SANCIONES QUE IMPONE EL EMPLEADOR A SUS TRABAJADORES? 357

Introducción 359
I. La revisión de la sanción del despido 359
1. El marco normativo peruano 359
2. El análisis previo de la validez del despido como condicionante de la infracción administrativa 364
3. Un análisis desde la medida de requerimiento y su carácter secundario en el procedimiento de fiscalización laboral 366
4. El plazo de caducidad judicial y el plazo de prescripción administrativa 368
5. Criterios judiciales y criterios administrativos 369
II. La revisión de sanciones menores al despido en sede administrativa 370
III. Reafirmando la exclusividad del juez para la revisión de la potestad sancionatoria del empleador 373
Bibliografía 375

MIRIAM ILLA PANTIGOSO: "EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA INSPECTORA DE REQUERIMIENTO: ANÁLISIS DEL MANDATO DE LA SUNAFIL" 377

I. Introducción 379
II. Principio de legalidad 381
III. El mandato de la Sunafil: la medida inspectiva de requerimiento 382
a. Requisitos para emitir una medida inspectiva de requerimiento 384
b. ¿Qué es subsanable? 388
c. Requisitos de forma en la medida inspectiva de requerimiento 391
d. La medida inspectiva de requerimiento y una mirada desde le proceso contenciosos administrativo 392
IV. Conclusiones 392
V. Bibliografía 393

EDUARDO MERCADO VILLARÁN: LA PLENA JURISDICCIÓN Y EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR SUNAFIL 395

I. Introducción 397
II. El proceso contencioso administrativo y el control jurídico de las actuaciones de la administración 397
III. La naturaleza del Sistema inspectivo y su alteración: 399
IV. El proceso contencioso administrativo y la búsqueda para garantizar el debido procedimiento y la verdad material a través de la plena jurisdicción 405
V. Conclusiones 410
Referencias bibliográficas 411

SAMUEL AMÉRICO PAZ ENRIQUEZ: PLENOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPREMA Y PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE LA SUNAFIL: ¿CHOQUE O COMPLEMENTARIEDAD DE CRITERIOS? 413

I. Introducción 415
II. La Facultad de la Corte Suprema para emitir Plenos Jurisdiccionales Vinculantes 415
III. La Facultad de la SUNAFIL para emitir Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria 417
IV. Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria de la SUNAFIL que Contravienen Plenos Jurisdiccionales y Pronunciamientos de la Corte Suprema 419
V. Precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL que contribuyen con un sistema de solución de controversias predecible y seguro 427
VI. Conclusiones 429
VII. Referencias bibliográficas 430

CAROLINA SARMIENTO MANSILLA: URGENTE CONTROL DE LEGALIDAD: ¿EXISTEN ACTOS DE HOSTILIDAD POR APLICAR UN PROCEDIMIENTO DISTINTO AL DE DESPIDO PARA IMPONER SANCIONES DE AMONESTACIÓN Y SUSPENSIÓN? 433

I. Introducción 435
II. El poder de dirección y la facultad disciplinaria del empleador 435

III. La amonestación y la suspensión sin goce de haber: ¿existe un procedimiento para la aplicación de sanciones distintas al despido? 436
IV. ¿Cuál es el criterio del Poder Judicial sobre el procedimiento de imposición de sanciones menores? 438
V. ¿Cuál es el criterio de la SUNAFIL sobre el procedimiento de imposición de sanciones menores? 439
VI. El control de legalidad que debe ejercer el juez a través de un proceso contencioso administrativo cuando la SUNAFIL contraviene lo establecido por la Corte Suprema y excede sus competencias 442
4.1. ¿Los precedentes de observancia obligatoria de la SUNAFIL pueden desconocer lo establecido en los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema? 442
4.2. ¿La SUNAFIL tiene competencia pronunciarse sobre los procedimientos de imposición de sanciones y sobre las sanciones en sí mismas? 444
4.3. ¿La SUNAFIL tiene competencia calificar cuándo estamos frente a un acto de hostilidad por afectación a la dignidad? 446
VII. Conclusiones 449
VIII. Referencias bibliográficas 450

CARLOS ARTURO TRELLES GARRIDO LECCA: NECESIDAD DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS CRITERIOS DE LA ADMINISTRACIÓN. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA Nº. 005-2022-SUNAFIL/TFL 453

1. Introducción 455
2. Importancia del control judicial de los actos administrativos emitidos en un procedimiento administrativo sancionador laboral 456
3. El criterio de Sunafil sobre la aplicación del 28.10 RLGIT 459
4. Control jurisdiccional sobre el criterio de Sunafil 461
4.1. Aplicación del principio de irretroactividad 461
4.2. Análisis del criterio de SUNAFIL a la luz de los principios de legalidad y tipicidad 463
4.3. Análisis del criterio de SUNAFIL a la luz del *non bis in idem* 465
4.4. Análisis del criterio de SUNAFIL respecto a la exigencia de causalidad de la norma 467
5. Conclusiones 469
Bibliografía 470

KARLA ZUTA PALACIOS: EL IMPACTO Y LAS LIMITACIONES LEGALES DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUNAFIL Y SU NECESARIO CONTROL JURISDICCIONAL 473

1. Relaciones laborales y el rol de la inspección de trabajo 475
2. La inspección laboral en el Perú 477
3. Impacto de la inspección de trabajo en las relaciones laborales 479
4. Principios de la inspección laboral y el principio de legalidad 479
5. Control de la legalidad de los actos administrativos 481
6. La Acción Contenciosa Administrativa y el control de los actos de la administración 482
7. Necesidad del control de legalidad de las actuaciones de la SUNAFIL 484
7.1. La SUNAFIL y los escasos recursos para una inspección idónea 484
Referencias 488

DETERMINACIÓN MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS

MARTIN EDUARDO ATO ALVARADO: "MONTO INDEMNIZATORIO EN LAS DEMANDAS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL ÁMBITO LABORAL ¿CÓMO ESTABLECER EL MONTO INDEMNIZATORIOS EN LOS TIPOS DE DAÑOS?" 491

1. Introducción 493
2. Fuentes de la responsabilidad civil laboral: el despido, las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo 494
3. Elementos de la responsabilidad 496
4. Daños laborales resarcibles 497
    1. Lucro cesante 497
    2. Daño emergente 498
    3. Daño moral 498
    4. Daño a la persona 498
    5. Daño al proyecto de vida 499
    6. Daño punitivo 499
5. Cuantificación del daño 499
    1. Elementos que la doctrina analiza para la cuantificación 500
6. Formas de cuantificación del daño 501
    1. La responsabilidad objetiva 502
    2. Criterios de cuantificación 502
7. Desarrollo jurisprudencial 512
    1. Por despido 512
    2. Por Enfermedad Profesional: 516
    3. Por Accidente De Trabajo: 519

Conclusiones 532
Bibliografía 532

FRANCISCO A. RUAY SÁEZ: LA DETERMINACIÓN DE LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR ACCIDENTES DEL TRABAJO EN CHILE. UN PROBLEMA ABIERTO 537

I. Introducción 539
II. Brevemente en torno a la regulación general en materia de accidentes del trabajo en Chile 540
III. En torno a los conceptos generalmente indemnizables por concepto de accidente del trabajo 541
    a. Concurrencia de un elemento de imputabilidad 544
    b. Daño emergente 546
    c. Lucro cesante 547
    d. Daño moral 550
    e. Concurrencia con tutela por vulneración de derechos fundamentales 555
    f. El intento de creación de un baremo indemnizatorio 556
IV. Conclusiones 559
V. Bibliografía 560

JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA: DETERMINACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO EN CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS LABORALES..... 563

I. Introducción 565
II. Cuestiones preliminares 568
III. El daño 569
IV. Responsabilidad en materia laboral 569
1. Indemnización por despidos ilegales 569
1.1. ¿Procede otorgar una indemnización por daños y perjuicios en caso de un despido arbitrario? 574
1.2. ¿Y el despido nulo? 575
1.3. Determinación de los montos indemnizatorios 576
2. Indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales 582
3. Indemnización por daños y perjuicios causados por el trabajador 583
Conclusiones 584
Referencias 585

PONENCIAS LIBRES

CINDY ARRIOLA SUPO: EL ARTE DE PROBAR EL DAÑO PSICOSOMÁTICO. UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL A LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO..... 589

1. Introducción 591
2. Algunos criterios establecidos por nuestra jurisprudencia en accidentes de trabajo 592
3. Experiencia Comparada 600
3.1. Chile 601
3.2. España 603
4. Propuesta de solución: hacia una homologación de criterios 605
5. Conclusiones 607
6. Referencias Bibliográficas 607

JOSÉ DANIEL CADILLO PONCE: EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD JURÍDICA Y EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL PROCESO LABORAL 609

I. Introducción 611
II. El principio de predictibilidad y seguridad jurídica 612
III. Los daños y perjuicios derivados de una relación laboral 615
3.1. Por reposición por despido incausado y fraudulento 618
3.2. Por enfermedad profesional y accidente de trabajo 621
IV. Alternativas para establecer el quantum indemnizatorio en el proceso laboral 624
V. Conclusiones 626
VI. Referencias bibliográficas 627

TRINIDAD CASTRO RAMOS: LA IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SU TRASCENDENCIA PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO 629

I. Introducción 631
II. Consideraciones previas 632
III. ¿Qué es la imprudencia temeraria? 634
IV. ¿Cuál es su distinción con la imprudencia profesional? 636
V. Impacto en la determinación de la indemnización por daños y perjuicios de un accidente de trabajo 639
VI. Conclusiones 642
VII. Referencias bibliográficas 643

SILVIA JANET MALDONADO OSORIO: EL MONTO INDEMNIZATORIO DE LAS DEMANDAS DE ACCIDENTES DE TELETRABAJO 645

I. Introducción 647
II. Accidentes de trabajo en la legislación peruana 648
III. En el Perú, los accidentes ocurridos al trabajador que realiza teletrabajo en su hogar ¿es considerado como accidente de trabajo? 650
IV. ¿Como se regula los accidentes de trabajo durante la ejecución del teletrabajo en el derecho comparado? 655
V. Determinación de los montos indemnizatorios por accidentes de teletrabajo en el Perú 658
VI. Conclusiones 661
VII. Referencias bibliográficas 662

FRANKLIN VALDIVIA DÍAZ: LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DAÑO AUTOINFLINGIDO POR EL TRABAJADOR 663

I. Introducción 665
II. Consideraciones previas 666
III. Contingencias laborales 668
3.1. Accidentes de trabajo 668
3.2. Enfermedad profesional u ocupacional 669
IV. Naturaleza jurídica de la responsabilidad indemnizatoria 670
V. La obligación indemnizatoria 671
VI. Elementos de la responsabilidad indemnizatoria (contractual) 672
6.1. El hecho dañoso 672
6.2. El daño 674
6.3. Relación de causalidad 675
6.4. Factor de atribución 676
VII. Determinación de la responsabilidad civil contractual: análisis bajo el contexto en donde el trabajador causa su propio daño, en la línea jurisprudencial 677
VIII. Conclusiones 680
IX. Referencias bibliográficas 681

CONVERSATORIO I
TENDENCIA JURISPRUDENCIAL NACIONAL Y COMPARADA EN EL EMPLEO PÚBLICO
Moderador: Luis Serrano

RICARDO CORRALES MELGAREJO: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN LA DEFENSA DEL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN EL EMPLEO PÚBLICO: LOS "CONTRATADOS PERMANENTES" 687

Introducción 689
I. El principio del mérito en la administración pública 690
II. Situación actual de la ***meritocracia*** pública 697
III. Creación del sector laboral de los "contratados permanentes" 699
IV. Multiplicidad de regímenes laborales en el sector público 703
V. Normativa convencional y nacional sobre el acceso al empleo público 706
VI. Tendencias jurisprudenciales y la defensa del principio del mérito 707
1. Tribunal Constitucional 707
2. Poder Judicial 709
2.1. Tendencia jurisprudencial extensiva total de derechos 711
2.2. Tendencia jurisprudencial restrictiva de derechos 711
2.3. Tendencia jurisprudencial ponderada 712
VII. Corrientes jurisprudenciales en la aplicación de la Ley n.° 24041 714
1. Límites de la protección y no ingreso por concurso 715
2. Interrupciones tendenciosas y su incidencia en el requisito de temporalidad 716
3. Alcance de los Convenios Colectivos al personal "contratado permanente" 718
4. Beneficios sociales del personal protegido por la Ley N.° 24041 719
5. A los contratados permanentes no les alcanza los incentivos CAFAE 721
6. Variación de puestos de trabajo impide valorar la labor permanente 721
7. Requisito de temporalidad ante la ulterior contratación CAS 722
8. Reconocimiento de relación laboral a plazo indeterminado 723
9. Excepciones de la protección 724
10. Labores de apoyo no califican como permanentes 731
11. Fuero de maternidad para la trabajadora contratada permanente 732
12. Pretensión indemnizatoria 733
Remisión de copias a la CGR 734
VIII. Conclusiones 734
IX. Recomendaciones 736
Referencias bibliográficas 738
Relación en orden cronológico de las casaciones citadas y descarga con código QR 739

MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA: EL CESE INCONSTITUCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL PÚBLICA Y SU PROTECCIÓN: UN REPASO Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU VARIADO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL 743

Referencias bibliográficas 757

CONVERSATORIO II
RETOS DE LA JUSTICIA DE PAZ EN EL PROCESO LABORAL. PROCESO MONITORIO. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA LEY, (COMPETENCIAS).
Moderador: Jelio Paredes Infanzon

SANDRO NÚÑEZ PAZ: CAMBIOS NORMATIVOS AL PROCESO LABORAL Y LA INCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO 761

Introducción 763
1. El monitorio, ¿proceso o procedimiento? Nada nuevo, un procedimiento de antigua data 765
2. Propuesta legislativa del procedimiento monitorio 768
3. Crítica al procedimiento monitorio y a la propuesta legislativa 769
Conclusiones 772
Bibliografía 773

JOSÉ MIGUEL SALDARRIAGA MEDINA: PRESENTE Y FUTURO DE LA JUSTICIA DE PAZ EN MATERIA LABORAL: *ENTRE LUCES Y SOMBRAS* 775

I. Introducción 777
II. La justicia de paz letrado laboral a la luz del artículo 1 de la NLPT: Un presente con realidades paralelas 780
1. Interpretación conservadora, taxativa o restrictiva: *Al pie de la letra* 780
2. Interpretación amplia: *La justicia de paz letrada, una pieza importante en el esquema de la NLPT.* 784
III. Los plenos supremos y su incidencia en cuanto a la competencia de los juzgados de letrado laborales: Idas y vueltas 785
1. II Pleno supremo en materia laboral: *un retroceso sólo aparente.* 786
2. IX Pleno supremo en materia laboral: momento de reivindicación y de los avances. 788
IV. El Proyecto de Código Procesal del Trabajo: *luces y unas cuantas sombras* 791
V. Conclusiones 797
Bibliografía 797

ADOLFO CIUDAD REYNAUD: EL PROCESO MONITORIO COMO PARTE DE UNA PROFUNDA REFORMA PROCESAL LABORAL EN PERÚ 799

La estructura del proceso monitorio 801
La estructura para juicios de menor cuantía a través del proceso monitorio 804
Características del procedimiento monitorio 807
Características de la propuesta de procedimiento monitorio del PCPT 810

CONVERSATORIO III
LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN PROCESOS CON AUDIENCIAS VIRTUALES (SE GARANTIZA IGUAL CON ACTIVIDAD PRESENCIAL – PRINCIPIO INMEDIACIÓN. COMO FUNCIONA EN AMBOS ESCENARIOS

Moderador: Fernando Varela Bohórquez

RICARDO A. MIRANDA RIVERA: LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN PROCESOS JUDICIALES CON AUDIENCIAS VIRTUALES: CÓMO FUNCIONA EN AMBOS ESCENARIOS EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. EXISTEN GARANTÍAS EN AMBOS ESCENARIOS 815

1. Introducción 817
2. Acerca del Principio de Inmediación 819
3. El activismo judicial del juez laboral en los procesos por audiencias 821
4. Los procesos laborales por audiencias presenciales y virtuales: El principio de inmediación frente a la actuación probatoria 823
5. Las audiencias virtuales: ¿garantizan la actuación probatoria de las partes en clave de inmediación? 824
6. A manera de conclusión 826

CÉSAR ABANTO REVILLA: VIRTUALIDAD, INMEDIACIÓN Y ACTIVIDAD PROBATORIA: ¿TRES SON COMPAÑÍA O MULTITUD? 829

I. Notas introductorias 831
II. Virtualización: poder judicial + COVID-19 834
III. Nuevo proceso laboral 2.0: ¿Respeta la inmediación? 839
IV. La actividad probatoria en tiempos de virtualidad 845
V. Conclusiones 848
VI. Referencias bibliográficas 849

OMAR TOLEDO TORIBIO: LAS AUDIENCIAS VIRTUALES Y EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.... 853

Introducción 855
Ventajas y desventajas de la virtualización de las audiencias judiciales 855
La implementación de audiencias virtuales y la garantía del ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva 857
Las audiencias virtuales y la eficacia de los principios que rigen el proceso laboral . 858
Computo de los plazos procesales durante las audiencias virtuales 859
Tratamiento de la audiencia de conciliación en un entorno virtual 860
Caso de los justiciables que no tienen acceso a medios electrónicos, imposibilitados de acceder a las audiencias virtuales 860
Control de la actuación de pruebas personales en las audiencias virtuales 861
Legalidad y constitucionalidad de las audiencias virtuales 861
Audiencias virtuales y principio de inmediación 862
Retos del abogado laboralista 863
Retos para la judicatura laboral 864

CONFERENCIA MAGISTRAL DE CLAUSURA

DRA. CRISTINA MANGARELLI: NUEVOS CONFLICTOS JURÍDICOS DEL FUTURO: TELETRABAJO, ACCIDENTES DE TRABAJO VERSIÓN REMOTA, DESCONEXIÓN DIGITAL, TRASTORNO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO, ETC. 867

Planteo del tema 869
1. Conflictos jurídicos que da lugar el teletrabajo 871
   1.1. Derecho a la desconexión digital 872
   1.2. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales 874
   1.3. Seguridad y salud en el teletrabajo 877
   1.4. Riesgos psicosociales y teletrabajo 878
2. Conflictos derivados de la utilización de la inteligencia artificial 879
   2.1. Sistemas de control del trabajo a través de medios digitales 879
   2.2. Algoritmos utilizados en la gestión de personal 880
   2.3. Protección de datos personales del trabajador 882
3. Conflictos provenientes de la aplicación del Convenio Internacional del Trabajo Núm. 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo 883
4. Conflictos provenientes del trabajo a través de plataformas digitales 886
5. Conflictos derivados de la internacionalización del trabajo 888
6. El futuro del Derecho del Trabajo y los nuevos conflictos jurídicos 889
   Reflexiones finales 891

Bibliografía 892

PRÓLOGO

Es un honor y una satisfacción presentar el libro que recoge los artículos y ponencias del IV Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, celebrado en la ciudad de Trujillo del 19 al 21 de junio de 2024, bajo el auspicio de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS).

Este Congreso, que se ha convertido en un referente académico y profesional en el ámbito laboral, tuvo como objetivo analizar los principales desafíos y tendencias del derecho procesal del trabajo en el contexto nacional e internacional, así como promover el intercambio de experiencias y conocimientos entre los diversos actores involucrados en la administración de justicia laboral.

El Congreso contó con la participación de destacados expositores nacionales e internacionales, que abordaron temas de gran relevancia y actualidad, como la inteligencia artificial y las nuevas tecnologías aplicables al proceso judicial-laboral, el monto indemnizatorio en las demandas de responsabilidad empresarial, la acción contenciosa administrativa y el control de legalidad de las actuaciones inspectivas de la SUNAFIL, los precedentes vinculantes del Tribunal de Fiscalización Laboral y los plenos jurisdiccionales y criterios judiciales de la Corte Suprema, y los retos de la justicia de paz en el proceso laboral. Asimismo, se realizaron tres conversatorios sobre la tendencia jurisprudencial nacional y comparada en el empleo público, la actividad probatoria en procesos con audiencias virtuales y el principio de inmediación, y el proceso monitorio y su propuesta de modificación de la ley.

El libro que el lector tiene en sus manos recoge los textos de las conferencias magistrales, las ponencias centrales y las ponencias libres que se presentaron en el Congreso, y que reflejan el alto nivel académico y la diversidad de enfoques y perspectivas que caracterizaron al evento. Este Congreso se destacó por su carácter innovador, al incluir en su agenda temas como la inteligencia artificial y su impacto en el proceso laboral. Las ponencias libres fueron realizadas por

jóvenes abogados laboralistas, quienes se han esforzado en investigar y aportar valiosos conocimientos al derecho laboral y a la comunidad jurídica. Se trata, sin duda, de un valioso aporte al estudio y al debate del derecho procesal del trabajo, que contribuye al desarrollo de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación en esta materia.

Quiero expresar mi agradecimiento y reconocimiento a todos los expositores y ponentes que participaron en el Congreso, por su generosidad, su calidad y su compromiso con el derecho laboral. Asimismo, quiero felicitar y agradecer a la SPDTSS, por su iniciativa y su esfuerzo en la organización de este magno evento, que ha sido un éxito de convocatoria, de participación y de difusión. La SPDTSS ha demostrado una vez más su liderazgo y su vocación de servicio en la promoción y defensa del derecho del trabajo y de la seguridad social, así como en la formación y actualización de los profesionales del derecho laboral.

Finalmente, quiero invitar al lector a disfrutar de la lectura de este libro, que espero sea de su interés y utilidad, y que le inspire a seguir profundizando en el conocimiento y la práctica del derecho procesal del trabajo, una disciplina dinámica, compleja y apasionante, que tiene como fin último garantizar el acceso efectivo a la tutela jurisdiccional de los derechos laborales.

Trujillo, junio de 2024

Roberto Gabriel Matallana Ruiz
Presidente organizador del Congreso

PRESENTACIÓN

La presente publicación tiene como finalidad recoger las ponencias presentadas en el IV Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS), celebrado los días 19, 20 y 21 de junio de 2024 en la ciudad de Trujillo. Esta cuarta edición retoma un evento tradicional de la SPDTSS que se había suspendido durante la pandemia que llegó al país en el año 2020 y los años posteriores (en que las reuniones presenciales se fueron retomando progresivamente).

Lo interesante, en todo caso, es que la pandemia ha tenido efectos muy relevantes en la forma en la que se desarrollan los procesos judiciales, y en especial, el proceso laboral, el cual funciona bajo un modelo básicamente oral (habiendo dejado el modelo anterior, primordialmente escrito). Ello coincidió además con un crecimiento exponencial del uso de la inteligencia artificial. Tal contexto ha llevado a discusiones interesantes sobre el proceso laboral y su regulación.

Dentro de ese contexto, temas como los derechos fundamentales en el proceso laboral y el rol del juez frente a ello, la determinación judicial del monto indemnizatorio por daños y perjuicio ocasionados en el marco de la relación laboral, la actividad probatoria en un proceso con audiencias virtuales, así como los nuevos tipos de conflictos jurídicos laborales, han adquirido una importancia especial.

En paralelo, aspectos como los alcances y objetivos de los procesos contencioso administrativos dentro del marco de una mayor actividad de las autoridades administrativas (no necesariamente del sector trabajo) en temas laborales, la posible regulación de un proceso monitor en el ámbito de la justicia laboral y los pronunciamientos que el Poder Judicial viene emitiendo en materia de empleo público, han generado controversias que permiten un rico debate y posibles propuestas.

Es a partir de todo ello que se eligieron los temas de las ponencias y conversatorios programados en el Congreso, designando para su tratamiento a especialistas de primer nivel, muchos de ellos magistrados que, con su experiencia en el manejo de los procesos laborales, le aportan una especial sensibilidad a la reflexión.

Estamos seguros que el legado del Congreso, contenido en este libro, representará un aporte muy importante para el estudio del Derecho Procesal del Trabajo en el Perú, y que su publicación significa un hecho trascedente para el tratamiento de la solución de los conflictos jurídicos laborales.

Para concluir, no quiero dejar de agradecer a las personas que han colaborado para el éxito del Congreso y la publicación del presente libro, desde los conferencistas y ponentes oficiales (nacionales y extranjeros), los ponentes libres, los panelistas, los moderadores, los auspiciadores, los asistentes, los miembros del Consejo Directivo de la SPDTSS, así como todos los que apoyaron en la realización del evento. Finalmente, un agradecimiento especial a la Comisión Organizadora del Congreso presidida por Roberto Matallana Ruiz, miembro de nuestra Sociedad.

Muchas gracias.

Michael Vidal Salazar

Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

CONFERENCIA MAGISTRAL DE APERTURA

INTERACCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO PROCESAL SOCIAL

ÓSCAR LÓPEZ BERMEJO

Magistrado especialista del orden social, titular de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía; actualmente en comisión de servicios como Letrado Coordinador de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España.

INTRODUCCIÓN Y ESTRUCTURA

En el presente artículo vamos a analizar cuál es la **realidad del derecho positivo procesal español, así como la doctrina concurrente de**l **Tribunal Constitucional y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo**, si bien con un enfoque concreto, como es la influencia de los derechos fundamentales, estudiado de un prisma procesal o formal. Dos escenarios:

1.- **Situación existente antes de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo**[1] (en adelante RD-Ley 6/2023). Estructura:

   1.1. Preceptos relevantes de la Constitución Española de 1978[2].

   1.2. Preceptos relevantes de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Social [3] (en adelante LRJS), pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante TS).

2.- **Novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, de 19 de diciembre.**

1. SITUACIÓN EXISTENTE ANTES DE LA REFORMA OPERADA POR EL REAL DECRETO-LEY 6/2023

1.1. Preceptos relevantes de la Constitución española de 1978

Para poder entender cómo los pronunciamientos de los tribunales ordinarios (entre los que se encuentra el TS) y del Tribunal de Garantías (sinónimo

1 Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

2 Constitución Española de 1978.

3 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

de TC) tratan la influencia de los derechos fundamentales en nuestro derecho procesal, es necesario destacar los siguientes preceptos de nuestra Carta Magna.

Es evidente que serán en el curso de actuaciones procesales donde se realizan las conductas ofensivas con algún derecho fundamental. Manifestada tal conculcación, sea de oficio -por los propios Tribunales- o a instancia de la persona agraviada, se activa el funcionamiento de unas garantías para el perjudicado. Para clarificar esta idea consideramos esencial mostrar los siguientes preceptos:

a) Art. 14 CE "*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*". Estamos ante el derecho fundamental a la igualdad.

b) Dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero de la CE, regula de los arts. 15 a 29 los derechos catalogados como fundamentales en España, pero para nuestra temática destacaremos dos con trascendencia para el derecho procesal:

> Art. 18 "1. Se garantiza el **derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**
>
> 2. ***El domicilio es inviolable.*** Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
> 3. Se garantiza ***el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.***
> 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos."
>
> Art. 24 CE "1. Todas las personas tienen derecho a ***obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales*** en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, ***pueda producirse indefensión.***
>
> 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, ***a la defensa y a la asistencia de letrado***, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, ***a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa***, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia".

c) Art. 53 apartados 1º y 2º CE "*1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes*

públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

> 2. ***Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional***. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.".

d) Art. 161.1 letra b) CE "*1. El **Tribunal Constitucional** tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: ….b) Del **recurso de amparo** por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca*".

Conclusión.- Cuando en el desarrollo de un proceso emerge la concurrencia de conculcación de un derecho fundamental, cobra vida un camino con el siguiente recorrido. La parte afectada lo alerta al tribunal ordinario por los trámites procesales oportunos (alegación previa, recurso, protesta, petición de nulidad…) y ésta órgano resolverá lo oportuno. Si no se atiende la denuncia del perjudicado, tras agotar las instancias ordinarias, podrá como el último nivel nacional acudir al TC e interponer el correspondiente recurso de amparo, donde se despejará si ha acaecido la vulneración del derecho fundamental y ordenara su restablecimiento. Esto que se expone tan abstracto, será fácil de visibilizar con exposición de diferentes sentencias a destacar en los parágrafos siguientes.

1.2. Preceptos relevantes de nuestra LRJS, pronunciamientos del Tribunal TC y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

A partir de este momento, vamos a estudiar diferentes figuras o instituciones jurídicas formales, con referencia a diversas normas procesales españolas (especialmente la LRJS) y su enlace con los derechos fundamentales; e insistimos que exclusivamente se hará en su perspectiva de norma adjetiva, es decir, no afectante a la cuestión de fondo del litigio que surge en cada caso, lo que entronca con el concepto de norma sustancia, a la que se acude para la calificación del acto o decisión impugnada (normalmente con efecto de nulidad). Comenzamos:

a) Aportación de prueba, derecho de defensa e igualdad de armas.

El art. 281 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC, es norma supletoria para la LRJS) dispone "*Las pruebas se practicarán a instancia de parte…*", a lo que debemos unir que el art. 217.2 LEC señala "*2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención*".

Sobre la base anterior, se concluye que estando las partes obligadas a aportar las pruebas en que sostienen sus peticiones, no pueden ser rechazadas de manera inmotivada por los órganos judiciales pues ello podría vulnerar los arts. 14 (igualdad de trato) y 24 (derecho defensa, usar medios de prueba y evitar indefensión) CE. Así lo razona nuestro TC en su sentencia nº 128/2017, de 13 de noviembre de 2017 [4], cuando en el estudio de la posible vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba viene fijando como una de las notas caracterizadoras de este derecho fundamental a la defensa -art 24 CE- que "*La denegación de las pruebas propuestas ha de ser motivada por los órganos judiciales, pudiendo vulnerarse el derecho fundamental cuando se inadmitan pruebas relevantes para la resolución final del litigio sin motivación o con motivación insuficiente, o bien cuando dicha inadmisión sea el resultado de una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable*".

b) La ilicitud de pruebas obtenidas conculcando derechos fundamentales.

Como premisa debemos partir del tratamiento que ante esta cuestión dispone el art. 90.2 LRJS "*No se admitirán pruebas que tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas. Esta cuestión podrá ser suscitada por cualquiera de las partes o de oficio por el tribunal en el momento de la proposición de la prueba, salvo que se pusiese de manifiesto durante la práctica de la prueba una vez admitida. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las diligencias que se puedan practicar en el acto sobre este*

4 Sentencia nº 128/2017 del Tribunal Constitucional, de 13 de noviembre de 2017.

concreto extremo, recurriendo a diligencias finales solamente cuando sea estrictamente imprescindible y la cuestión aparezca suficientemente fundada. Contra la resolución que se dicte sobre la pertinencia de la práctica de la prueba y en su caso de la unión a los autos de su resultado o del elemento material que incorpore la misma, sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, se dará traslado a las demás partes y se resolverá oralmente en el mismo acto del juicio o comparecencia, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia.".

Por lo tanto, del anterior precepto debemos destacar que, ante la presencia de una **prueba tributaria de violadora de un derecho fundamental**, el deber de los Tribunales ordinarios es la **acordar su expulsión del proceso** como medio de probanza admisible. En torno a esta conclusión son abundantes los pronunciamientos de diferentes tribunales nacionales e internacionales, de los cuales destacamos los tres siguientes casos:

I.- STS 380/2023 del Tribunal Supremo de 25 de marzo (rec. 2339/2022)[5].

Se analiza la ilicitud de una prueba de detective en un proceso de despido disciplinario. **Los derechos fundamentales afectados son la inviolabilidad del domicilio y la intimidad.**

Se trata de un trabajador en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de cervicalgia. Es fotografiado por detective mientras realiza en el jardín de su casa actividades incompatibles con sus dolencias.

La Sala de lo Social del TS declara la licitud de la prueba al obtenerse fotografiando al trabajador en el jardín de su domicilio. Considera que este espacio forma parte del domicilio del trabajador por ser un ámbito en el que se ejerce la vida íntima, personal y familiar y que puede permanecer ajeno a las intromisiones de terceros en contra de la voluntad de su titular. Si bien deja abierta una alternativa cuando señala que "*no consta que, en el presente supuesto, el jardín del trabajador fuera visible para*

5 Sentencia nº 380/2023 del Tribunal Supremo de 25 de marzo (recurso 2339/2022).

cualquiera que pudiera pasar por su proximidad, ni que no hubiera muros, setos o vallas de cualquier naturaleza que dificultaran la visibilidad desde el exterior".

II.- Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 (recurso de amparo 7222/2013)[6].

Derechos fundamentales en juego: intimidad, propia imagen y protección de datos personales.

Se contempla en ella el caso de una trabajadora, cajera de una tienda de ropa, que es gravada por el sistema de videovigilancia, instalado por la empresa ante las repetidas sustracciones de metálico y de artículos en la tienda. La trabajadora es sorprendida mientras sustraía dinero de la caja, operación que trataba de ocultar simulando devoluciones de artículos. La cámara enfocaba a la caja y se habían puesto distintivos de la existencia del sistema de videovigilancia, al menos en el escaparate de la tienda.

La sentencia del TC supone un parteaguas con la línea seguida hasta ese momento. Y ello, por cuanto considera que no se ha violado el derecho a la protección de datos por la concurrencia de los siguientes motivos: 1º) Por la existencia de relación laboral entre las partes, de manera que no era preciso el consentimiento individual de los trabajadores, ni el colectivo de sus representantes, para la adopción de una medida de control de la actividad laboral; 2º) Que la obligación de informar previamente del dispositivo instalado quedaba cumplida con la colocación del correspondiente distintivo visible a todos el público avisando de su existencia, razón por la que acaba concluyendo que el proceder de la empresa supera el juicio de proporcionalidad.

En definitiva, tal prueba fue declarada licita.

6 Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016 (recurso de amparo 7222/2013).

III. La sentencia "López Ribalda" (podemos llamar López Ribalda II) de fecha 17 de octubre de 2019 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)[7].

Por el TEDH se revisa la actuación del Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia de España, que declaran la procedencia del despido de tres trabajadores.

El caso en litigio versa en que en un supermercado se observan diferencias entre el inventario de productos y lo que factura en las cajas. Ante esto, la empresa instala dos circuitos de cámaras, unas visibles para grabar robos de clientes (de éstas reciben información los trabajadores y sus representantes), y otras cámaras ocultas enfocando a las cajas para ver los presuntos robos de los trabajadores, que luego se confirmaron.

Los trabajadores alegaron nulidad por **vulneración del derecho a la protección de su intimidad**; los órganos judiciales españoles convalidan el despido y entienden que el empresario puede hacer uso de la vigilancia encubierta siempre que supere el test de proporcionalidad (medida idónea, necesaria y proporcionada), que aquí es positivo.

Pues bien, la sentencia López Ribalda "II" precisa en su apartado nº 134: "*Sin embargo, en las circunstancias específicas del presente caso, habiendo considerado particularmente el grado de intrusión en la privacidad de los demandantes (véanse los párrafos 125 a 26 anteriores) y las razones legítimas que justifican la instalación de la videovigilancia, el Tribunal considera que los tribunales laborales pudieron, sin sobrepasar el margen de apreciación otorgado a las autoridades nacionales, considerar que la interferencia con la privacidad de los demandantes era proporcional (ver, para una situación similar Köpke, antes citada). Por lo tanto, si bien no puede aceptar la proposición de que, en general, la más mínima sospecha de apropiación indebida o cualquier otra irregularidad por parte de los empleados podrían justificar la instalación de servicios encubiertos videovigilancia por parte del empresario,* ***la existencia***

7 Sentencia 17 de octubre de 2019 dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (López Ribalda II).

de sospecha razonable de que se había cometido una mala conducta grave y el alcance de las pérdidas identificadas en el presente caso puede parecer una justificación importante. *Esto es aún más cierto en una situación en la que el buen funcionamiento de una empresa está en peligro no sólo por el supuesto mal comportamiento de un empleado individual, sino por la sospecha de una acción concertada por parte de varios empleados, ya que esto crea una atmósfera general de desconfianza en el lugar de trabajo*".

En conclusión, se convalida la instalación de un circuito privado de cámaras, sin informar a nadie ni solicitar consentimiento cuando se esté ante una mala conducta grave. No obstante, deja abierta una interrogante, como es: ¿cuándo será susceptible de calificarse como "grave"? Entiendo que supone un concepto jurídico muy amplio e impreciso, con riesgo de generar sentencias contradictorias.

c) La carga de la prueba u *"onus probandi"* en procesos con objeto litigioso sobre vulneración de derechos fundamentales.

De nuevo nuestra LRJS hace una regulación particular para este tipo de litigios cuando en su art. 96.1, dedicado a "*Carga de la prueba en casos de discriminación*" dispone: "*En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*". En los mismos términos se redacta el art. 181.2 LRJS.

Esta previsión normativa supone que corresponde al trabajador aportar indicios racionales de ser victima de una vulneración de algunos de sus derechos fundamentales regulados en la CE, de forma que a partir de este momento corresponde al empresario romper este indicio aportando elementos probatorios de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de su decisión o conducta.

Sobre esta figura se ha pronunciado tanto el TC como el TS español.

En las SSTC 38/1981 de 23 noviembre y 114/1989 de 22 junio[8], fija como criterio, mantenido en posteriores pronunciamientos, que en los procesos de tutela de derechos fundamentales, ante la invocación de vulneración se atribuye al actor la obligación de aportar algún indicio racional fáctico para apoyo de su defensa y operar la inversión de la carga de la prueba. Así, no es suficiente afirmar la realización un acto contrario a un derecho fundamental, sino que se requiere la aportación de elementos que construyan una apariencia de dicha trasgresión.

En STS nº 36/2019 de 22 de enero de 2019 (rcud. 3701/2016)[9], seguimos la misma estructura que nuestro Tribunal de Garantías. En ella se señala que conforme al artículo 181.2 LRJS, en el ámbito de los derechos fundamentales, el legislador ha dispuesto un mecanismo de defensa del derecho fundamental relativo a la prueba, según el que „*En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*". La evidente dificultad probatoria del móvil antisindical o discriminatorio en una conducta empresarial ha sido tenida en cuenta por el legislador, no para producir, de entrada, una inversión de la carga de la prueba, sino para provocar una aliteración de la misma a través de la exigencia, para el actor, de aportar únicamente indicios racionales de la lesión. Y, aunque el referido artículo 181.2 LRJS no provoca, en puridad, una traslación de la carga de la prueba, sí que produce determinados efectos en la posición procesal de las partes respecto de la actividad probatoria que conviene reseñar. Así, por lo que hace referencia al demandante resulta necesario aclarar, a la vista de la expresión de la norma procesal, que es a él a quien le incumbe la carga de proporcionar al juzgador la convicción de la existencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental, quiere esto decir que incumbe al trabajador la carga de probar la concurrencia de indicios que acrediten la violación del

8 Sentencias del TC nº 38/1981 de 23 noviembre y nº 114/1989 de 22 junio.

9 Sentencia nº 36/2019 de 22 de enero de 2019 de la Sala Social del Tribunal Supremo (recurso de casación par unificación de doctrina 3701/2016).

derecho. De suyo, la necesidad de acreditar la existencia de indicios no supone la exigencia de prueba plena.

d) Sobre la comunicación telemática con la Administración de Justicia.

En España llevamos años intentando modernizar los actos de comunicación entre los ciudadanos y operadores jurídicos para con los Juzgados y Tribunales.

En este camino un primer texto normativo fue la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia[10], la cual en su Preámbulo señala como razón de su existencia la necesidad de cumplir el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para lo que se muestra esencial la modernización de la justicia, como pilar del Estado de Derecho; por ello, se introducen las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, y tiene como finalidad tanto el conseguir un proceso sin dilaciones, como también abaratar costes.

Un segundo paso se da con el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET[11], que tiene por objeto desarrollar la Ley 18/2011, de 5 de julio.

Con este contexto normativo se ha conseguido -con mayor o menor éxito- el objetivo denominado, en uso coloquial, de "papel cero" en la Administración de Justicia.

Pero la introducción de este moderno sistema puede provocar distorsiones sobre las formas y plazos a las que están sometidos los actos procesales, y corresponde a los Tribunales ir resolviéndolo.

10 Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

11 Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET.

En este punto debemos tener en cuenta la STC nº 55/2019 de 6 de mayo (recurso de amparo 1656/2017)[12] donde en la tramitación de un recurso ante la Sala de lo Social del TS, se presente escrito de impugnación por una de las partes; al rellenar el formulario telemático introduce forma acetada todos los datos específicos para identificar el proceso al que se dirige el escrito de impugnación al recurso, con una única excepción como es que se identifica con el código "01" como si fuera una casación ordinaria, y no el "08" como correspondía. Por el Letrado de Administración de Justicia (figura encargada de velar por la correcta tramitación de los procesos en los Tribunales españoles), se considera esto un defecto de forma cardinal al amparo de la normativa LexNET y decide tenerlo por no admitido.

Ante este escenario, por el perjudicado de tal decisión acude en última instancia al TC, el cual resuelve que procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión. Razona que la modernización de la administración de justicia mediante la generalización del uso de las nuevas tecnologías no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento para facilitar el trabajo de órgano judicial y de los justiciables. En consecuencia, el formulario normalizado de la plataforma Lexnet cumple un papel accesorio a fin de facilitar la comunicación electrónica, pero no puede devenir en condicionante de la validez del escrito procesal remitido. El letrado de la administración de justicia debería haber examinado el escrito de impugnación del recurso de casación cargado en la plataforma en orden a comprobar si cumplía los requisitos para tener por evacuado dicho trámite procesal.

2. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 6/2023, DE 19 DE DICIEMBRE

Recientemente el Gobierno de España ha llevado a cabo una profunda reforma de nuestras leyes procesales (Civil, Penal, Social y Contencioso Administrativo), por medio del RD-Ley 6/2023. En el campo social introduce numerosas novedades, algunas de las cuales son controvertidas por como comprometen a

12 Sentencia nº 55/2019 de 6 de mayo del Tribunal Constitucional (recurso de amparo 1656/2017).

determinados derechos fundamentales. En este momento sólo vamos a destacar dos: a) Las vistas telemáticas preferentes; b) El pleito testigo.

a) Vistas telemáticas preferentes

En este punto el RD-Ley 6/2003 modifica la LEC, que como hemos dicho es de aplicación supletoria en lo no provisto en la LRJS. Pues bien, con esta reforma la LEC introduce un nuevo precepto, el art. 129 bis de la LEC, regulador de la celebración de actos procesales mediante presencia telemática que en su apartado primero dispone: "*1. Constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, vistas, audiencias, comparecencias, declaraciones y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que las oficinas judiciales tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. La intervención mediante presencia telemática se practicará siempre a través de punto de acceso seguro, de conformidad con la normativa que regule el uso de la tecnología en la Administración de Justicia*"[13].

El legislador en las disposiciones expositivas de esta modificación considera que con ello se va a facilitar la proximidad de acceso e intercomunicación de ciudadanos -y diferentes operadores jurídicos- con la Administración de Justicia, así como agilizar la tramitación y resolución de los procesos. Cita como apoyo la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, para justificar su decisión en cuanto a la celebración de vistas y actos procesales mediante presencia telemática; no se puede olvidar que la Ley 3/2020 es texto legal excepcional para hacer frente a una situación de igual categoría, y es por todos conocido se adopta para impedir la paralización de las actuaciones judiciales -sean juicios u otros actos que requerían presencia física en sede judicial-, combinado con la necesidad de evitar la concentración o coincidencia de personas y contagios -razones de salud pública general-.

Pero llegados aquí, surgen múltiples dudas que afectan a diversas garantías procesales y que supone un riesgo para derechos fundamentales, como el ejercicio de defensa y el uso de los medios defensa,

13 Artículo 129 bis de la LEC tras reforma operada por el Real Decreto-Ley 6/2023.

entre otros. Estas incertidumbres las presentamos en los siguientes interrogantes:

- ¿De verdad fue todo éxito la experiencia de las vistas y actos procesales telemáticos con la normativa COVID?

  La respuesta no puede ser un sí rotundo. Fueron muchos los problemas de conexión de profesionales, peritos, testigos….que dificultaron la inmediación del Juez con los medios de prueba desarrollados en los juicios; problemas de visualización de documentos por intervinientes en el acto de la vista. Tal panorama no parece cumplir con el patrón de un proceso con todas las garantías y, en todo caso, sí afecta al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.

- ¿Afecta a la eficacia del principio de inmediación -art. 98 LRJS-?

  El Art. 98.1 LRJS dispone: "*1. Si el juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse éste nuevamente*."

  Formalmente no parece, pero ¿y materialmente?. Consideraciones: Perdida de rigor y seriedad formal, y puede afectar al normal desarrollo de la vista, comprometiendo de nuevo derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

b) Pleito testigo

Primero, debemos explicar su razón de ser. En España, hay abundantes órganos judiciales sobresaturados, donde en verdad se requiere ampliar el número de Juzgados y Tribunales para dar una rápida respuesta a los justificables y así cumplir el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Pues bien, el legislador español no adopta tal medida, sino que acude a otras herramientas a coste cero, pero a riesgo de no solucionar problemas.

Una de estas medidas es precisamente el pleito testigo, herramienta a utilizar cuando en el mismo o diferentes juzgados se plantea el mismo tipo de litigio con la misma parte demandada, cambiando sólo el sujeto demandante

regulado en el art. 86 bis LRJS que dispone: "*1. Cuando ante un juez, una jueza o un tribunal estuviera pendiente una pluralidad de procesos con idéntico objeto y misma parte demandada, el órgano jurisdiccional, siempre que conforme a la presente ley no fueran susceptibles de acumulación o no se hubiera podido acumular, deberá tramitar preceptivamente uno o varios con carácter preferente, atendiendo al orden de presentación de las respectivas demandas, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días y suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. 2. Una vez firme la sentencia, se dejará constancia de ella en los procesos suspendidos y se notificará a las partes de los mismos a fin de que, en el plazo de cinco días, puedan interesar los demandantes la extensión de sus efectos en los términos previstos en el artículo 247 ter, la continuación del procedimiento o bien desistir de la demanda*"[14].

Por lo tanto, a simple vista los requisitos para su entrada en juego son:

- Pluralidad de pleitos.
- Triple identidad o concurrencia en tres elementos: mismo órgano judicial, mismo objeto debate (la Sala III en su sentencia de 18 de septiembre de 2018 (rec. 1403/2016)[15] ha venido interpretando que el centro es la cuestión jurídica, no fáctica -diferencias guarimos reclamados, periodos temporales, etc…-) y mismo demandado.
- No se han podido acumular o no se pueda (esto último en conexión con lo analizado arts. 25 y 26 LRJS).

Desde el prisma de la tutela de derechos fundamentales, podemos hacer una reflexión: Posible quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su perspectiva de derecho defensa, cuando concurran varias representaciones técnicas -no tiene que ser la misma para todos los actores-, que siguen diferentes líneas discursivas para el éxito de la pretensión, pero se ven sometidos al litigio solventado por la sentencia dictada en el marco del pleito testigo.

14 Artículo 86 bis de la LEC tras reforma operada por el Real Decreto-ley 6/2023.

15 Sentencia de 18 de septiembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo -también llamada Sala III- al resolver el recurso nº 1403/2016.

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LEGAL DESIGN APLICADOS AL PROCESO LABORAL

INTELIGENCIA ARTIFICIAL

“La amenaza para muchos, convertida en oportunidad para el sector legal"

JACKELINE RAMIREZ CUBA

La inteligencia artificial (IA) se ha convertido en la soporte vertebral de la nueva economía. Todo gira en torno a ella: La IA gobierna el sistema financiero, dirige el tráfico, selecciona las prendas que combinan con lo que ya hemos comprado, nos dice qué películas nos gustan y nos subraya en rojo aquellas palabras que escribimos mal. Aunque, en principio, lo anteriormente mencionado suponga un beneficio para las personas, siempre existe quien percibe la realidad más negra. Diversos autores, entre ellos Amy Webb, directora del Future Today Institute, conferencista y autodenominada futurista, sostiene en su último libro "Los nueve gigantes" que la inteligencia artificial es la mano invisible que mantiene el mundo girando y que el futuro ya no depende de nuestras propias decisiones.

Esta visión extremista y casi apocalíptica no es una opinión aislada. Son muchas personas las que consideran que las nuevas tecnologías y, en especial, la inteligencia artificial, terminarán con el mundo tal y como lo conocemos, empezando por la destrucción de millones de puestos de trabajo. Lo que estas opiniones omiten es que una nueva industria viene creciendo, generando nuevos empleos y oportunidades de mejora en todo tipo de sectores, incluso en aquellos que históricamente han sido siempre un tanto más analógicos, **como lo es el sector legal.**

El principal obstáculo del sector legal para digitalizarse e innovar, en comparación con otros sectores, es su lenguaje. El vocabulario legal no admite ambigüedades ni interpretaciones, por eso no puede dejarse en manos de la inteligencia artificial. Al revés, hace falta una conversión de ese lenguaje, para ponerlo a disposición de la inteligencia artificial. Desde algún tiempo reciente, gracias a que grandes firmas han tomado la iniciativa, en el sector legal se ha superado el "abismo de la desilusión" del ciclo de sobreexpectación de Gartner. Así, el uso de la inteligencia artificial se ha ido consolidando para mejorar la toma de decisiones, para potenciar la relación con el cliente y reinventar modelos de negocio en el mundo corporativo.

Según un estudio de Gartner, se confirma la tendencia:[1] Mientras entre 2017 y 2020 la inversión del sector legal en tecnología aumentó sólo un 1,5% (del 2,6% al 3,9%), se prevé que estos índices se tripliquen para el plazo 2020-2025 (del 3,9% al 12%). Este despegue de la inversión confirma el potencial que la industria legal ha encontrado en las nuevas tecnologías como la inteligencia artificial. Hoy en día es importante aprender sobre nuevas tecnologías y cómo aplicarla a los procesos legales.

Entre las ventajas que puede prometer la aplicación de la IA en el ámbito legal encontramos a la automatización como la mejora del rendimiento en las tareas rutinarias, en el diseño de documentos, en los procesos de investigación y en las tareas que exigen la manipulación de grandes cantidades de información como la analítica de contratos y análisis predictivos. La inteligencia artificial también ofrece la posibilidad de desarrollar chatbots y asistentes virtuales, para automatizar y facilitar las consultas del cliente. Responden preguntas frecuentes y prestan asesoramiento virtual rompiendo las barreras físicas y horarias. La IA puede asistir a abogados a agilizar algunas tareas que tradicionalmente consumen mucho tiempo como acceder a una sentencia específica, y sirve también para filtrar por palabras clave para por ejemplo identificar algún precedente.

Pero la verdadera oportunidad se sitúa aún en el tema de fondo: **El sector legal es uno de los más conservadores a la hora de enfrentarse a la transformación digital.** Las leyes son las que son, y los procesos judiciales se ajustan a esas leyes, difíciles de modificar. **Los más puristas dicen que el derecho es intocable.**[2] Pero hay partes del sector que han demostrado tener margen para la digitalización. Es ahí donde la inteligencia artificial tiene cabida. La revolución digital del sector legal no puede ser total, sino que debe enfocarse hacia esas dimensiones en las que se busca una mayor eficiencia: marketing, gestión de información y la relación con el cliente.

Las aplicaciones prácticas de esta tecnología han encontrado en el Derecho un terreno abonado; como vemos, algunas de las tareas típicamente ejecutadas por los abogados ya pueden ser realizadas, incluso con mayor grado de certeza,

1 Stamford Conn., February 10, 2021 - Gartner Predicts Legal Technology Budgets Will Increase Threefold by 2025
https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2020-02-10-gartner-predicts-legal-technology-budgets-will-increase-threefold-by-2025

2 La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy.

por desarrollos que incorporan IA, en una simbiosis entre las máquinas y los seres humanos, generando modelos de trabajo humano-computadora colaborativos.

Quizás entre las ventajas más representativas y prácticas de aplicar que han encontrado algunos estudios legales se descatacan: el uso en procesos de automatización de lectura y análisis de contratos, la elaboración de documentos jurídicos, la selección de material relevante para un proceso, la gestión de riesgos legales, la elaboración de informes o la resolución de problemas jurídicos, así como otras actividades de naturaleza mecánica y monótonas que consumen mucho tiempo a un abogado, como la revisión de un volumen considerable de documentos, actividad típica en los procesos de debida diligencia. También se han encontrado usos en la investigación forense en general, que han permito identificar y combatir crímenes de guerra y violaciones de derechos humanos.

En el ámbito judicial, también son reconocidos sus usos para la automatización de distintas fases del proceso judicial, de procedimientos y la creación de herramientas de asistencia para los jueces en la toma de decisiones. En línea con lo anterior, resaltan las bondades de desarrollos que incorporan IA para la investigación legal que proveen análisis de casos relevantes, similitudes, diferencias, argumentos y contrargumentos que permiten, tanto a abogados como jueces, llegar a un razonamiento legal de manera más eficiente para un problema específico.

A pesar de los enormes avances presentados, todavía hay obstáculos que no han podido ser superados en la implementación de la IA en el sector legal y que deben ser tomados en cuenta: **muchos desarrollos fueron pensados para resolver un problema o proceso en un idioma o un campo legal específico y resultan poco o nada adaptables a otros**, **los elevados costos asociados a su implementación y, no menos importante, los grandes dilemas éticos asociados que han llevado a generar marcos para su desarrollo y uso, como ha ocurrido en la Unión Europea, la Ocde, Naciones Unidas y, recientemente, en Colombia, así como regulaciones de orden jurídico.**

Pese a su incipiente uso en Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, no queda duda de las grandes potencialidades de la IA para generar eficiencias en los servicios legales, innovar mediante la creación de otros servicios y facilitar el acceso a la justicia. Para que esto sea posible, será necesario eliminar las barreras para su desarrollo y apropiación, generar estímulos,

implementar los marcos éticos que hemos adoptado y no ceder a la tentación de regular excesivamente los desarrollos que contemplen IA como base.

***Lo que hasta hoy sabemos de la IA*:**

ChatGPT y la IA generativa son el capítulo más reciente en el campo legal de una historia en curso que se remonta hasta 1960. Los sistemas más recientes no reemplazan a los sistemas de IA más antiguos (como sistemas expertos y sistemas predictivos anteriores). Tampoco son el final del camino. El campo de la IA en el derecho está y seguirá estando compuesto por una serie acumulativa de técnicas, la más reciente de las cuales es la IA generativa. Se esperan grandes avances adicionales en los próximos años. Pero se espera tambipen que lleguen más rápido que en el pasado. Uno de los avances más interesantes para el derecho será que los sistemas hagan preguntas sistemáticas a sus usuarios, para ayudar a precisar y clasificar los problemas o cuestiones sobre los que desean orientarse.

Según Ray Kurzweil[3] (en su opinión, el más perspicaz de los futuristas), el rendimiento de las redes neuronales (la tecnología que subyace a la mayoría de los sistemas de IA actuales) se duplica cada 3,5 meses, lo que significará un aumento de 300.000 veces en seis años. Las tecnologías habilitadoras están avanzando claramente a un ritmo acelerado y deslumbrante y están atrayendo inversiones masivas. Por eso dice que se deben esperar grandes avances adicionales. No hay una línea de llegada aparente.

Es interesante que la mayoría de los comentarios sobre el impacto de la IA en el derecho se hayan centrado en lo que esto significa para los abogados y los jueces. En medicina, cuando hay un nuevo medicamento o procedimiento, la discusión no se centra en lo que esto significa para los médicos. Los abogados y los medios de comunicación harían bien en preguntar con más frecuencia qué significa la IA generativa para el acceso a la justicia y para los "clientes" en general.

A largo plazo, el mayor impacto de la IA en el derecho no será simplemente automatizar o reemplazar tareas actualmente realizadas por abogados humanos. Usando una analogía de la salud nuevamente, centrarse solo en la sustitución de tareas, como lo llamarían los economistas, es pensar que el futuro

3 12 de febrero de 1948, inventor estadounidense, además de músico, empresario, escritor y científico especializado en Ciencias de la Computación e inteligencia artificial. Desde 2012 es director de Ingeniería en Google.

de la cirugía se encuentra exclusivamente en la cirugía robótica, automatizando y reemplazando el trabajo quirúrgico humano. Pero el mayor impacto a largo plazo en ese campo es probable que se encuentre en terapias no invasivas y medicina preventiva. De manera similar, en el derecho, las posibilidades más emocionantes no radican en intercambiar máquinas y abogados, sino en utilizar la IA para brindar resultados a los clientes de maneras completamente nuevas, por ejemplo, a través de la resolución en línea de litigios en lugar de tribunales físicos y, más fundamentalmente, a través de la prevención de controversias en lugar de su resolución.

¿Cómo puede impactar el uso de la IA generativa en el reto de las asesorías jurídicas de ser "business partner"?

El uso de la IA generativa puede ser un habilitador clave para que los abogados in-house se conviertan en verdaderos "business partners" dentro de la organización. Aquí están algunas formas en las que la IA generativa puede impactar en este reto:

1. **Eficiencia y productividad mejoradas:** Al utilizar la IA generativa para automatizar tareas legales repetitivas y rutinarias, los abogados in-house pueden liberar tiempo para enfocarse en aspectos más estratégicos y de mayor valor para el negocio. Esto les permite ser más proactivos en la identificación de oportunidades y riesgos legales que afectan directamente a la empresa.
2. **Análisis de datos y tendencias:** La IA generativa puede analizar grandes conjuntos de datos legales y detectar patrones y tendencias significativas. Esto permite a los abogados in-house estar mejor informados sobre problemas jurídicos emergentes y cambios regulatorios relevantes para la empresa, lo que les permite tomar decisiones basadas en datos y anticiparse a desafíos legales futuros.
3. **Colaboración con otros departamentos:** La IA generativa puede ayudar a los abogados internos a comunicarse de manera más efectiva con otros departamentos en la empresa. Al simplificar el lenguaje jurídico complejo y proporcionar resúmenes normativos fáciles de entender, la IA facilita la colaboración y asegura que todos los miembros del equipo puedan comprender los aspectos más importantes para la toma de decisiones que afectan al a su modelo de negocio.

4. **Asesoramiento estratégico:** La IA generativa puede proporcionar información y recomendaciones jurídicas en tiempo real, lo que permite a los abogados in-house brindar un asesoramiento más ágil y oportuno a la alta dirección. Esto fortalece su papel como asesores estratégicos, ya que pueden proporcionar información basada en datos para respaldar decisiones empresariales importantes.
5. **Gestión de riesgos:** La IA generativa puede ayudar a identificar y mitigar riesgos legales potenciales para la empresa. Al anticipar posibles desafíos legales, los abogados in-house pueden tomar medidas preventivas y proteger los intereses de la organización.

Tal como se describe, el uso efectivo de la IA generativa puede transformar la forma en que los abogados in-house trabajan, permitiéndoles contribuir de manera más estratégica al éxito y crecimiento de la compañía. Al aprovechar el poder de la IA generativa, los abogados in-house pueden agregar valor al negocio, mejorar la toma de decisiones y brindar un asesoramiento legal más informado y proactivo.

Pero también es importante conocer las limitaciones de la IA generativa:

La IA puede analizar datos, identificar patrones y ofrecer recomendaciones basadas en resultados históricos de casos o tendencias jurídicas. Sin embargo, es crucial reconocer que la **búsqueda de equilibrio en los intereses de una organización requiere más que datos cuantitativos; también es fundamental considerar factores cualitativos y contextuales**. Los abogados in-house deben tener en cuenta **aspectos relacionales y personales que no pueden ser plenamente capturados por la IA, como la comprensión profunda de la cultura corporativa, los valores organizacionales y las relaciones con partes interesadas clave**. Al combinar la potencia de la IA con el juicio humano y la perspectiva cualitativa, los equipos legales internos pueden tomar decisiones estratégicas más sólidas y alineadas con los objetivos y valores de la empresa.

¿De qué manera la IA puede mejorar la productividad y eficacia de los abogados in house?

La IA puede mejorar la productividad y eficacia de los abogados in-house de varias maneras, según el tipo de herramienta que se utilice y la tarea que se quiera optimizar. Algunas de las ventajas que puede aportar la IA son entre otros:

- Agilizar la redacción de contratos, utilizando plantillas y analizando las cláusulas más frecuentes o modificadas.
- Facilitar el análisis documental, extrayendo los datos e información clave de los documentos y archivos, y destacando la información más relevante para cada caso.
- Clasificar automáticamente los documentos que llegan al despacho, incorporando etiquetas identificativas que permitan localizarlos rápidamente cuando se necesiten.
- Contextualizar la información jurídica de los documentos de trabajo, aportando seguridad jurídica y precisión, y facilitando el acceso a citas de legislación y jurisprudencia.
- Definir la estrategia corporativa, participando en las reuniones directivos de la compañía.

¿Qué nuevos roles y responsabilidades están emergiendo para los abogados in-house debido a la IA?

La introducción de la IA en el ámbito legal ha dado lugar a nuevos roles y responsabilidades para los abogados in-house, ya que deben adaptarse y aprovechar las capacidades de la tecnología para mejorar su trabajo. Algunos de los nuevos roles y responsabilidades emergentes dentro del área normalmente de operaciones y cumplimiento son los siguientes:

- **Gestor de IA y tecnología legal:** Este rol implica liderar o colaborar con la implementación y adopción de herramientas de IA identificando cómo implementarla en sus operaciones legales de forma efectiva y optimizar los flujos de trabajo.
- **Analista de datos legales:** Con la IA generando grandes cantidades de datos de carácter jurídico, los abogados in-house pueden asumir el rol de analistas de dichos datos. Deben tener la capacidad de interpretar y utilizar la información extraída por la IA para tomar decisiones más informadas y estratégicas en beneficio de la empresa.
- **Experto en ética y cumplimiento:** Dado que la IA puede plantear desafíos éticos y cuestiones de responsabilidad, los abogados in-house pueden asumir la responsabilidad de asegurarse de que el uso de la IA cumpla con estándares éticos y legales. También pueden desarrollar

pautas y políticas para el uso responsable de la IA en la organización asegurándose de cumplir con la regulación y normativa aplicable.

- **Experto en ciberseguridad:** La IA en el ámbito legal implica una mayor dependencia de la tecnología y, por lo tanto, mayores riesgos de ciberseguridad. Los abogados in-house están asumiendo un papel más activo en la protección de los datos y en la prevención de posibles brechas de seguridad.

En contra del mito de que la IA domina el mundo y viene a arrebatarnos nuestros trabajos, no podemos olvidar que la inteligencia artificial, como el resto de las tecnologías, nacen para ser un medio y prestar servicio. Y, por encima de todo, que son creaciones del ser humano. Somos nosotros los encargados de configurarlas.[4] El derecho es la disciplina para resolver problemas e impartir justicia. Ese seguirá siendo el fin último, y la inteligencia artificial no es una amenaza sino un medio para conseguirlo.

4 Feb 22, 2024 por Entre4abogados "La inteligencia artificial en el sector legal". No es lo mismo ejercer derecho que prestar servicios jurídicos, y el ciudadano debe saberlo. https://entre4abogados.com/la-inteligencia-artificial-en-el-sector-legal/

ENTRE LO POSIBLE Y LO CONVENIENTE: CASOS DE USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA JUSTICIA LABORAL

SEBASTIÁN SOLTAU SALAZAR

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Derecho (LL.M.) por The George Washington University. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal de la PUCP. Gerente de Relaciones Laborales del BCP.

"I use the state of the art technology. Supposed to make for better living. But are we better human beings?"[1]

(James, 2013)

I. INTRODUCCIÓN: DE LA PROFECÍA A LA AGENCIA

Escuchamos con frecuencia que la inteligencia artificial (IA) está en todas partes. En las rutas de Waze rumbo a la oficina, en la categorización de los correos en Outlook durante la jornada de trabajo, en las publicidades de Instagram relacionadas a lo que estábamos conversando durante el almuerzo y en las sugerencias de Netflix cuando, al final del día, pretendemos "desconectarnos".

Y, a veces, pareciera que todo esto ha ocurrido sin que nos diéramos cuenta. La IA es algo que *nos ha pasado*; no es algo que, conscientemente, hayamos decidido incorporar en nuestras vidas.

Podríamos debatir por horas si el balance de esta aproximación (un tanto acrítica) a la IA, a la fecha, es positivo. En mi opinión, sí lo es.

Sin embargo, creo que es indispensable que todos empecemos a asumir una actitud distinta. A sabernos responsables de lo que se va a venir y contribuir a que la eventual adopción o rechazo del uso de nuevas tecnologías en ámbitos tan relevantes como el de la justicia, sea el producto de un debate robusto y no de la inercia.

No perdamos de vista, que la justicia no es TikTok o alguna otra aplicación con fines comerciales, y que el riesgo inherente a la introducción de tecnologías como la IA podría trascender al acto de juzgar y afectar elementos funcionales esenciales del estado de derecho y los sistemas judiciales (European Commission for the Efficiency of Justice [CEPEJ], 2018, p. 15).

1 "Yo uso la tecnología de última generación. Se supone que nos dará una vida mejor, pero… ¿somos mejores seres humanos?"

Mi invocación con esta ponencia, en línea con lo señalado por Gigerenzer (2022), es a que nos preocupemos por seguir siendo inteligentes en un mundo inteligente (*smart*), lo que significa entender el potencial y los riesgos de las tecnologías digitales, y tener la determinación de seguir en control en un mundo poblado por algoritmos (p. XI). Para eso, no es necesario aprender a programar.

No caigamos presos de profecías que, por su propia naturaleza, contribuyen a hacerse realidad[2] ("es cuestión de tiempo para que los jueces y abogados sean reemplazados por la IA"), ni de argumentos que sobresimplifican el reto que, como sociedad, estamos afrontando[3].

Gigerenzer (2022) lo resume muy bien: en vez de temor o humo (*hype*), el mundo digital necesita a ciudadanos mejor informados y saludablemente críticos, que quieran mantener el control de sus vidas en sus propias manos (p. XXI).

II. TRES IDEAS CLAVE SOBRE LA IA (PARA NO TÉCNICOS)

1. La IA no funciona como la inteligencia humana

Incluso los más optimistas promotores de la IA, fuera y dentro del mundo legal, reconocen que esta no funciona como la inteligencia humana.

Por ejemplo, Marc Andreessen, socio de Andreessen Horowitz, una de las firmas de capital de riesgo más reconocidas de los EE. UU., ha dicho – refiriéndose a GPT-4 y otros grandes modelos de lenguaje (*Large Language Models*) – que esto no es, en sentido estricto, inteligencia humana, en la medida que, para comenzar, seguimos sin entender el funcionamiento de esta (Roberts, 2023, 11m45s).

En la misma línea, Walker (2019) indica que la IA no es "artificial" ni es "inteligente", y que la inteligencia humana no es replicada, de manera demostrable, por algoritmos; en primer lugar, porque no la entendemos (p. 58)[4].

---

2 Este tipo de profecías son una manifestación de lo que, en la filosofía, se denomina el problema de la "performatividad" (Pasquale, 2020, p. X).

3 Por ejemplo, Gigerenzer (2022) se refiere al argumento "IA vence a humano", que va así:
La IA ha vencido a los mejores humanos en ajedrez y Go.
El poder computacional se duplica cada par de años.
Por consiguiente, pronto las máquinas van a hacer todo mejor que los humanos (p. X).

4 Gigerenzer (2022) anota que, como la I en IA no tiene relación con la inteligencia como la conocemos, la expresión toma de decisiones automatizada (ADM por sus siglas en inglés) suele utilizarse en su reemplazo (p. 27).

Susskind (2019) responde a la pregunta "¿pueden las máquinas pensar, trabajar, exteriorizar sentimientos, crear, razonar y sentir como un juez humano?" con un rotundo no (p. 250); sin embargo, también alude a la "falacia de la IA", entendida como la idea de que la única manera para lograr que las máquinas tengan un mejor desempeño que los abogados humanos es copiar la forma en que estos trabajan, ignorando así que los sistemas de IA actuales no buscan imitar o replicar el razonamiento humano (p. 272). Volveremos a esta falacia en la sección V.

Ahora bien, aunque es cierto que aún no sabemos lo suficiente sobre el funcionamiento de la inteligencia humana, parece haber cierto consenso en que hay dos factores clave que la distinguen de la IA: la conciencia y el sentido común.

Con relación a lo primero, la CEPEJ (2019) ha resaltado que las IAs "fuertes" de la literatura de ciencia ficción no existen. Este tipo de sistemas, equipados no solo con inteligencia, sino también con conciencia, siguen siendo puramente ficticios (p. 31).

Refiriéndose a los emblemáticos triunfos de sistemas de IA en el ajedrez, Gigerenzer (2022) precisa que el programa de ajedrez que usa fuerza bruta no sabe que está siendo más listo que un jugador humano. De hecho, ni siquiera sabe que está jugando algo llamado ajedrez; simplemente es bueno jugándolo (p. 27).

Con respecto a lo segundo, Marcus y Davis (2019) explican que el sentido común es el tipo de conocimiento básico que esperamos que las personas ordinarias posean y que, paradójicamente, es algo que todo el mundo sabe, mas nadie parece saber qué es exactamente ni cómo construir máquinas que lo tengan (pp. 149-150).

Por su parte, para Gigerenzer (2022) el sentido común es conocimiento compartido sobre las personas y el mundo físico, habilitado por el cerebro biológico y que requiere solo una experiencia limitada (p. 74).

Según el mismo autor, la inteligencia humana consiste en representar el mundo, creando modelos causales y adscribiendo intenciones a otros seres vivos, algo que la IA – específicamente, las llamadas redes neuronales profundas (*deep neural networks*) – no pueden hacer (p. 90). Así, por ejemplo, estas redes no saben que un texto o una imagen sobre una persona o un objeto representan algo en el mundo real. Y es que no tienen un concepto de las cosas (p. 60).

Es por ello, que autores como Han (2021) califican al conocimiento que proporciona la *big data* – de la que se alimentan los sistemas de IA basados en datos – de rudimentario (p. 58). A criterio de este autor, "la correlación representa la forma más baja de saber" y se ubica dos niveles por debajo de la verdadera comprensión[5], que solo se produce al nivel de concepto (pp. 57-58).

2. El *boom* de la IA en los últimos tiempos es el *boom* de los sistemas de IA basados en datos

No existe un concepto único de la IA. Como se trata de un conjunto de métodos científicos, teorías y técnicas que buscan replicar, a través de una máquina, las habilidades cognitivas de los seres humanos (CEPEJ, 2018, p. 69) hay quienes consideran que puede llegar a ser un concepto vacío (Amunátegui, 2020, p. 13). Otros, ante la indefinición o duda, prefieren darle un alcance que, a mi criterio, es demasiado amplio (Gigerenzer, 2022, p. XXII)[6], mientras que otros, en tono burlón, lo califican de "meme del marketing" (Walker, 2019, p. 59)[7].

En mi opinión, para comprender a un nivel básico el potencial y las limitaciones de la IA, más útil que buscar o tratar de construir un concepto único de esta, que – como hemos visto – no existe, es entender la diferencia entre los sistemas de IA basados en reglas y los sistemas de IA basados en datos. Es en esta última categoría que, sin ahondar en detalles técnicos, se insertan el aprendizaje automatico (*machine learning*), el aprendizaje profundo (*deep learning*), las redes neuronales profundas (*deep neural networks*) y el procesamiento del lenguaje natural (*natural language processing*).

Amunátegui (2020) explica de manera muy clara que hay escuelas o aproximaciones filosóficas distintas detrás de cada tipo de sistema. Por un lado, la escuela simbolista (para los sistemas basados en reglas), que insiste "en codificar proposiciones lógicas en programas cada vez más extensos y complejos" (p. 27). Para los simbolistas, "pensar es razonar formalmente, y puesto que dicho

5 Según Han (2021), los tres niveles del saber son la correlación (de la que se valen los sistemas de IA actuales), la causalidad y el concepto (pp. 57-58).

6 Gigerenzer (2022) utiliza el término IA en un sentido amplio para abarcar cualquier tipo de algoritmo llamado a hacer lo que hace la inteligencia humana (p. XXII).

7 Walker (2019) califica a la IA de "meme del marketing" porque, en la actualidad, el término claramente se ha salido del control de las pedagogías estrictas de la ciencia de la computación, ingresando prolíficamente (y con frecuencia rentablemente) al imaginario popular de los negocios (p. 59).

razonamiento formal podía ser expresado en términos computables, la construcción de la máquina pensante era íntimamente dependiente de la capacidad de codificar ideas" (p. 27). Por otro lado, la escuela conectivista (para los sistemas basados en datos), que sostiene que "lo relevante es la capacidad de aprender, de formar correlaciones con el medio" (p. 27). Para los conectivistas, "las ideas y abstracciones surgirán del proceso de aprendizaje en sí, más adelante, cuando la máquina tuviese redes suficientemente densas" (p. 27).

Ahora bien, Susskind (2019) precisa que los sistemas de IA basados en reglas – también llamados sistemas expertos o de IA psicológica (Gigerenzer, 2022, p. 26) – eran sistemas que eran explícitamente programados para realizar ciertas actividades, a través de – en esencia – árboles de decisiones y flujogramas construidos por desarrolladores humanos y que, en la actualidad, los sistemas que están de moda son los sistemas de IA basados en datos, que en vez de seguir reglas articuladas de manera explicita, "aprenden" de colecciones gigantes de datos pasados (pp. 264-265).

En la misma línea, la CEPEJ (2019), ha señalado que, hoy en día, la idea ya no es escribir reglas de razonamiento que sean un espejo del razonamiento humano, sino dejar que sistemas de aprendizaje automático (*machine learning*) identifiquen por sí mismos modelos estadísticos en los datos y los emparejen con resultados específicos (p. 33).

Y esto se debe a que, como lo enfatizan Marcus y Davis (2019), los sistemas de IA basados en datos – y, más específicamente, el aprendizaje profundo (*deep learning*) – han estado en el centro de prácticamente todos los avances de la IA en los últimos años, puesto que, en cada caso, la combinación de *big data* con aprendizaje profundo (*deep learning*) y *hardware* más rápido ha sido una fórmula ganadora (p. 10)[8].

Pero, ¿qué es lo que hace un sistema de IA basado en datos? Para los fines de esta ponencia, basta que sepamos que estos sistemas son capaces de extraer patrones complejos y "aprender" de grandes volúmenes de datos de manera eficiente y, con frecuencia, con un alto nivel de precisión predictiva (CEPEJ, 2019, p. 31).

8 Amunátegui (2020) coincide con que los algoritmos de aprendizaje profundo (*deep learning*) son los que han determinado "el nuevo auge de la inteligencia artificial" (p. 34).

En otras palabras, son sistemas que "aprenden" de grandes colecciones de datos de ejemplos históricos, mediante la aplicación de un análisis estadístico (Deakin y Markou, 2020, p. 2) y que no aspiran a replicar la labor interpretativa de un ser humano, sino a reemplazarla por la correlación de grandes cantidades de información (CEPEJ, 2019, p. 37).

Cabe resaltar que esta es la manera en que ChatGPT y otras herramientas basadas en grandes modelos de lenguaje (*Large Language Models*) como GPT-4, responsables por el reciente *boom* de la IA generativa[9], funcionan.

Al respecto, Wolfram (2023) aclara que el objetivo general de ChatGPT es continuar un texto de una manera "razonable", en función a lo que ha visto durante el entrenamiento que ha tenido, que consistió en mirar billones de páginas de textos de Internet y otras fuentes. De lo que se trata, entonces, es de tratar de predecir cuál es la palabra que debe venir después en función a las palabras previas (Rowghani, 2023, 1m45s), que es algo muy distinto a lo que hacemos los seres humanos cuando nos comunicamos con alguien.

Volviendo a una de las ideas del subacápite previo, ChatGPT no sabe que está escribiendo un texto. De hecho, ni siquiera sabe que las personas y objetos mencionados durante su interacción con el usuario de turno existen en algo llamado el mundo real; simplemente es, a estas alturas, relativamente bueno escribiendo textos.

2.3. Los sistemas de IA basados en datos preocupan por el posible sesgo (*bias*), la opacidad y las alucinaciones

El potencial de los sistemas de IA basados en datos para transformar diversas industrias – entre ellas, la legal (Thomson Reuters, 2024) – y mejorar la vida de las personas en ámbitos tan relevantes como la salud (Bean, 2024) y la educación (Brown, 2024) está fuera de toda discusión.

No obstante, dicho potencial no borra el hecho de que existan aspectos de estos sistemas que generen preocupación; en especial, cuando lo que se propone es su aprovechamiento para complementar o asumir la toma de decisiones que podrían afectar los derechos e intereses de las personas.

9 La IA generativa es una subdivision de la IA que empodera a las máquinas para crear contenido inédito, incluyendo texto, código, voz, imágenes, videos, procesos y hasta estructuras 3D de proteínas (Deloitte, 2023, p. 4).

El primero de ellos es el posible sesgo (*bias*).

Como bien resalta la CEPEJ (2019), los algoritmos, cualquiera sea su nivel actual de sofisticación, siguen circunscribiéndose a las interacciones establecidas en la etapa de aprendizaje y, por consiguiente, a su pasado. El contenido y la calidad de los flujos de datos utilizados en la composición de los cálculos es, por lo tanto, fundamental para entender los resultados obtenidos e identificar posibles sesgos analíticos (p. 35).

En otras palabras, como apunta Amunátegui (2020), "las tecnologías actuales de inteligencia artificial son completamente dependientes de los datos y su eficacia está determinada por ellos" (p. 46).

Según Christian (2020), el problema con un sistema que puede, en teoría, aprender prácticamente cualquier cosa de un conjunto de ejemplos es que este se encuentra a merced de los ejemplos con los cuales es entrenado (p. 26). Además, en palabras del mismo autor, si cierto tipo de datos está subrepresentado o incluso ausente de los datos de entrenamiento del sistema, pero presente en el mundo real, cualquier cosa puede pasar (p. 29).

Así, pues, al igual que los seres humanos, los algoritmos pueden discriminar a las mujeres, a las personas de raza negra o a otros grupos marginados, si de los datos con los que fueron entrenados se desprenden tales sesgos (Gigerenzer, 2022, p. 122)[10].

El tema del sesgo (*bias*) nos lleva naturalmente a la segunda preocupación: la opacidad de los algoritmos.

Al respecto, Marcus y Davis (2019) explican que las redes neuronales están hechas de vastos despliegues de números, de los cuales virtualmente ninguno tiene sentido de manera intuitiva para los seres humanos ordinarios. Existe, pues, un misterio sin resolver sobre por qué las redes neuronales funcionan tan bien como lo hacen y una falta de claridad sobre las circunstancias exactas en las que no funcionan (p. 57).

En el mismo sentido, Christian (2020) apunta que, a medida que los modelos de aprendizaje automático (*machine learning*) se proliferan a lo largo de

10 Por ello, es muy importante que se sepa quién está representado en los datos y de qué manera, antes de usarlos para entrenar a sistemas que van a afectar a personas reales (Christian, 2020, p. 33).

la infraestructura de toma de decisiones del mundo, muchos se encuentran a sí mismos incómodos con lo poco que saben sobre lo que realmente está pasando dentro de esos modelos (p. 87).

Tanto Marcus y Davis (2019, p. 57) como Amunátegui (2020, p. 50) inciden en que estos sistemas no son capaces de dar explicaciones para sus respuestas, sean correctas o incorrectas, de la misma forma en que un ser humano las daría. En términos legales, podríamos decir que se trata de sistemas incapaces de motivar.

Nos encontramos, pues, frente a auténticas cajas negras, inescrutables a un nivel técnico (Deakin y Markou, 2020, p. 6), y no a algoritmos transparentes, que puedan ser entendidos, memorizados, enseñados y ejecutados por sus usarios (Gigerenzer, 2022, p. 113).

Ahora bien, aunque suene contradictorio, esta opacidad o falta de transparencia, suele ser tomada como un signo de mayor sofisticación o fiabilidad.

Sobre el particular, Christian (2020) destaca que, en el campo de la IA, se suele pensar que los modelos más potentes son los que, en líneas generales, son los menos inteligibles, y que los más inteligibles son los menos precisos.

Gigerenzer (2022) coincide con esta apreciación, pues indica que la combinación de la fe en la complejidad (los problemas complejos siempre requieren soluciones complejas) y la fe en la opacidad (los algoritmos más precisos tienen que ser inherentemente incomprensibles) nos lleva a la creencia en el falso dilema de la precisión-transparencia: a más preciso el algoritmo, menos transparente va a ser (p. 129).

La tercera y última fuente de preocupación a la que me quiero referir brevemente son las alucinaciones, popularizadas desde el lanzamiento de ChatGPT y otras herramientas de IA generativa a finales del 2022, y que ya han metido en problemas a más de un abogado descuidado (Moran, 2023).

Al respecto, Marcus y Davis señalan que el aprendizaje profundo (*deep learning*) es frágil (*brittle*), en el sentido que puede dar resultados perfectos en una situación y absolutamente equivocados en otra. Asimismo, resaltan que las alucinaciones no son algo que ocurra esporádicamente, sino que siguen siendo un problema persistente, incluso años después de haber sido advertidas por primera vez (p. 58).

Vimos más arriba que los sistemas de IA no tienen conciencia ni tienen un concepto de las cosas y que, además, el proceso que siguen para, por ejemplo, escribir un texto es muy distinto al que seguimos las personas.

Siendo ello así, no debería sorprendernos que herramientas como ChatGPT de vez en cuando alucinen o, lo que es lo mismo, se inventen información y la transmitan con total seguridad, con tal de cumplir la tarea que les ha sido encomendada.

Y es que, al interactuar con un sistema de IA basado en datos, no podemos olvidamos que, a fin de cuentas, por mucho que parezca que estamos interactuando con una persona, en realidad estamos frente a un modelo que, en el caso de ChatGPT y otras herramientas de IA generativa, ha sido entrenando para predecir la siguiente palabra, por lo que no sabe que no debería ser deshonesto (Rowghani, 2023, 3m10s) ni entiende lo que es la honestidad.

III. UN BREVE REPASO DE TRES INICIATIVAS EN LA REGIÓN: ¿CUÁNTO SABEMOS REALMENTE?

Como ya he sustentado mi escepticisimo sobre los "jueces robot" en China en otro espacio (Soltau, 2020) y el propio gobierno de Estonia ha calificado de engañosos a artículos sobre sus planes en materia de IA y justicia (Ministry of Justice of the Republic of Estonia, 2022), he preferido centrarme en tres iniciativas que, aunque menos marqueteadas y disruptivas (por lo menos, sobre el papel), son mucho más cercanas a nuestra realidad. De hecho, la última de ellas corresponde al Poder Judicial peruano, aunque – como veremos – todo parece indicar que no superó la fase de piloto.

1. Prometea – Argentina

¿Quién desarrolló este sistema? La Fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el 2017 (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, p. 4).

¿En qué proceso se inserta? En el proceso de elaboración de dictámenes jurídicos por parte de dicha Fiscalía.

En todos los casos que llegan al Tribunal Superior de Justicia, la Fiscalía debe emitir un dictamen con una propuesta de solución, cuyo contenido no es vinculante para los jueces (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, p. 46).

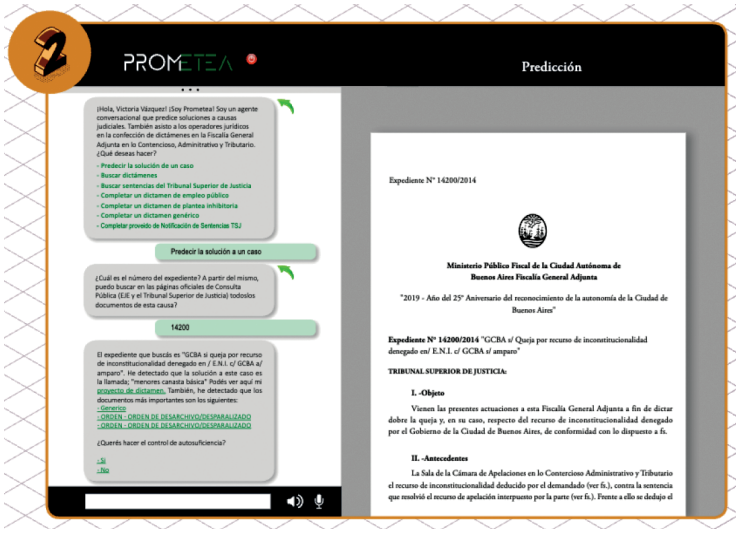
Según algunas fuentes, Prometea sólo se utiliza, en todo su potencial, en los ámbitos administrativo y tributario (ISICRI, 2021, 25m25s).

¿Qué problema busca resolver? La demora en la emisión de los dictámenes por parte de la Fiscalía, que antes de la implementación de Prometea podía tomar hasta tres meses (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, p. 11).

¿Cuál es su funcionalidad principal? Generar un proyecto de dictamen, a partir de la "lectura" de los documentos del caso concreto y su comparación con sentencias previas emitidas en casos similares (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, pp. 12-13).

Cabe resaltar que este proyecto tiene que ser revisado y complementado por el usuario, a través de la interacción con un asistente virtual (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, p. 51).

Según Estevez, Linares y Fillottrani (2020), "PROMETEA utiliza técnicas de IA para (…) realizar un análisis con inferencia predictiva de la solución jurídica a recomendar. Este análisis se basa en una correlación estadística entre palabras clave asociadas a cada proceso y patrones de sentencias previas" (p. 14).



Interfaz de Prometea (Estevez, Linares y Fillottrani, 2020, p. 41).

¿Cuáles han sido sus resultados, en términos de eficiencia y efectividad? Según Estevez, Linares y Fillottrani (2020), Prometea habría generado un ahorro promedio de 54 minutos en la elaboración de un dictamen. El tiempo promedio

de elaboración, considerando los distintos tipos de procesos (amparos habitacionales, entre otros), se habría reducido de 72 a 18 minutos. Esto representa una eficiencia del 75% (p. 21).

En lo que respecta a la eficacia, entendida – en este caso – como coincidencia entre el sentido de la decisión del Tribunal Superior de Justicia y el dictamen emitido por la Fiscalía con el apoyo de Prometea, Estevez, Linares y Fillottrani (2020) reportan que, en el 2017, tal coincidencia existió en 92.2% de los casos, mientras que, en el 2018, se presentó en el 100% de los casos (p. 26).

2. PretorIA – Colombia

¿Quién desarrolló este sistema? El Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (IA LAB de la UBA), en coordinación con la Corte Constitucional de Colombia y la Universidad del Rosario (IA LAB de la UBA, 2020, 0m24s) en el 2019, aunque bajo el nombre "Prometea" y con muchas más funcionalidades, que las que tiene actualmente (Saavedra y Upegui, 2021).

Según Saavedra y Upegui (2021), es desde julio de 2020, mes en el que el sistema es presentado por primera vez de forma pública bajo el nombre "PretorIA", que la Corte Constitucional de Colombia se apropia de él y valiéndose de un equipo propio e interno, termina de darle la forma que tiene actualmente (pp. 34-35).

¿En qué proceso se inserta? En el proceso de selección de las tutelas (el equivalente a los amparos en el Perú) que llegan a la Corte Constitucional de Colombia para revisión (Saavedra y Upegui, 2021, p. 5), sea de oficio o con motivo de la interposición de algún recurso (Venegas, 2021, 2m44s).

¿Qué problema busca resolver? La carga excesiva de trabajo derivada de la selección de las tutelas que deben ser revisadas por la Corte Constitucional de Colombia (Saavedra y Upegui, 2021, p. 22), que seguramente se traduce en demoras, no solo en la selección de las tutelas, sino en la generalidad de las tareas, jurisdiccionales y administrativas, de dicha corte.

Por ejemplo, en el 2019, se remitieron a la Corte Constitucional de Colombia más de 600 mil expedientes de tutela (Saavedra y Upegui, 2021, p. 22); es decir, poco menos de 1700 expedientes por día.

¿Cuál es su funcionalidad principal? Etiquetar los expedientes de tutela que llegan a la Corte Constitucional de Colombia para revisión y generar un documento "que detalla qué categorias de importancia están presentes en el texto y cuáles no" (ISICRI, 2021, 16m46s) (por ejemplo, si el caso se refiere a un menor de edad o a una mujer embarazada), lo que agiliza la selección.

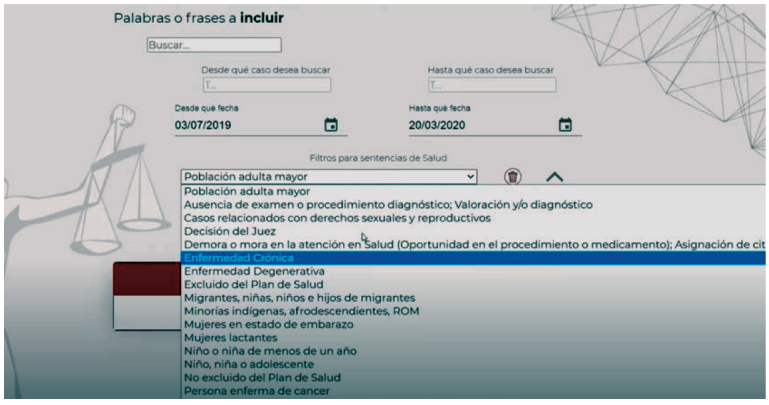
PretorIA no selecciona los casos. Esa es una tarea que sigue en manos de personas (ISICRI, 2021, 30m20s). Tampoco interviene en la etapa de elaboración de las sentencias, aunque haya fuentes que indiquen lo contrario (Resolución Administrativa No. 000040-2021-CE/PJ, 2021, p. 3 del "Plan para Implementar Proyecto Tucuy Ricuy").

Cabe resaltar que existen versiones aparentemente contradictorias sobre las técnicas de las que se vale esta herramienta.

Por un lado, Víctor Saavedra (ISICRI, 2021) señala que, en el caso de PretorIA, "no es *machine learning* [aprendizaje automático], sino clasificación basada en reglas", toda vez que "el proceso de clasificación o etiquetado no lo hace la máquina sobre la base de lo que ha aprendido, sino que lo hace a través de categorías que han sido modelizadas por el agente humano" (18m33s).

Por otro lado, Juan Corvalán (IA LAB de la UBA, 2020) afirma que PretorIA utiliza "*una técnica de machine learning de caja blanca que se llama topic model*" (5m9s).

Esta diferencia podría deberse a la mutación de PretorIA desde su concepción en el 2018 (bajo otro nombre) hasta su lanzamiento oficial (Saavedra y Upegui, 2021).



Interfaz de PretorIA (IA LAB de la UBA, 2020)

¿Cuáles han sido sus resultados, en términos de eficiencia y efectividad? No he podido encontrar fuentes confiables sobre los resultados de PretorIA, en términos de eficiencia y efectividad.

Si bien Estevez, Linares y Fillottrani (2020) incluyeron un recuadro titulado "PROMETEA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA" en un informe sobre la implementación de Prometea en Argentina, los datos que contiene sobre la cantidad de expedientes de tutela que llegan a la Corte Constitucional de Colombia (por ejemplo, indica que la corte recibe, en promedio, 2700 acciones de tutela por día) y las funcionalidades del sistema (por ejemplo, se habla de la selección de casos urgentes – no del etiquetado o pre-selección –en 2 minutos) no son compatibles con lo que encontré en otras fuentes. Además, el *link* a la fuente de este recuadro (alojada en la página web de DPI Cuántico – Derecho para Innovar) estaba roto (pp. 68-69).

En un artículo publicado en 2023, López et al. citan una infografía que supuestamente habría estado alojada en la página web del IA LAB de la UBA y que contendría datos sobre la eficiencia y eficacia de PretorIA[11] (p. 7). No obstante, el *link* a esta infografía también estaba roto.

A mediados de 2020, Juan Corvalán (Venegas, 2021) reconocía que PretorIA estaba "en fase de testeo con acciones reales" y que estaban "chequeando hasta qué punto el sistema rinde tal cual nosotros lo habíamos entrenado" (3m13s) y, a finales de 2021, Víctor Saavedra (ISICRI, 2021) indicaba que "si bien la Corte Constitucional ya ha llevado a producción este sistema, todavía no tiene claro cómo se va a insertar definitivamente en el el proceso" (22m8s).

Las idas y venidas sobre las funcionalidades de PretorIA y la no definición y publicación de métricas de éxito, a más de un año de su lanzamiento oficial, me hacen sospechar que, más allá de los titulares, que han venido bajando en intensidad y frecuencia desde el 2019, quizás esta herramienta no ha dado los resultados esperados o, peor aún, ha caído en desuso.

11 Según esta infografía, el sistema habría sido entrenado para identificar 33 categorías de importancia y en 13 de ellas habría presentado una tasa de acierto del 95% y en 9 de ellas de más del 90%. Por otro lado, en lo que respecta a la eficiencia, se habría comprobado que una persona se tardaría 27 minutos en hacer lo que PretorIA es capaz de hacer en segundos (López et al., 2023, p. 7).

3. Tucuy Ricuy – Perú

¿Quién desarrolló este sistema? El IA LAB de la UBA, en coordinación con el Poder Judicial peruano (Resolución Administrativa No. 000040-2021-CE/PJ, 2021).

¿En qué proceso se inserta? En el proceso de atención de las denuncias por violencia familiar enviadas por las comisarías a los Juzgados de Familia (IA LAB de la UBA, 2021).

¿Qué problema busca resolver? La demora en la atención de las denuncias por violencia familiar.

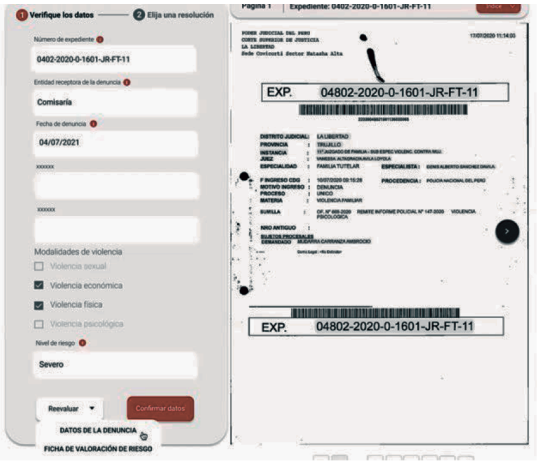
Según el plan para implementar este proyecto, "desde el año 2015 hasta el año 2017 se ha registrado un crecimiento superior al mil por ciento (1148%) respecto al ingreso de nuevas causas en materia de violencia familiar" (Resolución Administrativa No. 000040-2021-CE/PJ, 2021, p. 2 del "Plan para Implementar Proyecto Tucuy Ricuy").

Cabe resaltar que este plan no contiene información sobre el tiempo promedio que toma atender – entiéndase, emitir las medidas de protección que correspondan – una denuncia por violencia familiar.

¿Cuál es su funcionalidad principal? Clasificar las denuncias en función al nivel de riesgo (sin riesgo, leve, moderado o severo) y generar proyectos de los documentos a emitir, incluidos – de corresponder – los que se refieren al dictado de las medidas de protección (IA LAB de la UBA, 2021).

Hay un punto técnico que me genera dudas sobre este sistema: ¿ha sido entrenado – con data histórica de casos de violencia familiar – para detectar el nivel de riesgo o lo que hace es extraer ese dato de la ficha de valoración del riesgo que viene llenada a mano? Juan Corvalán da pie a interpretar ambas cosas en un video de presentación de un prototipo avanzado de este sistema[12].

12 En un video del IA LAB de la UBA (2021), primero habla sobre la necesidad de "seguir reentrenando al sistema porque claramente para detectar la violencia o el riesgo severo que proviene de las comisarías es muy importante alimentar al sistema con el historial de casos que provienen de las comisarías" (2m18s), pero luego dice que "la ficha de valoración del riesgo viene llenada a mano" y que "en el sistema se pueden modificar los datos, pero no es que el sistema haga automáticamente una reevaluación" (4m40s).



Interfaz de Tucuy Ricuy (IA LAB de la UBA, 2021)

¿Cuáles han sido sus resultados, en términos de eficiencia y efectividad? No he podido encontrar fuentes sobre los resultados de Tucuy Ricuy, en términos de eficiencia y efectividad.

En teoría, según una nota de prensa del Poder Judicial, el testeo en juzgados piloto iba a comenzar en setiembre de 2021 (Plataforma digital única del Estado Peruano, 2021); sin embargo, no he podido encontrar fuentes recientes sobre el proyecto, que no se limiten a referirse a otras fuentes del 2021.

En resumen, tenemos:

- Un sistema que genera proyectos de dictámenes para fiscales, con buenos resultados en términos de eficiencia y efectividad;
- un sistema que etiqueta expedientes para agilizar su selección, sin resultados reportados; y,
- un sistema que clasifica denuncias en función al nivel de riesgo y genera proyectos de los documentos a emitir, sin resultados reportados.

En todos los casos, el sistema no tiene la palabra final (no presenta el dictamen, no selecciona el expediente, no emite la medida de protección). Siempre hay una revisión o validación por parte de una persona.

IV. LO POSIBLE: UNA LLUVIA DE IDEAS, RÁPIDA Y SIN FILTRO, DE CASOS DE USO

Como hemos visto, los sistemas de IA basados en datos son la razón de ser del "verano de la IA" (Amunátegui, 2022, p. 12) que estamos viviendo.

Por ello, es razonable que exista la expectativa de que cualquier herramienta, que sea marqueteada como apalancada en IA, haya "aprendido" a realizar una o más actividades a partir de su entrenamiento con grandes cantidades de datos y que, además, lo haga con algún nivel de autonomía.

De igual modo, cuando se difunde que una persona ha incorporado la IA en algún ámbito de su vida (por ejemplo, el profesional), la percepción que se genera, casi automáticamente, es que la IA está siendo utilizada para hacer algo que no se podía hacer antes o que, en todo caso, no se podía hacer con la misma eficiencia y efectividad con otras herramientas que ya estaban disponibles.

No obstante, es común que automatizaciones simples (como las que se pueden crear con Excel o con plataformas *no-code* para la construcción de flujos de trabajo) sean difundidas como casos de uso de IA o que personas se vuelvan fugazmente famosas por ser las primeras en utilizar la IA para hacer operaciones aritméticas (LP Pasión por el Derecho, 2023) o buscar una fuente (Ámbito, 2023).

Es cierto que la IA puede ser aprovechada para una infinidad de cosas por cualquier persona. Por ejemplo, ChatGPT y otras herramientas de IA generativa pueden ser utilizadas para redactar, resumir y comparar textos de todo tipo, y también para investigar diversos temas, siempre y cuando el usuario tenga claro que, dado el riesgo de que la herramienta alucine, sigue siendo su responsabilidad verificar la veracidad de la información proporcionada. Todos estos usos podrían ser beneficiosos, qué duda cabe, para un juez laboral y el equipo que lo apoya.

Dicho esto, los siete casos de uso que listo a continuación, pensando únicamente en lo que ya es técnicamente posible, se vinculan específicamente a algunas actividades que el órgano jurisdiccional está llamado a realizar en ciertas etapas de un proceso judicial laboral[13]:

- Un sistema que genere proyectos de autos admisorios.

13 Para efectos de este ejercicio, me he basado en las actividades y etapas que se desprenden de la configuración del proceso judicial laboral prevista en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En su versión más extrema, sería el sistema el que decidiría si la demanda es admitida o no.

- Un sistema que, para efectos de la evaluación de una solicitud cautelar, estime la probabilidad de que la demanda sea declarada fundada o infundada.

  En su versión más extrema, sería el sistema el que decidiría sobre la configuración del presupuesto de la verosimilitud del derecho.

- Un sistema que, al inicio de la etapa de conciliación, estime la probabilidad de que la demanda sea declarada fundada o infundada, y el monto que se ordenaría pagar en una eventual sentencia.

  Este sistema incluso podría ser puesto a disposición de las partes antes de la audiencia de conciliación e ignorar su predicción podría ligarse a ciertas consecuencias (p. ej. el pago de intereses, costos y costas).

- Un sistema que, durante la etapa de conciliación, genere fórmulas conciliatorias.

- Un sistema que, con posterioridad a la etapa de confrontación de posiciones, proponga una lista de los puntos controvertidos o hechos necesitados de actuación probatoria.

  En su versión más extrema, sería el sistema el que fijaría los puntos controvertidos o hechos necesitados de actuación probatoria.

- Un sistema que genere proyectos de sentencias (de primera instancia, de vista y casatorias).

  En su versión más extrema, sería el sistema el que emitiría las sentencias.

- Un sistema que precalifique la procedencia de los recursos de casación.

  En su versión más extrema, sería el sistema el que calificaría la procedencia de los recursos de casación.

No he hecho referencia a sistemas que generen proyectos de o emitan resoluciones de mero trámite, como – por ejemplo – las que programan una audiencia, pues considero que para este tipo de automatizaciones no tiene sentido valerse de la IA.

Un comentario final con relación a los casos de uso listados.

La distinción entre los supuestos en los que los sistemas de IA proyectan o sugieren, y los supuestos en los que deciden, a los que he calificado de "versiones más extremas", puede terminar siendo un tanto artificial.

Y es que, como advierte Gigerenzer (2022), existe el peligro de que los jueces caigan en la toma de decisiones defensiva, que consiste en preferir los proyectos o sugerencias de los sistemas de IA para no correr el riesgo de que luego sus decisiones sean cuestionadas (p. 129)[14].

V. LO CONVENIENTE: EXISTE UN MARCO DE REFERENCIA, PERO... ¿SERÁ EL MISMO EN 5, 10 O MÁS AÑOS?

En 2018, la CEPEJ (2019) aprobó la "Carta ética europea sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno".

En este documento, refiriéndose al fenómeno de la justicia predictiva, la CEPEJ advierte sobre la necesidad de considerar si las soluciones de IA en la justicia son compatibles con los derechos individuales previstos en la Convención Europea de Derechos Humanos, tales como el derecho a un juicio justo (en particular, el derecho al juez natural predeterminado por ley, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, y la igualdad de armas en los procedimientos judiciales) (p. 15). Asimismo, remitiéndose a los principios delineados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la CEPEJ pone énfasis en la necesidad de balancear la certeza legal, que hace a las decisiones más predecibles, con la vitalidad de la interpretación judicial (p. 23).

En 2019, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD por sus siglas en inglés) adoptó la "Recomendación del Consejo sobre la Inteligencia Artificial", que resalta la importancia de la transparencia y la explicabilidad, conforme a las cuales, las personas y organizaciones responsables por el lanzamiento y operación de sistemas de IA deberían comprometerse a,

14 Por ejemplo, imaginemos que un sistema de IA genera un proyecto de sentencia que declara infundada la demanda de reposición por despido fraudulento interpuesta por un trabajador que ha sido despedido por apropiarse de bienes de su empleador. ¿Qué sucedería si el juez decidiera darle la contra al sistema y amparar la demanda, y luego ese mismo trabajador, una vez repuesto, fuese despedido nuevamente por la misma falta, con base en prueba casi plena (múltiples videos, etc.)? Para no exponerse a situaciones de este tipo, los jueces podrían comenzar a alinearse a los proyectos de la IA, con lo cual, en la práctica, estos dejarían de ser meros proyectos.

entre otras cosas, posibilitar que las personas afectadas por un sistema de IA puedan entender el resultado y cuestionarlo, con base en información simple y fácil de entender sobre los factores y la lógica que se siguió para la predicción, recomendación o decisión (pp. 8-9).

En 2021, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (2022) adoptó la "Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial", en la que se indica que:

> La falta de transparencia también podría mermar la posibilidad de impugnar eficazmente las decisiones basadas en resultados producidos por los sistemas de IA y, por lo tanto, podría vulnerar el derecho a un juicio imparcial y a un recurso efectivo, y limita los ámbitos en los que estos sistemas pueden utilizarse legalmente. (p. 22)

Dicha recomendación precisa que:

> En caso de que los sistemas de IA sean utilizados por el poder judicial, se necesitan suficientes salvaguardias para garantizar, entre otras cosas, la protección de los derechos humanos fundamentales, el estado de derecho, la independencia judicial y el principio de supervisión humana, así como para asegurar un desarrollo y una utilización de los sistemas de IA en el poder judicial que sean fiables, orientados al interés público y centrados en el ser humano. (p. 28)

Ahora bien, en el ámbito local, si bien la Ley 31814 (2023) declaró de interés nacional el fomento del desarrollo y uso de la inteligencia artificial para la mejora de la justicia (Art. 2), es muy probable que su reglamento (Resolución Ministerial No. 132-2024-PCM, 2024, literal g) del artículo 14.2 del proyecto de reglamento de la Ley 31814)[15], inspirado en la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea (2024, literal b) del numeral 8 del Anexo III)[16], vaya a calificar a los sistemas de IA para la justicia como de alto riesgo, lo que quiere decir que sus implementadores van a tener que cumplir con una serie de obliga-

15 Se considera que un sistema de IA es de riesgo alto cuando se utiliza como *"apoyo en la toma de decisiones, interpretación normativa o de los hechos por una autoridad jurisdiccional"*.

16 Se califica como sistema de IA de alto riesgo a los *"sistemas de IA destinados a ser utilizados por una autoridad judicial o en su nombre para asistir a una autoridad judicial en la investigación e interpretación de hechos y del Derecho y en la aplicación del Derecho a un conjunto concreto de hechos, o a ser utilizados de forma similar en la resolución alternativa de litigios"*.

ciones, que – en la práctica – van a desincentivar el desarrollo e implementación de estos sistemas.

Más allá de que, sabiendo lo que sabemos sobre el funcionamiento de los sistemas de IA basados en datos, parezca muy difícil (por no decir imposible) que estos cumplan con las exigencias de los instrumentos repasados, que – por cierto – han sido acogidas a nivel local al mencionar el desarrollo ético para una IA responsable como uno de los principios para el desarrollo y uso de la IA (Ley 31814, 2023, literal e) del Art. Único), es importante que entendamos que, detrás de este marco, hay una concepción de lo que son y deben ser el derecho y el proceso, que – queramos o no – encuentra un correlato en nuestra Constitución Política (1993).

Como se puede comprobar leyendo a autores como Pasquale (2020) y Susskind (2019), estudiosos de la relación entre la justicia y la tecnología pueden tener respuestas diametralmente distintas a las preguntas "¿qué es el derecho?" y "¿para qué sirve el proceso?"

Según Pasquale (2020), para el pragmatista más firme (*tough-minded*), la pregunta "¿qué es el derecho?" se puede reducir a una simple predicción de si la autoridad va o no a actuar para detener una acción planificada o penalizar una acción realizada, a pesar de que el derecho y el proceso legal son mucho más que eso (p. vi).

Para dicho autor, dado que el derecho es una institución humana que se ocupa principalmente de actividades humanas, es probable que la IA nunca vaya a ser capaz de explicar por qué un caso debe ser resuelto de cierta manera y qué tan amplio o acotado debe ser el alcance de una decisión, puesto que estas habilidades y competencias requieren juicio normativo y solo pueden ser realizadas de manera legítima por una persona que pueda entender subjetivamente lo que ella o él le está imponiendo a otros cuando se toman decisiones (p. vii).

Susskind (2019), por el contrario, menciona que, en cierto sentido, lo que los abogados hacen realmente es predecir el derecho (p. 254) y que, al final, lo que realmente importa en el derecho es la manera en que determinado problema legal va a ser resuelto por la autoridad (p. 256).

Ahora bien, en estos momentos, nuestra Constitución Política (1993) reconoce derechos que, en mi opinión, son auténticas barreras para la implementación de sistemas de IA que aspiren a reemplazar a los jueces humanos.

Me refiero al derecho al juez natural (Art. 139.3) y a la debida motivación de las resoluciones judiciales (Art. 139.5), por poner solo un par de ejemplos. Ese es el estado de las cosas.

Pero lo que nos deberíamos preguntar es si eso siempre va a ser así. ¿Qué ocurriría si una inmensa mayoría de las personas, en un momento dado, prefiriera que sus conflictos fueran resueltos de manera rápida y predecible, aunque ello implicase reemplazar el juicio y la persuasión por la combinación y la clasificación (Pasquale, 2020, p. xiv), o sustituir la comprensión del mundo real por la estadística (Marcus y Davis, 2019, p. 90)? ¿No sería lógico que esa preferencia eventualmente se traslade al derecho y al proceso, propiciando la transformación y hasta eliminación de instituciones y garantías que hoy parecen intocables?

Lo cierto es que, por lo menos yo, no me ánimo a descartar un futuro así, en un contexto de crisis global de acceso a la justicia (Task Force for Justice, 2019)[17] y dudas legítimas, basadas en evidencia empírica, sobre el proceso de toma de decisiones de los jueces humanos (Kahneman, Sibony y Sunstein, 2021, pp. 15-16).

Puedo, pues, concecibir un futuro, no demasiado lejano, en el que la gran masa de casos de baja complejidad, en los que no se define la manera en que se van a abordar los principales problemas sociales (Pasquale, 2019, p. xiv), sea resuelta utilizando métodos "inhumanos", ahora que existe una alternativa viable para obtener los resultados sociales y económicos que, hoy en día, son dados por jueces y cortes (Susskind, 2019, pp. 286-287).

Además, Gigerenzer (2022) explica que las nuevas tecnologías no simplemente nos asisten, pues su efecto es mucho más profundo. Para beneficiarnos de su máxima eficiencia, tenemos que estar preparados para cambiar nuestro comportamiento y nuestro entorno (p. 54).

Esta adaptación ya se está notando en ámbitos como la medicina, en los que ya existen *chatbots* que obtienen mejores calificaciones que los doctores humanos, no solo en cuanto a la calidad de sus respuestas, sino a su empatía (Ayers et al., 2023). Y en la resolución de disputas, cada vez es más común que, por lo menos para conflictos del día-a-día y de baja cuantía, aceptemos soluciones predefinidas o automatizadas, algo que las plataformas de resolución de disputas

17 Según este reporte, dos tercios de la población mundial no tiene un acceso significativo a la justicia (p. 18).

en línea (ODR por sus siglas en inglés), vienen haciendo desde inicios de este siglo (Katsh y Rabinovich-Einy, 2017).

Refiriéndose al juez computador, Susskind (2019) indica que deberíamos esperar que las posturas no sólo cambien a lo largo del tiempo, sino que además varíen de un lugar a otro. Coincido con lo señalado por este autor, en el sentido que es muy probable que nuestros nietos tengan un punto de vista diferente al nuestro (p. 292).

VI. REFLEXIÓN FINAL

La incorporación de la IA en la justicia no es un tema del futuro. Es algo de lo que, como hemos visto, ya se habla mucho e incluso existen experiencias a nivel global y en nuestra región, con variados niveles de éxito.

La presión por al menos experimentar con estos sistemas sólo va a crecer en los próximos años por distintas razones.

Al respecto, Pasquale (2019) advierte que, primero, el canto de sirena de la austeridad en medio de ralentizaciones económicas va a tentar a los legisladores a tratar de reemplazar a trabajadores del sistema de justicia con *software* menos costoso y que, segundo, negocios tecnológicos con altos márgenes van a seguir reinvirtiendo sus utilidades en hacerle *lobby* a los gobiernos para que estos se animen a usar sus productos (p. v).

Por su parte, la CEPEJ (2019) incide en que la expansión de la apuesta por la toma de decisiones automatizada está vinculada a factores psicológicos como la creencia en la objetividad de los algoritmos y el temor a quedarse atrás (*fear of missing out*), en comparación a otros países (p. 107).

Más allá de cuál sea el factor determinante de este movimiento y de las intenciones de quienes lo promueven, no podemos perder de vista, como apunta Christian (2020), que nos encontramos en un momento frágil de la historia, en el que el poder y flexibilidad de estos modelos los ha hecho irresistiblemente útiles para una gran cantidad de aplicaciones comerciales y públicas. No obstante, nuestros estándares y normas respecto de cómo usarlos apropiadamente todavía son emergentes. Es exactamente en este período, que deberíamos ser más cuidadosos y conservadores; más aún porque es poco probable que muchos de estos modelos vayan a cambiar sustancialmente después de que sean desplegados en el mundo real (p. 49).

Por eso, vuelvo sobre la necesidad de hacernos responsables de lo que se va a venir, para lo cual es indispensable que nos informemos y promovamos un debate robusto, que parta de la idea de que la IA no es buena ni mala *per se*, sino útil para ciertas tareas y menos útil para otras (Gigerenzer, 2022, p. XV) y que, al tratarse de máquinas, deberíamos procurar usarlas para librarnos de ciertas activiades, de tal manera que podamos dedicarle más tiempo a las preguntas más importantes (Roberts, 2023, 29m10s).

Cierro con estas palabras de Amy Webb (SXSW, 2024) en una presentación que todos los integrantes de la generación T o de la transición[18] (es decir, todos nosotros) deberíamos ver:

> Pues sí, el superciclo de la tecnología está aquí. Y sí, va a cambiar el curso de la historia de la humanidad. Pero no tenemos que someternos. No tenemos que renunciar a nuestra agencia. Nos podemos apoyar mutuamente durante esta gran transición. (15m5s)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ámbito. (2 de febrero de 2023). *Polémica en Colombia con un juez que usó ChatGPT para una sentencia*. https://www.ambito.com/mundo/inteligencia-artificial/polemica-colombia-un-juez-que-uso-chatgpt-una-sentencia-n5643297

Amunátegui, C. (2020). *Arcana Technicae. El derecho y la inteligencia artificial*. Tirant Lo Blanch.

Ayers J., Poliak A, Dredze M, Leas, E., Zhu, Z., Kelley, J., Faix, D., Goodman, A., Longhurst, C. Hogarth, M. y Smith, D. (2023). Comparing Physician and Artificial Intelligence Chatbot Responses to Patient Questions Posted to a Public Social Media Forum. *JAMA Internal Medicine*, 183(6), 589-596. https://jamanetwork.com/journals/jamainternalmedicine/fullarticle/2804309

Bean, R. (6 de mayo de 2024). Can AI Be Applied To Revolutionize Healthcare And Medical Outcomes? Forbes. https://www.forbes.com/sites/randybean/2024/05/06/can-ai-be-applied-to-revolutionize-healthcare-and-medical-outcomes/?sh=366acee621c1

18 En palabras de Amy Webb (SXSW, 2024), colectivamente estamos pasando por algo trascendental en estos momentos, lo que nos convierte, a todos los que estamos vivos hoy, en la generación T o de la transición, pues somos parte de una gran transición, lo que significa que nuestra sociedad se va a ver muy distinta después de que esta transición haya completado su ciclo (13m56s).

Brown, B. (Anfitrión). (1 de mayo de 2024). Lisa Gevelber on Technology and AI for Good [Episodio de Podcast]. En *Dare to Lead with Brené Brown*. Spotify. https://open.spotify.com/episode/2q5yPAOFAw6xumiKNCKsUy?si=iLZgslwS9euMyl3CV6CEQ

Christian, B. (2020). *The Alignment Problem: Machine Learning and Human Values*. W. W. Norton & Company.

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Deakin, S. y Markou, C. (2020). From Rule of Law to Legal Singularity en Deakin S. y Markou, C. (Ed.), *Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence* (1ª ed., pp. 1-29). Hart Publishing.

Deloitte (2023). *Generative AI. A guide for corporate legal departments*. Deloitte, https://www.deloitte.com/content/dam/assets-shared/docs/services/legal/2023/dttl-legal-generative-ai-guide-jun23.pdf

Estevez, E., Linares, S. y Fillottrani, P. (2020). *PROMETEA: transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial*. Banco Interamericano de Desarrollo, https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/PROMETEA-Transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial.pdf

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) (2019). *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*. Council of Europe, https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c

Gigerenzer, G. (2022). *How to Stay Smart in a Smart World: Why Human Intelligence Still Beats Algorithms*. The MIT Press.

Han, B. (2021). *No-cosas*. Taurus.

ISICRI. (11 de octubre de 2021). *Charla: Análisis de los casos comparados en la región: Prometea (Argentina) y PretorIA (Colombia)* [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://youtu.be/XBJ5r5yckzk?si=WxUB2AmwG0rCfXNC&t=2

James, J. (2013). State of the Art (A.E.I.O.U.) [Canción]. En *Regions of Light and Sound of God*. ATO Records.

Kahneman, D., Sibony, O. y Sunstein, C. (2021). *Noise. A Flaw in Human Judgment*. Little, Brown Spark.

Katsh, E. y Rabinovich-Einy, O. (2017). *Digital Justice. Technology and the Internet of Disputes*. Oxford University Press.

Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (IA LAB de la UBA) (2021). *Tucuy Ricuy: lanzamos nuestro quinto sistema*

predictivo [Archivo de Vídeo]. IA LAB de la UBA. https://drive.google.com/file/d/1j4xq_2jTPYQ5-Mzg-xRWltdqIsvjKBQG/view

Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires (IA LAB de la UBA) (6 de agosto de 2020). PretorIA: Inteligencia Artificial predictiva en la Corte Constitucional de Colombia [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://youtu.be/kq_N3r2diKw?si=vO9rfzthgEacrUA1&t=2

Ley 31814 de 2023. Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. 5 de junio de 2023. Diario Oficial El Peruano.

Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea de 2024. 13 de marzo de 2024.

López, J., Becerra, V., Guzmán, M. y Landazuri, J. (2023). Inteligencia artificial en la justicia colombiana: ¿la solución a la congestión judicial? *Revista Lecciones Vitales*, 1(1), 1-11.

LP Pasión por el Derecho. (28 de marzo de 2023). URGENTE: Se dicta la primera sentencia en Perú con asistencia de inteligencia artificial (OPENAI-ChatGPT) [Exp. 00052-2022-18-3002-JP-FC-01]. https://lpderecho.pe/primera-sentencia-peru-asistencia-inteligencia-artificial/

Marcus, G. y Davis. E. (2019). *Rebooting AI: Building Artificial Intelligence We Can Trust*. Vintage Books.

Ministry of Justice of the Republic of Estonia. (16 de febrero de 2022). *Estonia does not develop AI Judge*. https://www.just.ee/en/news/estonia-does-not-develop-ai-judge

Moran, L. (30 de mayo de 2023). Lawyer cites fake cases generated by ChatGPT in legal brief. Legal Dive. https://www.legaldive.com/news/chatgpt-fake-legal-cases-generative-ai-hallucinations/651557/

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (2022). *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*. UNESCO, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) (2019). *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. OECD, https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449

Pasquale, F. (2020). The Resilient Fragility of Law en Deakin S. y Markou, C. (Ed.), *Is Law Computable? Critical Perspectives on Law and Artificial Intelligence* (1ª ed., pp. v-xvi). Hart Publishing.

Plataforma digital única del Estado Peruano. (24 de agosto de 2021). *Software Tucuy Ricuy permitirá a jueces dictar medidas de protección inmediata en casos de violencia contra la mujer*. https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/513187-software-

tucuy-ricuy-permitira-a-jueces-dictar-medidas-de-proteccion-inmediata-en-casos-de-violencia-contra-la-mujer

Resolución Administrativa No. 000040-2021-CE/PJ de 2021. Resolución Administrativa que aprueba el Plan de Implementación del Proyecto "Tucuy Ricuy". https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3eff4f8041aa41489539bd5aa55ef1d3/RESOLUCI%C3%93N+ADMINISTRATIVA+N%C2%B0+040-2021-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3eff4f8041aa41489539bd5aa55ef1d3

Resolución Ministerial N.º 132-2024-PCM de 2024. Proyecto de Reglamento de la Ley 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6273073/5516872-proyecto-reglamento-ley-31814.pdf?v=1714659628

Roberts, R. (Anfitrión). (10 de julio de 2023). Marc Andreessen on Why AI Will Save the World [Episodio de Podcast]. En *EconTalk*. Spotify. https://open.spotify.com/episode/1e90Fp7rNxRAgPGflm6e7b

Rowghani, A. (Anfitrión). (6 de marzo de 2023). The REAL Potential of Generative AI [Episodio de Podcast]. En *Y Combinator*. Spotify. https://open.spotify.com/episode/6lR3oCFNS0fXae2RpyYUbB

Saavedra, V. y Upegui, J. (2021). *PretorIA y la automatización del procesamiento de causas de derechos humanos*. Derechos Digitales, https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2021/04/CPC_informe_Colombia.pdf

Soltau, S. (13 de junio de 2020). *Detrás de los titulares: dudas sobre los "jueces robot" en China*. Medium. https://sebastian-soltau.medium.com/detr%C3%A1s-de-los-titulares-dudas-sobre-los-jueces-robot-en-china-d9e197fee2eb

Susskind, R. (2019). *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford University Press.

SXSW. (10 de marzo de 2024). *Amy Webb Launches 2024 Emerging Tech Trend Report | SXSW 2024* [Archivo de Vídeo]. Youtube. https://youtu.be/5uLSDbh6M_U?si=kv9nZIvlcL1N8zSw&t=2

Task Force for Justice (2019). *Justice for All – Final Report*. New York Center on International Cooperation, https://bf889554-6857-4cfe-8d55-8770007b8841.filesusr.com/ugd/90b3d6_746fc8e4f9404abeb994928d3fe85c9e.pdf

Thomson Reuters (2024). *Future of Professionals Report*. Thomson Reuters, https://www.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/thomsonreuters/en/pdf/reports/future-of-professionals-august-2023.pdf

Venegas, A. (11 de marzo de 2021). Juan Corvalán y PretorIA: "La tecnología a veces es la única solución a la tutela de derechos". Idealex.press. https://idealex.press/

juan-corvalan-y-pretoria-la-tecnologia-a-veces-es-la-unica-solucion-a-la-tutela-de-derechos/

Walker, J. (2019). *On Legal AI*. Full Court Press.

Wolfram, S. (14 de febrero de 2023). *What is ChatGPT Doing… and Why Does it Work?* Writings. https://writings.stephenwolfram.com/2023/02/what-is-chatgpt-doing-and-why-does-it-work/

LEGAL DESIGN EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL: TEORÍA Y EXPERIENCIA

Una aproximación a una nueva forma de trabajar y comunicar en el derecho

JAVIER JIMÉNEZ VIVAS

Doctor en Derecho UNFV, Magister en Derecho UNMSM y U. Jaén (España), Abogado UNMSM y Juez Civil Titular en la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Tiene estudios de especialización presenciales en las Universidades de Castilla-La Mancha (España) y de Pisa (Italia). Candidato a Magister en Comunicaciones PUCP, es investigador sobre transformación digital en los ámbitos social y judicial. Cuenta con publicaciones en la Revista Oficial del Poder Judicial, Revista del Foro, Gaceta Civil & Procesal Civil, Gaceta Constitucional y otras; además de su libro "El nombre. Cambio y rectificación" (Iustitia, 2021 y 2024).

1. ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE PENSAR EN EL *LEGAL DESIGN* O DISEÑO JURÍDICO?

La práctica del derecho tiene antiguos problemas y las herramientas con las que los enfrenta no han tenido un cambio sensible. A ello debemos sumar nuevas dificultades para las cuales no se han generado nuevos instrumentos. ¿Es nuestro camino una mezcla de antiguos problemas y nuevas dificultades sin salidas concretas? Sólo pensar y optar por renovadas formas de gestión, de tomas de decisión, de recojo de información y de comunicación nos permitirá dejar atrás ese camino. La sociedad necesita que tomemos esa dirección.

¿El uso de nuevas aplicaciones digitales es la salida?, ¿quizá la introducción de un nuevo tipo de despacho judicial ayude?, ¿debemos caminar hacia una reestructuración sistémica y holística?, ¿una renovada gestión del talento, la experiencia y la sucesión serviría?, ¿o acaso debemos comunicar distinto? En todos estos espacios podemos encontrar argumentos capaces de mejorar nuestra práctica del derecho. Dentro del ámbito comunicacional encontramos al diseño.

Pensar en el diseño es recurrir a una disciplina que usa la sensibilidad y los métodos del diseñador, ello para hacer coincidir las necesidades de las personas con lo que es tecnológicamente factible, y mediante una estrategia viable generar valor para el usuario y una oportunidad para mejorar el servicio (Brown, 2008, p. 3). El objetivo es involucrar en esa forma de pensamiento a los consumidores o usuarios, a los empresarios o funcionarios y a los diseñadores, para aplicar la sensibilidad y métodos de este último en la solución de problemas (Lockwood, 2009, p. XI).

Esta forma de entender el diseño plantea como retos la formación interdisciplinaria del diseñador, así como la visión del diseño como un proceso colaborativo, el cual incluya a diseñadores y a no diseñadores (Vite, O., 2017, p. 62). Ello significa que el diseñador debe estar en la capacidad de dialogar productivamente con profesionales de otras especialidades, así como de participar en equipos multidisciplinarios. Ello se expresa en las formas de diseño

tradicionales y aquellas nuevas con estas características, anotadas en el cuadro de la Figura N° 1.

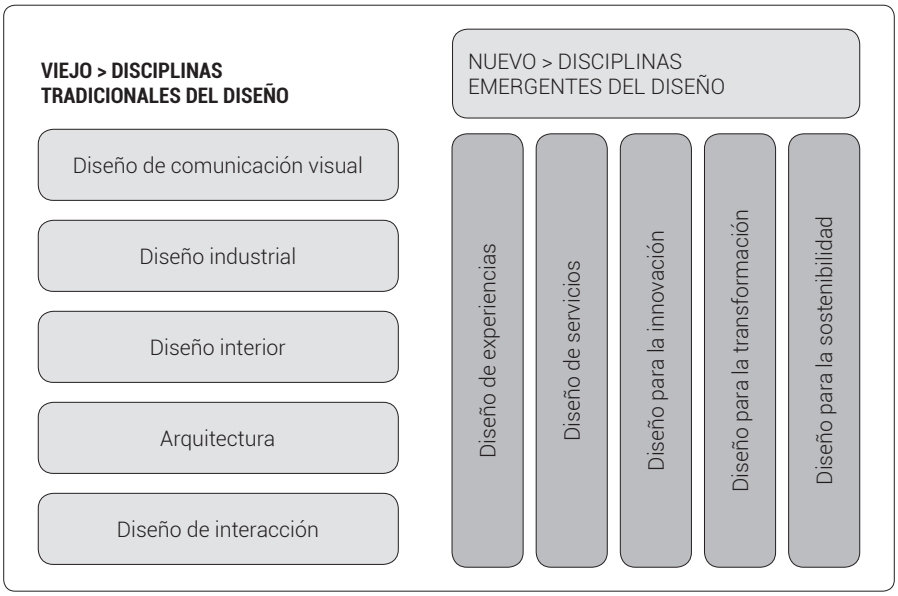


Figura N° 1: Disciplinas tradicionales y nuevas del diseño (Vite, 2017, p. 56)

Poniendo nuestra atención en el derecho, debemos pensar en el *legal design* -diseño jurídico o diseño aplicado al derecho- porque es un instrumento y enfoque jurídico capaz de servir de manera efectiva a la función jurisdiccional y al sistema de justicia en general. Lo hemos comprobado. Si usted no ha escuchado hablar de este, lo comprendemos, porque no está dentro del grupo de herramientas tradicionales que ya han tenido oportunidades para solucionar problemas.

La idoneidad del diseño jurídico brota de sus propios métodos y técnicas, que explican sus fortalezas y que debemos conocer para comprenderlas; de su fácil aparejamiento con la tecnología, así como de sus bajos costos, que pueden llegar a cero. El diseño legal es una forma diferente de trabajo y de comunicación.

2. EL INICIO DE NUESTRA EXPERIENCIA

Cuando asumí el cargo de juez civil titular encontré muchos problemas. Varios de ellos conocidos y otros no tanto, los cuales se presentaron ante mí como los esperaba o de una manera en que no los imaginaba. Sin embargo, fue una inmensa sorpresa encontrar que la mitad de problemas no eran jurídicos

sino sociales, específicamente de comunicación. Entre abogados esto puede sonar poco verosímil. Esto ocurre cuando nos alejamos del origen histórico, social y filosófico del derecho; cuando olvidamos sus nexos permanentes con la psicología o la sociología; o cuando no advertimos que el derecho recibe información de la sociedad, que procesa y devuelve a esta como contratos, demandas, denuncias, resoluciones, disposiciones fiscales, reglamentos, etc.

He allí el meollo del asunto. Todos los problemas jurídicos son antes de tipo social, luego el derecho los recibe a través de alguna de sus manifestaciones (Jiménez, 2021, p. 23). Por muy complejo que se muestre, el derecho es sólo un enfoque, un conjunto de técnicas para identificar, conocer y solucionar problemas. Existen otros enfoques que detectan lo que el derecho no aprecia, que se preocupan menos en delimitar su campo y excluir a terceros de sus asuntos y decisiones. La práctica del derecho y la jurisdicción son espacios comunicacionales en los cuales las personas comunican hechos e ideas acerca de estos, que son procesadas por las instituciones, las cuales retroinforman a la sociedad con nueva información y efectos. Pero este proceso enfrenta varias dificultades.

3. NUESTRA PREMISA

Carlos Ramos Núñez fue un reconocido investigador del derecho peruano y, como tal, demostró virtudes y sensibilidades no sólo jurídicas. Hace 20 años, en una de sus lecciones en el postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, dicho profesor reflexionaba acerca del empleo de expresiones como "tráigase para resolver", "otrosí digo", "traslado", "sobrecártese" o el uso de "que" después de cada numeral; sobre la frase "autos y vistos" que identifica a los autos, o la palabra "vistos" que comienza las sentencias; entre otras expresiones o costumbres, como la redacción tipo "sábana". Mientras todos en clase entendíamos de que su reflexión continuaría con algún tema actual, súbitamente nos sorprendió al indicar que había encontrado todas estas expresiones en documentos de los años 1750 a 1760 pertenecientes a las reales intendencias de Lima y de Trujillo, con idéntico significado a aquel empleado hoy, dos siglos y medio después.

Entre dicho periodo de tiempo y la actualidad, la ciencia y la tecnología han presentado al mundo muchos inventos y novedades, como varios han sido los eventos históricos de alcances globales. El impacto de esos fenómenos y hechos en nuestra vida en sociedad, en nuestra forma de razonar y de comunicar ha

sido inmenso. Todo es diferente. El derecho en su relación con la sociedad no debe utilizar una comunicación y un lenguaje anteriores, pero insiste en hacerlo.

El resultado es un desface con la sociedad a la que sirve a través de la prestación del servicio de justicia, el cual no pasa por la excesiva carga procesal, los señalamientos de lentitud, la falta de personal, las imputaciones de corrupción u otras dificultades, sino por problemas de comunicación. Tal divorcio es grande, hondo y supera las capacidades individuales de las personas que hacen la jurisdicción.

Sin embargo, somos personas quienes desenvolvemos cada día la función jurisdiccional del estado. Entonces había que empezar por las personas, pero en principio sólo me tenía yo mismo, entonces debía iniciar conmigo. En tal condición podía pensar que, debido a mi condición de funcionario integrante de una organización jerarquizada, nada podía hacer sin un mandato o permiso de mi superioridad. A su vez, podía imaginar al sistema de justicia como un gran monstruo que todo lo consume y que, incluso, me bloquea por completo. También podía optar por estimar la necesidad de un mayor o específico presupuesto, o esperar una solución normativa o la irrupción de una herramienta -analógica, digital o de otro tipo- que solucione mis problemas.

Nuestra opción fue otra. No nos detuvimos a mirar lo que nos faltaba en el juzgado, tampoco lo que podía o no dotarnos nuestra corte superior, menos esperé alguna norma que solucione tales dificultades, ni siquiera empecé observando lo que ocurría en el sistema de justicia o en nuestro país. Mi opción fue mirar lejos, diferente, a otras actividades y aplicando otros criterios. No se trataba solamente de pensar "fuera de la caja", sino en ver lo que había "dentro de otras cajas", de observar cómo eso funcionaba, de sentir como se percibía aquello.

4. EL DISEÑO Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Al asumir el cargo de juez tenía nociones e ideas incompletas, que con la observación de las dinámicas de trabajo ante la sociedad fueron tomando forma. La identificación de problemas jurídicos era superada por aquellos comunicacionales. ¿Cómo respondimos? Asumimos la comunicación externa del juzgado con un blog en internet recogió los principales servicios que prestaba el juzgado, cuyas principales publicaciones fueron impresas y colocadas en una pizarra, en la parte exterior del juzgado. Siguió un perfil en Facebook, con un diseño temporal de publicaciones y otro espacial de colores, para ingresar a las casas y oficinas

con información; opción que luego escaló a una página de seguidores. Para la comunicación interna llegó el aplicativo colaborativo *Slack*.

En cuanto al diseño, este nos acompañaba desde antes. Sí, primeras formas de diseño ya las había plasmado como Fiscal Adjunto Titular en el Distrito Fiscal de Lima Centro. Pero las necesidades existentes en la zona de contacto del juzgado con la población eran una motivación mayor. Por esos tiempos, en otras tierras, tuvimos la oportunidad de conocer una forma distinta de prestar servicios públicos.

Figura N° 2. Diseño de una aerolínea europea (fotografía del autor).

Una conocida aerolínea europea había realizado un concurso para diseñar una bolsa de emergencia para posibles mareos, de papel reciclado. El diseño ganador ofreció un segundo uso alternativo, cuál era el de presentar diversas figuras y entretenerse buscando las parejas de estas. Dicho diseño -atención a esto- empleaba los tres colores distintivos de la marca: amarillo, negro y blanco, el primero para las letras, el segundo para las imágenes y el tercero como fondo. El diseño orientaba su finalidad inicial con expresos y cortos mensajes en los tres

idiomas principales de la aerolínea, y acompañaba ello con un fuerte sentido lúdico. Puede ver el diseño en la Figura N° 2.

Lo anterior puede entenderse, pero quizá la propuesta pudiese ser apreciada como lejana a la prestación del servicio de justicia de nuestro país. Entonces permítame mostrársela más cerca. El diseño de la bolsa de papel era utilizado por una empresa privada en la prestación de un servicio público (transporte aéreo) prestado en principio a personas adultas de distintas nacionalidades, con la autorización de las autoridades de diversos países europeos.

Y fue también en Europa, concretamente en Italia, que conocí otro diseño, el cual utilicé durante mis estudios en dicho país y de cuyas bondades doy testimonio. El documento diseñado se presentaba con la imagen contenida en la Figura N° 3.

Figura N° 3: Portada de la guía de comedores universitarios de la Universidad de Pisa, Toscana, Italia (fotografía del autor).

Se trata de la portada de un folleto políptico, el cual anuncia varias cosas. En primer lugar, que la información de todos los comedores universitarios de la región de Toscana era comunicada mediante polípticos similares (se ve la silueta de dicha región, con imágenes sobre conocidos lugares y productos de esta). En segundo lugar, que el folleto que tenía en mis manos contenía la información de los comedores universitarios de la ciudad de Pisa. En tercer lugar, que el empleo de estos polípticos estaba a cargo de una oficina del sector educación del estado italiano.

Pero ¿qué información ponía el estado italiano a disposición de los miembros de la comunidad universitaria pisana a través del folleto? Esta podemos apreciarla en la Figura N° 4 que sigue.

Figura N° 4: Interior de la guía de comedores universitarios de la Universidad de Pisa, Toscana, Italia (fotografía del autor).

La apertura del folleto nos revelaba cuatro secciones verticales, las cuales contenían información acerca de los menús que ofrecían los comedores universitarios, la forma de hacer los pagos, todas las tarifas y un mapa con la dirección de los siete restaurantes y sus respectivos horarios de atención, respectivamente. No le pido que conozca el idioma italiano, sí que aprecie algo concreto: estaba toda la información necesaria para el buen uso de la red pisana de comedores universitarios, nada se escapaba.

Sin embargo, había más. La autoridad de educación de Toscana consideraba tres aspectos adicionales en sus publicaciones. El primero estaba relacionado a asuntos de responsabilidad social asociada a la actividad de los comedores. El segundo versaba acerca de información especial para estudiantes extranjeros, la cual era suministrada en idioma inglés. La tercera eran recursos web para obtener mayor data, junto a una lista de los lugares de recarga de la tarjeta de consumo que usaban los comensales. Estos contenidos aparecían en el anverso del folleto, en tres secciones verticales vecinas a la portada. Podemos apreciar todo ello en la Figura N° 5.

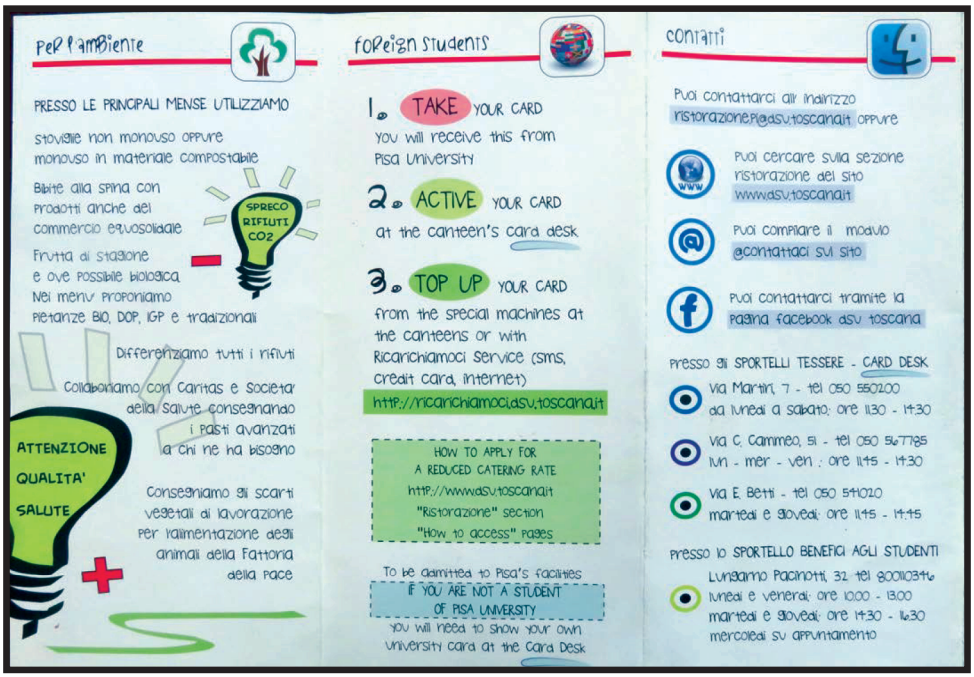


Figura N° 5: Exterior de la guía de comedores universitarios de la Universidad de Pisa, Toscana, Italia (fotografía del autor).

Como vemos, de esa manera, la autoridad de educación de Toscana ponía a disposición de alumnos, trabajadores y docentes toda la información necesaria para conocer, usar y aprovechar el servicio de los comedores universitarios. El diseño contenido en los polípticos servía a las autoridades toscanas para comunicar a los ciudadanos usuarios del servicio de restauración universitaria toda la información que necesitaban para emplear a satisfacción dicho servicio; todo ello de manera breve, precisa, clasificada y detallada. El diseño capturaba toda

la información relacionada a la experiencia de los consumidores y la presentaba en un único instrumento o "artefacto", en lenguaje de diseño.

Entonces, tanto una empresa privada como cualquier agencia estatal pueden usar el diseño de artefactos para comunicarse con sus usuarios. Entendemos que el empleo de colores variados y de formas diversas podría invitar a pensar que los dos ejemplos planteados son lejanos al servicio de justicia en Sudamérica o en Perú. Por ese motivo, a fin de aprovechar los dos ejemplos propuestos, cabe analizar ambos temas.

El primero es el de la cromática utilizada, pues no es cualquiera. Mientras la empresa aérea empleó en su diseño los colores que la identifican en toda su actividad comercial (tres en este caso), la autoridad educativa de Toscana utiliza en el diseño para la ciudad de Pisa los mismos colores con los que presenta su servicio para toda la región (los tres primarios y los tres secundarios). En otras palabras, los colores están antes del diseño, habitan en la actividad del sujeto que empleará el diseño y, por lo mismo, acuden durante la etapa de prototipado del diseño en construcción.

El segundo es el de las formas empleadas en los diseños. Desde utensilios, artefactos, calzados y vegetales, hasta subrayados, resaltados, viñetas, iconos, letras mayúsculas y minúsculas. Pareciera no haber límites en las formas que sirven a un diseño.

5. DISEÑO JURÍDICO Y FUNCIÓN JURISDICCIONAL

¿En realidad comunican los colores y las formas?, ¿no es un juego de profesionales jóvenes lejano a cualquier empleo jurisdiccional? Todos conocemos la aplicación de mensajería WhatsApp así como su éxito planetario, ¿sabe Ud. en qué se basa el amplísimo efecto de red alcanzado por WhatsApp? Pues en el empleo de emoticones de personas, imágenes de animales, vegetales y de la naturaleza, figuras sobre comidas, bebidas y deportes, representaciones de todo tipo de maquinaria y banderas de los países; aspecto revolucionario en el mercado web desde el año 2009, año de su lanzamiento. Sus fundadores Jan Koum y Brian Acton acertaron en apuntar a un aspecto estructural de la psicología humana: el elemento lúdico.

¿Aun dudamos de lo anterior? Pues no deberíamos hacerlo. Casi todos (creo que todos) usamos la aplicación WhatsApp. Son comunes los grupos de

magistrados y de personal jurisdiccional en esta aplicación, así como ver el empleo masivo por parte de estos de diversos emoticones y *stickers* (por ejemplo, caras de sorpresa, *likes* de aprobación, tortas y flores ante cumpleaños, pésames, entre otros), así como activa la participación de varias de nuestras autoridades. Si aceptamos todos los días la influencia del diseño de WhatsApp en nuestras vidas y en nuestro trabajo, ¿por qué no aprovechamos otros diseños más precisos y acotados en nuestro trabajo jurisdiccional?

¿Diseños precisos y acotados? Pues sí. Demostrada la validez del diseño en la prestación de servicios públicos, corresponde pensar en su aprovechamiento en sede judicial. No sugerimos la aplicación de los colores y las formas de los ejemplos presentados. Al igual que en esas experiencias, la intención de diseñar artefactos de uso judicial debe empezar por reconocer los colores y las formas más apropiadas para utilizar, dentro de las características de nuestro propio entorno.

En cuanto a la cromática, toda actividad humana tiene lo que hemos denominado como una "paleta de colores". Pensemos en cualquier oficio humano, este es desempeñado por personas bajo ciertas condiciones, en lugares o maneras más o menos definidas, usando uniformes o utilizando herramientas características, etc. Entre estos elementos, siempre aparece una combinación de colores, pueden ser muchos o pocos, quizá exista alguno predominante o no. La "paleta de colores" de una actividad acompaña a esta y a los artefactos que se utilizan en su desenvolvimiento.

Erróneamente alguien podría considerar que la actividad judicial carece de "paleta de colores" pues sólo utilizamos el color negro. Sin duda es el primer color, pero también contamos con el gris. Pero el tercer color, el blanco, quizá sea el más importante. Todo ello sin perjuicio de que en experiencias como las del Expediente Judicial Electrónico (EJE) podríamos incluir otros colores en porcentajes menores. Con seguridad, versiones más avanzadas del EJE serían un campo fértil para dicho desarrollo.

Respecto a las formas, tenemos todas aquellas que nos otorga nuestro idioma y la práctica. Entre las primeras figuran las reglas de gramática para sustantivos, verbos, adjetivos, adverbios y demás, el uso de los signos de puntuación. Entre las segundas aparece el empleo de recursos como los marcadores, márgenes, estilos del autor del texto y otros. Empleamos todas estos elementos en nuestros documentos, pues bien, son estos los que deben ser vistos como artefactos a diseñar en el servicio de justicia.

Entonces los colores y las formas que podemos aplicar en el diseño judicial recaerán sobre los documentos que redactamos, principalmente las resoluciones judiciales. También en los demás instrumentos que utilizamos auxiliarmente para ello. Nos referimos a nuestros oficios, correos electrónicos, archivos digitales, etc.

6. NUESTRA EXPERIENCIA EN EL REDISEÑO JUDICIAL

Todos los artefactos que utilizamos tuvieron un primer diseño, aquel que coincidió con su creación, pero luego el transcurso del tiempo ha visto ajustes y rediseños completos. Un fácil ejemplo lo encontramos en las diferencias existentes entre las partidas de nacimiento emitidas hace 30 o más años, con las actas de nacimiento extendidas desde hace 25 años en adelante, y con las actas que se emiten actualmente. Por ello, antes de hablar de diseño judicial, debemos pensar en qué tanto podemos rediseñar los artefactos con que contamos. El campo de posible acción es muy amplio. Veamos.

Es el momento de recordar nuestra premisa, sí, aquellas enseñanzas de Carlos Ramos Núñez respecto de la redacción de nuestros documentos. Se trata de un válido punto de partida para el rediseño judicial, al que debe seguir otro, cual es el rediseño de los instrumentos que contienen a nuestros documentos, que nos sirven para gestionarlos, guardarlos o compartirlos.

En referencia a los documentos, cabe diferenciar entre el rediseño del contenido como del continente. Entendemos por contenido a la carga semántica que se intenta comunicar con el documento, así como a todo lo que sirve para expresar diferencias dentro de dicha carga. Consideramos como continente al conjunto de elementos que auxilian a la comunicación y comprensión del contenido, bajo criterios de orden, jerarquía y precisión.

El rediseño del contenido impone una depuración terminológica, que pasa por la eliminación de frases en idioma latín o en cualquier otro cuya cita no sea imperiosamente necesaria, por la exclusión de toda frase o palabra que no agregue significado al texto, por evitar redundancias, por el no empleo de gerundios (porque son mal entendidos y asociados a un uso como conjugación genérica) sino de verbos conjugados, por el retorno a las oraciones completas, por la restricción del modo infinitivo, por el uso diferenciado de signos de puntuación, etc.

En cuanto al continente, el rediseño pasa por un consciente y minucioso empleo de marcadores, por un replanteamiento de uso de la paleta de colores,

por el replanteamiento de los espacios verticales y horizontales, por la revaloración de las funcionalidades del párrafo, etc.

Pero veamos la necesidad de rediseño a partir de un ejemplo. Entre varios casos que tuvimos para presentar hemos escogido aquel más sencillo de analizar, el cual presentamos como Figura N° 6. Se trata de un documento con dos piezas, la primera es una razón emitida por el secretario judicial, y la segunda es un proyecto de decreto planteado por este. Este artefacto recoge, en promedio, varios de los más comunes errores que se presentan en casos similares, y nos servirá para realizar observaciones de contenido y de continente.

Respecto al contenido de la razón, en cinco renglones utiliza cuatro veces la palabra "cuenta" y conjuga en tres ocasiones el verbo "dar cuenta" muy popular en sede judicial, lo que configura dos redundancias. De otro lado, la razón completa utiliza dos formatos distintos para las fechas, uno con texto y otro con sólo cifras, lo que constituye un error de incoherencia.

Sobre el contenido del decreto, en su primera línea coloca en mayúsculas la palabra SEIS, en medio de un texto totalmente en letras minúsculas. Luego, utiliza dos formatos distintos para las fechas, uno con cifras desde su inicio hasta su culminación, otro solo al inicio. Se trata de dos incoherencias.

RAZON:

Señor Juez:

Doy cuenta a usted que he asumido el cargo de especialista legal que usted dirige, a partir del 06 de marzo del 2024 y conforme al Memorando nro. [redacted] asimismo realizando la revisión del expediente, este cuenta con un escrito pendiente de dar cuenta de fecha 20/02/24

Lo que doy cuenta para los fines de ley.

[redacted] 12 de marzo del año 2024

Resolución Nro. SEIS

[redacted], 12 de marzo del año 2024

Con la razón que antecede; Téngase Presente y dando cuenta el escrito número [redacted] presentado por la parte demandante [redacted] fecha 20 de febrero del año dos mil veinticuatro.

Habiéndose allanado a la demanda la parte demandada ha cumplido con legalizar su firma conforme se advierte en el expediente y no siendo necesario llevarse a cabo ninguna audiencia, por lo que déjese en despacho el expediente para emitir sentencia.

Interviniendo el especialista legal que da cuenta por disposición Superior.

Figura N° 6: Ejemplo de errores en el contenido y en el continente de un documento judicial

El texto inicia y, en su primer renglón, utiliza un punto y coma donde debía poner una coma, y a continuación siguen dos palabras iniciadas en letras mayúsculas. Luego, el segundo párrafo del decreto tiene un primer signo de puntuación (una coma) recién al centro de su tercer renglón. El texto tiene un tercer párrafo de sólo una línea, la cual termina con la palabra "superior" iniciada en mayúscula, pese a tratarse de un adjetivo, no de un sustantivo. Estamos ante cuatro errores ortográficos.

En cuanto al continente podemos efectuar una evaluación conjunta, tanto de la razón como del decreto. En primer lugar, no se explica los diferentes espaciados utilizados en ambas secciones, que llevaron a que el texto de la razón luzca apiñado frente a aquel del decreto. En segundo lugar, el secretario judicial usa letras en negrita como marcador, pero mientras acierta al utilizar este en las palabras "Razón" y "Resolución" después se equivoca, lo que sucede cuando escribe la primera en letras mayúsculas y la segunda en minúsculas. Una duda queda en el empleo de negritas al escribir la frase "Señor Juez" en la razón, sin una frase equivalente también en negrita en el decreto; otra en la introducción de una mayúscula al inicio de la palabra "Juez", pese a no tratarse de un sustantivo propio.

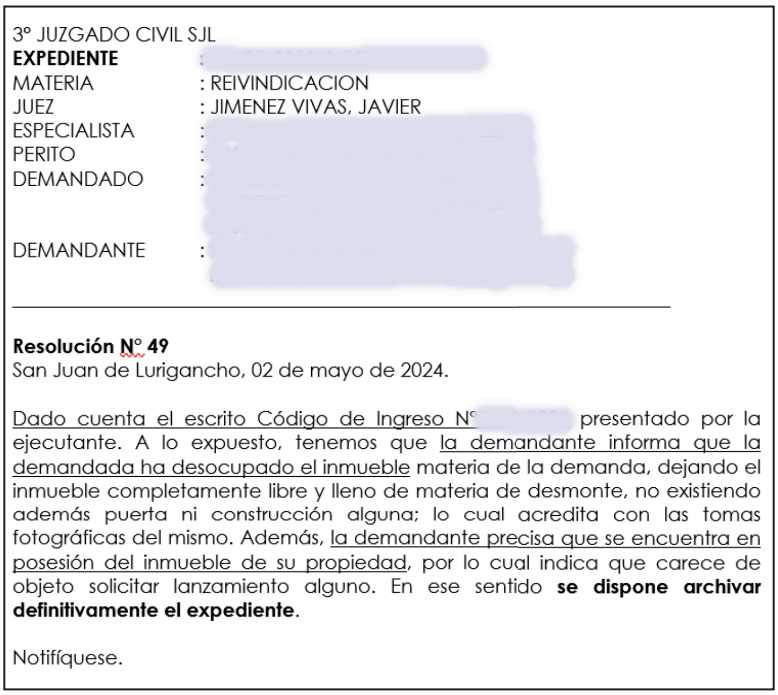
Profundizando en el segundo párrafo del decreto, se perdió la oportunidad de emplear un marcador para la frase más importante del segundo párrafo ("déjese el expediente en despacho para emitir sentencia"). Escribirla en negritas hubiese permitido saber a cualquier lector, casi con un solo golpe de vista, cuál es el acto de impulso procesal que se ordena en el decreto.

El ejemplo presentado -uno entre varios posibles, repetimos- sólo muestra algunos aspectos por los cuales debe empezar cualquier rediseño de artefactos judiciales. El ejemplo no alcanza a varios de los temas que se deben observar, algunos de los cuales hemos mencionado, otros no.

Y ya que hemos mencionado la palabra "marcador", cabe señalar que se trata de uno de los conceptos importantes en nuestra experiencia. Un marcador es un recurso de redacción que permite diferenciar la información que se comunica, sea precisándola, sea reforzándola o sea jerarquizándola. Su finalidad es agilizar la lectura y facilidad la comprensión del texto que se presenta, pero además convertir a este en un ordenado y sencillo repositorio de información.

Hemos empleado marcadores en sentencias, autos y decretos. Como el lector entenderá, el empleo en sentencias puede obtener niveles más significativos de gestión de la información, mediana en autos y menor aún en decretos. Son varios los marcadores que empleamos, entre los cuales figuran los iconos, los símbolos, las palabras en negrita, las palabras en cursiva, las palabras subrayadas, los paréntesis, las palabras en mayúsculas, la ubicación de una palabra, entre otros. No afirmamos haber descubierto usos para tales recursos, sí el haber identificado criterios precisos para cada uno, así como haber potenciado su empleo con el valor agregado de su utilización combinada.

A continuación, analicemos un ejemplo. Veamos la figura N° 7, la cual muestra el empleo de marcadores realizado en una resolución, concretamente en un decreto:



3º JUZGADO CIVIL SJL
EXPEDIENTE :
MATERIA : REIVINDICACION
JUEZ : JIMENEZ VIVAS, JAVIER
ESPECIALISTA :
PERITO :
DEMANDADO :

DEMANDANTE :

Resolución N° 49
San Juan de Lurigancho, 02 de mayo de 2024.

Dado cuenta el escrito Código de Ingreso N° presentado por la ejecutante. A lo expuesto, tenemos que la demandante informa que la demandada ha desocupado el inmueble materia de la demanda, dejando el inmueble completamente libre y lleno de materia de desmonte, no existiendo además puerta ni construcción alguna; lo cual acredita con las tomas fotográficas del mismo. Además, la demandante precisa que se encuentra en posesión del inmueble de su propiedad, por lo cual indica que carece de objeto solicitar lanzamiento alguno. En ese sentido **se dispone archivar definitivamente el expediente**.

Notifíquese.

Figura N° 7: Ejemplo de marcadores en una resolución (en un decreto)

El diseño o rediseño de una resolución judicial debe comenzar con la formulación de preguntas. Se trata de las necesidades de comunicación que el usuario identifica y en las cuales el diseñador interviene. En el caso de la Figura N° 7 tenemos un decreto, es decir, una resolución con la cual buscamos transmitir una

idea y su sustento. Los decretos pueden ser muy cortos, dos líneas digamos, o pueden tener varias, pero la idea es la misma, una sola idea con su fundamento.

El decreto que mostramos ha sido dictado en un proceso de reivindicación, el cual se resolvió con una sentencia que declaró fundada la demanda y, ahora, se encuentra en etapa de ejecución. El decreto atiende un escrito de la parte demandante, la cual informa dos cosas: primero, que la parte demandada ha dejado la posesión del bien inmueble; segundo, que ha tomado la posesión de este. Por esos fundamentos, solicita que la ejecución cese y que el expediente sea archivado. El proyecto del decreto lucía más extenso, sin embargo, su diseño determinó que este debía expresar claramente la decisión final, así como en un segundo nivel las dos razones que lo sustentaban.

Lo antes indicado importó una jerarquización de la información. Según esta, la decisión final debía ser resaltada de manera más llamativa, mientras que los dos fundamentos debían recibir un realce menor. Para ambos fines empleamos dos marcadores, cuáles son las palabras en negritas en primer nivel, y las palabras subrayadas en segundo. Sin perjuicio de ello, hay dos ideas que siempre marcamos con letras negritas, cuales son los dos números que individualizan a una resolución, es decir, el número del expediente en el que es dictada y el número que la resolución recibe. Tratándose de un decreto, también es remarcado el escrito que genera a la resolución, pero en rango de importancia medio, es decir, con palabras subrayadas.

Todo lo anterior cobra sentido con el empleo de otro recurso de diseño, ajeno a los marcadores. Nos referimos a la depuración de palabras, que elimina redundancias, viejos estilos jurídicos, así como cualquier término que no aporte un significado diferente. El resultado es que la extensión del decreto se reduce, que todas las palabras concurren en la comunicación de la información de manera efectiva, y que los marcadores resaltaran más. De esa manera, la sola lectura de las palabras con marcadores permitirá al lector (abogado, litigante, secretario o juez) saber cuál es la decisión y cuales sus fundamentos casi con un solo golpe de vista, con plena comprensión de la información que se le quiere comunicar.

Otro marcador que empleamos en todas las resoluciones es el de las letras en mayúsculas para el encabezado, las cuales por su ubicación no requieren ser subrayadas ni escritas en negritas; con excepción del número del expediente, por el motivo antes explicado.

Los razonamientos contenidos en los párrafos anteriores no son novedades ni sorpresas. Como se ha indicado, son la identificación del más preciso empleo de cada recurso, con el valor agregado del empleo combinado y ordenado de estos. ¿Se imagina todo un expediente judicial redactado con la depuración de palabras y técnicas de diseño descritas? (hay otras para autos y sobre todo sentencias). Tendríamos un expediente comunicando de manera simple, directa, en lenguaje claro y con total rigor jurídico, la información que los ciudadanos tienen derecho a recibir, pero antes que todo, que tienen derecho a comprender para poder ejercitar otros derechos.

Existe una antigua frase, según la cual correspondería a los abogados explicar a sus patrocinados lo que dice una resolución. ¿Acaso es deber del abogado corregir ante su cliente los errores ortográficos, las redundancias, los latinazgos y los formulismos que aparecen en nuestras resoluciones? La carga procesal de los órganos jurisdiccionales es una realidad, pero la referida frase solo la utiliza como una excusa para no aceptar nuestros errores, no mejorar la calidad de nuestro trabajo y no servir mejor a la sociedad.

7. UNA AGENDA PARA EL REDISEÑO DE DOCUMENTOS JUDICIALES

¿Cómo y por donde debe empezar el rediseño de documentos judiciales?, ¿existe algún orden de prelación, o relaciones de prerrequisito entre los elementos sujetos a dicha tarea? Antes que todo, lo que debe importar son las personas. Son estas quienes deben adoptar la convicción de que el diseño -en general- y el rediseño de documentos judiciales o de otros elementos -en especial- son medidas capaces de mejorar el servicio de justicia. Sólo un *mindset* innovador permitirá iniciar, continuar y llevar hasta su final cualquier labor de rediseño.

¿Es difícil adquirir esa forma de pensamiento y de interpretación? Como lo hemos dicho y puesto por escrito en varias ocasiones, nuevos problemas requieren de nuevas soluciones. Si somos conscientes de ello, también advertiremos que el llamado *legal design* es una de estas opciones a nuestro alcance. Es una herramienta que no discrimina a las organizaciones de los estados, que puede atender a todo el espectro de la actividad judicial, cuyos entregables podemos seguir rediseñando y, además, que nos puede exigir un gasto incluso igual a cero. Es una medida que recae en la calidad del trabajo y una oportunidad para mejorarlo. A partir de ello, podemos hablar de celeridad, de simplicidad y de una mejor comunicación con los ciudadanos.

En líneas anteriores hemos fijado dos ideas, según las cuales el rediseño debe realizarse sobre los documentos que redactamos, principalmente las resoluciones judiciales; y que también debe recaer en los demás instrumentos que utilizamos auxiliarmente para ello, como son nuestros oficios, correos electrónicos, archivos digitales, etc. El rediseño puede empezar por cualquiera de estos. Habría que decidir a partir de criterios como la facilidad, el grado de conocimiento, la urgencia, alguna experiencia previa de diseño, incidencias presentadas, etc.

El diseño de documentos es una herramienta que nos ha acompañado desde los orígenes a la escritura, pero que se ha hecho profesional -que se ha convertido en *legal design* o diseño jurídico- durante la segunda mitad del Siglo XX y que, en tal calidad, cada vez más sirve a la comunicación de las personas y de las organizaciones. Su gran potencial y amplio ámbito de aplicación contrastan con su simplicidad, facilidad, originalidad y bajo costo. Cualquier cambio o desarrollo en la estructura de la jurisdicción podría servirse ampliamente del diseño jurídico (Jiménez, 2021, pp. 47-48 y 50).

En cualquier caso, sin importar la dimensión en que se realice, así como sin que sea determinante el documento objeto de intervención, el diseño aplicado al derecho debe cumplir con conocer la realidad y el entorno en el cual se utiliza dicho artefacto; también debe conocer a los sujetos que lo emplean, a fin de comprender sus necesidades, sus impresiones. Luego, el diseño debe definir qué es lo que se necesita realizar y qué es lo que se puede hacer.

A continuación, el diseño piensa en las posibilidades de acción e idea qué y cómo puede ser la intervención. Después, el diseño se traduce en el prototipado del documento diseñado, el cual debe ser cuestionado por la información de la cual se dispone y por las personas involucradas con el artefacto; así, el prototipo puede ser corregido y/o reemplazado. Finalmente, aprobado un prototipo, este ingresa a una etapa de evaluación en la práctica, en su empleo por parte de las personas usuarias del servicio en el cual el documento se usa.

El diseño jurídico no es una panacea ni es aquella solución a todos nuestros problemas; tampoco cabe exigirle, para seguirla, que provenga de oficinas "perfectas", que no existen. El diseño jurídico es una nueva forma de pensar, de trabajar y de comunicar, la cual se alimenta de una cultura interdisciplinaria y promueve un *mindset* innovador. Su funcionamiento sería potenciado si integrase un plan de *service design* o diseño de los procesos de trabajo de una unidad de servicio público.

Al respecto y a manera de ejemplo, en otra oportunidad hemos indicado que los Módulos Corporativos de Litigación Oral de las distintas especialidades son una múltiple oportunidad, sea para identificar las particularidades de la población usuaria, sea para realizar los principios de calidad y de innovaciones tecnológicas, sea para introducir ajustes acordes a las particularidades de la especialidad o territorio, así como para una comunicación judicial más precisa (Jiménez, 2020, p. 198). Por tales motivos, los mencionados módulos son también unidades apropiadas para la práctica del diseño en el ámbito jurídico.

El diseño puede llevarnos a desarrollar sistemas que puedan guiar a los usuarios por áreas complejas de la ley; sustituir grandes volúmenes que rigen el proceso judicial por normas más simplificadas, muchas desconocidas para los usuarios; y desglosar el proceso en partes menos imponentes y más manejables. Nos referimos a ir más allá del texto, utilizando animaciones, viñetas, videos, organigramas y otras guías visuales (Susskind, 2020, p. 156).

Acerca de todos estos paralelos o convergentes elementos visuales, cabe indicar que lo visual se mueve actualmente a lo largo de caminos fundamentalmente diferentes, y aunque esto no haya cambiado la sustancia de lo visual, si ha cambiado la densidad, el alcance y la inmediatez de la cultura visual. Es decir, la cultura visual no es solo una característica importante de la vida contemporánea, es la más importante cultura en la que debemos navegar (Boylan, 2020, p. xix).

Junto a la transformación digital, la cultura visual marca una etapa en la historia de la humanidad, que toca a todos los elementos de la sociedad, cuyas facetas y problemas hoy son distintos. Las ciencias sociales y el derecho no escapan a su época. Todo cambia allá fuera, en la sociedad, los problemas que genera también. Es hora de pensar y trabajar diferente. El tema y su investigación continúan.

REFERENCIAS

Brown, T. (2008). *Design Thinking*. Harvard Business Review. Citado por Vite, O. (2017). Pensar como diseñador: Design thinking y comunicación visual. Comunicación y cambio. Colona, C. y Vergara, J. (Comps.). Fondo de Cultura Económica y Maestría en Comunicaciones PUCP.

Boylan, A. (2020). *Visual culture*. The MIT Press Essential Knowledge Series.

Jiménez, J. (2020). Elementos de la jurisdicción del futuro: una experiencia web, una propuesta y una visión. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, *12*(14), 171-207. https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.298

Jiménez, J. (2021). Estructura de la jurisdicción del futuro: una propuesta sistémica y holística. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(15), 19-58. https://doi.org/10.35292/ropj.v13i15.389

Lockwood, T. (2009). *Design Thinking. Intregrating innovation, costumer experience and Brand value. Allworth Press*. Citado por Vite, O. (2017). Pensar como diseñador: Design thinking y comunicación visual. Comunicación y cambio. Colona, C. y Vergara, J. (Comps.). Fondo de Cultura Económica y Maestría en Comunicaciones PUCP.

Susskind, R. (2020). *Tribunales online y la justicia del futuro* (trad. GEA Textos). La Ley.

Vite, O. (2017). Pensar como diseñador: Design thinking y comunicación visual. *Comunicación y cambio*. Colona, C. y Vergara, J. (Comps.). Fondo de Cultura Económica y Maestría en Comunicaciones PUCP.

PONENCIAS LIBRES

LA TRASCENDENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA CALIFICACIÓN DE LOS ACTOS POSTULATORIOS

OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA

Abogado por la Universidad de Lima. Magíster en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios de especialización en Derecho social avanzado por la Universidad de Salamanca y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados. Docente universitario. Árbitro en materia laboral. Autor de numerosos artículos y libros sobre Derecho del Trabajo. Ex Jefe de Gabinete de Asesores del MTPE. Ex Procurador Público del Estado Peruano. Ex Jefe de Asesoría Técnica del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo.

I. INTRODUCCIÓN

En el mes de enero de 2010 se publicó la Ley N.° 29497 pretendiendo revolucionar el sistema procesal laboral, sin embargo, la verdadera revolución ocurrió con la implementación de una serie de actos procesales, que implicaron pasar de la clásica y ya poco usada presencialidad a la virtualidad.

Así, más allá de las reformas que se han pretendido realizar en cuanto a la estructura de los procesos, lo que en realidad más ha caracterizado al proceso laboral en los últimos años es el uso de las tecnologías para la información y la comunicación.

La posibilidad de presentar demandas sin la necesidad de concurrir físicamente a las mesas de partes del Poder Judicial, las entrevistas con los magistrados en forma remota, la existencia del expediente electrónico, la implementación de las casillas electrónicas, y el desarrollo de las audiencias en modo virtual, entre otros, han supuesto la verdadera revolución del proceso laboral, pero aún quedan pendientes de ejecutar otros cambios que puedan hacer más eficaz y eficiente la administración de la justicia.

Uno de estos casos es la implementación de la denominada inteligencia artificial a los procesos laborales. Sin duda alguna ésta no podría sustituir al director del proceso o a los auxiliares jurisdiccionales en su actividad esencial, pero sería una herramienta que coadyuve a que determinados actos procesales puedan ser resueltos de mejor manera, erradicando la exagerada subjetividad humana, y ahorrando tiempo y esfuerzo.

Por ejemplo, la calificación de las demandas o de las contestaciones de demandas podrían ser abordadas por la inteligencia artificial, de tal manera que, en estricto cumplimiento de la Ley, éstas sean admitidas luego de la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en las normas laborales.

Existe una problemática actual con estos casos, pues es fácil ver como en muchos distritos judiciales se admiten demandas sin una verdadera calificación,

con serias deficiencias que, posteriormente, generan una afectación evidente a los derechos al debido proceso y de defensa de la contraparte, y también a la misma parte demandante.

En efecto, aun cuando se pudiese pensar que la calificación de los actos postulatorios podría ser (en teoría) una actividad sencilla, la realidad nos demuestra que por deficiencia del juez o de los abogados, en muchos casos termina siendo complicada o generando serias complicaciones.

Vemos en la práctica que demandas son admitidas después de dos, tres, cuatro o más subsanaciones, precisiones y aclaraciones, cuando se sabe que, a lo mucho, solo corresponde que se les dé a las partes un único plazo de cinco días para enmendar sus actos postulatorios.

Incluso, en el caso de los demandantes se les otorgan muchas oportunidades para subsanar las demandas, pero en el caso de los demandados, normalmente empleadores o ex empleadores, se aplica estrictamente la Ley, poniéndose evidencia un trato desigual para las partes.

El supuesto sustento de ello es que, al ser la parte demandante (trabajador o ex trabajador) la débil y la demandada (empleador o ex empleador) la poderosa, y porque la naturaleza de lo discutido merece una protección especial, debe favorecerse a la continuidad del proceso, aun con las deficiencias que se puedan presentar.

Esto resulta ser una falacia, pues la relación dispar ocurre en el marco de la relación jurídica sustantiva, pero no en el escenario de la relación jurídico procesal, en la que, por lo general, por la defensa cautiva, intervienen los abogados que defienden los intereses de las partes. Asumir ello como verdad implicaría establecer que los abogados de los demandantes tienen menor capacidad que los abogados de los demandados, lo que, sin duda alguna, no es verdad.

Además, en ese momento no está discusión cuál es la naturaleza de los derechos que se discuten un proceso laboral, sino cómo se ejerce el derecho de acción o de contradicción, por lo que ello no es una excusa para admitir una demanda defectuosa.

Esto último ha llevado en los últimos a que, en muchos aspectos, el proceso laboral haya perdido su formalidad y majestuosidad, y se haya vuelto excesivamente informal o coloquial y se aleje de las reglas del proceso, bajo el pretexto de tutelar otros derechos de carácter sustantivo.

Ahora bien, la calificación de la demanda o de la contestación de la demanda termina siendo un acto procesal determinante para el devenir del proceso, pues partir de ello se establecerá la materia litigiosa y, en virtud de esta determinación, se emitirá la sentencia que corresponda.

Esto quiere decir que lo postulado por las partes es lo que va a permitir al Juez discernir lo que constituye la controversia, y luego de establecer de forma clara y precisa la materia controvertida, resolverá sobre aquello. Ergo, existe un claro correlato y sinergia entre lo postulado, lo identificado y lo resuelto.

No obstante, si una demanda es imprecisa, inexacta, oscura, ambigua, incompleta, incongruente o, en general, deficiente, y aun así es admitida, no podría seguirse idóneamente el curso del proceso.

De hecho, ello va a conllevar a que el juez termine asumiendo un rol de suplencia y hasta de reemplazo de la defensa parte demandante, desequilibrando el proceso y, desde ya, otorgándole una ventaja indebida al accionante.

Es así que, bajo el pretexto de la continuidad del proceso, muchas veces se admiten demandas con serias deficiencias, lo que termina sometiendo a grave indefensión a la contraparte, lo que, incluso, genera que el juez termine desplegando una actividad en la que termina sustituyendo de forma manifiesta a la defensa de la parte actora.

Esto no ocurriría si los actos postulatorios cumplirían estrictamente con los requisitos que exigen las normas procesales. Sin embargo, la realidad nos demuestra que las calificaciones son en la mayoría de casos muy defectuosas.

La experiencia nos permite advertir, por ejemplo, que se admiten demandas que son incoherentes en cuanto al petitorio y los hechos, que no indican la finalidad de los medios probatorios, que no liquidan las pretensiones y el petitorio, entre otros casos, lo que fácilmente puede ser materia de control, pero lamentablemente pasan el filtro sin mayor observación.

Lo expuesto genera la necesidad de utilizar una herramienta que objetivamente pueda calificar los actos postulatorios y aplicar en modo estricto las normas que regulan esta actividad, de manera tal que se erradiquen las subjetividades o se minimicen los errores constantes. Esta vendría ser la inteligencia artificial.

II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Los sistemas autorizados no son una novedad. De hecho, desde hace varios siglos se vienen utilizando a partir de la creación del hombre para tener una ayuda en sus actividades. Que la implementación de las tecnologías, las ciencias y la informática le hayan dado un mayor desarrollo en las últimas décadas es un asunto distinto. Que hayan progresado también. Precisamente la inteligencia artificial es el resultado de un sistema autorizado evolucionado y que, posiblemente, concentre el mayor conocimiento científico que el hombre ha podido tener a lo largo de la historia.

Sobre el particular, Torres (2023) ha mencionado que: "Todavía con contamos con una definición aceptada de lo que es IA, ya que es una ciencia nueva, cambiante y experimental. […]. De manera superficial podríamos aceptar definirla como como el esfuerzo por automatizar tareas 'intelectuales' mediante una máquina, que, gobernada por un algoritmo, es capaz de ejecutar por sí misma funciones que generalmente requieren de la participación de la inteligencia humana" (p. 28).

Con una concepción similar, López de Mantara y Brunet Rosa (2023) han indicado que: "La inteligencia artificial (IA) es un concepto muy amplio que incluye una gran variedad de técnicas y algoritmos. Podríamos decir que es la habilidad que pueden llegar a tener las máquinas, realizando tareas que típicamente requieren el uso de capacidades humanas inteligentes. La IA se basa en la posibilidad de actuar, en el marco de determinadas tareas, de manera parecida los humanos. Más que inteligencia, es una habilidad para realizar y resolver tareas. No incluye la posibilidad de comprender, de pensar, ni de sentido común. Los actuales sistemas de IA basada en datos trabajan con redes neuronales profundas, que no son más que una gigantesca red de conexiones entre una inmensidad de neuronas artificiales organizadas en múltiples capas de la red" (p. 13).

Respecto a los beneficios que puede generar, Girón (2023) ha afirmado que: "los expertos coinciden en señalar un gran impacto de la inteligencia artificial […], al aumentar la productividad del trabajo. Aumento debido a la automatización de labores rutinarias, la expansión de las habilidades de las personas y el incremento del valor añadido de sus actividades" (p. 47).

En la misma línea, Oracle Perú (2024) indica que: "Actualmente, la tecnología de IA mejora el rendimiento y la productividad de la empresa mediante

la automatización de procesos o tareas que antes requerían esfuerzo humano. La IA también puede dar sentido a los datos a una escala que ningún humano jamás podría. Esta capacidad puede generar importantes ventajas empresariales".

De hecho, una interesante estadística publicada en la *Harvard Business Review* (2017) indica que las empresas del rubro de industrias manufactureras y de servicios en América del Norte, Europa, Asia-Pacífico y América Latina utilizan la inteligencia artificial principalmente para los siguientes ámbitos:

- Detectar y disuadir intrusiones de seguridad (44%).
- Resolver problemas tecnológicos de los usuarios (41%).
- Reducir el trabajo de la gestión de producción (34%).
- Medir el cumplimiento interno en el uso de proveedores aprobados (34%).
- Usar la automatización de formularios (16%).
- Anticipar futuras compras de clientes y presentar ofertas (19%).
- Mejorar la compra de medios (16%).
- Monitorear los comentarios de las redes sociales para determinar la afinidad general de la marca y los problemas (16%).
- Elaboración de promociones comerciales con atención directa o indirecta (15%).
- Comercio financiero comercio de alta frecuencia habilitado por inteligencia artificial (17%).
- Automatizar la distribución de llamadas (15%).

Nuestro país no ha sido ajeno a eso. Por ejemplo, en el sector privado las empresas de servicios de comunicaciones utilizan la inteligencia artificial en sustitución de inteligencia humana para los casos de atención al cliente por reclamos o averías de sus servicios, y solo cuando se trata de un asunto muy específico, y habiendo transitado varias etapas del proceso de atención, interviene un operador humano.

En el sector público también ocurre esto. Mediante el Decreto Legislativo N.° 1412 se estableció el marco de gobernanza del Gobierno digital para la adecuada gestión de la identidad digital, servicios digitales, arquitectura digital, interoperabilidad, seguridad digital y datos, así como el régimen jurídico apli-

cable al uso transversal de tecnologías digitales en la digitalización de procesos y prestación de servicios digitales por parte de las entidades de la Administración Pública en los tres niveles de gobierno.

Ello ha tenido mucho impacto, de modo tal que en la Administración Pública se han implementado mesas de partes virtuales u otros servicios similares que, precisamente, funcionan con inteligencia artificial, y que generan una mayor eficiencia y hasta mejor atención al ciudadano

Esto ha supuesto un gran avance, pues remontándonos hasta hace unos cinco años, por ejemplo, en el caso del Poder Judicial, era muy común ver largas colas en los establecimientos o locales para presentar escritos; era ordinario y recurrente escuchar quejas de los justiciables por la mala atención que recibían de quienes estaban a cargo de brindar el servicio de las mesas de partes y, además, el horario de atención era limitado.

El servicio presencial no ha dejado de existir, pero convive con el uso de las tecnologías, de modo que ahora es raro ver largas colas de atención en el Poder Judicial; las quejas contra los servidores que prestan el servicio son menores y la accesibilidad es mayor, pues no existe límite en cuanto al horario para presentar cualquier tipo de escrito.

Pero todo ello funciona porque la sistematización y automatización de los procesos y procedimientos encontró correlato con el uso de las tecnologías, lo que, en definitiva, podría ser optimizado, mejorado y ampliado, en la medida que ello no sustituya al buen juicio de quienes hacen una labor que, por ahora, no puede ser sustituida por la inteligencia artificial.

III. LA POSTULACIÓN DEL PROCESO

El ejercicio del derecho de acción no solo es la consecuencia de tener certeza y convicción de que a una persona le deben ser reconocidos ciertos derechos, y que posiblemente le hayan sido vulnerados, sino también de que se cuente con legitimidad legal para poder reclamarlos. En esa medida, es lógico que, si uno adquiere derechos en determinado momento, también desde momento quede habilitado para que los pueda proteger, protección que necesariamente se viabiliza mediante el ejercicio del derecho de acción. Por ello es que el derecho de acción existe antes de su ejercicio.

Y la forma de materializar el derecho de acción es a través de una demanda, que viene a ser la *lattice* de la ciencia procesal, a través de la cual se origina el proceso. Sin aquella no existe fundamento para la existencia del proceso.

Siendo así, la demanda constituye aquel acto procesal con el que se inicia el proceso y mediante el cual el actor pone en conocimiento del juez su pretensión o pretensiones y le pide que, en su oportunidad, luego del trámite correspondiente, expida la decisión judicial que dé solución a la controversia suscitada, acogiendo su pretensión o pretensiones. La demanda es la petición escrita que hace una persona, que ejercita su derecho de acción, por la que se le pide al órgano jurisdiccional competente que se pronuncie sobre el derecho que reclama y satisfaga su pretensión.

Entonces, la demanda es un acto introductorio del proceso. Aquella y la contestación de la demanda constituyen los escritos rectores del proceso. La demanda viene a ser, en sentido lato, una solicitud o petición que hace el interesado. En sentido estricto, representa un acto procesal por el que se da comienzo al proceso, un acto de postulación por el que se ejercita el derecho de acción ante el Poder Judicial, y un medio a través del cual se exige el cumplimiento o la satisfacción de una determinada pretensión o de varias.

En este sentido, la demanda se ve inspirada por el ejercicio del derecho de acción y, con esa misma dinámica, la contestación de la demanda es la expresión tangible del derecho de contradicción.

La demanda y la contestación de la demanda consisten en una declaración de voluntad material y mediante la cual el actor o el contradictor manifiestan su petición de tutela jurídica al Estado encarnado concretamente en el Poder Judicial y, además, su reclamo dirigido a la parte demandada o demandante para que satisfaga su interés jurídico. La demanda, junto con la contestación de aquella, fija el objeto litigioso, es decir, determina el contenido de lo que se va a debatir en el proceso y, por ende, de la decisión final emanada del órgano jurisdiccional que dé solución al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

Por ello es que tanto la demanda como la contestación de la demanda fijan los parámetros de actuación para el director del proceso, quien a partir de ejercicio del derecho de acción y de contradicción asume, a priori, un rol de purificación de la discusión; luego de delimitador de la materia controvertida,

y, seguidamente, después de haberse llevado a cabo las actuaciones necesarias, sobretodo la probatoria, determinará la orientación de la justicia.

Pues bien, con la demanda se da inicio a la relación jurídica procesal, al constituir dicho acto procesal un acto de iniciación del proceso que contiene las pretensiones del actor y el pedido de que el juzgador resuelva según su teoría del caso y ejerza sus poderes de coerción respecto del demandado para que cumpla este con lo reclamado. Ello da lugar a que existir una posibilidad de contradecir lo que se peticiona, de modo que la balanza de la justicia desde el inicio debe ser armónica y equilibrada.

Por esa razón es que la etapa de postulación del proceso no se agota con la presentación de la demanda, sino que culmina con la presentación contestación de demanda o cuando ha vencido el plazo que se tenía para ejercer el derecho de contradicción.

Ambos pilares procesales trasladan los derechos de acción y de contradicción del demandante y del demandado. Pero como todo derecho, no son absolutos, sino que se someten a otros derechos y las formas que la Ley ha previsto.

Precisamente allí radica la importancia de la calificación de los actos postulatorios, que van a decidir el devenir del proceso. Sin una adecuada calificación de la demanda o de la contestación de aquella podría distorsionarse gravemente los derechos adjetivos y sustantivos que se enmarcan en el proceso.

En el ámbito de la justicia laboral existe una regulación que debe ser considerada y que es esencial advertir.

El artículo 16 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece lo siguiente:

> "Artículo 16°.- ***Requisitos de la demanda***
>
> La demanda se presenta por escrito y *debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil*, con las siguientes precisiones:
>
> a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y
>
> b) No debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, artículo 17 de la misma norma señala:

> "**Artículo 17.- Admisión de la demanda**
> El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida.
> *Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente*.
> La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.
> Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada. La resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes" (el resaltado es nuestro).

De igual manera, el artículo 19 de la Ley N° 29497 expresa:

> **"Artículo 19.- Requisitos de la contestación**
> La contestación de la demanda se presenta por escrito y *debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil*, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.
> La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.
> La reconvención es improcedente" (el resaltado es nuestro).

Tenemos que, salvo alguna particularidad, las normas procesal laborales son esencialmente remisorias, dirigiendo la actividad de calificación hacia el Código Procesal Civil, por lo que es indispensable explorar el marco normativo adjetivo.

El artículo 424 de este Código precisa que:

> "Artículo 424.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:
> 1. La designación del Juez ante quien se interpone.
> 2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229.
> 3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.

4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
7. La fundamentación jurídica del petitorio.
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.
9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios.
10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto".

A su vez, el artículo 425 del Código Procesal Civil indica:

"Artículo 425. - A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.
2. El documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.
3. Los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.
4. Los medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso.
5. Los documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo".

Incluso, esta norma adjetiva prevé cuando una demanda es inadmisible:

"Artículo 426.- El Juez declara inadmisible la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales.
2. No se acompañan los anexos exigidos por ley.

3. El petitorio sea incompleto o impreciso.
4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones".

Y, del mismo modo, cuando es improcedente:

"Artículo 427.- El Juez declara improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;
3. Advierta la caducidad del derecho;
4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o
5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia produce efectos para ambas partes".

Para las contestaciones de demanda, el artículo 442 del Código Procesal Civil establece:

"Artículo 442.- Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto".

Y, finalmente, el artículo 444 del Código Procesal Civil añade que:

> "Artículo 444.- A la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el artículo 425, en lo que corresponda".

Considerando lo antes señalado respecto a la definición de la inteligencia artificial, y la verificación de las condiciones para la admisión e, incluso, procedencia preliminar de la demanda y de la contestación de demanda, creemos que es posible que esta actividad pueda ser desplegada por sistemas automatizados que permitan comprobar que se satisfacen los requisitos mínimos.

Y no nos estamos refiriendo a que, en vez de presentar las demandas o contestaciones de demandas que siempre hemos elaborado los abogados, ahora se deban completar formularios virtuales o similares, sino que esta actividad de los letrados no debe variar, pero lo que sí debe cambiar es el calificador y la forma de calificar estos actos procesales.

Ya no estaría a cargo del Juez o de los auxiliares jurisdiccionales, sino de programas sistematizados y automatizados que permitan el acceso a la justicia en forma acorde a la Ley, evidentemente siempre con un monitoreo que salvaguarde los derechos de los justiciables.

En línea con lo señalado por Linares (2018): "Estos mecanismos que pueden ser utilizados en procesos judiciales para tomar las decisiones de los jueces se fundamentan en algoritmos de predicción implementados para la realización de acciones o recomendaciones, partiendo de un conjunto ya existente de datos, en virtud de patrones y probabilidades. Todo el contexto y la programación se realizan por seres humanos, quienes en virtud de la información que adecúan y los algoritmos que generan para relacionar las variables, determinan en su totalidad el comportamiento predictivo de la máquina. De esta manera, a partir de un grupo de datos se determinan patrones y relaciones entre variables que permitan establecer una predicción respecto a un determinado comportamiento futuro" (p. 88).

Esto tendría muchas ventajas que, grosso modo las podemos reseñar:

a) Mayor eficiencia, eficacia y productividad de la administración de justicia.

b) Mejora del proceso laboral, al tener actos postulatorios saneados.

c) Celeridad de la justicia.
d) Mayor preparación y conocimiento para los abogados.
e) Predictibilidad e igualdad de criterios.
f) Reducción de errores humanos.
g) Generación de estadísticas y opciones de mejora continua.
h) Erradicación de la alta carga subjetiva o, incluso, de corrupción.

Pero si hay ventajas, también hay desventajas, y advertimos que estas serían:

a) Falta capacitación y compresión de los sistemas automatizados.
b) Alto costos en la implementación.
c) Inicialmente demoras por la implementación y migración de sistemas.
d) Riesgos en la seguridad de la información.

Por ahora estamos de acuerdo en que solo sean los actos postulatorios los sujetos a la automatización de procesos e, incluso, la calificación de medios impugnatorios o solicitudes dentro del proceso de puro trámite, pero no tratándose de actos procesales que requieren del criterio humano, como son las audiencias y, más aún, las sentencias.

Y es que si bien es cierto se le pueden reconocer a la inteligencia artificial una serie de virtudes, no deja de ser verdad actualmente consideramos que esta no puede suplir en todo sentido a la inteligencia humana.

Ésta tiene provista una cualidad que es la valoración de las cosas a partir de una subjetividad razonada que permite no solo justificar decisiones en distintos escenarios, sino también modificarlos y encontrar nuevamente motivos válidos y legítimos.

Es decir, no estamos ante un criterio lineal, sino escalonado y progresivo, que a partir de las experiencias humanas siempre tiende a mejorar.

Por consiguiente, consideramos que la implementación de la inteligencia artificial sería muy positiva en la calificación de los actos postulatorios en los procesos laborales, evidentemente es necesario que se establezcan los límites y las medidas de seguridad que garanticen que, al final, esto no vaya en desmedro de los derechos laborales, sino que, por el contrario, busque una mayor

eficiencia y eficacia del proceso laboral, con mejores resultados para todos los que intervienen en aquel.

IV. CONCLUSIONES

Aun cuando la calificación de los actos postulatorios parecería ser una actividad que no debería revestir mayor complejidad, en la práctica no es así, ya que muchos juzgados realizan una defectuosa labor, admitiendo a trámite o declarando procedentes demandas que claramente no cumplen con las exigencias legales, pues son incoherentes en cuanto al petitorio y los hechos, no indican la finalidad de los medios probatorios, no liquidan las pretensiones y el petitorio, adjuntan medios probatorios ilegibles o incompletos, entre otros casos. Esto también ocurre tratándose de contestaciones de demandas, pero, sin duda, es más notorio en el caso de las demandas.

Si bien esto es sujeto de control y da lugar a que se conceda un plazo de cinco días para la respectiva subsanación, muchas veces las deficiencias persisten y, aun así, se admiten las demandas o se otorgan plazos adicionales en forma contraria a la Ley para luego procederse a la admisión.

Claramente esto ilegal, y se exponen argumentos extremadamente subjetivos para justificar ello, no siendo muchas veces conscientes que esto va en desmedro de la contraparte, pues desde ya le está generando una ventaja a quien no incorporó correctamente su acto postulatorio y, lo que es peor, es que, durante la secuencia del proceso, el Juez tendrá que suplir estas deficiencias, otorgándole una nueva ventaja al sujeto procesal errático, en perjuicio de su oponente.

Es en este escenario en que la utilización de la inteligencia artificial podría tener un rol valioso, pues la objetividad de esta herramienta coadyuvaría a erradicar lo anotado en los párrafos anteriores, de modo que, por un lado, se reducirían o eliminarían los errores que acaecen en esta etapa procesal y, por otro lado, se garantizarían de mejor manera los derechos de la contraparte.

Recordemos que el proceso laboral no es solo para atender los derechos de una sola de las partes, sino de ambas, en igual forma, condiciones y sustancia. De allí que impartialidad y la imparcialidad constituyen pilares del derecho al debido proceso.

Ello nos lleva a concluir que la aplicación de la inteligencia artificial al proceso laboral, en concreto e inicialmente dirigido a la calificación de los actos

postulatorios, sería una medida que traería más ventajas que desventajas, y, en particular, daría solución a un asunto que trae serios inconvenientes al proceso como lo hemos reseñado y, en todo caso, haría que los procesos puedan tener una mejor identificación de lo pretendido por las partes y, como consecuencia de ello, un resultado se acerque lo más posible a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

Girón Sierra, José María, *Introducción a la inteligencia artificial. La tecnología que nos cambiará para siempre*, Sekotia, Córdova, 2023, p. 43.

López de Mantara, Ramón y Brunet Rosa, Pere, "¿Qué es la inteligencia artificial?", en Papeles de relaciones ecosociales y cambio global, N° 164, Madrid, 2023, p. 13.

Oracle Perú, "¿Qué es la IA? Conoce la inteligencia artificial", 2024, en https://www.oracle.com/pe/artificial-intelligence/what-is-ai/

Torres, Jordi, *La inteligencia artificial explicada a los humanos, Plataforma Artificial,* Barcelona, 2023, 4ª ed., p. 28.

Ramaswamy, Satya, "how companies are already using AI", en Harvard Business Review, 2017, en: https://hbr.org/2017/04/how-companies-are-already-using-ai

EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL PERUANO: UNA MIRADA A SUS EVOLUCIÓN, PRINCIPIOS Y POSIBLE APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS

JURIKO CATHERINE CABANILLAS HERNÁNDEZ

Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Estudios concluidos de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la misma casa de estudios. Especialista en Recursos Humanos por Pacífico Business Schoool. Especialista en Legislación y Regulación Laboral por la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas. Jefa a cargo del área laboral de empresas agroindustriales.

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano, en los últimos doscientos cincuenta años, ha sido testigo de diversas transformaciones que ocasionaron cambios drásticos no sólo en su entorno laboral y social, sino también personal; pues, desde la Primera Revolución Industrial, con el uso de la energía a vapor y el inicio de la mecanización de la producción, las personas tuvieron que adaptarse y aprender a convivir con ello.

De la misma forma sucedió con la Segunda Revolución Industrial, donde se continuó desarrollando y realizando mejoras a lo antes creado; no obstante, surgieron nuevos inventos con los cuales el ser humano tuvo que volver a lidiar. En esta época con los tipos de energía, el gas, el hito fue la electricidad. Con ello, se impulsó el crecimiento de las fábricas con una nueva idea de trabajo y telecomunicaciones.

Así fue como después de conocer equipos impulsados por agua y energía del vapor, de la electricidad y la producción masiva, el ser humano otra vez se enfrentó a cambios drásticos cuando en la denominada Tercera Revolución Industrial se encuentra con la automatización y tecnología más avanzada, desarrollándose el "internet" y las redes digitales, desde cuya aparición – allá por la década de los '90 – no ha hecho otra cosa más que expandirse e ir perfeccionándose, pasando de las computadoras de escritorio a las laptops, tablets, de celulares gigantes a los más ligeros, al uso de drones, a los relojes inteligentes que nos avisan si es "hora de beber agua" o de "caminar" y, como estos, muchos otros ejemplos. Sin embargo, el común denominador de todos esos cambios es que el ser humano se ha adaptado y continúa haciéndolo.

Entonces, ahí es cuando se dice que estamos viviendo la Cuarta Revolución Industrial, cuya característica principal es la "Inteligencia Artificial" (IA), que – sin darnos cuenta – forma parte de nuestra vida desde las actividades más cotidianas y que, tiene como propósito o eje central que una máquina resuelva en el menor tiempo posible lo que tardaría un ser humano. Por ello, se dice que

entre sus beneficios se encuentra el aligerar procedimientos, presentar opciones de respuesta rápida, atención inmediata a las inquietudes, entre otros. Por ejemplo: Robots que contestan teléfonos o dan respuesta a consultas (*chatbots)*, perros robots, peces robots que cuidan océanos, programas de interacción rápida (ChatGPT), etc.

II. HISTORIA

La inteligencia artificial se inicia en la década de 1950 (Castillejo, 2022). Resulta interesante conocer que, en el año 1996 en Filadelfia, sucedió un evento que podría enmarcarse como el inicio del intento por parte del hombre de crear una máquina que fuera capaz de "pensar como humano". Esto sucedió en una partida de ajedrez, cuando el superordenador de IBM Deep Blue le ganó el juego al entonces campeón Garry Kaspárov; sin embargo, en ese momento – aunque se tuvo un juego lento - no pasó de un susto pues el marcador final dejó como ganador al maestro ruso. Posteriormente, en 1997 y con algunas actualizaciones del ordenador, se encontraron en Nueva York para la revancha, donde la victoria fue para el computador.

Ese primer encuentro demuestra lo siguiente: a) El intento del ser humano por crear una máquina capaz de "pensar" como lo haría otra persona, b) Que, la inteligencia artificial existe desde hace muchos años y no tiene tendencia a desaparecer; por el contrario, su actualización es algo en que los científicos y expertos en sistemas informáticos vienen trabajando. Sin embargo, ello también deja la siguiente interrogante: Si en 1997 un ordenador ganó la partida de ajedrez a un ser humano, entonces ¿Existe la posibilidad de que el ser humano quede relegado ante la imponente IA? Esta es una interrogante que, cuidadosamente, será abordada más adelante.

Si bien, el *Deep Blue* es una máquina que como tal no siguió su desarrollo y en la actualidad es una pieza que se encuentra en exhibición en el Institution Smithsonian (Washintong, DC), lo cierto es que inspiró a diversos investigadores a seguir creando supercomputadoras que pudieran abordar otros problemas complejos, como la evaluación de las tendencias del mercado y el análisis de riesgos en las finanzas e incluso a desarrollar nuevos fármacos. (La Nación, 2022)

Los intentos de la ciencia por crear una máquina capaz de imitar el pensamiento humano no culminaron con la antigua Deep Blue; pues, en 2016 nuevamente en un juego que requiere un análisis minucioso, crítico e intuitivo,

nace "Alpha Go" que se enfrenta con Lee Sedol, un jugador profesional de Go[1]. Este juego se originó en China hace más de 2500 años y es considerado una de las cuatro artes esenciales de la antigüedad china. Se dice que es mucho más complejo que el ajedrez e incluso algunos lo consideran como el juego más complicado del mundo. (Vázquez, 2019)

Entonces, entre el Deep Blue y el Alpha Go que son juegos que requieren de alta concentración y que han conseguido ganar partidas a seres humanos o cuanto menos, complicarles el escenario, algo que todavía no se ha conseguido es "imitar" el cerebro humano. No obstante, no se puede negar el carácter persuasivo y predictivo que se consiguió con ambas máquinas sustentada en datos que le fueron proporcionados. Aunque ello en su momento causó revuelo por la trascendencia del impacto generado, parece ser que hasta el momento no se cuenta con una máquina que "piense" por sí misma y aquí es donde se dice que el ser humano no podrá ser reemplazado.

III. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS ALGORITMOS

Cuando se habla de la inteligencia artificial o en general de cualquier sistema informático, no es raro escuchar el término "algoritmo", el cual no es algo reciente; pero, desde su aparición hace varios siglos, ha ido perfeccionándose. De ahí que, un algoritmo es una secuencia finita de instrucciones que deben ser realizables, que no plantean ninguna ambigüedad y que nos permiten resolver, de manera genérica, algún tipo de problema. (Castillejo Manzanares, 2022)

En nuestra vida cotidiana, a veces nos sorprendemos cuando al buscar alguna información o algún producto por internet, de pronto el celular o la computadora – incluso sin que hayamos concluido la búsqueda - arroja opciones, modelos, lugares de compra, precios, etc. Es como si, la máquina nos "leyera la mente". Pero ¿Por qué ocurre esto? La respuesta podría ser, en términos sencillos, porque estamos frente a la actuación (o respuesta) de un algoritmo. Eso pasa porque, con el uso de plataformas informáticas, la máquina detecta búsquedas similares; entonces, va relacionándolas entre sí de modo que, se establezcan patrones capaces de brindarnos diversas posibilidades en el menor tiempo posible.

1 Es un juego chino. Sus reglas son sencillas: se añaden "piedras" sobre el tablero, una por turno, un jugador las blancas y el otro las negras. El objetivo es conquistar territorios, para lo cual es necesario rodearlos con las piedras propias. Gana el jugador que, al final del juego, haya conquistado un territorio mayor que su oponente.

Por otro lado, la IA impacta en diversos campos como la industria automotriz, medicina, informática, financiera, etc. De ahí que, el Derecho (Procesal) no puede estar al margen de los beneficios que tiene un adecuado uso; ya que, resulta innegable que el interés de todos los actores involucrados en un conflicto originado de la relación laboral siempre será que su proceso se resuelva en el menor tiempo posible y acorde a la normativa y jurisprudencia vigente. En ese contexto, sería importante reflexionar sobre la importancia de acudir a herramientas o softwares que brinden facilidades, acorten procedimientos, agrupen pruebas y las filtre por detalles en común; para que, luego la IA presente posibles soluciones ante un determinado caso, sin que esto excluya el raciocinio y sana crítica del Juez.

Teniendo en cuenta ello, en países como China y Estonia existen "jueces virtuales" basados en Inteligencia Artificial para resolver demandas. En el primero de los mencionados, hace algunos años se presentó el "Tribunal de Pekín", que es un centro de litigios en línea en el que un juez de apariencia femenina, con cuerpo, expresiones faciales, voz y gestos, modelado sobre la base de un ser humano que, incluso "respira", basado en IA resolverá litigios simples. Aunque se encuentra en desarrollo, por ahora se dice que servirá de apoyo a los jueces "de verdad". (Confilegal, 2019).

Del mismo modo, en Estonia también se han creado "jueces robots" y su funcionalidad será muy similar a la que se pretende implementar en China. El procedimiento consiste en que las partes presentan su demanda y pruebas en formato digital y el juez creado por la IA desarrollará la información, la analizará y emitirá una sentencia. Claro está, esto se pretende lograr en procesos de baja cuantía o de menor complejidad; de modo que, puedan resolverse casos atrasados.

Aunque la propuesta es interesante y se busca reducir la carga procesal, no deja de ser una preocupación si la sentencia será capaz de dar una solución imparcial, justa y fiable; por lo que, el grado de peligrosidad está latente.

IV. APLICACIÓN DE LA IA EN OTROS PAÍSES DE LA REGIÓN

A propósito de lo antes desarrollado, donde se han citado sólo dos de los países que vienen implementando "jueces robots", cabe destacar que Latinoamérica no está alejada de la posibilidad de aplicar la IA en el Derecho; por el contrario, en la última década, países como Brasil, México, Argentina y Colombia son pioneros en la región en este ámbito, desplegando políticas y

celebrando convenios con empresas tecnológicas, para reformar la manera en la que se desarrollan algunos aspectos de sus sistemas judiciales buscando optimizar procedimientos que se generan dentro de la tramitación de procesos judiciales. (Abanto Revilla & Duffoó Callirgos, 2023).

1. Méxito: Expertius

Es un sistema de apoyo para la toma de decisiones y tiene como finalidad asesorar a los jueces y secretarios en la determinación si la parte demandante es beneficiaria de una pensión de alimentos e incluso es capaz de brindar una aproximación al monto. Esta herramienta requiere conocer previamente aspectos jurídicos relacionados a la materia. Luego de ese primer gran avance, la herramienta se fue actualizando hasta crear EXPERTIUS II, la cual tiene por finalidad – sin alejarse de su antecesor – asemejarse a los procesos cognitivos que realizan los jueces cuando éstos analizan y evalúan las diferentes pruebas ofrecidas por las partes en el proceso. (Cáceres Nieto, 2022).

2. Colombia

a. Fiscal Watson

Se trata de una base de datos digital consolidada de todos los expedientes y noticias criminales que tiene la Fiscalía y que antes de "Watson" debían procesarse manualmente. Se busca también acelerar y mejorar el procesamiento de esos datos, gracias a la automatización. (Medina Uribe & Fernanda Gómez, 2020)

b. Pretoria

De acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia, este sistema es de gran ayuda en tanto permite disminuir el tiempo de análisis y clasificación de la información con grandes niveles de fiabilidad. Esto está directamente relacionado con el tiempo que una persona se tarda en revisar un expediente y encontrar criterios similares que permitan resolver la causa, a partir del cual con el uso de esta herramienta digital, ese tiempo se ve ampliamente reducido a minutos, arrojando características y criterios claves de las sentencias, lo que – sin duda – tendrá un impacto positivo para el juez, sin que esto signifique un reemplazo del mismo y sus capacidades cognitivas (Corte Constitucional de Colombia, 2020)

3. Argentina: Prometea

Es un *software* que tiene como cometido principal la automatización digital de procesos de tareas reiterativas y la aplicación de IA para la elaboración predictiva de dictámenes jurídicos en los casos análogos para cuya solución ya existen precedentes judiciales reiterados. El componente más innovador del programa es precisamente este último; es decir, la herramienta desarrollada durante 2017 para facilitar el trabajo de la Fiscalía, busca automatizar el modelo de dictamen jurídico. Ejemplos de casos para los cuales PROMETEA predice soluciones jurídicas: a) Amparo habitacional, b) Bonificaciones no remunerativas relacionadas con el empleo público, c) Ejecución de multas no ejecutoriadas, d) Denegación de licencia de taxi con antecedentes penales. Esta herramienta tiene dos funcionalidades importantes: i) Actúa como un asistente virtual para buscar los antecedentes del caso, ii) Lleva a cabo un análisis predictivo e la solución jurídica aplicando herramientas estadísticas automáticas que correlacionan palabras clave – provistas por el programador – con patrones de sentencias registradas en la base de datos y modelos de dictámenes. Pero, no sustituye ni reemplaza la inteligencia humana en la toma de decisiones. (Estevez, Linares Lejarraga, & Fillottrani, 2020)

4. Brasil

a. E-PROC

Es mucho más que un software para procesar acciones judiciales. De hecho, es un gran sistema formado por herramientas tecnológicas para almacenar registros judiciales en un entorno completamente digital, tiene flujos de trabajo, módulos de distribución de procesos, citaciones, módulos de audiencias, entornos virtuales para usuarios internos y externos, módulos para generar documentos, módulos de producción de órdenes para oficiales de seguridad de justicia y envío de cartas, etc. Así mismo, el control de plazos también está automatizado por E-PROC, que certifica automáticamente el cierre con o sin cumplimiento de la práctica del acto procesal esperado por tal situación, lo cual también se adjunta automáticamente al proceso. (Tejada García, 2016)

b. SAJ DIGITAL

> La solución SAJ (solución de Automatización Judicial) hace toda la gestión de los procesos judiciales sin que los funcionarios necesiten imprimir páginas. En un periodo de tres años, por ejemplo, los Tribunales de Justicia que adoptan la solución SAJ ahorraron R$ 225 millones de reales sólo con materia prima para la confección de procesos físicos. Así mismo, se logró optimizar más de 24 millones de horas de trabajo en los despachos judiciales, posibilitando una gran reducción de tiempo del trámite con el proceso judicial digital. (Muniz, 2019)

Sin embargo, ellos no son las únicas plataformas de IA que ha empleado Brasil; siendo que, además tiene a **RADAR** y **SYNAPSES**. El primero de ellos, se encarga de identificar y separar recursos judiciales con peticiones idénticas, al mismo tiempo que considera los aspectos ya resueltos por Tribunales Superiores; de ahí que, se va formando un "patrón" o algoritmo que se va armando a partir de causas anteriormente resueltas. En cuanto al segundo, tiene como característica central ser "predictiva" y centraliza documentos a partir de información procesada previamente. Es capaz de identificar casos similares optimizando tiempo y generando intercomunicación entre otros operadores del Poder Judicial, buscando reducir errores a través de la automatización de tareas repetitivas. (Abanto Revilla & Duffoó Callirgos, 2023)

V. VIABILIDAD DE LA IA EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

El proceso laboral peruano se encontró regulado desde el año 1996 a través de la Ley N° 26636, misma que fue derogada en enero del 2010 para dar paso a la – ya no tan – Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, la que a su vez sufrió algunos cambios recientemente[2]. Lo que no cambió en ambas normas fueron tres principios: **Inmediación, concentración y veracidad**. Por el contrario, se agregaron el de **oralidad** y **economía procesal**. Esto significa que, cuanto menos en la teoría, nuestro país concibe la idea de que un proceso laboral no puede extenderse por mucho tiempo sin tener una sentencia que ponga fin al conflicto; no obstante, la realidad lamentablemente nos muestra un panorama distinto donde prima la excesiva carga laboral, causas pendientes de

2 Ley N° 31699 "Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo", modificando los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de la Ley 29497.

resolverse, demoras interminables en procedimientos de mero trámite, audiencias programadas a larga data, etc.

Entonces, si uno de los grandes problemas que afronta nuestra justicia laboral está directamente relacionada con la excesiva carga de expedientes y con las múltiples causas pendientes de resolverse, ¿No sería importante contar con herramientas que coadyuven a facilitar – sin reemplazar – el trabajo del personal jurisdiccional? Seguramente la respuesta será positiva; empero, eso nos llevaría a reflexionar sobre si, como sociedad, estamos preparados para enfrentarnos a esos nuevos retos y ello abarca aspectos tan sensibles como la ética, la honestidad, la eliminación del sesgo, el sentido de responsabilidad, entre otros.

VI. LA SEGURIDAD JURÍDICA

El Tribunal Constitucional[3] desarrolla a la seguridad jurídica como principio cuando señala:

> *"El principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad"*

Del mismo modo, la seguridad jurídica busca asegurar en favor de la persona, un ámbito donde razonablemente se pueda prever la actuación del Estado y de la ciudadanía dentro de los causes del derecho en sentido lato. (García Toma, 2021)

Entonces, se puede afirmar que la seguridad es la confianza que tiene una persona en que el Estado, en este caso el Poder Judicial, resolverá una determinada controversia respetando los derechos fundamentales, siguiendo la normativa vigente y tomando en cuenta la existencia de que otras causas o criterios que hayan resuelto un caso similar. Esto es, la garantía que las partes tienen en que un Juez resuelva el proceso de forma justa y sin apartarse – injustificadamente – de pronunciamientos existentes sobre la misma materia.

Ello, de ninguna manera significa que, de estar ante un Tribunal Colegiado, no puedan existir votos en minoría que conlleven a discordias aun cuando sean

3 Exp. N° 0016-2002-AI/TC-Lima.

los mismos hechos y las mismas pruebas; sin embargo, esto no tendrá mayor impacto siempre y cuando, tal decisión no esté guiada por cuestiones personales o sesgos en contra de alguna de las partes.

Adicionalmente, otra de las ideas que viene a la mente cuando hablamos de seguridad jurídica es la referente al tiempo de espera por el que pasan las partes procesales esperando que su expediente sea resuelto; pues, se han visto casos que llevan años sin sentencia e incluso en el camino alguna parte procesal fallece esperando se resuelva el conflicto. Esto, no hace más que incrementar el porcentaje de desconfianza que tienen las personas sobre uno de los principales órganos que tiene nuestro país, el cual es justamente quien debe impartir justicia.

Entonces, una posible solución a la subjetividad excesiva de las decisiones judiciales se encamina a que estas sean fundadas en lo que señale un experto jurídico que cuente con la información suficiente sobre la normativa de un país y la jurisprudencia que se ha emitido, para así analizar en sus bases de datos la información que contiene y brindar los elementos para tomar una decisión, o incluso la decisión misma. (Rincón Cárdenas & Martinez Molano, 2020)

Si revisamos las estadísticas de los casos pendientes de resolver, tenemos que los procesos judiciales se iniciaron en el año 2022 con 2,869,192 pendientes en trámite y en ejecución; ingresaron en ese mismo año un total de 1'955,679 procesos más, resultando como carga procesal un total de 4'824,871 procesos judiciales. Así, mediante las acciones de resolución emitidas por el Poder Judicial se llegó a atender 1'813,070 procesos judiciales, lo que representa el 37.6%, quedando para el año 2023 una carga pendiente de 3'235,606 procesos judiciales. En este mismo documento, se resolvió aprobar un **Plan[4] de Descarga para el periodo 2024-2025** el cual incluye la creación de nuevos órganos jurisdiccionales y Módulos de Ejecución de apoyo a la función jurisdiccional mediante la contratación de personal CAS.

El Poder Judicial hace poco menos de un año aprobó un Plan de Descarga el cual estará vigente incluso hasta el siguiente año; sin embargo, el documento no contempla la posibilidad del uso de la IA, aun cuando existen sendos estudios y propuestas al respecto. Ello quiere decir que el Poder Judicial, como ente encargado de garantizar se cumplan principios como el de celeridad parece estar lejos de innovar e implementar estas herramientas que permiten la descarga procesal.

4 Resolución Administrativa N° 000255-2023-CE-PJ, de fecha 03 de julio de 2023.

VII. LEY N° 31814 – "LEY QUE PROMUEVE EL USO DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN FAVOR DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL PAÍS"

Nuestro país no es ajeno al uso de la Inteligencia Artificial (IA) y muestra de ello es la novedosa Ley N° 31814, la cual fue publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 05 de julio de 2023, misma que en su artículo 1 del Capítulo I – Disposiciones Generales – precisa:

> *"La presente Ley tiene por objeto promover el uso de la inteligencia artificial en el marco del proceso nacional de transformación digital privilegiando a la persona y el respeto de los derechos humanos con el fin de fomentar el desarrollo económico y social del país, en un entorno seguro que garantice su uso ético, sostenible, transparente, replicable y responsable"*

Al respecto, cabe rescatar que – cuanto menos – legalmente se tiene claro que no estamos de espaldas a esta nueva realidad y, por el contrario, se busca promoverla. Sumado a ello, algo que llama poderosamente la atención es que el Estado es consciente que la inteligencia artificial es una herramienta que tendrá que ser "alimentada" por seres humanos y he ahí, la necesidad de garantizar una actuación con rectitud, ética, transparencia y responsabilidad. Así mismo, en el artículo 2 de la referida Ley, se cita:

> *"Es de interés nacional la promoción del talento digital en el aprovechamiento de las tecnologías emergentes y nuevas tecnologías en favor del bienestar social y económico, así como el fomento del desarrollo y uso de la inteligencia artificial para la mejora de los servicios públicos, de la educación y los aprendizajes, la salud, la justifica, la seguridad ciudadana, la seguridad digital, la economía, la inclusión, los programas sociales, la seguridad y la defensa nacional, así como para toda otra actividad económica y social a nivel nacional"*

En efecto, el uso y aprovechamiento de las nuevas tecnologías no son sino ventanas que ofrecen facilitar la vida de los seres humanos. Así pues, considerando que el presente ensayo está enfocado al Derecho Procesal Laboral conviene centrarnos en que, el Estado reconoce como interés nacional el uso de la inteligencia artificial para mejorar la justicia y, es precisamente este escenario el que - en algunas ocasiones - el Poder Judicial es cuestionado por la demora en la resolución de expedientes; sin embargo, es conocido también que esto se genera por la excesiva carga laboral y el gran número de demandas que se interponen. Por ello, es innegable que este organismo requiere el uso de herramientas

tecnológicas que, en principio, le permita al personal jurisdiccional reducir esa carga y con ello, poder resolver de una manera más adecuada.

Sin embargo, no es el único beneficio que traería la implementación de la IA en el ámbito procesal laboral; pues, contar con software que reúna la jurisprudencia actual, doctrina más destacada, procese el material probatorio, extraiga información de textos legales, compile la normativa vigente y sus modificatorias e incluso – por qué no – recibir sugerencias para la toma de decisiones sustentada en todo lo antes descrito, sería un gran avance que, sin duda alguna, se verá reflejado en un importante ahorro de tiempo y descongestión de la justicia.

VIII. PROYECTO DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 31814

En relación con lo dispuesto por la Ley N° 31814, recientemente el 02 de mayo del presente año se ha publicado en el Diario Oficial El Peruano el proyecto de Reglamento de la citada Ley. Así, a través de la Resolución Ministerial N° 132-2024-PCM se resolvió en su artículo 1 disponer la publicación del proyecto y su respectiva Exposición de Motivos en la sede digital de la Presidencia del Consejo de Ministros.

En ella, específicamente en el punto II "Marco jurídico que habilita la propuesta normativa", se ha reconocido a la inteligencia artificial como una tecnología emergente la cual es considerada como un tipo de tecnología digital, cuyo uso ético debe ser asegurado por las entidades públicas y su despliegue es impulsado por el Centro Nacional de Innovación Digital e Inteligencia Artificial. (Presidencia del Consejo de Ministros, 2024)

Si revisamos las páginas 8 y 9 de la Exposición de Motivos (Presidencia del Consejo de Ministros, 2024), hay un dato que no puede pasar desapercibido – a propósito del presente ensayo – y es que, de acuerdo con el documento de trabajo de la ENIA[5], a enero de 2021 sólo el 7% de las entidades públicas encuestadas declararon usar la IA lo que representa una baja tasa de implementación.

Los datos ponen en evidencia que el sector público parece no estar preparado o inmerso dentro de estos cambios tecnológicos, lo cual causa severa preocupación; pues, no se aprecia – cuanto menos – pruebas de ensayo sobre posibles herramientas de IA que puedan aplicarse al ámbito judicial, tal como ha ocurrido en nuestros países vecinos. Aunque, una situación que tampoco pode-

5 Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial (ENIA).

mos dejar de lado es el relacionado a los costos que generaría su implementación y los riesgos que podrían derivarse de un uso inapropiado.

Según la Exposición de Motivos, algunos de los problemas que se han identificado en torno al reducido uso de la IA en el sector público son: a) Indebido uso y desarrollo de la IA que genera riesgo de vulneración de derechos humanos o generación de daños a nivel individual, colectivo, social, al medio ambiente, entre otros, b) Discriminación y/o sesgos en el uso y desarrollo de la IA en los distintos sectores productivos, financieros, sociales, ambientales, entre otros, que impacta en la persona y sus derechos, c) Escasa transparencia, explicabilidad y trazabilidad sobre el uso o funcionamiento de la IA, d) Incipiente gobernanza de la IA y e) Incipiente promoción del uso y desarrollo de la IA en la solución de necesidades o problemas públicos de la persona en general.

Ciertamente, los desafíos que se pueden encontrar en relación a la aplicación de la IA en cualquier sector, sea este público o privado, resultan ser bastante complejos y, sin duda, requieren de un análisis mesurado y consciente. Por otro lado, en la Exposición de Motivos se ha hecho mención a la responsabilidad ante la afectación de derechos fundamentales por el uso de la IA, refiriendo que esta recae en el implementador del sistema a través de sanciones administrativas, civil o penal. De igual modo, agrega que quien se considere afectado puede interponer acciones contra el proveedor o distribuidor.

Al respecto, el tema de la responsabilidad por una falla de la IA debe abordarse con mucho cuidado; pues, a lo largo del presente ensayo se ha visto términos como *software, análisis de datos, IA, algoritmos* y en todos ellos, hay diversos profesionales participando en su ejecución (abogados, informáticos, programadores, creadores de interfaz, etc.). Si ello es así, en el escenario del uso de la IA para compilar jurisprudencia, normativa y doctrina que sirva de ayuda al Juez en la toma de decisiones, queda claro que alguien con conocimiento en Derecho será el encargado de subir la información a la plataforma; otra persona, será la encargada de habilitar la interfaz y funcionamiento y así sucesivamente. Entonces, ¿Quién es el responsable? ¿El Juez que sólo siguió a la plataforma? ¿El experto en Derecho que cargó mal la información? ¿El programador? En base a ello, nos queda un camino largo por recorrer en relación a este tema que, seguramente, seguirá siendo materia de amplios debates.

IX. PROPUESTAS DE APLICACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

En este acápite, con el cuidado que amerita el tratamiento de nuestra Ley Procesal del Trabajo, se expondrán algunas propuestas de mejora o implementación de IA en algunas etapas o actuaciones que se estima traerán beneficios en relación a la descarga procesal y obtención de resultados más acordes a la normativa y criterios de Cortes o Tribunales superiores.

A. Inteligencia artificial en la etapa de conciliación

El artículo 43° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 – establece el procedimiento para llevar a cabo una audiencia de conciliación y entre los puntos más resaltantes tenemos: La acreditación de las partes, la inasistencia de las mismas y su consecuente archivamiento, la participación activa del juez para la solución del conflicto, la fijación de las pretensiones materia de juicio y el señalamiento para la audiencia de juzgamiento. Todo ese procedimiento, podría llevarse a cabo a través de la implementación de IA, de la siguiente manera.

El Poder Judicial podría implementar la IA para el reconocimiento facial y de voz de las partes involucradas. Luego, el software tendrá la capacidad de captar la intención de las partes para conciliar a través de un algoritmo de "sí concilio / no concilio" y dependiendo de la respuesta se pasaría a la siguiente etapa. De igual modo, si las partes no se presentan a la audiencia, la IA podrá contar el plazo legal para que, automáticamente archive el proceso sin que las partes tengan que presentar un escrito esperando que el secretario provea, para recién pase al Juez y sea quien firme y determine el fin del proceso.

Si bien el sentido de la norma es que el Juez participe activamente de la audiencia de conciliación, lo cierto es que en la realidad esta etapa se ha convertido un mero trámite; por lo que, es evidente el desgaste de tiempo empleado en audiencias que no cumplen su finalidad. Por otro lado, si la IA detecta que las partes sí tienen intención de conciliar, programará la fecha para que el Juez dirija el acto. En sentido contrario, si no existe intención, automáticamente pasaremos a la etapa de juzgamiento y para ello, la IA tendrá que estar conectada a la agenda judicial; de modo que, las partes lleguemos ante un Juez con todo el conocimiento del caso.

B. La IA en la suspensión de la ejecución como consecuencia de la interposición del recurso de casación

A propósito del recurso de casación, el año pasado se publicó la Ley N° 31699 – Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo – en la que se modificaron ciertos artículos, excepto el artículo 38°. Si lo revisamos, pareciera que es una cuestión práctica; es decir, si cumplimos con todos los requisitos, entonces se suspenderá la ejecución de forma automática. De esta manera, la IA podría ayudar al secretario o especialista judicial a descargar esta labor; ya que, a través de ella, lo que se tendrá que hacer es identificar si quien solicita la suspensión ha cumplido con calcular el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un año de interpuesto el recurso; así como, si la liquidación ha sido efectuada por un perito contable. Por otro lado, la IA también podría estar preparada para, una vez vencida la garantía inicial, eleve una alerta al juzgado y los actos de ejecución puedan reanudarse. De ese modo, ambas partes procesales pueden tener la certeza de que su pedido será resuelto de una manera célere; pero, sobre todo, acorde a las normas que regulan este procedimiento.

C. La IA en la atención de procesos no contenciosos o de menor cuantía

De acuerdo con ABANTO, CÉSAR y DUFFOÓ, DIEGO este tipo de procesos regulados en los artículos 64 al 68 de la NLPT, los cuales son la consignación, contradicción, retiro de la consignación, autorización judicial para ingreso a centro laboral y la entrega de documentos, resultarían ideal para iniciar con las primeras pruebas de incorporación de la IA relacionadas a la proyección autónomas de resoluciones, que en principio, sean de trámite. Es decir, serían los primeros procesos donde nuestro país podría estar haciendo uso de "jueces robots". Tal vez, nos parezca un tanto lejano; sin embargo, en este tipo de procesos no se requiere un debate probatorio, así como tampoco un gran desgaste cognitivo por parte de los jueces para emitir una resolución, por lo que, no sería una mala opción si nuestro país decidiera adherirse al uso de estas plataformas como ya lo han hecho países incluso de esta región.

CONCLUSIONES

1. En este punto, queda claro que la IA es un tema que formará parte de grandes y amplios debates en torno a sus bondades, riesgos, aplicación, responsabilidades y más; sin embargo, no se puede dejar de reconocer que de llegar a implementarse a través de un uso adecuado y transparente traerá consigo múltiples beneficios.
2. Cierto es que, a diferencia de algunos países de la región, el Perú parece encontrarse lejos de la posibilidad de contar con un "juez robot" capaz de resolver procesos no contenciosos o de menor cuantía; empero, se espera que con el Reglamento de la Ley N° 31814 se continúe incentivando a que expertos de distintas profesiones su unan para iniciar con pruebas piloto.
3. Debe aceptarse que, la sociedad es cambiante y, por tanto, las normas que regulan el comportamiento de los seres humanos también deben pasar por un proceso de actualización o mejoramiento en procura de lograr vivir en una sociedad justa y adherida a las nuevas tecnologías que, valgan verdades, traen más beneficios que problemas.
4. Ergo, ello no significa que se pretende que la IA reemplace al ser humano; pues, en definitiva, todavía no existe alguna máquina capaz de igualar o superar al cerebro humano. Lo que se pretende es que podamos contar con herramientas que permita mejorar al acceso a la justicia, los tiempos en que los procesos son resueltos y obtener pronunciamientos alineados a los criterios y normativa vigentes.
5. Es importante que la IA en nuestro país no sólo pase por un reconocimiento legal; sino, que verdaderamente se construyan y formen profesionales altamente calificados en los cuales se pueda confiar la base de datos, el uso de la información personal y evitar que estas herramientas tecnológicas, por el contrario, se conviertan en un peligro social.
6. Así pues, la aplicación de la IA en una ciencia social tan compleja como el Derecho, requiere más que una reglamentación. Tal vez, será necesario una reforma en nuestro ordenamiento jurídico a fin de definir su ámbito de aplicación, las responsabilidades en caso de errores, la protección de datos, teniendo en cuenta que – aunque la herramienta sea virtual – necesariamente deberá ser creada por seres humanos.

REFERENCIAS

Abanto Revilla, C., & Duffoó Callirgos, D. (2023). El futuro es hoy: el derecho procesal laboral y la necesaria implementación de la inteligencia artificial. *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, pp. 87-92.

Cáceres Nieto, E. (14 de Aceptado en noviembre de 2022). *La inteligencia artificial aplicada al Derecho como una nueva rama de la Teoría Jurídica.* Obtenido de Artificial Intelligence Applied to Law as a New Branch of Legal Theory: file:///D:/Usuario/Descargas/jruizr,+03_Enrique+C%C3%A1ceres%20(1).pdf

Castillejo, R. (2022). *Digitalización y/o Inteligencia Artificial.* Navarra, España: Aranzadi, S.A.U.

CONFILEGAL. (13 de Octubre de 2019). Obtenido de https://confilegal.com/20191013-china-y-estonia-desarrollan-jueces-virtuales-basados-en-inteligencia-artificial-para-resolver-demandas-de-cantidad/

Corte Constitucional de Colombia. (27 de Julio de 2020). *PRETORIA, un ejemplo de incorporación de tecnologías de punta en el sector justicia.* Obtenido de Boletín N° 128: https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?PRETORIA,-un-ejemplo-de-incorporaci%C3%B3n-de-tecnolog%C3%ADas-de-punta-en-el-sector-justicia-8970

Estevez, E., Linares Lejarraga, S., & Fillottrani, P. (2020). PROMETEA. Transformando la administración de justicia con herramientas de la inteligencia artificial. En E. Estevez, S. Linares Lejarraga, & P. Fillottrani, *PROMETEA. Transformando la administración de justicia con herramientas de la inteligencia artificial.* (págs. 23-32). New York Avenue, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo.

García Toma, V. (21 de Marzo de 2021). *La seguridad jurídica.* Obtenido de https://www.bvu.pe/la-seguridad-juridica/

La Nación. (10 de febrero de 2022). Obtenido de La historia de Deep Blue, la máquina que hace 25 años venció a Garry Kasparov: https://www.lanacion.com.ar/deportes/la-historia-deep-blue-maquina-hace-25-nid2598232/

Medina Uribe, P., & Fernanda Gómez, L. (26 de Julio de 2020). *EL PAÍS*. Obtenido de "Watson", el investigador inteligente con el que la Fiscalía busca cerrarle el paso al crimen.: https://www.elpais.com.co/judicial/watson-el-investigador-inteligente-con-el-que-la-fiscalia-busca-cerrarle-el-paso-al-crimen.html

Muniz, M. (20 de Mayo de 2019). *Justicia Digital: Cómo Brasil llegó a ser referencia en tecnología para la justicia mundial.* Obtenido de https://lajusticiadigital.com/blog/justicia-digital

Presidencia del Consejo de Ministros. (02 de Mayo de 2024). *Resolución Ministerial N° 132-2024-PCM*. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6273071/5516872-exposicion-de-motivos.pdf?v=1714659627

Rincón Cárdenas, E., & Martinez Molano, V. (2020). Un estudio sobre la posibilidad de aplicar inteligencia artificial en las decisiones judiciales. *Revista Direito GV*, 8.

Tejada García, S. R. (29 de Abril de 2016). *E-Proc e Sustentabilidade*. Obtenido de https://www.tjsc.jus.br/documents/3061010/3179689/eproc+e+sustentabilidade/53719466-3082-f06c-8016-79253b77b505: https://www.tjsc.jus.br/documents/3061010/3179689/eproc+e+sustentabilidade/53719466-3082-f06c-8016-79253b77b505

Vázquez, C. (30 de Enero de 2019). *Los cinco beneficios del go, el juego de mesa más antiguo del mundo.* Obtenido de https://www.eldiario.es/era/beneficios-juego-mesa-antiguo-mundo_1_1727343.html

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

LUIS ALBERTO CANCHO LENGUA

Abogado por la Universidad Alas Peruana

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia se ha generado una serie de cambios en particular cuya relevancia ha determinado un giro en el curso de la sociedad de cada tiempo significando una nueva configuración en las relaciones sociales. Tales cambios han tenido su origen principalmente en el avance de los modos de producción producto del cambio de paradigma en la forma de las relaciones económicas.

Dentro de los últimos cambios de tal relevancia tenemos a la revolución industrial, cuya configuración ha sido determinante para dar paso a una nueva forma de producir a gran escala en el marco de la automatización, lo cual ha generado que las sociedades escalen a su vez en su forma de relacionarse internamente.

Ahora, un aspecto transversal al paso de una forma de producción a otra es la tendencia al perfeccionamiento de la técnica y la tecnología. Esto, en el marco de las revoluciones industriales, ha generado la creación de nuevas tecnologías informáticas, cuya plataforma de desarrollo se expresa en el marco de la virtualidad. Así, particularmente a lo largo del siglo XX, las ciencias de la computación y la informática han dado un salto exponencial en el desarrollo de sus campos dando paso al perfeccionamiento de las herramientas tecnológicas que introdujeron al mundo a la nueva era digital.

En ese sentido, a partir de las últimas décadas del siglo pasado, el mundo se ha visto inmerso en el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, acelerando el funcionamiento de las relaciones económicas, sociales y culturales. Así, el avance de la tecnología ha permitido el acercamiento de las personas a través de la comunicación a distancia.

Ahora, si bien el desarrollo de la denominada Tecnología de la Información y las Comunicaciones – TIC ha sido una de las mayores expresiones de la era digital, en los últimos años se ha generado el desarrollo de otro campo dentro de la informática que, actualmente, ya es casi de común contacto para los miembros de las distintas sociedades: la inteligencia artificial.

Siendo que de forma general por la inteligencia artificial se busca alcanzar a nivel informático la existencia de entidades (programas) que sean capaces de procesar la información de similar manera a la del ser humano, su uso obviamente tiene injerencia en su aplicación a los procesos en los que interviene el ser humano valorando y decidiendo.

De este modo, al igual que las TIC´s en los procesos judiciales, y su paso progresivo frente a la costumbre de formas tradicionales, la inteligencia artificial poco a poco se abre paso en la actividad jurisdiccional. No obstante, a diferencia de las TIC´s, la inteligencia artificial tiene una finalidad que puede llegar a ser sustitutiva de quienes intervienen, valoran y deciden en el proceso, pues cabe recordar que la primera sirve simplemente para sustituir el modo en el que las partes intervinientes en el proceso se comunican, en tanto la inteligencia artificial sirve para procesar la información, por lo que, por lo menos actualmente, parece ser más una herramienta de apoyo.

I. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL: GENERALIDADES

En el marco de la era digital, la inteligencia artificial actualmente se erige como la herramienta que mayores expectativas generas en cuanto a su funcionalidad, siendo que su uso prácticamente se encuentra a la mano de quien tenga acceso a internet.

Ahora, a efectos del presente escrito, es importante tomar en consideración que es necesario delimitar adecuadamente el concepto de inteligencia artificial. Así, según Abanto y Duffoó (2022):

> En efecto, la IA es un término amplio que abarca una disciplina informática enfocada en crear máquinas capaces de razonar y aprender que engloba conceptos como "Machine Learning", "Deep Learning" y "Big Data".
>
> El Machine Learning o aprendizaje automático, implica que las máquinas pueden aprender por sí mismas al procesar datos y ajustar sus algoritmos. Esto elimina la necesidad de instrucciones humanas para tomar decisiones basadas en patrones identificados en conjuntos de datos. Grandes actores tecnológicos, como IBM Watson o Developer Cloud y Amazon ofrecen plataformas para esta área en crecimiento.
>
> Por su parte, el Deep Learning o aprendizaje profundo es una rama del Machine Learning que imita el proceso de adquisición de conocimiento humano. A diferencia de los algoritmos lineales tradicionales, los del aprendizaje profundo forman una jerarquía compleja que simula al sistema nervioso humano, permitiendo la detección de características ocultas en datos. La técnica sigue un

proceso de capas, que comienza con el reconocimiento de detalles y culmina en el reconocimiento de patrones abstractos, utilizándose para aplicaciones como traducción, reconocimiento de voz y rostros.

El término Big Data se refiere a grandes volúmenes de datos, tanto estructurados como no estructurados que son generados por diversas fuentes en un ritmo rápido y constante. Estos datos son demasiado grandes y complejos para ser gestionados y analizados mediante métodos tradicionales de procesamiento. En definitiva, el concepto de Big Data se centra en la capacidad de recopilar, almacenar, procesar y analizar esta gran cantidad de información con el objetivo de extraer conocimientos valiosos y poder tomar decisiones informadas. La relación entre IA y Big Data es crucial, ya que el Big Data maneja grandes cantidades de datos personales a través de algoritmos para extraer valor de ellos, superando limitaciones convencionales en términos de volumen, complejidad y velocidad de crecimiento. (pp. 84, 85)

Asimismo, por su parte, Rázuri (2022) señala:

En primer lugar, la IA no es un concepto o una herramienta de la cual se trate estrictamente en la actualidad, sino que, como vemos, desde finales del siglo pasado ya se apuntalaban alcances sobre esta. Segundo, la IA es un instrumento que, a través de la experiencia y aprendizaje, pretender emular el actuar de un ser humano, lo cual significa que ciertas actividades que ejecutan las personas podrían ser reemplazadas por estas máquinas. Además, también se deja abierta la posibilidad de que la IA pueda sobrepasar la propia inteligencia de su creador, lo cual nos permitiría realizar labores y alcanzar objetivos que actualmente son imposibles por nuestras propias limitaciones. Y, en tercer lugar, la IA también puede fungir como un apoyo a quienes las empleen, puesto que podrían facilitar los quehaceres de sus operadores, pero no tomando el lugar de los mismos.

En ese caso, actualmente, ¿la IA está en la posibilidad de reemplazar al ser humano? Según Cortina Orts (2019, pp. 383 – 385), empleando la clasificación de Regina Llopis, refiere que existen tres tipos de IA, la superinteligencia, la cual implica que la máquina ha superado la inteligencia del ser humano; la inteligencia general, cuyo principal propósito es emular el razonamiento general de las personas, generar sentido común; y, finalmente, la inteligencia especial, es la que actualmente empleamos, realiza tareas concretas y específicas a un nivel muy superior al de los humanos, por su capacidad de recopilación y análisis masivo de datos.

(...)

Como podemos apreciar, los tres conceptos descritos trabajan de manera conexa, puesto que para que la IA pueda llevar a cabo las finalidades para las cuales fue creada requiere del análisis y procesamiento de la cantidad de datos que maneja la big data, además que el deep learning faculta a la IA a llevar a cabo procesos de aprendizaje y entendimiento cada vez más compli-

> cados e interconectados entre sí. Así pues, podemos afirmar que la IA es una herramienta de largo alcance para el ser humano. Podemos emplearla para distintos fines, sea en el ámbito académico, profesional o de esparcimiento. Por lo tanto, también es un instrumento que se emplea en las relaciones laborales, punto que ocuparemos en el siguiente apartado, procurando discernir cómo es que la IA puede ayudar a que promovamos y desarrollemos ambientes de empleo decente para las sociedades. (pp. 66, 67)

Como podemos ver, la inteligencia artificial se constituye como una figura de carácter informático cuya utilidad en el desarrollo de las relaciones sociales actualmente se centra en el manejo masivo de datos con el fin de procesar la misma según los fines que se requiera.

Asimismo, según podemos ver en el marco de la definición, la inteligencia artificial genera un conjunto de condiciones favorables a lo que podríamos identificar como el mercado laboral, por lo que podríamos identificarla como un elemento coadyuvante al fomento del empleo. Así, por ejemplo para el caso de las entidades públicas, la gestión de la oferta de empleo bajo el uso de la inteligencia artificial puede aumentar las posibilidades de intermediación en el mercado de trabajo, pues básicamente la información masiva sobre este tipo de procesos suele ser de alcance en la red. De este modo, sobre la base del uso de la inteligencia artificial, se puede gestionar la aplicación de tal herramienta en función a un algoritmo que garantice de forma eficiente la colocación de los trabajadores.

En ese sentido, para este supuesto, la inteligencia artificial se expresaría a través de la Big Data, la cual permite el tratamiento de una información útil y precisa que se puede poner a disposición de las empresas y de los demandantes de empleo, pudiendo incluso decirse que es en el ámbito de la intermediación pública, donde la inteligencia artificial tiene y puede tener aún un mayor protagonismo. Esto, a diferencia de lo que sucede en los procesos de selección en el ámbito privado, donde el recurso a la inteligencia artificial todavía es incipiente. (López, 2022, pp. 39-40)

Así, podemos ver que la inteligencia artificial por definición se constituye como una herramienta en donde su éxito de uso no depende de su naturaleza, sino que la forma en la quien la implementa la adapta a las necesidades, por lo que podemos decir que frente a las ventajas de su uso se presenta un sinfín de posibilidades dentro de las que se podría garantizar progresivamente un mejor acceso a la justicia, siendo que, es más, para quiénes podrían ver su uso en las relaciones laborales como una amenaza, indicaríamos que tal escenario depende

del manejo del Estado y las políticas para su implementación. En ese sentido, Rázuri (2022) indica:

> Como ha sucedido en toda etapa histórica, la tecnología se vuelve más avanzada y hay a quienes les cuesta adecuarse a tal escenario, mas ello no ha significado la desaparición de todos los puestos de trabajo o su transformación. Como hemos insistido, es deber del Estado capacitar al personal y, de ser el caso en que un trabajador, por su edad, labores o cualquier otro factor no pueda emplear las nuevas tecnologías de la información, en tanto pueda seguir realizando sus funciones o estas puedan ser modificadas a sus posibilidades, la IA no tendría tampoco que volverse una amenaza. (p. 73)

Por lo tanto, la inteligencia artificial, para efectos de las relaciones laborales y el proceso judicial, es una herramienta cuyas consecuencias dependerá de la forma en la que se utiliza.

II. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO JUDICIAL

1. La inteligencia artificial en el derecho comparado

La inteligencia artificial, siendo un producto tecnológico cuyo origen data de la producción internacional, ha tenido un arraigo progresivo en diferentes países según su ritmo de inserción. De este modo, en Latinoamérica, la implementación de la IA en el derecho ha cobrado relevancia en la última década, así, algunos países parte de esta región han implementado la inteligencia artificial en el desarrollo de sus sistemas judiciales:

- Brasil (Radar, Synapses, SAJ Digital y E-PROC)
- México (Expertius)
- Argentina (Prometea)
- Colombia (Fiscal Watson y Pretoria)

Estos países son de los primeros en la implementación de políticas utilizando la inteligencia artificial, a través de la celebración de convenios con empresas tecnológicas, para reformar la manera en la que se desarrollan algunos aspectos de sus sistemas judiciales buscando generar mayor eficiencia los procedimientos que se generan dentro de la tramitación de procesos judiciales.

Como vemos, actualmente la inteligencia artificial es una herramienta que ya está siendo utilizada en los sistemas de justicia de diferentes países en Latino-

américa, siendo que esto sirve como indicador de que la progresión del sistema judicial en el marco de las nuevas tecnologías deben dar paso a las diferentes herramientas informáticas como lo es la inteligencia artificial.

III. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

1. La virtualidad en el proceso judicial peruano

Como hemos visto, la inteligencia artificial se genera en el marco del desarrollo de la informática dentro de la llamada era digital. No obstante, en el desarrollo social su implementación ha sido precedida por otras de las expresiones ya indicadas en el presente escrito: las tecnologías de la información y comunicaciones (TIC´s).

En ese sentido, en el Perú, ha sido en el contexto de la Covid-19 que se generó la necesidad de establecer formas de garantizar el acceso a la justicia sin poner en riesgo la vida de las personas en el marco del aislamiento social obligatorio. Así, se emitieron una serie de resoluciones que establecieron paulatinamente la implementación de la virtualidad en el proceso judicial, y dentro de este el proceso laboral. De este modo, tenemos:

> Ya con la declaración del estado de emergencia nacional y la del estado de emergencia sanitaria, una de las primeras medidas fue la emisión de la Resolución Administrativa N° 000053-2020-P-CE-PJ del 6 de abril de 2020, en virtud a la cual la Presidencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial autorizó a los Presidentes de las Cortes del país, en cuyos Distritos Judiciales funcionan órganos jurisdiccionales tramitando procesos con el Expediente Judicial Electrónico (EJE), que dispongan las medidas necesarias para tramitar de forma remota los expedientes que su naturaleza lo permita durante el período de emergencia nacional; ello sin perjuicio de las suspensión de los plazos procesales y sin que implique el desplazamiento de magistrados y servidores a las sedes judiciales, salvo que fuere indispensable para asegurar su continuidad y funcionamiento.
>
> (...)
>
> Luego, entre otras, la Resolución Administrativa N° 129-2020-CE-PJ del 27 de abril de 2020, aprobó las medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio, y estableció un plan secuencial de retorno (virtual y presencial) separado por fases.
>
> A través de estas medidas se impulsó la realización de audiencias y diligencias de forma virtual, que incluyó ampliar el uso del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la presentación de escritos por Mesa de Partes Virtual (MPV). En la

misma línea, en la Corte Suprema de Justicia de la república se habilitaron cuentas de correo electrónico para cada especialidad, también para presentar escritos y realizar audiencias virtuales.

Posteriormente, en mérito a la Resolución Administrativa N° 000173-2020-CE-PJ del 25 de junio de 2020, se aprobó el protocolo temporal para audiencias judiciales virtuales durante el período de emergencia sanitaria, con la finalidad de asegurar la continuidad de los procesos judiciales respetando las medidas de distanciamiento social a consecuencia del brote de la COVID-19.

Este protocolo fue aplicable a todo tipo de audiencia, de cualquier materia y ante cualquier instancia, a nivel nacional, que requiera la participación de las partes y/o de sus abogados (incluye a los defensores privados o de oficio, fiscales y procuradores públicos), y la participación de testigos, peritos y otras personas.

Mediante esta resolución se oficializó la utilización del Google Meet como herramienta tecnológica para llevar a cabo las audiencias virtuales y, además, se establecieron los requisitos técnicos mínimos para poder llevarse a cabo estas audiencias.

A continuación, tenemos la Resolución Administrativa N° 000190-2020-CE-PJ del 16 de julio de 2020, con la que se aprueba el Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior al tiempo de pandemia ocasionada por el Covid-19. En esta norma se dispone que el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo debe brindar la capacitación del presente protocolo a los Jueces Coordinadores y Administradores de los Módulos Corporativos Laborales.

(...)

Además de ratificar la utilización del Google Meet, de los correos electrónicos con dominio Gmail.com y la utilización del WhatsApp como herramientas de facilitación para la celebración de los actos procesales, permite la utilización del Google Drive para incorporar documentación virtual de considerable tamaño y que supera el permitido por la mesa de partes, facilitando la presentación de todo tipo de escritos.

Subsiguientemente, se han emitido diversas resoluciones administrativas que prorrogan y complementan las normas descritas; sin embargo, lo más relevante es que la generalización de las mesas de partes digitales y las notificaciones electrónicas en toda la Administración Pública, incluyendo al Poder Judicial.

Así, el 21 de abril de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 31170, cuyo objeto es impulsar la aplicación de las tecnologías de la información y comunicaciones en toda la administración pública con el fin de transformar digitalmente los procesos, servicios y procedimientos administrativos.

Complementando a esta norma, mediante la Ley N° 31465 se modificó el artículo 117 de la Ley N° 27444, y consecuentemente, el artículo 128 del texto único ordenado de esta Ley, estableciéndose que toda entidad debe tener una

> unidad general de recepción documental, trámite documentario o mesa de partes, salvo excepciones, siendo que, conforme a la Ley N° 31170, el horario de atención de las mesas de parte es de 24 horas, los 7 días de la semana. (Oxal, 2022, pp. 151-153)

Como podemos ver, producto de la necesidad de garantizar la continuidad de los procesos, el Estado implementó de forma progresiva la implementación de medios virtuales para la efectivización de los actos procesales a fin de no dejar de administrar justicia. En ese sentido, si bien no se presenta de forma tan palpable al no encontrarnos en un símil de la época de la pandemia, la necesidad de garantizar la justicia de forma eficiente es una necesidad constante.

De este modo, siendo que las sedes del sistema judicial son un instrumento para la administración de justicia, siempre que un medio alternativo garantice el alcance de los fines de tal aparato, por lo que la actuación en sede judicial como medio no debe ser óbice del acceso a la justicia por a través de proceso virtuales. En ese sentido, Oxal (2022) en referencia a Susskind señala:

> Con mucho acierto se ha señalado que "la incorporación de la tecnología a la justicia debe partir de una premisa: no concebir a las Cortes como un lugar, sino como un servicio"
>
> (...)
>
> Dicho esto, la Administración de Justicia debe entenderse como aquello que coadyuva al cumplimiento de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, mediante un servicio que es ejecutado por los magistrados revestidos para tal fin, con el auxilio del personal administrativo que ayuda a la procura del cumplimiento de esta misión.
>
> Ahora bien, con relación a las audiencias virtuales, la experiencia nos ha demostrado que su consecución es perfectamente viable y no desmerece en nada a las audiencias presenciales. Han tenido su origen en una emergencia sanitaria, sin embargo, sus virtudes han sido conocidas y ya no solo deben ser el resultado de una excepción, sino que deben ser parte de la nueva normalidad. (pp. 154, 163)

En ese sentido, es importante tomar en consideración lo indicado por Chávez:

> Un tipo de acto procesal automatizado puede reemplazar la presentación de escritos. El ejemplo desarrollado es el de los escritos de apersonamiento y/o de variación de domicilio, el cual puede ser sustituido con un desarrollo

> tecnológico que implicaría la integración de bases de datos que el Estado sostiene para su gestión, y que, además de hacer eficiente la administración de justicia, garantizaría el carácter tuitivo del derecho laboral, el debido proceso, y otros derechos constitucionales. (p. 122)

Así, y en el marco de la forma en la que actualmente se llevan a cabo las acciones procesales, sea presentación de las demandas, contestaciones, audiencias, etc., la virtualidad ha demostrado presentarse como una alternativa necesaria como en un contexto específico pero que ha venido con la tendencia de quedarse.

2. La inteligencia artificial en el proceso laboral

Habiendo revisado la implementación de la virtualidad en el Perú dentro del proceso judicial, con relación a la inteligencia artificial es importante tomar en consideración que en el 2021, la Presidencia del Consejo de Ministros aprobó el Documento de Trabajo para la Participación de la Ciudadanía 2021-2026, que aprobó la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial[1], en la cual se encuestó a diversos miembros de la ciudadanía sobre el uso de la IA. En dicha encuesta se obtuvo como resultado que solo el 7% de las instituciones que contestaron afirman que usan la IA en su institución.

Por otro lado, el 5 de julio de 2023 fue publicada en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 31814, a través de la cual se promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Esto, tomando en cuenta que con el desarrollo tecnológico a causa de la convergencia de las tecnologías de la información, análisis de datos y el empleo de la inteligencia artificial (IA), se impactado en diversos campos, como el económico, social y cultural, redefiniendo la forma de interactuar con la tecnología, implementando y empleando avance que forman parte de la sociedad.

Como se ha comentado previamente, el contexto de la pandemia fue una circunstancia que permitió evaluar con qué herramientas se contaban de cara a poder continuar con la tramitación de los procesos laborales sin la necesidad de comparecer presencialmente ante los órganos jurisdiccionales, siendo que,

1 Presidencia del Consejo de Ministros (2021) *Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial. Documento de Trabajo para la participación de la ciudadanía 2021-2026.* https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1899077/Estrategia%20Nacional%20de%20Inteligencia%20Artificial.pdf?v=1630689418

se tuvo que recurrir a los avances tecnológicos a fin de afrontar y garantizar una mayor eficiencia en la impartición de justicia con el empleo de menos recursos y tiempo. Así, la versatilidad con la que el proceso laboral se adecuó al cambio en la oralidad, denota la capacidad en la que también pueda adaptarse al uso de diferentes herramientas tecnológicas como la IA que, según la forma de su implementación puede llegar a generar considerables avances como lo ha hechos las TIC´s.

De este modo, acudiendo a las estadísticas, en el caso de la Estadística de la Función Jurisdiccional a Nivel Nacional (Periodo: Enero–junio de 2022), en el primer semestre del año pasado ingresaron 205,127 procesos laborales que se sumaron a los 561,775 procesos en trámite que habían a enero de 2022[2], sobre la base de ello, podemos estimar que para fines de tal periodo ingresó un aproximado de medio millón de expedientes de la especialidad laboral, lo que demuestra la excesiva carga procesal con la que se encuentran los juzgados. En ese sentido, es necesario que se recurra a la implementación progresiva de tecnologías relacionadas a la IA, la cual se erige como una de las principales opciones que podrían revertir la excesiva carga procesal que atraviesan los órganos judiciales.

De acuerdo a lo indicado, es necesario proponer la implementación de la inteligencia artificial en el proceso laboral, pues podría mitigar algunas de las principales adversidades ante las que se enfrentan los justiciables y los propios órganos jurisdiccionales como la gestión de archivos y atención de las partes, o el desarrollo de audiencias virtuales. Esto, en la medida de que la alta carga de procesal a nivel laboral conduce a un desorden y una gestión deficiente de los archivos de expedientes por parte de ciertos órganos judiciales. Aunque se ha promovido el uso del expediente judicial electrónico en varias Cortes Superiores de Justicia en años recientes, persiste el problema, lo que subraya la necesidad urgente de sistemas que mejoren la gestión de los procedimientos de archivo de los casos judiciales.

Actualmente, por medio de la Resolución Ministerial N° 0103-2024-JUS, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) aprobó la publicación del proyecto de Código Procesal del Trabajo y de su exposición de motivos. El objetivo sobre la emisión del proyecto se sostiene en la necesidad de establecer disposiciones procesales que, dentro de un solo cuerpo normativo, optimicen y actualicen las pautas previstas para los procesos judiciales en ma-

2 Poder Judicial del Perú (2022) *Estadísticas de la Función Jurisdiccional a Nivel Nacional (Periodo: Enero–junio de 2022.*

teria laboral con la finalidad de garantizar a trabajadores, empleadores y demás sujetos que puedan formar parte de una relación jurídica en materia laboral, las normativas predecibles a través de un proceso rápido que tenga como propósito proteger los derechos laborales.

Lamentablemente, en el proyecto comentado, no se ha considerado el ingreso de la inteligencia artificial como parte del proceso labora, siendo, como se ha indicado, esta una herramienta crucial para acoplarnos a la línea de la agilización en el marco de la era digital. Además, es crucial modernizar el sistema de atención a los usuarios del sistema judicial mediante la incorporación de sistemas de inteligencia artificial, como chatbots o atención telefónica automatizada, tal como se hace en otros ámbitos de la sociedad.

Asimismo, dentro de la estructura del proceso ordinario laboral que prevé la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), las partes en el proceso deben llevar dos audiencias durante la primera instancia: la de conciliación y la de juzgamiento; sin embargo, a veces se considera que la audiencia de conciliación se ha constituido en realidad como un requisito meramente formal que no tiene el impacto que buscó el legislador en su momento, a saber, descongestionar la carga procesal mediante este mecanismo alternativo de solución del conflicto como obligatorio en el proceso.

Además de lo indicado, se podría implementar sistemas de inteligencia artificial que participen como agentes rectores de las audiencias de Ejecución de Resoluciones Judiciales firmes y de Actas de Conciliación y Transacción Judicial, dando margen a que los jueces participen exclusivamente en las audiencias únicas que contemplan un nivel mayor de complejidad y requieren la presencia del juez. Es decir, la inteligencia artificial puede actuar como complemento y siempre subordinado a la complejidad de los casos.

Finalmente, en el marco de todo lo aquí indicado, resulta claro que la tecnología nos ofrece herramientas que poco a poco demuestran que su inserción en el proceso judicial laboral coadyuvan a garantizar el alcance de la eficiencia en la administración de la justicia, siendo, por tanto, importante dar la oportunidad a que la inteligencia artificial agilice los procesos y genere un real acceso a la justicia.

CONCLUSIONES

- La era digital ha traído consigo una serie de elementos que han coadyuvado el desarrollo de diferentes procesos parte del desarrollo social,

siendo que dentro de estas se encuentras las relaciones jurídicas. De este modo, iniciando su paso con la virtualización de cada aspecto del proceso laboral, nos encontramos actualmente frente a la inteligencia artificial como una herramienta que se constituye como una buena oportunidad de dar un salto cualitativo en el rol de garantizar el acceso a la justicia.

- La inteligencia artificial se constituye como una herramienta informática que trata de emular el comportamiento humano con relación al tratamiento de los datos que se le proporciona. De este modo, siendo que debido a su naturaleza cuenta con mayor margen de eficiencia para el manejo de grandes datas, su uso para los procesos de selección, clasificación y hasta evaluación pueden ser de gran ayuda en la actividad jurisdiccional.
- Considerar que las sedes judiciales como componentes físicos son un elementos instrumental en el marco del acceso a la justicia, nos permite visualizar de mejor manera que otros elementos como las TIC´s y la inteligencia artificial puede ingresar al proceso laboral a efectos de generar la descarga procesal que tanto se necesita y finalmente centrar la atención de los jueces en aquellos casos que, por su complejidad, deben ser evaluados por el razonamiento humano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto Revilla, C. y Duffoó Callirgos, D. (2022). El futuro es hoy: el derecho procesal laboral y la necesaria implementación de la inteligencia artificial. *Laborem*, (28), 81-103

Ávalos Jara, O. (2022). La necesaria virtualización de la justicia laboral. *Laborem*, (26), 149-157

Chavez Lara, L. (2022). Rompiendo paradigmas. La extinción del escrito de apersonamiento o de variaciónn de domicilio a través del Acto Procesal Automatizado y su concordancia con los principios de la NLPT. *Laborem*, (28), 105- 124

López Ahumada, J. (2022). Las consecuencias del desarrollo de la inteligencia artificial ante las transformaciones del mercado de trabajo y la creación del empleo. *Laborem*, (28), 21- 50

Rázuri Vargas, C. (2022). Las consecuencias del desarrollo de la inteligencia artificial ante las transformaciones del mercado de trabajo y la creación del empleo. *Laborem*, (28), 51-78

REFLEXIONES EN TORNO A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LOS PROCESOS LABORALES

CARLOS CIRIACO BELLIDO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad y Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad y Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sección de Jóvenes Juristas del Perú. Abogado del área procesal laboral del Estudio Vinatea & Toyama.

I. INTRODUCCIÓN

La implementación de la inteligencia artificial tanto en las tareas domésticas, en los distintos actos por parte de las empresas privadas, así como también, su uso por parte de entidades gubernamentales de alcance público es una realidad. Por ello, tanto la forma en la que se emplean, sus límites y alcances vienen siendo objeto de debate a nivel mundial. Y es que precisamente, lo que genera controversia es tener claro todos los factores que involucran su uso a efectos de poder controlar su constante desarrollo, evolución y autonomía, de modo tal que, no vulnere el derecho de todas las personas en general.

El sector justicia no es ajeno a esta controversia, y es que precisamente existen muchos casos a nivel mundial en las que se vienen utilizando la inteligencia artificial. Todos con distintos resultados, desde brechas de seguridad, base de datos falsos, análisis y conclusiones de hechos de un determinado caso, hasta mecanismos que realizan tareas automáticas, etc. Y es que a través de uso se buscó por sobre todo simplificar las labores de los justiciables, agilizar los procesos judiciales, automatizar ciertos procedimientos, de esto modo se busca garantizar el derecho al debido proceso de todas las personas. De la misma forma en la que la tecnología puede generar un cumulo de oportunidades para todos, también de esta forma, se busca un impacto en los derechos y libertades reconocidos en cada sociedad.

Estas tareas a las que hemos hecho referencia son uno de los tantos problemas que se tiene en los procesos judiciales, específicamente con la materia que nos convoca, que son los procesos laborales. Y es que más allá de concluir precitadamente que la inteligencia artificial es una potencial solución para agilizar los plazos y obtener una mayor eficiencia en cuanto a los plazos y formas en las que se encuentran estructurados cada una de las vías procedimentales y la forma en las que son empleados por el Poder Judicial, trataremos de graficar esa real necesidad.

Esto a partir que probablemente se termine aprobando un Código Procesal del Trabajo, que, de su revisión en versión preliminar, no contempla ningún alcance relacionado a la inteligencia artificial o al uso de las tecnologías de información o la comunicación.

Frente a lo señalado, surgen las siguientes interrogantes válidas: ¿Hay desconcomiento respecto a los alcances de la inteligencia artificial?, ¿No se tiene clara la definición de inteligencia artificial? ¿Existen conflictos sobre la inteligencia artificial respecto a las propuestas normativas a nivel legislativo y ejecutivo? ¿Es un tema presupuestario? ¿Hay un temor respecto a la utilización de la inteligencia artificial?

Probablemente muchas de las interrogantes planteadas representen una razón suficiente para tratar de justificar el hecho de no tomar ese siguiente paso: modernizar las formas de trabajo y modernizar y optimizar los procesos judiciales en general. La misión del presente artículo es tratar de despejar esas dudas, y alentar el uso de responsable y planificado de la inteligencia artificial en los procesos laborales.

II. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL?

Resulta ineludible el desarrollo y auge de la inteligencia artificial como el siguiente nivel seguido por el desarrollo de las tecnologías de la comunicación y la información, la evolución propia de la tecnología, y no cabe duda, de la expansión del fenómeno de la globalización. De esta forma, la inteligencia artificial se encuentra en vías de tomar un papel fundamental en la evolución de una sociedad, así como una carrera entre países que buscaran competir por posiciones de liderazgo a nivel mundial.

Algunos podrán definir a la inteligencia artificial como un sistema software, que procesa datos, y que, a partir de ellos, es capaz de dar una respuesta de forma automática y simplificada. Según la Comisión Europea para eficiencia de la justicia, la Inteligencia Artificial Generativa (IA) son sistemas de software que se comunican en un lenguaje natural, capaz de dar respuestas a preguntas relativamente complejas y puede crear contenido (proporcionar un texto, imagen o sonido) siguiendo una pregunta o instrucciones formuladas (indicador). (CEPEJ Working group on Cyberjustice and Artificial Intelligence, 2024)

Precisamente, el tratamiento de datos pasa a tener un papel predominante en el desarrollo de la inteligencia artificial, ya que este ultimo se alimenta de

ella y permite estudiar patrones y aplicar soluciones probables, formar perfiles que permitan tener una respuesta frente a un determinado problema, así como predecir y anticipar distintas situaciones.

Una de las ramas de la inteligencia artificial es el Deep Learning, el cual se caracteriza por tener una estructura de aprendizaje que se asemeje a la red neuronal de un ser humano, capaz de contar con ciertos patrones autónomos. En este campo, las posibilidades de materializar la utilización de la inteligencia artificial, y nuevamente lo indispensable, son los infinitos datos con los que se podría nutrir a la máquina o a la aplicación, a través de un algoritmo, para que ejerza su trabajo.

Como podemos ver esta también la denominada era de la Cuarta Marcha Industrial, que traerá consigo procesos de cambios a nivel político, económico, filosófico, éticos, culturales, y morales, que introducirá cambios en los humanos sin duda algunas.

Como ya se mencionó la inteligencia artificial trae consigo una innovación en los distintos campos de la vida, es evidente que plantea muchos retos y a su vez muchos riesgos. Por ejemplo, el hecho que una empresa tenga esa ventaja frente al mercado, el hecho que la información que procesa la inteligencia artificial sea tan difícil de predecir, y el hecho que los algoritmos sea tan poco comprensible al momento de su funcionamiento. Es decir, se podrá identificar qué es lo que hace un modelo, pero difícilmente se podrá predecir lo que el modelo va a hacer con cierto tipo de información, o con la misma información, pero cambiando algunos detalles.

En todo caso, si bien es cierto que los productos basados en sistemas IA pueden llegar a funcionar de manera autónoma a partir de su percepción del entorno y sin seguir un conjunto predefinido de instrucciones tasadas, su comportamiento y objetivos si estarán definidos, programados y acotados previamente por las personas, pues son éstas quienes diseñarán los distintos sistemas de IA tratando de optimizar la consecución de tales resultados pretendidos por cada uno de ellos. (De Hoyos Sancho, 2021)

El gran problema cuando hablamos de un marco jurídico de la inteligencia artificial es que es muy difícil de encontrar las formas en las que podemos mitigar los riegos de su uso. La inteligencia artificial es una tecnología, y como tal, puede ser usada por cualquiera. La supervisión de su uso y la fiscalización pasan a tomar un papel predominante respecto al uso de dicha tecnología.

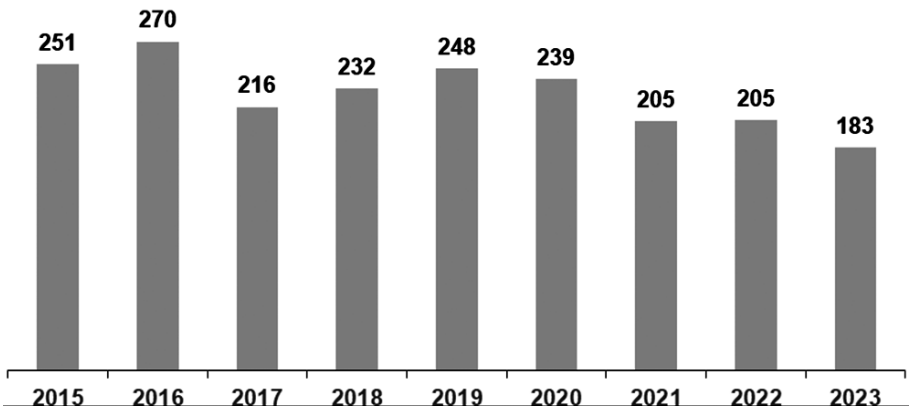
Ahora pasaremos a evidenciar los problemas existentes con respecto al sistema de justifica, concretamente a los procesos laborales, así como también a los recientes cambios a nivel tecnológico o normativo.

III. CAMBIOS NORMATIVOS Y NOVEDADES EN LOS PROCESOS LABORALES

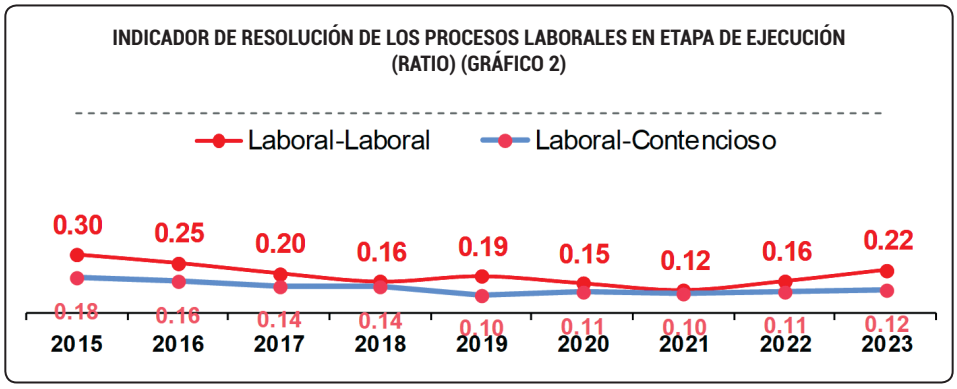
Una de las tantas interrogantes planteadas en la introducción es acerca de la necesidad de implementar herramientas modernas a efectos de agilizar, simplificar y acceder a una justicia que pueda solucionar un conflicto intersubjetivo entre partes en un tiempo moderado. Para ello, es necesario que tengamos un claro panorama a nivel estadístico que nos pueda graficar en que situación se encuentra la carga a nivel judicial en nuestra sociedad.

Para nadie es un misterio concluir que es evidente que los juzgados mantienen una carga mayor a la que ingresa, y esto se tiene en cuenta por variables como: (i) demora en el trámite de los procesos, (ii) pocos incentivos, y (iii) procesos en ejecución que exceden incluso los tiempos de un proceso en trámite.

EVOLUCIÓN PROCESOS LABORALES PENDIENTES EN TRÁMITE, 2023 (GRÁFICO 1)
(Miles de proceso) (Poder Judicial, 2023)



El gráfico 1 evidencia la evolución de los procesos pendientes de sentenciar, que son procesos que no cuentan con una resolución que ponen fin al proceso. Efectivamente, podemos apreciar que existe una baja del 26% entre los años 2019 al 2023, por lo que se ha agilizado los tiempos de espera por una sentencia de los juzgados laborales.



Del gráfico podemos concluir que se resuelven más procesos de los que ingresan, y se resuelven menos procesos de los que ingresan. Y a la fecha tenemos solo un total del 22% de procesos en ejecución que han sido resueltos. Si hacemos una mirada de todo el proceso en su conjunto concluiremos que, en contraposición de la estadística sobre procesos sentenciados, tenemos un atrasado significativo en procesos pendientes que se resuelvan en la etapa de ejecución.

Es evidente que, en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aprobada mediante la Ley No. 29497, representó un enorme avance en contraposición de la antigua ley proceso del trabajo. Esto con relación a los principios que rigen la nueva ley: inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. A un poco más de diez años desde su vigencia, aún tenemos mucho camino de recorrer, y se encuentra pendiente implementar herramientas modernas que permitan simplificar el trámite de los procesos.

Al respecto, también desde el poder judicial se atribuye la necesidad de reformas procesales legislativas que sancionen el mal ejercicio de la profesión del abogado, quien a través de argucias procesales hacen que los juicios se dilaten. Por otro lado, también se señala que la masificación del uso del Expediente Judicial Electrónico permitió acelerar los trámites en los procesos. (Herrera Guerra, 2023)

Una de las medidas que se encuentra pendiente de debate y aprobación es el Proyecto de Ley No. 6010/2023-CR, "Ley que crea el régimen de justicia digital", por medio del cual se busca entre otros puntos, la regla general de las audiencias virtuales, y que solo por solicitud expreso y por escrito de las partes, se realizará de forma presencial. Por ejemplo, y siempre que el horario lo permita, un mismo abogado puede participar en audiencias virtuales en distintas Cortes

Superiores, lo cual sería imposible en un régimen presencial; a su vez, frente al retraso en la hora de inicio de las audiencias, es mucho más fácil avanzar con el trabajo dándole productividad a esos minutos (u horas) de espera; así como también se ha podido advertir que la actuación probatoria -en muchos casos- se hace mucho más dinámica en la medida de que las partes pueden compartir documentos para que todos los intervinientes conozcan exactamente a qué se están refiriendo durante sus intervenciones. (Higa, 2023)

Otro de las modificaciones que no significó un cambio a nivel tecnológico, es el correspondiente a la modificatoria de las reglas de admisibilidad y procedencia del recurso de casación, mediante el cual se redujo la carga de la Corte Suprema.

Por otro lado, aparentemente tendremos nuevas reglas procesales con la implementación del proyecto del Código Procesal del Trabajo, que fuera publicado en su versión preliminar mediante Resolución Ministerial No. 013-2024-JUS. Dentro algunos de los cambios resaltantes tenemos los siguientes:

- Si el testigo ofrecido es trabajador del demandado, este debe hacer que concurra a la diligencia.
- Establecen reglas en las pruebas de oficio, así como la definición de la prueba tecnológica.
- El plazo para impugnar sentencias y autos es de 5 días hábiles; los cuales se cuentan desde el día hábil siguiente a la audiencia donde se notifique a las partes con la sentencia y en el caso de notificación electrónica, el plazo se computa desde el día hábil siguiente de haberse cumplido 2 días hábiles siguientes de su notificación.
- Se establecen las reglas del:
    i) Proceso único laboral
    ii) Proceso monitorio laboral (cuantía no superior a 100 UPR), se incluye el "reclamo administrativo previo"
    iii) Proceso tutela de los Derechos Fundamentales
    iv) Proceso de conflictos colectivos jurídicos
    v) Proceso Impugnativo de laudos arbitrales económicos
    vi) Proceso Cautelar
    vii) Proceso de ejecución

viii) Proceso No contencioso

- Se creará el Registro de empleadores que incumplan obligaciones laborales. El Juez al momento de ejecutar la sentencia, ordenará al MTPE que publique la sentencia, así como indicar al o los responsables. Dichas empresas o personas naturales no podrán contratar con el Estado por el término de 05 años desde la inscripción de dicha sentencia.
- Audiencia de ejecución de resoluciones judiciales firmes y de Actas de conciliación y transacción extrajudicial.

Por el tenor los cambios, que en principio formaran parte del Código Procesal del Trabajo, estos no resuelven algunos de los principales problemas de los procesos judiciales, que son: tiempos de espera y eficiencia. Por sobre todos se puede apreciar que hay una discordancia entre los tiempos en que se resuelve una sentencia, y la etapa de ejecución de las mismas. Respecto a los datos señalados, se observa que se ha mejorado a nivel porcentual la producción de las sentencias emitidas, en contraposición a los procesos en etapa de ejecución.

Surge también la duda a través de otros proyectos de ley como el No. 5763-2023 en el cual se pretende reformar la constitución para que la inteligencia artificial forme parte como uno de los principios del sistema de justicia. He ahí la discusión si resultara necesaria su regulación a nivel constitucional.

Si al fin y al cabo la inteligencia artificial es solo un instrumento tecnológico que potenciaría la aplicación de alguno de los principios que ya encuentran reconocidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, por ejemplo. O en principio lo que debería corresponder es la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial a efectos que las herramientas tecnológicas y la inteligencia artificial forme parte de nuestro sistema judicial.

IV. ALGUNOS INCONVENIENTES RESPECTO A LA REGULACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Si concluimos que la inteligencia artificial debe ser implementada a efectos de dar ese siguiente paso a la modernidad y conseguir agilizar y simplificar actos dentro de nuestro sistema de justicia, conforme se ha expuesto. Debemos advertir que sería fundamental su aplicación de forma transversal a las situaciones de hecho que se encuentren pertinentes. Es decir, contar con una sola definición.

La Ley No. 31814, que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país la define como: "Tecnología emergente de propósito general que tiene el potencial de mejorar el bienestar de las personas, contribuir a una actividad económica global sostenible positiva, aumentar la innovación y la productividad, y ayudar a responder a los desafíos globales clave". (el subrayado es nuestro)

Por su parte, el 13 de febrero de 2023 se presentó el Proyecto de Ley No. 7033/2023-CR que regula el desarrollo y uso de la tecnología artificial en el Perú, que define por su la define como "un campo de algoritmos". Al respecto, es posible que todas estas definiciones sean correctas. No obstante, es importante que el objeto de la regulación, en este caso la IA, sea definido y delimitado de forma estructurada y clara. Con el fin de encontrarnos alineados con los parámetros y recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE, se podría utilizar la definición desarrollada por esta. (Espinoza, 2024)

Creemos que resulta necesario que en primer lugar se implemente un marco jurídico que no solo promueve el uso de la inteligencia artificial, sino también regule su uso y límites, sino también que asigne la competencia y responsabilidad de una autoridad competente. Seguidamente, a partir de su regulación, se podrá implementar en cada institución pública con las debidas particularidades a través de su uso.

Un ejemplo de ello es la implementación de la inteligencia artificial en Europa, a través de la "Carta Ética para el uso de la inteligencia artificial en sistemas judiciales" elaborado por el Consejo de Europa, las Resoluciones del Parlamento Europeo con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas, y la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial. (Martín Diz, 2021)

Por otro lado, no deja de resultar anecdótico, el hecho que el 23 de setiembre de 2023 se publicó la Ley No. 31878 "Ley de reforma constitucional que promueve el uso de las tecnologías de la información y comunicación, y reconoce el derecho de acceso a internet libre en todo el país", y ahora, estemos hablando de inteligencia artificial.

En la misma línea de lo mencionado, cabe realizarnos la siguiente interrogante: ¿Sin la pandemia hubiera sido posible reconocer el acceso al internet como un derecho?

V. ALGUNOS CONTRATIEMPOS EN LA APLICACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL MUNDO DEL DERECHO

Probablemente uno de los temas más escuchados sobre el uso de la inteligencia artificial en los actos cotidianos relacionados al sistema de justicia sea precisamente el uso del ChatGPT, es una herramienta de OpenAI, funciona como una aplicación que utiliza la inteligencia artificial que ayuda para generar textos, respuestas, búsquedas entre muchas alternativas.

Y es que el ChatGPT ha sido utilizado para que entre otras cosas poder encontrar un precedente jurídico o citas de resoluciones judiciales que busque adecuarse a un supuesto de hecho en particular de cara a un proceso judicial. Es el caso que un Juzgado de Johannesburgo (Sudáfrica) identificó que una de las partes (abogado) empleó inteligencia artificial para obtener citas de procesos judiciales inexistentes, por lo que se les condenó al pagar de las cosas de su cliente, así como una amonestación escrita.

> *"[89] [...] Normalmente, si el tribunal estaba convencido de que los abogados habían intentado engañar al tribunal, las consecuencias habrían sido mucho más graves. No sólo habría dado lugar a una condena en costas de bonis propriis contra el abogado correspondiente, sino que el tribunal se habría visto obligado a denunciar la conducta del abogado ante el Consejo de Práctica Jurídica [...].*
>
> *[90] En esta era de gratificación instantánea, este incidente sirve como un recordatorio oportuno, al menos, para los abogados involucrados en este asunto de que cuando se trata de investigación legal, la eficiencia de la tecnología moderna aún necesita ser infundida con una dosis de buena lectura independiente a la antigua. Los tribunales esperan que los abogados aporten una mente jurídicamente independiente e inquisitiva para influir, especialmente, en asuntos legales novedosos, y ciertamente no simplemente repetir como un loro, la investigación no verificada de un chatbot".* (Regional Court for the regional division gauteng held at Johannesburg, 2023)

Otro de los casos similares, el Tribunal de Apelación de Texas (EE.UU), recalcó la obligación de los abogados de demostrar la veracidad de los casos citados. Esto ante la sospecha del uso de inteligencia artificial en su escrito:

> *"...parece que al menos la parte del "Argumento" del informe puede haber sido preparada por inteligencia artificial (IA). [...] Porque no tenemos información sobre por qué el informe es ilógico, y porque hemos abordado la cuestión planteada en la apelación, resistimos la tentación de emitir una orden de mostrar causa como lo hizo un juez de distrito federal de Nueva York en Mata v. Avianca, Inc., 2023 U.S. Lexis 94323 (S.D.N.Y., orden del 4 de mayo de 2023), o denunciar al abogado ante el Colegio de Abogados del Estado de Texas para una posible investigación por una violación de las reglas del Colegio de Abogados del Estado".* (Court of Appeale of Texas, Tenth District, 2023)

También existen los casos en los que el ChatGPT fue utilizado por un juez de la Corte Constitucional de Colombia que decidió sobre los derechos fundamentales de una menor de edad, esto con la finalidad de obtener respuestas ante algunas consultas constitucionales. Lo curioso del caso es que actualmente viene siendo analizado en revisión, y para ello oficiaron a OpenAI y otras instituciones. Las preguntas entre otras fueron las siguientes:

- ¿Cuáles estimas son las implicancias de utilizar herramientas de inteligencia artificial generativas en la sustentación de decisiones judiciales?
- ¿Considera que, en cambio, acarrea riesgos respecto de los derechos fundamentales, en especial, el derecho al debido proceso?
- ¿Considera que el uso de este tipo de herramientas de inteligencia artificial trae beneficios en la materialización del derecho de acceso a la administración de Justicia y la eficiencia en el trabajo de los jueces?
- ¿Considera que el uso de estas herramientas afecta la independencia del juez?.
- ¿Conoce ejemplos nacionales o internacionales en los que se ha promovido o ejecutado el uso de herramientas de inteligencia artificial para la sustanciación de decisiones judiciales o se hayan proferido lineamientos o protocolos al respecto? ¿En qué ha consistido esta promoción o cómo se ha regulado el uso de estas herramientas?"
- ¿Considera pertinente el uso de herramientas de inteligencia artificial generativas en la sustanciación de sentencias judiciales? O, en cambio, ¿cree que debería restringirse o prohibirse su uso en este contexto? Explique la razón de su respuesta."
- ¿Qué recomendaciones haría para desarrollar un marco destinado al buen uso de herramientas de inteligencia artificial para apoyar la sustanciación de decisiones judiciales?" (Gutierrez R., 2023)

Por otro lado, en el sistema anglosajón se han implementado herramientas algorítmicas que permiten entre otras cosas, realizar la tarea de un juez, a lo que los anglosajones denominan "Judge Craft", junto con otros algoritmos que complementan dichas tareas, por ejemplo STEVIE, que se presenta como un programa informático que construye historias coherentes atendiendo a los datos existentes; o aquellos que formulan hipótesis sobre cómo llegaron a suceder los hechos con propuestas exculpatorias o inculpatorias. (Nissan, 2015)

Estas situaciones han llevado entre otras cosas a nivel europeo a regular el uso de la inteligencia artificial en el sistema de justicia, y en base a ello se recomienda la forma en la cual deberá ser aplicado, y podemos resumirlo en dos reglas: (i) estar seguros de utilizar las herramientas autorizadas y apropiadas para el propósito deseado, y (ii) concientizarse que la inteligencia artificial es solo una herramienta y tratar de entender como debe emplearse. Estar alertas que no reemplazará ninguna decisión humana.

En razón a lo señalado, los ejemplos y el estudio de los distintos casos a nivel comparado sobre el uso de la inteligencia artificial en el sistema de justicia nos sirven para poder darnos cuenta de los reales alcances y resultados que vienen registrando otros ordenamientos jurídicos. Dichos cambios, también van de la mano de otras reformas a nivel presupuestario, a nivel político, y de nuestra sociedad en nuestro conjunto.

En realidad, lo que se busca es por sobre todo garantizar el acceso a la justicia, y no solo nos referimos a que las personas puedan ejercer su derecho a tutela jurisdiccional efectiva (demandar), sino que se obtenga un resultado (sentencia), y que esta pueda ser ejecutada (en un plazo razonable). Si esto último no se cumpliera, para muchos nos encontraríamos en una sociedad que no obtiene justicia, sino se adecua simplemente a los tiempos de un tercero, en este caso el poder judicial.

VI. CONCLUSIONES

1. La inteligencia artificial traerá consigo procesos de cambios a nivel político, económico, filosófico, éticos, culturales, y morales, que introducirá cambios en los humanos sin duda algunas. Es evidente que se plantearan muchos retos y a su vez muchos riesgos.
2. Requerimos uniformizar la definición y regulación del uso de la inteligencia artificial como sociedad, previo a la potencial regulación en nuestro sistema de justicia.

3. De acuerdo a las estadísticas se resuelven más procesos de los ingresan (nuevas demandas), en contraposición de los procesos que se ejecutan. Tenemos una tasa baja de aproximadamente del 22%.
4. Algunas medidas a nivel tecnológico como son la virtualización de las audiencias, y la masificación del expediente judicial electrónico han contribuido a la agilización y simplificación de los trámites de los procesos.
5. El cambio de las nuevas reglas del Código Procesal del Trabajo no cumplirá con atacar al algunos de los problemas principales con respecto a la carga que soportan los juzgados laborales.
6. Existen muchos casos sobre el mal uso de la inteligencia artificial en nuestro sistema de justicia desde los mismos abogados hasta los mismos operadores de justicia. Lo importante son los límites que se planteen, y por sobre todo tener siempre presente que somos nosotros los humanos quienes debemos controlar el propósito del empleo de la inteligencia artificial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CEPEJ Working group on Cyberjustice and Artificial Intelligence. (2024). *Use of Generative Artificial Intelligence (AI) by judicial professionals in a workrelated context.* European Commission For The Efficiency Of Justice.

Court of Appeale of Texas, Tenth District. (07 de Julio de 2023). No. 10-22-00281-CR. 3. Texas, USA.

De Hoyos Sancho, M. (2021). Premisas y finaides del Libro Blanco sobre Inteligencia Artificial de la Comisión Europea: perspectiva procesal del nuevo marco regulador. En *Justicia algorítmica y neuroderecho* (pág. 131). Valencia: Tirant lo blanch.

Espinoza, A. (30 de abril de 2024). *El Peruano.* Obtenido de https://www.elperuano.pe/noticia/242525-suplemento-juridica-reflexiones-sobre-la-regulacion-de-la-inteligencia-artificial-y-proteccion-de-datos

Gutierrez R., J. (9 de Setiembre de 2023). *Foro Administración, Gestión y Política Pública*. Obtenido de https://forogpp.com/2023/09/09/la-corte-constitucional-decolombia-esta-revisando-el-caso-del-juez-de-segunda-instancia-que-utilizo-chatgpt para-sustanciar-una-sentencia-que-decidio-sobre-los-derechos-fundamentales-de-menor-de-edad/

Herrera Guerra, P. (09 de agosto de 2023). *El Peruano.* Obtenido de https://elperuano.pe/noticia/220171-javier-arevalo-el-pj-ha-ingresado-a-la-era-de-la tecnologia-con-fuerza#

Higa, A. (11 de Diciembre de 2023). *Vinatea & Toyama - Opinión*. Obtenido de https://www.vinateatoyama.com/proyecto-de-ley-de-justicia-digital/

Martín Diz, F. (2021). Modelos de aplicación de Inteligencia Artificial en justicia. En *Justicia algorítmica y neuroderecho* (p. 72). Valencia: Tirant lo blanch.

Nissan. (2015). Digital technologies and artificial intelligence's peresent and foreseeable impacto n lawyering, juding, policing and law enforcement. *Artificial Intelligence Society*,11-13.

Poder Judicial. (30 de Diciembre de 2023). *Dashboard: Portal Estadístico del Poder Judicial*. (V. &. Toyama, Ed.) Obtenido de https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/poder-judicial-en-cifras/

Regional Court for the regional division gauteng held at Johannesburg. (29 de Junio de 2023). CASE NO: 1585/20. *Judgment*, 37-38. Johannesburg, Sudáfrica.

INTRODUCCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ¿UNA TAREA INAPLAZABLE?

MARIA GRAZZIA ESPINOZA SUÁREZ

Asociada del área Procesal en Vinatea & Toyama. Abogada y Maestra en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunta de docencia de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios.

I. INTRODUCCIÓN

La inteligencia artificial, calificada por la Comisión Europea como una de las tecnologías estratégicas del siglo XXI[1], ya ha empezado a impactar de forma significativa en la sociedad. Ciertamente, la irrupción de "ChatGPT" desencadenó un absoluto furor en la ciudadanía, no solo por su utilidad en diversos ámbitos de nuestro quehacer cotidiano, sino que también permitió intuir las posibilidades que la inteligencia artificial generativa abre. Uno de estos planos, aún incipientes por explorar, recae en la administración de justicia.

El avance de la inteligencia artificial está generando cada vez más confianza en sus beneficios, ya que ayuda a abordar diversas necesidades, incluidas las jurídicas, aunque no se estén considerando plenamente los riesgos asociados. Por otro lado, el derecho ha sido tradicionalmente una práctica humana en la que el papel del juez es fundamental. La ciencia jurídica tradicional se ha dedicado a entender cómo razona y debe razonar un juez para que sus decisiones reflejen adecuadamente el derecho; sin embargo, el uso de la inteligencia artificial podría implicar un cambio drástico en el funcionamiento de los procesos.

El presente trabajo de investigación tiene como propósito brindar aportes que procuran tratar de anticipar los retos a los que ya nos estamos enfrentando con la incursión de la inteligencia artificial. Predominantemente, abordaremos la digitalización y algoritmización de la justicia, tanto desde una perspectiva sustantiva como procesal y el impacto en esta del proceso de digitalización.

Resulta innegable entonces que nos encontramos en medio de una etapa de transformación de la justicia y el derecho por el impacto de la nueva revolución digital. Esta nueva administración, junto con esa promesa de grandes mejoras en la actividad administrativa, va acompañada al mismo tiempo de una serie de riesgos con una clara dimensión jurídica y ética.

1 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2019, sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica.

Por tanto, debemos ser capaces de regular adecuadamente el uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia, de modo tal que seamos capaces de plantear escenarios de transformación de nuestra justicia como los límites que deberían imponerse a esta.

II. UNA INTELIGENCIA ARTIFICIAL CENTRADA EN EL SER HUMANO Y AL SERVICIO DE LAS INSTITUCIONES

La inteligencia artificial (IA) es una tecnología disruptiva que se espera que transforme nuestras sociedades en las próximas décadas. Ejemplificando este punto, podemos mencionar la resolución del Parlamento Europeo del 12 de febrero de 2019, que reconoce la importancia estratégica de la IA. Este campo tecnológico se espera que genere un cambio en la economía de la UE, promoviendo la innovación, la productividad, la competitividad y el bienestar.

Sin perjuicio de ello, igualmente nos alerta sobre la importancia de que el uso de la IA conserve de manera apropiada los valores fundamentales de nuestra sociedad, como la dignidad, la autonomía y la autodeterminación de las personas, así como principios como la no discriminación, el respeto a la legalidad, la transparencia y la comprensibilidad en los procesos de toma de decisiones. Para lograr esto, es imprescindible contar con un marco normativo y ético adecuado, el cual ya ha sido definido con la Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales de fecha 15 de diciembre de 2022, cuyo eje central es: *"(…) promover una vía para la transformación digital, poniendo a las personas al centro, (…) reafirmando los derechos humanos universales y beneficiando a todas las personas, empresas y la sociedad en su conjunto"*.

III. USOS DE LA IA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La utilización de sistemas expertos de inteligencia artificial en la Administración de Justicia puede resultar muy lógica y pertinente en diversos aspectos, como por ejemplo en la gestión del seguimiento de expedientes, independientemente de la naturaleza del caso o del tribunal. La capacidad del algoritmo para generar alertas tempranas basadas en la gran cantidad de datos procesados y en su experiencia previa puede ayudar a simplificar la gestión de los casos y mejorar la eficiencia del sistema (CEPEJ, p. 63).

Complementando lo anterior, los métodos de inteligencia artificial tienen el potencial de enriquecer el acceso a la jurisprudencia mediante el aprendizaje

automático, y representan un recurso valioso para ampliar búsquedas o conectar diversas fuentes legales y precedentes judiciales, incluso mediante herramientas de visualización de datos (CEPEJ, p. 63).

De igual forma, la inteligencia artificial puede ayudar a mejorar la conexión entre el sistema judicial y los ciudadanos al hacer que la justicia sea más transparente. Esto se lograría a través de *chatbots* que podrían ser configurados para facilitar el acceso a diversas fuentes de información utilizando lenguaje cotidiano. Estos *chatbots* podrían compartir información, como plantillas de documentos, formularios de solicitud o modelos contractuales básicos, e incluso generar dicha información en línea (CEPEJ, p. 63).

Adicionalmente, la utilización de técnicas de inteligencia artificial en los datos relacionados con la actividad judicial puede proporcionar datos fundamentales para realizar evaluaciones tanto cuantitativas como cualitativas. Estas evaluaciones deberían ayudar a mejorar la eficiencia del sistema judicial, permitiendo hacer proyecciones sobre la carga de trabajo, los recursos humanos necesarios y el presupuesto requerido para abordar estos aspectos (CEPEJ, p. 63).

A continuación, expondremos algunos de los sistemas de inteligencia artificial que vienen implementándose actualmente:

1. Argentina

En el año 2017, bajo la jurisdicción del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se llevó a cabo el desarrollo de "Prometea", un sistema que emplea la inteligencia artificial para generar resoluciones judiciales de manera automática. Esta innovadora herramienta consiste en un software diseñado para elaborar dictámenes jurídicos de manera automatizada, basándose en casos similares que cuentan con precedentes judiciales establecidos.

Para Estevez, Fillottrani y Linares, Prometea es uno de los sistemas más complejos de inteligencia artificial aplicados en el sector público, su implementación se enfocó para resolver la confección automática de los dictámenes jurídicos que el Fiscal General Adjunto envía al Tribunal Superior de Justicia (TSJ) para cada caso judicial, así como para mejorar procesos del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (Estevez, Linares Lejarraga, & Fillottrani, 2020, pp. 10-11).

Es más, gracias a la firma de convenios gratuitos de colaboración entre la Corte Constitucional de Colombia y el Ministerio Público Fiscal, Prometea viene siendo empleada para la detección inteligente de expedientes que resultan prioritarios o urgentes, dentro de las 2.700 acciones de tutela que la Corte recibe diariamente (Estevez, Linares Lejarraga, & Fillottrani, 2020, p. 67).

Prometea se distingue por 3 aspectos fundamentales:

(i) Su interfaz intuitiva y amigable que posibilita interactuar con el sistema a través de reconocimiento de lenguaje natural o mediante chat.

(ii) Opera como un sistema experto con una amplia variedad de funciones, incluyendo la automatización de datos y documentos, así como la provisión de asistencia inteligente.

(iii) Emplea técnicas de aprendizaje automático (*machine learning*) supervisado y de agrupamiento (*clustering*), empleando etiquetados manuales y automáticos en conjuntos de datos de entrenamiento (Estevez, Linares Lejarraga, & Fillottrani, 2020, p. 59).

Desde su implementación, Prometea ha logrado un aumento de productividad y eficiencia del 323% (Estevez, Linares Lejarraga, & Fillottrani, 2020, pág. 64). Entonces, puede decirse que constituye un avance significativo en la optimización del servicio de justicia al agilizar la tramitación de los procesos judiciales.

2. Colombia

Este país vecino viene empleando las siguientes 2 herramientas:

a) Fiscal Watson:

Ha sido elaborado por el fabricante IBM como parte de su oferta en estrategias de análisis cognitivo e inteligencia artificial. Emplea una pequeña porción de la información de los delitos reportados, para arrojar una probabilidad de que alguien en concreto pueda ser responsable penalmente. Al ser una herramienta patentada por una compañía privada, una persona tendrá muy pocas probabilidades de controvertir el porcentaje arrojado por el algoritmo (Morales Higuita, Agudelo Londoño, Montoya Raigosa, & Montoya Vidales, 2021, p. 147)

La información proporcionada por el Fiscal Watson influye en la manera en que el juez analiza las pruebas y toma una decisión; de esta forma, dicha data servirá como referencia desde la cual el juez ajustará su argumentación. Sin embargo, el anclaje proporcionado por Watson puede ser sesgado, lo que hace que no sea una herramienta adecuada para contrarrestar este sesgo (Morales Higuita, Agudelo Londoño, Montoya Raigosa, & Montoya Vidales, 2021, p. 154).

Sin embargo, la responsabilidad de decidir si se impone o no una medida de aseguramiento recae principalmente en un juez, quien generalmente toma la decisión en presencia del imputado, con la posibilidad de verlo y escucharlo directamente. En el contexto judicial, se podría argumentar que un juez que tome la decisión sin tener contacto visual con el imputado podría evitar el sesgo de credibilidad, ya que el contacto directo entre ambos no necesariamente conduce a decisiones más acertadas, sino que aumenta las probabilidades de error (Morales Higuita, Agudelo Londoño, Montoya Raigosa, & Montoya Vidales, 2021, pp. 155-156).

b) PretorIA:

En 2018, la Corte Constitucional, en colaboración con la Universidad del Rosario, el Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial de la Universidad de Buenos Aires y la Alianza de Liderazgo Transformacional para el sector Justicia, se embarcó en un proyecto para incorporar un sistema de inteligencia artificial con el objetivo de apoyar la selección de sentencias de tutela para su revisión.

La Corte espera que "PretorIA" modernice el proceso de selección de expedientes a través de un preprocesamiento de las sentencias con el objeto de proveer al agente humano de la información ordenada bajo la hipótesis de que esto reducirá el tiempo necesario para decidir si un caso es seleccionado para su eventual revisión o no. Este preprocesamiento se traduce en las siguientes funciones: (i) clasificación de los casos dentro de criterios prefijados por la Corte; (ii) búsqueda en los expedientes de información de interés para el proceso de selección; (iii) realización automática de resúmenes no narrativos sobre los criterios (esto es, listar los criterios concurrentes en determinada sentencia); (iv) generación de información de naturaleza estadística (Saavedra & Upegui, p. 36).

Entonces, el trabajo de "PretorIA" se circunscribe al estadio de selección de expedientes de tutela para su eventual revisión, como parte de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional. Y si bien la revisión de tutelas no se configura como tercera instancia en relación con la acción homónima, sí se sitúa en el *iter procesal* de la misma. En este sentido, los textos que son procesados por el sistema son los relativos a los procesos de tutela, y en especial, las sentencias judiciales de los jueces de instancia.

3. China

Funciona "Xiao Fa", un asistente artificial que, traducido, significa "derecho pequeñito" o "ley pequeñita". El primer piloto fue testado en el año 2004 en Shandong en materia penal, cuya principal finalidad fue estandarizar condenas y generar automáticamente borradores de sentencias (Technolawgist, 2019).

Esto condujo a la creación del "primer tribunal virtual o cibernético" que se estableció en la ciudad de Hangzhou, China, en agosto de 2017. Posteriormente, se inauguraron salas similares en Pekín y Guangzhou. Estos tribunales de internet están autorizados para tratar ciertos asuntos relacionados con operaciones en línea, comercio electrónico y propiedad intelectual (Technolawgist, 2019).

En diciembre de 2019, China anunció que millones de casos legales ahora están siendo decididos por "tribunales de Internet" que no requieren que los ciudadanos comparezcan ante los tribunales. El "tribunal inteligente" incluye jueces no humanos, impulsados por inteligencia artificial y permite a los participantes registrar sus casos en línea y resolver sus asuntos a través de una audiencia judicial digital (Vasdani).

Adicionalmente, en el mismo año un tribunal de la ciudad de Hangzhou, situada al sur de Shanghái, empezó a emplear inteligencia artificial a través del programa asistente del juez llamado "Xiao Zhi 3.0", que traducido al español significa "Pequeña Sabiduría". Esta herramienta se emplea, predominantemente, en disputas financieras simples para grabar testimonios con reconocimiento de voz, analizar materiales de casos y verificar información de bases de datos en tiempo real (Zhabina, 2023).

Lo antes expuesto va de la mano con un nuevo "estándar", este es, que ahora los jueces deben consultar a la IA en cada caso según la ley, dijo la Corte

Suprema de Beijing en una actualización del sistema publicada esta semana, y si van en contra de su recomendación deben presentar una explicación por escrito del motivo (Pleasance, 2022).

4. Unión Europea

Se ha habilitado una plataforma en red denominada *Online Dispute Resolution – ODR* dirigida a los consumidores a fin de que puedan ejercitar su derecho de reclamo y encontrar la mejor solución para su problema de consumidor, discutir una solución directamente con un comerciante sobre su problema o acordar un organismo de resolución de disputas para manejar su caso; dicha plataforma se encuentra en todos los idiomas de la Unión Europea, islandés y europeo[2].

En buena cuenta, esta herramienta opera de 3 formas que a continuación resumimos:

(i) Para resolver su problema directamente con el comerciante. Esto puede resultar útil si aún no se ha puesto en contacto con el comerciante o si el comerciante está abierto al diálogo.

La plataforma ODR notificará al comerciante de su solicitud. Si el comerciante está dispuesto a hablar, podrá intercambiar mensajes directamente a través de su panel, enviar archivos adjuntos, como fotografías de productos, y programar una reunión en línea.

El consumidor dispondrá de un máximo de 90 días para llegar a un acuerdo; ello, sin perjuicio de que puedan retirarse de las conversaciones directas en cualquier momento.

Es más, el comerciante también puede proponer una lista de órganos de resolución de disputas a utilizar en lugar de encontrar una solución directamente. En este caso, tendrá 30 días para acordar un organismo de resolución de disputas o su caso se cerrará en la plataforma.

Cualquiera de las partes se podrá retirar del proceso si el comerciante rechaza de plano su solicitud o, si han pasado 90 días sin resultado, para lo cual tendrá las siguientes opciones: intente encontrar una solución con la ayuda de un organismo de resolución de disputas

2 Se puede efectuar la consulta en: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>

en un plazo de 30 días; o, prueba una herramienta de resolución de disputas diferente.

(ii) Para resolver su problema con la ayuda de un organismo de resolución de disputas aprobado. Un organismo de resolución de disputas es un tercero neutral que ayuda a consumidores y comerciantes a resolver disputas sin confrontaciones. Suelen ser menos costosos y más rápidos que acudir a los tribunales.

La plataforma ODR notificará al comerciante de su queja. Si el comerciante acepta utilizar el proceso ODR, tendrá que acordar un organismo de resolución de disputas para manejar su caso. El comerciante propondrá una lista de órganos de resolución de litigios; puede seleccionar uno o solicitar una nueva lista en su panel de control.

Así, el consumidor tendrá 30 días desde el momento en que presente la queja para acordar un organismo de resolución de disputas que se encargue de su caso.

Si el consumidor no puede llegar a un acuerdo sobre un organismo de resolución de disputas a tiempo o el comerciante ignora su queja, puede probar una herramienta de resolución de disputas diferente.

(iii) Si es un comerciante con sede en la Unión Europea o Noruega, Islandia y Liechtenstein, también puede utilizar la plataforma ODR para enviar su disputa de consumo en línea a un organismo de resolución de disputas aprobado. Para crear una queja, primero debe registrarse en el sistema y crear su organización. Si ya está registrado, sólo necesita iniciar sesión. Una vez en su panel de control, haga clic en "Iniciar un nuevo caso".

Un empleo de la inteligencia artificial más relacionado a la administración de justicia son los relativos a la sustitución o apoyo por parte de los sistemas especializados al proceso de determinación judicial de la responsabilidad por la perpetración de un delito, esto es, al *sentencing* o proceso de decisión, hasta la fecha propio de jueces humanos que parten de los heurísticos o atajos intuitivos (Castellano, pág. 7).

Lo antes expuesto viene siendo denominado por algunos autores como «inteligencia artificial judicial», que ha centrado el interés dogmático-jurídico en España por las potenciales implicaciones para los derechos fundamentales derivadas de un mal uso de estos sistemas (Llinares, pp. 97-98).

IV. PROPUESTAS DE APLICACIÓN PARA EL CONTEXTO PERUANO

La tecnología en el ámbito legal no solo ahorra tiempo y recursos, sino que también mejora la calidad y precisión del trabajo jurídico, aspecto fundamental para cualquier empresa o individuo que esté involucrado en cuestiones legales. Por lo tanto, la combinación de eficiencia, precisión y ahorro de tiempo hace que la adopción de tecnologías legales sea cada vez más relevante y valiosa en el mundo legal moderno.

El análisis de información en el ámbito legal es una herramienta poderosa que ofrece diversas ventajas, como eficiencia, rapidez en la toma de decisiones y mejora en la investigación y gestión de datos legales. Además, la automatización del asesoramiento legal y el análisis de riesgos proporcionan beneficios significativos tanto a los profesionales del derecho como a las empresas.

No obstante, es crucial admitir que el análisis de información presenta desafíos a ser estudiados con detenimiento, tales como la posibilidad de sesgos y discriminación en los datos, la falta de interpretación y contexto adecuados, problemas de privacidad y seguridad de los datos, y una excesiva dependencia de la tecnología.

Estos desafíos deben ser abordados desde una visión preventiva a fin de asegurar que las decisiones legales basadas en el análisis sean equitativas, precisas y éticas. En última instancia, el éxito del análisis de información en el ámbito legal dependerá de cómo se maneje la tecnología y de la habilidad de los profesionales del derecho para complementar su experiencia con el discernimiento y el conocimiento humano.

Si tuviésemos que listar los principales beneficios del empleo de la inteligencia artificial, creemos necesario destacar los siguientes:

(i) Eficacia y eficiencia: La automatización de funciones legales posibilita la ejecución rápida y precisa de procesos complejos, lo que resulta en una notable reducción del tiempo requerido para finalizar las tareas legales. Este aspecto es esencial en el ámbito legal, donde los plazos y la exactitud son de suma importancia. El ahorro de tiempo permite que los profesionales legales concentren su atención en actividades más estratégicas y de mayor valor.

(ii) Asesoramiento legal automatizado: Los algoritmos tienen la capacidad de ofrecer orientación legal elemental basada en los datos pro-

porcionados, lo cual puede resultar útil para asuntos legales usuales y consultas preliminares. En casos de problemas legales rutinarios y comunes, esto puede ofrecer una solución rápida y económica, permitiendo a las personas tomar decisiones informadas sin incurrir en gastos considerables.

(iii) Gestión y análisis de data legal: Las herramientas tecnológicas examinan extensas cantidades de datos jurídicos con el fin de descubrir patrones, tendencias y detalles particulares, lo que simplifica la administración y ordenación de la información legal. En el ámbito legal, disponer de acceso rápido y ordenado a los datos es crucial para tomar decisiones informadas y estratégicas, además de cumplir con las exigencias legales de almacenamiento y confidencialidad.

(iv) Simplificación del trámite procesal: La automatización simplifica los procedimientos legales complejos al disminuir la cantidad de trabajo manual y reducir la probabilidad de errores humanos. Dado que los procesos legales suelen ser detallados y complicados, simplificarlos no solo ahorra tiempo y recursos, sino que también reduce la posibilidad de cometer errores, lo cual es fundamental en el ámbito legal, donde incluso pequeños errores pueden acarrear consecuencias significativas. Sin duda, este acompañamiento debe reposar sobre una sólida regulación legal y ética que orienten al justiciable sobre su uso y garanticen la imparcialidad y la justicia en el proceso legal.

Entonces, ¿cómo sacarle provecho en el Perú? Hemos creído conveniente adoptar el siguiente indicador propuesto por Themeli y Phipsen a fin de construir nuestra propuesta.

Los autores comentan que, a efectos de poder determinar qué casos podrían funcionar muy bien con decisiones basadas en la inteligencia artificial, lo esencial es *Differentiate between case types* (diferenciar entre tipo de casos), a saber: *non-rivalrous and non-complex* (no-rivales y no-complejos) (Themeli & Philipsen, 2019).

En general, mientras mayor sea la rivalidad entre las partes, más se requiere el involucramiento humano. Casos no-rivales son aquellos donde las partes están plenamente de acuerdo en el resultado deseado. Incluso, podrían colaborar entre ellas y con el juez para lograr ese resultado (Themeli & Philipsen, 2019).

En contraste, a medida que un caso se vuelve más complejo, más difícil es de resolver por parte de la inteligencia artificial. Esto se refiere, primero, a la complejidad que está directamente relacionada con los aspectos específicos del caso como la cantidad de testigos, la evidencia documental, y la cantidad de partes representadas; así como a la complejidad de las reglas legales que aplican al caso (Themeli & Philipsen, 2019). En línea a lo anterior, los mecanismos de *Online Dispute Resolution – ODR* (resolución de disputas en línea) empleados por la Unión Europea pueden servir como ejemplo.

Sobre la base de lo anterior, esta es nuestra propuesta de implementación, la misma que podría aplicarse en un corto plazo, por no representar un gasto excesivo y por acarrear un riesgo controlable o remoto:

(i) Asuntos no contenciosos. La Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, "NLPT"), en los artículos 64 al 68, regula los procesos no contenciosos, los mismos que son la consignación, contradicción y retiro; así como la autorización judicial para ingreso al centro laboral; y, la entrega de documentos.

Atendiendo al objeto de estos procesos, deben atenderse con prontitud a fin de evitar saturar a los jueces con este tipo de causas. Para tal fin, bastaría apoyarnos en un sistema de inteligencia artificial capaz de encargarse del emplazamiento de la demanda y entrega de los documentos respectivos, esto puede lograrse fácilmente con la información que se pueda obtener de la SUNAT y apoyándose con el Banco de la Nación. De igual forma, puede ponerse a disposición determinados formatos o modelos de resolución para acelerar y sistematizar este tipo de proceso.

(ii) Reclamaciones sobre beneficios sociales de cuantía no superior a 50 Unidades de Referencia Procesal (URP).

De acuerdo con el artículo 27° y la Cuarta Disposición Transitoria de la NLPT, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) tiene implementado un sistema de remisión de planillas electrónicas a favor del Poder Judicial, para ello es necesario dictar una orden judicial.

Se propone, en primer término, que este pedido sea enviado por el sistema de inteligencia artificial al MTPE a fin de liberar de esta carga adicional al juez responsable del proceso.

Es más, como herramienta de consulta o soporte, este sistema podría recurrir a los criterios que viene manejando tanto el MTPE[3] como la SUNAFIL[4] y, de igual forma, respetando los criterios jurisprudenciales vigentes dictados sobre esta materia.

Nótese que lo propuesto no solo agilizará y aportará certeza en la liquidación pues será objetiva y según los parámetros legales, sino que además está igualmente protegida de cualquier cuestionamiento futuro ya que, por tratarse de información proporcionada por la entidad competente, no procede formulación de tacha. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente.

(iii) Procesos de cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador.

De acuerdo a ley, el pago del aporte obligatorio debe realizarse hasta el quinto día útil del mes siguiente de realizada la retención. En caso de incumplimiento, el empleador se encontrará en situación de morosidad y deberá asumir el pago de intereses moratorios (para compensar la rentabilidad dejada de percibir), los cuales se sumarán a la cuenta del trabajador.

Si el empleador no puede cumplir con el pago de los aportes al SPP, debe presentar una "Declaración sin pago", a través del portal electrónico de recaudación AFPnet.

Pese a ello, todavía existe un número significativo de empleadores que no cumple con sus obligaciones previsionales. Esto ha ocasionado que, según un informe de la SBS[5], al mes de devengue de marzo 2019, el sector privado haya registrado el 57% de la deuda total (deuda nominal e intereses moratorios), correspondiente a una cantidad de deudores que asciende a 114,622 empleadores; seguido por

3 Servicio llamado "Liquidación de Beneficios Sociales Virtual". <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1443137/carta_servicios_beneficios_sociales_virtual.pdf.pdf>

4 Aplicativo denominado "Calculadora Laboral" el cual ayuda a calcular gratificaciones y CTS. <https://aplicativosweb6.sunafil.gob.pe/si.calculadoraLaboral/inicio>

5 Consultado en: <https://www.sbs.gob.pe/boletin/detalleboletin/idbulletin/73> Fecha de consulta: 9 de mayo de 2024.

los gobiernos regionales (incluye unidades ejecutoras), que solo con 540 entidades concentran el 21% de la deuda.

Consideramos que podríamos sacarle provecho a la inteligencia artificial de la siguiente manera:

- Primero, recibida la demanda, esta herramienta se encargaría de verificar que la AFP cumpla con presentar, necesariamente, la siguiente información: (i) relación detallada del trabajador o de los trabajadores involucrados, precisando nombres completos y DNI; (ii) liquidación de cobranza. De advertir que esta información esté incompleta o presente deficiencias, notificará a la parte accionante a fin de que subsane tales observaciones en un plazo perentorio no mayor a 5 días hábiles; de no hacerlo, ordenará la conclusión del proceso.
- Segundo, en la medida que la demanda reúna los 2 requisitos antes señalados, correrá traslado a la parte demandada.
- Tercero, de conformidad con el inciso b) del artículo 38 del Decreto Supremo 54-97-EF, el demandado puede presentar contradicción cuando: (i) esté cancelada la deuda, lo que deberá demostrarse con la planilla de pago de aportes previsionales; (ii) alegue nulidad formal o falsedad de la liquidación de cobranza; y, (iii) inexistencia de vínculo laboral con el afiliado o los afiliados durante los meses en que se habrían devengado los aportes materia de cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas; (iv) deduzca error de hecho en la determinación de monto consignado como deuda en la Liquidación para Cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas o de las boletas de pago de remuneraciones suscritas por el representante del demandado; y, (v) formule excepciones o defensas previas contempladas en el artículo 446 del Código Procesal Civil.

  Consideramos que la herramienta podrá resolver de forma autónoma las causales (i) al (iv), ya que significará revisar la información presentada por la parte oferente y contrastarla con la data contenida en SUNAT y la SBS. Concluido lo anterior, estaría en posibilidad de esbozar un proyecto de sentencia el mismo que le sería proporcionado al juez, el cual tendrá plena libertad

de acogerse o no a dicha propuesta, o complementar lo que estime pertinente.

- Consideramos que el flujo propuesto simplificaría considerablemente este tipo de procesos y liberaría de una carga procesal a los jueces a cargo de estas controversias.

(iv) Agilización de los procesos en etapa de ejecución de sentencia.

De acuerdo con el portal estadístico del Poder Judicial[6], la carga procesal de los procesos en etapa de ejecución, desde el 2012 hasta el 2023 creció a un ritmo promedio anual del 17%. Incluso, pasó de representar el 20% del total en el 2012 al 53% en el 2023. Tan es así que, en comparación con el 2022, en el 2023 se registraron 65 mil procesos más en etapa de ejecución. Esta suma de indicadores nos permite avizorar que, de no tomar una medida inmediata y acertada para abordar esta coyuntura, se convertirá —si es que ya no lo es— es un serio problema, tanto para los jueces como para los justiciables.

Por ello, como propuesta de mejora creemos pertinente implementar una herramienta de inteligencia artificial que se encargue de esta etapa procesal a fin de obtener la pronta conclusión de los procesos con sentencia firme.

El flujo propuesto, sería el siguiente:

- Primero, una vez dictada la sentencia con calidad de cosa juzgada, el sistema se encargará de retornar en un plazo no mayor a 10 días hábiles el expediente al juzgado de origen;
- Segundo, una vez concretado lo anterior, solicitará el cumplimiento de lo ejecutoriado y concederá un plazo razonable y diferenciado según: (i) número de trabajadores involucrados en el proceso; (ii) tipo de empresa; (iii) cuantía de la obligación principal; y, (iv) tipo de obligación. Solo en el caso de obligaciones de hacer se otorgará un plazo de 5 días hábiles, las obligaciones de dar suma de dinero se sujetarán a los criterios antes expuestos.

6 Para mayor abundamiento consultar: <https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/proceso-judiciales-principales/>

- A modo de ejemplo: si se trata de un proceso de reposición más pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/245,000.00, donde solo interviene 1 demandante y la parte demandada es una empresa con más de 100 trabajadores, se advierte que la obligación principal es superior a las 250 URP, por lo que el plazo a otorgar no podrá ser inferior a 10 días hábiles ni superior a 15 días hábiles.
- En caso de incumplimiento, se aplicaría inmediatamente una multa no menor a 1 URP y no mayor a 10 URP; luego, se requeriría por segunda y última vez, de no cumplir en el plazo previsto, la herramienta ejecutaría el apercibimiento de embargo en forma de retención y procedería con notificar a todas las entidades financieras a las que esté afiliada la demanda.

  En lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de hacer, en caso de que la parte demanda no honre su obligación en el plazo de 5 días hábiles, se le impondría una multa no menor a 1 URP y no mayor a 10 URP; acto seguido, se le requeriría por segunda y última vez el cumplimiento. De no hacerlo, se procedería con ejecutar el apercibimiento de remitir copias al Ministerio Público.
- Tercero, cumplido el pago de la obligación principal, correspondería que la herramienta sea capaz de efectuar el cálculo de intereses legales y financieros y requerir el pago a la parte obligada, la misma que deberá cumplir con dicha obligación en un plazo no menor de 5 días hábiles y no mayor de 10 días hábiles.

  Como medio de soporte o consulta, puede apoyarse en el aplicativo del Banco Central de Reserva (BCR)[7] y en los criterios jurisprudenciales vigentes. Así, solo en caso se formulase una observación contra la liquidación, esta sería revisada por el perito judicial adscrito, el cual resolverá dicho cuestionamiento.

  Si pese a ello, la parte demandada no se encuentra conforme, podrá interponer recurso de apelación, el mismo que será resuelto por el superior en grado.

7 Puede consultarse en: <https://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales.html>

Resuelta dicha controversia, se requerirá el pago de los intereses en un plazo no menor de 5 días hábiles y no mayor de 10 días hábiles; frente a su incumplimiento, se adoptarían las mismas disposiciones coercitivas que para la obligación principal.

- Finalmente, en lo que respecta al pago de costos, costas y 5% a favor de los Colegios de Abogados, correspondería igualmente apoyarnos en esta herramienta a fin de que practique el cálculo correspondiente, según los valores previstos por el Código Procesal Civil y la Tabla de Honorarios del Colegio de Abogados de Lima[8] —a modo de referencia—.

  Otorgando a las partes un plazo perentorio a fin de que manifiesten su conformidad respecto a la liquidación. De no contar con respuesta, emitiría la resolución requiriendo su pago en un plazo no menor de 5 días y no mayor de 10 días; siendo que, en caso de incumplimiento, se adoptarían las mismas disposiciones coercitivas que para la obligación principal.

V. DESAFÍOS POR AFRONTAR PARA LA APLICACIÓN DE LA IA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Un primer gran desafío son los dilemas éticos que giran en torno a su aplicación, como por ejemplo los *sesgos en los datos*, los cuales afectan el funcionamiento del sistema porque el modelo se entrena con datos sesgados. Este problema puede surgir debido al etiquetado incorrecto en el aprendizaje supervisado, donde la respuesta correcta es asignada por humanos; errores en el muestreo que resultan en una representación inadecuada de la población, aumentando la probabilidad de errores; o sesgos históricos, como los raciales, de género o de clase, ya que el modelo entrenado con esos datos perpetuará los problemas existentes al reproducir la realidad (Hacker, 2018, pp. 5-6).

Un segundo problema podría ser la desigualdad y pobreza. No podemos ser ajenos a que nuestro país padece una condición de latente fragilidad social, con altos índices de pobreza. Por ello, la complejidad del fenómeno mencionado requiere un análisis desde una perspectiva multidimensional, centrándose especialmente en sus aspectos estructurales: diferencias de género, étnicas y raciales, geográficas y de edad. Tanto la pobreza como la pobreza extrema no afectan a

8 Consultado en: <https://www.cal.org.pe/v1/tabla-de-honorarios/>

todos de la misma manera, sino que impactan más en ciertos grupos demográficos. Por lo tanto, es crucial comprender cómo funcionan estos aspectos y las interacciones que existen entre ellos (CEPEJ, 2019, p. 9).

Como tercer —gran— problema identificamos a la *segregación o brecha digital*. se refiere a la diferencia tanto en el acceso como en el uso de tecnologías de la información y comunicación (TICs) que existe entre individuos, organizaciones, o incluso países (OECD, 2001, pág. 5). La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) sugiere que esta brecha está compuesta por tres dimensiones: acceso, que se refiere a la infraestructura; uso, que se refiere a la generación de valor; y habilidades, que se refiere a la capacidad para hacer uso de las TICs (ITU, 2018).

Sin duda, la conectividad es el elemento fundamental que sustenta el avance tecnológico y sus beneficios asociados. Hoy en día, el acceso a internet se considera un derecho humano esencial, ya que es el medio a través del cual se hacen posibles otros derechos fundamentales como la educación, la información, la participación y el entretenimiento, entre otros.

Sin embargo, al igual que ocurre con otros recursos, el acceso a las nuevas tecnologías está distribuido de manera desigual entre diferentes áreas geográficas (rurales y urbanas) y grupos socioeconómicos. Esta disparidad no solo limita el disfrute de derechos esenciales y el enorme potencial social, económico y productivo de la región latinoamericana, sino que también dificulta la implementación de nuevas tecnologías que utilizan los datos como base, debido a las pérdidas ocasionadas por la calidad del acceso a internet (Segura, 2023, pp. 58-59).

Como puede prevenirse, el aprovechamiento completo de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) requiere que las personas adquieran habilidades y competencias que les permitan adaptarse rápidamente a los cambios que ocurren en este ámbito. Esto es especialmente relevante dado que estas tecnologías influyen en diversos aspectos de la vida de las personas y continúan haciéndolo a lo largo de su vida (Segura, 2023, p. 59).

En nuestro país, de acuerdo con el Censo Nacional 2017, realizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI), el Perú está conformado por 25 regiones, 195 provincias, 1 874 distritos y un total de 108 228 Centros Poblados (MTC, 2023, p. 17). Ahora bien, enfocándonos en el internet, el acceso a internet ha ido creciendo de forma sostenida en los últimos

años, así el porcentaje de hogares que accede a internet ya sea a través de una conexión fija o dispositivo móvil, se ha incrementado de 66,5% registrado en el 2016 a 87,6 en el 202. No obstante, disparidad en la adopción a internet por parte de los hogares también se da a nivel de regiones; en efecto, las regiones que cuentan con una mayor penetración de internet fijo son Lima (69%), Arequipa (44%) y Tacna (43%), en contraste con las regiones de Ucayali (4%), Loreto (2%) y Amazonas (2%) que mostraron una menor tasa de acceso a internet fijo (MTC, 2023, p. 26).

VI. CONCLUSIONES

1. Los sistemas algorítmicos de evaluación del riesgo podrían auxiliar al juez en determinadas —y limitadas— decisiones que deben adoptarse a lo largo del proceso y aportar beneficios en términos no solo de eficacia y eficiencia, sino también de mejora en la calidad de la justicia.
2. El reasignar las horas de trabajo por la eliminación de tareas repetitivas, permitirá al personal judicial dedicar más horas a actividades de capacitación conjunta y colaborativa.
3. No obstante, la implementación de la inteligencia artificial también presenta desafíos significativos relacionados con sesgos, falta de interpretación humana, responsabilidad, privacidad, dependencia tecnológica y carencia de perspectiva moral.
4. Así, para la implementación de la inteligencia artificial deben previamente adoptarse toda una serie de medidas legales, tecnológicas y éticas que garanticen el respeto de los derechos fundamentales, entre los que se incluye la igualdad. Deben, por tanto, regularse y establecerse unos límites.
5. En definitiva, no se trata de reemplazar a los jueces con la inteligencia artificial, sino de dotarlos de una herramienta que les permita concentrarse en aquellos casos complejos, así como eliminar aquellos procedimientos internos repetitivos y así reduzca su carga procesal.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Castellano, P. S. (Abril de 2021). Inteligencia artificial y Administración de Justicia: ¿Quo vadis, justitia? Revista de Internet, Derecho y Política(33), 1-15.

CEPEJ, E. C. (2019). *European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment.* Strasbourg: Council of Europe. Obtenido de https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c

Estevez, E., Linares Lejarraga, S., & Fillottrani, P. (2020). *PROMETEA. Transformando la administración de justicia con herramientas de inteligencia artificial.* Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo (BID). Obtenido de https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/PROMETEA-Transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial.pdf

Hacker, P. (18 de Abril de 2018). Teaching Fairness to Artificial Intelligence: Existing and Novel Strategies Against Algorithmic Discrimination Under EU Law. *Common Market Law Review*, 1143-1186. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3164973

ITU, I. T. (2018). *Measuring the Information Society Report 2018.* Ginebra: ITU Publications. Obtenido de https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2018/MISR2018-ES-PDF-S.pdf

Justice, C. -E. (3-4 de diciembre de 2018). *CEPEJ.* Recuperado el 9 de mayo de 2024, de https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment

Llinares, F. M. (2018). Inteligencia artificial y justicia penal: más allá de los resultados lesivos. (20), 87-130.

Morales Higuita, L., Agudelo Londoño, S., Montoya Raigosa, M., & Montoya Vidales, A. M. (Julio - Diciembre de 2021). Inteligencia artificial en el proceso penal: análisis a la luz del Fiscal Watson. *Pensamiento Jurídico*, 147-164. Obtenido de https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/96091/82615

MTC, M. d. (2023). *Innovar para conectar: Estrategias y medidas de regulación inteligente para reducir la brecha digital.* (D. G. Comunicaciones, Ed.) Lima. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4341442/Innovar%20para%20conectar.pdf

OECD, O. f.-O. (2001). *OECD Digital Economy Papers* (Vol. 49). Paris: OECD Publishing. Obtenido de https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236405667766.pdf?expires=1715378314&id=id&accname=guest&checksum=81D34D2EFA17139272226819D4623F8D

Pleasance, C. (13 de Julio de 2022). China uses AI to 'improve' courts - with computers 'correcting perceived human errors in a verdict' and JUDGES forced to submit a written explanation to the MACHINE if they disagree. *Daily Mail*. Recuperado el 10 de Mayo de 2024, de https://www.dailymail.co.uk/news/

article-11010077/Chinese-courts-allow-AI-make-rulings-charge-people-carry-punishments.html

Saavedra, V., & Upegui, J. C. (2021). *Colombia. PretorIA y la automatización del procesamiento de causas de derechos humanos.* Derechos Digitales.

Segura, R. (25 de Septiembre de 2023). Inteligencia artificial y administración de justicia: desafíos derivados del contexto latinoamericano. *Revista de Bioética y Derecho*(58), 46-72. Obtenido de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872023000200004#fn23

Technolawgist, T. (13 de Diciembre de 2019). China, el monstruo mundial en inteligencia artificial que utiliza cientos de jueces robot. Obtenido de https://www.thetechnolawgist.com/2019/12/13/china-el-monstruo-mundial-en-inteligencia-artificial-que-utiliza-cientos-de-jueces-robot/

Themeli, E., & Philipsen, S. (19 de Mayo de 2019). Artificial intelligence in courts: A (legal) introduction to the Robot Judge. *Montaigne Centre Blog - Utrecht University*. Recuperado el 10 de Mayo de 2024, de https://blog.montaignecentre.com/en/artificial-intelligence-in-courts-a-legal-introduction-to-the-robot-judge-2/

Vasdani, T. (2019). Robot justice: China's use of Internet courts. (L. C. Inc., Ed.) *The Lawyer's Daily*. Obtenido de https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2020-02/robot-justice-chinas-use-of-internet-courts.page

Zhabina, A. (20 de Enero de 2023). How China's AI is automating the legal system. *Deutsche Welle (DW)*. Recuperado el 10 de Mayo de 2024, de https://www.dw.com/en/how-chinas-ai-is-automating-the-legal-system/a-64465988

«RIESGOS Y LÍMITES A LA "IRRESISTIBLE" UTILIDAD DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA LABORAL»

CÉSAR DAVID OJEDA QUIROZ

I. INTRODUCCIÓN

Como cuestión previa es menester señalar que el nombre del presente artículo tiene como referencia un libro del filósofo italiano Nuccio Ordine el cual titula «La utilidad de lo inútil. Manifiesto» y en el que describe con su acostumbrada maestría esta suerte de dicotomía existente entre la noción de útil e inútil, más aún cuando la diferencia entre ambos adjetivos se funda -por lo general- en lo lucrativo o no que puede resultar algo; es decir, si un resultado se obtiene en menos tiempo es útil porque se ahorran costos y, en contraposición, si un resultado se obtiene en más tiempo es inútil porque demandó mayor gasto.

Siguiendo este razonamiento, es innegable que el uso de la inteligencia artificial es de suma utilidad en el desarrollo del proceso laboral porque puede ahorrar tiempo, esfuerzo y dinero («principio de economía procesal»); sin embargo, no debe cegarnos el entusiasmo de lo impresionante y debemos reflexionar sobre los límites a los que debe estar sujeto dicho uso, puesto que -de no ser así- se corre el riesgo de corromper el propósito axiológico de todo proceso, esto es: la justicia, valor que siguiendo la lógica de la dicotomía antes expuesta pudiera ser concebida -en términos superficiales- como algo inútil.

Ahondando en esta idea, Ordine, citando a Tocqueville, nos recuerda con énfasis lo nocivo que puede ser maravillarnos por la máquina sin límite alguno porque naturalmente «[…], todo descubrimiento que facilite los placeres y los aumente, les parecerá (a todos) el más magnífico logro de la inteligencia humana» (2020, p. 86). Es decir, coexiste con nosotros la tendencia de considerar como necesario aquello que nos facilita las cosas, inclinación que no es en sí misma negativa, lo negativo es dejar que esas cosas se sirvan de nosotros y no al revés o -siendo más específico- lo negativo es dejar «lo más humano», por ejemplo: impartir justicia, en manos de una máquina (inteligencia artificial).

Ahora bien, ¿por qué impartir justicia es un trabajo «muy humano»? Previo a dar una respuesta tentativa a esta pregunta ineludible es necesario precisar que la impartición de justicia no debe ser comprendida como la realización de actos

meramente procedimentales o rutinarios, sino como la toma de una decisión imparcial e independiente que presupone -como mínimo- la valoración de los argumentos expuestos por las partes y de los medios de prueba que estas ofrecen. ¿Por qué un juez debe ser imparcial e independiente para decidir un conflicto? Porque esta decisión impacta en un ser humano («perspectiva personal») y contribuye a cimentar las bases de una convivencia más armónica en la sociedad («perspectiva colectiva»).

Bajo la premisa precedente, sostenemos preliminarmente que la impartición de justicia es un trabajo muy humano porque -en líneas generales- la solución de un caso va más allá de una configuración algorítmica. Siendo ello así, la «irresistible» utilidad de la inteligencia artificial no debe prevalecer al ideal de justicia laboral, pese a que esta requiera de un mayor tiempo y esfuerzo, caer en este facilismo sin límites convertiría a la justicia en una palabra gris con forma de cifra, situación en la que se exigirán resultados masivos sin medir las consecuencias del cumplimiento milimétrico de «metas» jurisdiccionales.

Por tal razón, el propósito del presente artículo es identificar cuáles son los riesgos y límites al uso de la inteligencia artificial que deben considerarse en el ámbito de la justicia laboral, a fin de evitar que lo trascedente de la labor jurisdiccional quede relegada por la cultura del facilismo en la decisión de conflictos.

II. CUESTIONES CENTRALES EN TORNO A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

1. Definición de inteligencia artificial

Desde una perspectiva muy básica podemos aproximarnos a este concepto desmenuzando las dos palabras que la componen. En lo que respecta a la «inteligencia»[1], la Real Academia de la Lengua (RAE), en su segunda y más conocida acepción, la define como «capacidad para resolver problemas». De otro lado, en lo concerniente a lo «artificial»[2], es definido por la RAE, también en su segunda acepción, como «no natural, falso».

Siguiendo la pauta dada para la RAE, puede definirse a la inteligencia artificial (IA) como la capacidad no humana de resolver problemas. En este punto, aunque es obvia la expresión «no humana», corresponde delimitarla para evitar

1 https://dle.rae.es/inteligencia
2 https://dle.rae.es/artificial

imprecisiones; para tal efecto, resulta pertinente citar a Vargas (2023, p. 1), quien nos recuerda la definición dada por el parlamento europeo:

> «[...] acordó definir los sistemas de inteligencia artificial como sistemas basados en máquinas, diseñados para operar con variedad de niveles de autonomía y que pueden, por objetivos explícitos o implícitos, generar productos tales como predicciones, recomendaciones, o decisiones que influyen en ambientes físicos o virtuales».

Como es de verse, no solo resulta claro que quien imita la inteligencia humana es una máquina, sino que lo hace con el propósito de generar determinados resultados. Es decir, las máquinas imitan el pensamiento humano a base de aprender y utilizar las generalizaciones que las personas usamos para tomar nuestras decisiones (Nieva, 2018, p. 20).

En ese contexto, Harari cuando comenta el impacto de la IA en el mundo del trabajo resalta aspectos muy marcados entre las capacidades propias de un ser humano y aquellas que derivan de ordenadores. Veamos:

> «Dos capacidades no humanas importantes de la IA son la conectividad y la capacidad de actualización.
> Puesto que los humanos son individuos es difícil conectarnos entre nosotros para garantizar que todos nos mantengamos actualizados. En cambio, los ordenadores no son individuos, y resulta fácil integrarlos en una única red flexible.» (2020, p. 41)

De lo hasta aquí expuesto, puede definirse a la IA como aquella capacidad que tienen las máquinas de resolver problemas o realizar actividades de distinta naturaleza, con igual o mayor efectividad que un ser humano, agenciándose para tal fin de la conectividad y de la permanente actualización de datos.

2. Importancia de la inteligencia artificial en el proceso laboral

En lo que respecta a este punto, la pregunta que salta a la vista es ¿por qué es importante la IA en el proceso laboral? Pues la respuesta podemos encontrarla en los principios que inspiran el proceso laboral peruano y que se encuentran contemplados en el artículo I del Título Preliminar de la Ley n.° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT), específicamente en los principios de (i) economía procesal y (ii) celeridad.

Acerca del «principio de economía procesal» no debe omitirse que esta directriz entraña tres aristas dentro del proceso: ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo (Monroy, 2009, p. 205). Ello implica que el cumplimiento de los plazos establecidos beneficia a los justiciables porque evita dilaciones innecesarias, pagos adicionales y la expectativa indefinida de obtener una solución al conflicto judicializado.

Sobre el «principio de celeridad», citando al profesor Monroy, puede entenderse como aquel que procura por medio de normas impeditivas y sancionadoras, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso (2009, pp. 206-207), la obtención de un pronunciamiento judicial dentro de un plazo razonable. En otras palabras, como el citado doctrinario recalca, este principio se funda en el hecho que una justicia tardía no es justicia (p. 207).

Teniendo en consideración la definición de los principios citados y retomando la pregunta de ¿por qué es importante la IA en el proceso laboral? Una primera respuesta, aunque tentativa, es que si la IA se empleara para realizar dentro del proceso laboral actividades de mero trámite, como por ejemplo: verificación de requisitos de admisibilidad de la demanda o cumplimiento de requisitos para tramitar un medio impugnativo, entonces, los principios de economía procesal y celeridad se fortalecerían, puesto que se reducirían los periodos tan prolongados en los que concluye un proceso laboral en primera instancia.

Coincidimos con Nieva cuando, sobre los usos judiciales de la IA, sostiene lo siguiente:

> «[...] resulta que una aplicación de inteligencia artificial podría ser increíblemente más rápida que un juez en la resolución de procedimientos previsibles, sobre todo en el análisis de la documentación, [...]. Habría que seleccionar los procedimientos en que algo así podría ser posible -la enorme mayoría de los que se sustancian sin oposición-, haciendo que las reclamaciones puedan estar resueltas en un plazo brevísimo, [...].» (2018, p. 25)
>
> Sin duda, el uso de la IA en determinadas actuaciones procesales sería de gran ayuda e incluso, desde una perspectiva más amplia, puede tomarse como una herramienta que coadyuve a garantizar el ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva (numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política[3]).

3 «**Art. 139.-** Sin principios y derechos de la función jurisdiccional:
[…]
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
[…]».

Por ejemplo, conforme con el artículo 17 de la NLPT, el juez tiene cinco (5) días hábiles para verificar el cumplimiento de los requisitos de la demanda establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil y disponer su admisión a trámite. Sin embargo, ¿este plazo se cumple? La respuesta al día de hoy es negativa. ¿Entonces no resulta provechoso en este campo implementar mecanismos de IA que permitan cumplir con estos plazos procesales? Por supuesto que sí.

Otro tema que llama nuestra atención, debido a que no se trata de un asunto -en estricto- procedimental, está referido a la confiabilidad de la IA para determinar si, en un caso concreto, existe o no una relación de trabajo (fuente de obligación).

En nuestro ordenamiento jurídico, pese a no existir una definición legal de relación laboral, hemos tomado los elementos que se contemplan en el artículo 4 del TUO de la LPCL[4] para construir una categoría; es decir, concluimos que nos encontramos frente a una relación laboral cuando evidenciamos la concurrencia de tres elementos: (i) prestación personal, (ii) subordinación y (iii) remuneración. Para ello, el prestador de servicios que alega la existencia de una relación laboral debe ofrecer los medios de prueba que acrediten la concurrencia de dichos elementos, por ejemplo: contratos civiles (si se trata de una pretensión de desnaturalización contractual), reportes de depósitos (para acreditar periodicidad de la contraprestación económica), memorandos (para acreditar dependencia), etc.

Bajo ese contexto, consideramos que mediante el uso de la IA se puede determinar si nos encontramos (o no) frente a una relación de trabajo. Para tal efecto, deberá actualizarse constantemente un catálogo virtual que contenga los supuestos fácticos o indicios de laboralidad[5] necesarios para que, en contraste con los medios de prueba ofrecidos por las partes en un proceso laboral, concluya con efectividad si existe la fuente de la obligación.

De lo hasta aquí expuesto, hemos advertido que algunas actuaciones procesales, sin llegar a colisionar con la impartición de justicia, pueden realizarse con plena ayuda de la IA; es más, el uso de la IA -como ya se expuso- no solo fortalece los principios de economía procesal y celeridad, lo cual es una garantía inherente a la tutela jurisdiccional efectiva, sino que permite resolver aspectos más complejos como la determinación de una relación de trabajo.

3. Riesgos sobre el uso irracional de la inteligencia artificial

Hemos sostenido en el punto precedente cuáles son algunos aspectos que, a nuestro modo de ver, pueden ser abordados por la IA y que, indudablemente,

4 Siglas que corresponden al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo n.° 003-97-TR.

5 Incluso pueden considerarse los indicios específicos de laboralidad detallados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la relación de trabajo (2006).

ayudarían al célere desarrollo del proceso laboral sin mayores contratiempos, lo cual permitiría que el juez tenga un tiempo más razonable para estudiar una causa compleja y motivar adecuadamente su decisión.

No obstante, hoy en día, como atinadamente advierte Crawford (2022), la presencia de la IA en el lugar de trabajo no es algo reciente ni novedoso, sino que:

> «[...] debería entenderse, más bien, como un regreso a las viejas prácticas de explotación de mano de obra industrial, bien establecidas hacia fines del siglo XIX y principios del siglo XX. Esa fue una época en que la mano de obra de las fábricas ya se veía en relación con las máquinas y en que las labores del trabajo empezaban paulatinamente a subdividirse en acciones menores que requerían habilidades mínimas, pero esfuerzos excesivos.» (pp. 97-98)

Siguiendo esa premisa, el uso irracional de la IA encubriría una nueva forma de explotación en la que el empleador tiene mayor poder porque el trabajador no solo debe poner a disposición su fuerza de trabajo, sino que se autoimpone una necesidad de capacitarse constantemente y sin descanso, a fin de evitar o disminuir el riesgo de ser reemplazado. Por este motivo, Harari (2020, p. 50) asevera que ningún empleo humano que quede estará jamás a salvo de la amenaza de la automatización futura.

Como complemento a lo anterior, la otra cara de la moneda está reflejada en que el uso irracional de la IA, dado que está íntimamente ligada con la tecnología, puede ocasionar daños severos a la salud de los trabajadores hasta convertirlos en una mercancía[6]. En consecuencia, el uso irracional de la IA puede deshumanizar al hombre y equipararlo a una máquina.

La revolución digital que caracteriza el presente globalizado privilegia a toda costa la utilidad de los resultados y, por ende, postula un omnímodo uso de la IA. Frente a ello, Supiot (2022) nos infunde un hálito de esperanza cuando, con relación a las transformaciones del trabajo en la actualidad, afirma que:

> «[...] el impacto de la revolución digital en la organización y la división del trabajo es por lo menos tan considerable como el de la precedente revolución industrial, que dio lugar al Estado social. Ahora bien, las mutaciones tecnológicas de esta amplitud son acompañadas de lo que André Leroi-Gourhan llamaba

6 Recordemos que uno de los principios fundamentales de la Declaración de Filadelfia (1944) que postuló la OIT, teniendo como antecedente el *Clayton Act* (1914), consiste en que «el trabajo no es una mercancía».

> una "refundición de las leyes de agrupación de los individuos", es decir una refundición de las instituciones.» (p. 25)

En esa línea, el actual contexto es una oportunidad para que se revalore el rol del ser humano en las relaciones de trabajo y se tome mayor conciencia de que somos una entidad impregnada de dignidad, tal y conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política[7].

Además de lo anterior, es menester tener presente que un Estado social, como el nuestro[8], se caracteriza porque los derechos sociales ocupan un sitial preferencial y, al ser el derecho al trabajo un derecho social por excelencia, es el Estado quien debe adoptar una política que procure la protección -sobre todo- de la salud del trabajador frente al uso de la IA.

Sobre la necesaria relación trabajo-tecnología, Byung-Chul Han nos alerta acerca de lo nociva sobreexposición del ser trabajador a la tecnología, la cual cada vez es más intensa en las relaciones de trabajo, y describe a la sociedad actual de la siguiente manera:

> «La sociedad del trabajo y rendimiento no es ninguna sociedad libre. Produce nuevas obligaciones. La dialéctica del amo y del esclavo no conduce finalmente a aquella sociedad en la que todo aquel que sea apto para el ocio es un ser libre, sino más bien a una sociedad de trabajo, en la que el amo mismo se ha convertido en esclavo del trabajo.» (2020, p. 45)

Lo señalado por el filósofo coreano debe hacernos reflexionar profundamente porque describe una sociedad en la que la explotación coexiste con la autoexplotación, situación que es mucho más grave porque es el propio ser humano quien no toma conciencia de su valía y está dispuesto a ser su propio verdugo a cambio de maximizar los resultados que la propia sociedad del consumo le impone. Con acierto Fromm (2015, p. 41), refiriéndose a la sociedad occidental, sostuvo que el afán de lucro, fama y poder se han convertido en el problema dominante de la vida.

En esa misma línea, lo más preocupante es que la inteligencia de las máquinas entraña ante todo el peligro de que el pensamiento humano se asemeje

7 «**Art. 1.-** La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»

8 «**Art. 43.-** La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. […].»

a ello y se torne él mismo maquinal (Han, 2021, p. 60). En otras palabras, la tecnología no solo se ha convertido en un medio para disfrazar la explotación y fomentar la autoexplotación, sino que tiende a mimetizar al trabajador con la máquina, condenándolo a perder aquello que lo diferencia de esta: su humanidad.

Ahora bien, ¿cómo es que la explotación y autoexplotación que padece el trabajador, mediante el uso de la IA («componente tecnológico»), afecta su salud? Pues las respuestas son muy variadas; sin embargo, detengámonos en un estudio muy serio que realizó Desmurget (2023), sobre la base de más de mil fuentes bibliográficas, respecto del envejecimiento del cerebro por el impacto de dispositivos digitales:

> «Por ejemplo, un estudio ha constatado que en los adultos el riesgo de desarrollar la enfermedad de Alzheimer aumenta un 30 % por cada hora diaria que se esté frente al televisor (después de considerar covariables cuya influencia en la aparición de esta patología ya se conoce: características sociodemográficas, nivel de estimulación cognitiva y grado de actividad física).» (pp. 185 - 186)

Quizás en este punto el lector considere que el uso de las pantallas (televisor o tabletas) nadie tiene que ver con la IA, pero ello es impreciso, dado que dichas pantallas ahora son *smart* y, por tanto, funcionan también en base a determinados algoritmos que recogen nuestros gustos o preferencias induciéndonos a permanecer el mayor tiempo posible frente a ellas.

Por tanto, reflexionando sobre los estudios no tan recientes de Sartori y de Byung-Chul Han, descubrimos con espanto que estamos involucionando, hemos retrocedido del *homo sapiens* al *homo videns* y del *homo videns* al *homo digitalis*.

Aunado al daño cognitivo que produce el uso irracional de la IA, merece especial atención la descripción que Han (2020) realiza sobre una sociedad extremadamente competitiva que apologiza las cuotas, metas y resultados a cambio de la ausencia de tiempo libre y bajo la promesa de un mejor *status*. En este tipo de sociedad, a la que denomina «sociedad del cansancio», el trabajador se deforma porque se esmera en destruirse a sí mismo:

> «El imperativo de rendimiento lo fuerza [al trabajador] a aportar cada vez más rendimientos. De este modo nunca se alcanza un punto de reposo gratificante. El sujeto narcisista vive con una permanente sensación de carencia y de culpa. Como en último término compite contra sí mismo, trata de superarse hasta que se derrumba. Sufre un colapso psíquico que se designa como

> *burnout*, o "síndrome del trabajador quemado". El sujeto que está obligado a rendir se mata a base de autorrealizarse. Aquí coinciden la autorrealización y la autodestrucción.»[9] (pp. 82 83)

Como es de apreciarse, si el mundo del trabajo está pauteado por el uso de la tecnología y, además de ello, se impone a los trabajadores que produzcan cada vez más y que consuman cada vez más, entonces, la explotación y la auto-explotación originarán serios problemas de salud mental, contexto en el cual la máquina (IA) inevitablemente tendrá mayor presencia.

4. Límites de la inteligencia artificial en el proceso laboral

Luego de haber discurrido sobre la importancia de la IA para el fortalecimiento de principios procesales que garantizan el efectivo ejercicio de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso laboral e identificado puntualmente algunos de los riesgos que genera en el trabajador el uso irracional de la IA, corresponde analizar cuáles son los límites a los que debe estar sujeto el uso de la IA en el proceso laboral.

Primeramente, como ya se expuso en líneas precedentes, es innegable que la IA puede emplearse con un alto grado de confiabilidad para la realización de algunas actuaciones procesales en el proceso laboral, tales como:

(i) Calificación de demanda.

(ii) Calificación de contestación de demanda.

(iii) Calificación de medios impugnativos.

(iv) Elaboración de autos admisorios y programación de audiencias.

(v) Requerimiento de cumplimiento de sentencia en etapa de ejecución.

(vi) Determinación de la existencia de una relación laboral.

En contraste con lo señalado, ¿en qué no podría emplearse la IA? Una respuesta inmediata no es del todo alentadora si seguimos a Harari (2020, p. 42) para quien un sistema de ordenadores integrado es capaz de maximizar las ventajas de la conectividad sin perder los beneficios de la individualidad; es decir, aparentemente, no hay actividad humana en la que, a futuro, las máquinas no puedan igualarnos o superarnos.

9 Subrayado propio.

Pese a la posición del citado historiador israelí, Han (2021) se contrapone y sostiene, con relación a la IA, lo siguiente:

> «Siguiendo a Heidegger, la inteligencia artificial sería incapaz de pensar en la medida en que se le cierra esa *totalidad* en la que el pensamiento tiene su origen. No tiene *mundo*. La totalidad como *horizonte semántico* abarca más que los objetivos previstos en la inteligencia artificial. El pensamiento procede de forma muy diferente a la inteligencia artificial.» (p. 57)

Según se colige de la cita transcrita, el ser humano que trabaja siempre se diferenciará de la máquina (IA) porque tiene la capacidad intrínseca de sentir, razonar y dotar de contenido los hechos que internaliza. Por su parte, la máquina no siente solo calcula, no razona solo predice y no se dota así misma de contenido, sino que depende de un algoritmo, configurado previamente, para que se actualice.

En ese orden de ideas, al menos de momento, la IA no puede reemplazar la valoración que realiza el juez respecto de todo lo actuado en el proceso laboral y que sirve de principal insumo para sustentar las razones de su decisión. Dicho de otra manera, toda sentencia debe obedecer a un estudio pormenorizado de la causa por parte del juez, esfuerzo que se ve compensado por el eventual ahorro de tiempo que se generaría por la realización de actuaciones procesales como las que detallamos en líneas precedentes.

La situación antes descrita permitirá, a largo plazo, que un juez consciente del tiempo que ahora dispone se dedique a crear Derecho en aquellas causas complejas. Esta actividad creadora contribuirá no solo al fortalecimiento de la institucionalidad que tanto necesita el Poder Judicial, sino a que sus decisiones sean, aparte de legales, legítimas.

III. CONCLUSIONES

— La inteligencia artificial es definida como aquella capacidad que tienen las máquinas de resolver problemas o realizar actividades de distinta naturaleza, con igual o mayor efectividad que un ser humano, agenciándose para tal fin de la conectividad y de la permanente actualización de datos.

— El uso de la inteligencia artificial en la realización de algunas actuaciones procesales, no resulta incompatibles con la impartición de

justicia, sino que al fortalecer los principios de economía procesal y celeridad garantizar el efectivo ejercicio del derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva.

— Puesto que el mundo del trabajo está pauteado por el uso, muchas veces, irracional de la tecnología la situación se complejiza cuando se impone a los trabajadores la orden de producir y de consumir cada vez más; es decir, el fomento de la explotación y la autoexplotación originarán serios problemas de salud mental.

— En la actualidad, y considerando la estructura del proceso laboral, los límites del uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la justicia laboral se reflejan en que esta no puede reemplazar, de momento, la valoración que realiza el juez respecto de todo lo actuado en el proceso laboral y que sirve de principal insumo para motivar sus decisiones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Crawford, K. (2022). *Atlas de inteligencia artificial. Poder, política y costos planetarios* (Trad. F. Díaz). Fondo de Cultura Económica.

Desmurget, M. (2023). *La fábrica de cretinos digitales. Los peligros de las pantallas para nuestros hijos* (Trad. L. Cortés). Ediciones Península.

Fromm, E. (2015). *¿Tener o ser?* (Trad. C. Valdés). Fondo de Cultura Económica.

Harari, Y. (2020). *21 lecciones para el siglo XXI* (Trad. J. Ros). Debate.

Han, B. (2020). *La sociedad del cansancio* (Trad. A. Saratxaga y A. Ciria). Herder.

Han, B. (2021). *No – cosas. Quiebres del mundo de hoy* (Trad. J. Chamorro). Taurus.

Monroy, J. (2009). *Teoría general del proceso*. Communitas.

Nieva, J. (2018). *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Marcial Pons.

Ordine, N. (2020). *La utilidad de lo inútil. Manifiesto* (Trad. J. Bayod). Acantilado.

Supiot, A. (2022). *El trabajo ya no es lo que fue. Cómo pensarlo de nuevo en un mundo que cambió (y que nos tiene desconcertados)* (Trad. G. Sozzo). Siglo XXI editores.

Vargas, F. (mayo de 2023). Inteligencia artificial y gestión de talento humano. *OIT/Cinterfor Notas*. https://www.oitcinterfor.org/recursos/notas/nota17_IA_gestionhumana

INDICADORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL PERUANO: ¿LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PODRÁ SOLUCIONAR LO QUE CIERTOS HUMANOS NO QUIEREN SOLUCIONAR?

ANDREA SÁNCHEZ MATOS

Abogada con estudios de maestría en la PUCP y UNED de Costa Rica, egresada de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ha sido docente universitaria y autora de diversos artículos de investigación.

1. INTRODUCCIÓN

El 15 de enero de 2010 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley Nº 29497, denominada "Nueva Ley Procesal del Trabajo", que entró en vigencia el 15 de julio de 2010, conforme lo estableció su Novena Disposición Complementaria.

Esta reforma cambió el sistema procesal laboral de un sistema procesal eminentemente escrito a un sistema procesal oral y concentrado, conforme lo estableció, por un lado, el artículo I de su Título Preliminar, que instituyó al principio de oralidad como el principio que inspira a todo el proceso laboral, y, por otro lado, el artículo 12º, que estableció la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias.

La finalidad esencial de esta normativa adjetiva laboral fue reducir la duración de los procesos laborales que actualmente tenían una duración media de entre 4 a 8 años[1]. Con esta nueva ley se esperaba la reducción de los procesos laborales a seis meses, como se señaló en una nota publicada en el diario oficial *El Peruano*, "permitirá que los juicios laborales se realicen de manera oral y se resuelvan en un promedio de seis meses"[2].

Sin embargo, han pasado 14 años y la justicia laboral en el Perú no ha mejorado sustancialmente, demostrando que una reforma normativa por si sola no es suficiente para que un sistema procesal cambie, sino que esta reforma debió ir acompañada de una reingeniería no sólo del sistema de justicia laboral, sino también de la cultura jurídica, porque era necesario un cambio de chip de todos

1 Vide Barreda Mazuelos, Rosa Amelia, "Estudios estadísticos de la duración de los procesos judiciales en materia laboral en el Distrito Judicial de Lima", en *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, SPDTSS, Lima, 2005, pp. 402 y 403. Asimismo, Sánchez Matos, Andrea, *Análisis de la administración de justicia laboral peruana: fundamentos para el cambio del sistema procesal laboral escrito al sistema procesal laboral oral y concentrado*, tesis para optar el título profesional de abogado, UNMSM, Lima, 2009, p. 90.

2 Diario oficial *El Peruano*, edición del 15 de enero de 2009, p. 4.

los operadores de justicia, desde el justiciable, sus abogados, los jueces hasta la misma infraestructura que no estaban diseñadas para celebrar audiencias.

Miles de trabajadores carecen del derecho a tener un juez especializado que solucione sus conflictos laborales y tienen que conformarse con que un juez mixto o un juez de paz letrado resuelvan sus peticiones, o lo que es peor, se designan jueces que no tienen formación en derecho del trabajo e imparten justicia desde sus creencias particulares y no entienden, ni aplican los principios del Derecho del Trabajo, recibiendo una justicia no especializada e ineficiente, puesto que estos, además de soportar una carga procesal excesiva, carecen de los conocimientos e instrumentos necesarios para llevar una audiencia oral tal como pretende esta reforma procesal laboral.

Ahora, se habla de inteligencia artificial como una herramienta para mejorar la justicia laboral en el Perú, y ello me hizo recordar la primera audiencia en el metaverso en Colombia, donde cada una de las partes, y el juez estuvieron representados por avatares[3] pero curioso, que de esa fecha hasta 2024, no se haya replicado otra audiencia con parecidas características, por lo que se intuye, que más allá de la novedad, en realidad, estas nuevas tecnologías no pueden atender problemas tan humanos como el incumplimiento laboral y la injusticia.

Y es precisamente el objetivo general de este artículo, mostrar el estado de la situación de la justicia laboral en el Perú; asimismo, responder si la inteligencia artificial, por si sola, podrá resolver la tan imperante necesidad de justicia laboral que claman muchos hombres y mujeres trabajadores en el Perú.

2. NECESIDAD DE UNA JUSTICIA LABORAL EFICIENTE

Un estado de derecho debe garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico peruano, y para ello, los estados deben ir acompañados de un sistema de justicia sólido que otorgue tutela judicial efectiva a todos los justiciables que acudan al sistema. Este principio se aplica a la justicia laboral, que a nivel sustantivo todavía reconoce derechos y obligaciones a los trabajadores y empleadores, y que la justicia laboral debería

3 Legis "las audiencias en el metaverso permiten retomar las ritualidades propias de la administración de justicia" En: https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/las-audiencias-en-el-metaverso-permiten-retomar-las-ritualidades-propias-de-la#:~:text=El%20pasado%2015%20de%20febrero,una%20audiencia%20en%20el%20metaverso.

ser efectiva para que estos derechos y obligaciones se hagan realidad en el día a día de los sujetos de la relación laboral.

La calidad de la justicia es un indicador importante para poder identificar el nivel de democracia en un país "La situación es simple, sin justicia no hay democracia. La práctica cotidiana ha demostrado que un régimen democrático no puede consolidarse tan solo a partir de reformas constitucionales o el cumplimiento de prácticas electorales, como tampoco simplemente con la creación y adopción exclusiva de políticas públicas. Por ello, un Estado que se precie de ser democrático debe contar además con un sistema judicial que respalde y sancione eficazmente cualquier vulneración a los derechos y libertades fundamentales, pero sobre todo, *que garantice a cualquier persona un acceso razonable, igualitario y expedito*"[4] (las cursivas son nuestras).

En el Perú, el número de conflictos individuales por incumplir las normas laborales siguen aumentando, y la justicia laboral son una pieza importante para aplicar justicia, por ello, es necesario que se garantice un sistema de calidad, especializado, con un acceso igualitario al sistema. Como bien lo destaca Ciudad Reynaud, "Uno de los principales problemas que enfrenta el derecho del trabajo es su falta de eficacia y su inadecuación a la realidad. Los textos legales establecen unos parámetros mínimos necesarios, pero la realidad cotidiana dice otra"[5].

Ahora bien, identificado la necesidad de tener una verdadera justicia laboral en el Perú, para poder identificar en qué áreas podría ayudar la inteligencia artificial, hay que saber cuáles son los problemas reales que enfrenta nuestra justicia.

3. ESTADO DE SITUACIÓN LA JUSTICIA LABORAL EN EL PERÚ

3.1. Cobertura ofrecida por razón territorial

El contenido más básico del derecho a la tutela jurisdiccional efectivo es la posibilidad de acceder a juez natural especializado, y ello significa que en todos los distritos judiciales del Perú deberían contar con al menos un juez especializado, aunque en el Perú, ello no significa, necesariamente, tener conocimientos

4 Iniciativa Regional para la Responsabilidad Social y en Trabajo Digno, *Obstáculos a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: análisis comparativo*, Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador-Criterio, San Salvador, 2007, p. 7.

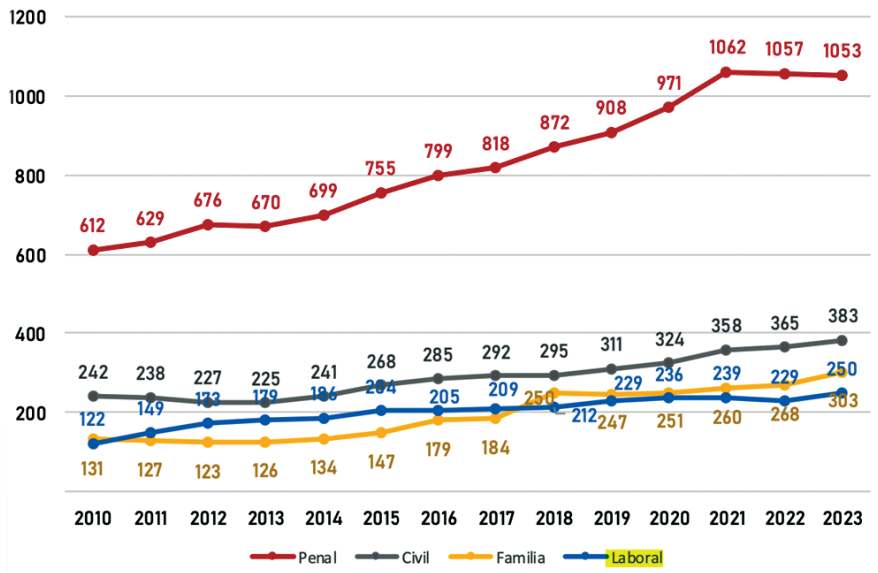
5 Ciudad Reynaud, Adolfo, "Trabajo decente y modernización de la justicia laboral", en *IV Congreso Nacional: Retos del Derecho del Trabajo Peruano: Nuevo proceso laboral, Regímenes especiales y Seguridad y salud en el trabajo.* Lima: SPDTSS, 2010; p. 122.

suficientes de derecho laboral. En el Perú, existen 34 distritos judiciales distribuidos en todo el territorio nacional, de las cuales 250 son juzgados y salas de especialidad laboral, significa que solo el 8,7% por ciento de los órganos jurisdiccionales son especializados en esta materia[6], de estos, 212 son dependencias judiciales permanente y 38 son transitorias.[7]

Ahora bien, de las 250 dependencias judiciales, 47 están implementadas en segunda instancia y 2023 dependencias judiciales son juzgados especializados y mixtos.

En los últimos años, se ha visto una evolución favorable en el aumento de dependencias judiciales a nivel nacional, como se puede verificar en el siguiente cuadro del Poder Judicial[8]:

DEPENDENCIAS JUDICIALES IMPLEMENTADAS, SEGÚN ESPECIALIDADES CON MAYOR CANTIDAD DE DEPENDENCIAS, DIC. 2010 - SET. 2023



Nota: No incluye el Juzgado de Turno Permanente de Lima

Fuente: Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA)

6 Poder Judicial, Mapas y dependencias judiciales a nivel nacional por distrito judicial, Lima: Poder Judicial, 2023; p. 22.

7 Ibidem; p. 23.

8 Ibídem; p. 28

Ahora bien, de acuerdo con la información del Poder Judicial, en la actualidad todos los Distritos Judiciales tienen presencia de dependencias especializadas en materia laboral, al menos con una dependencia laboral como es el caso de Madre de Dios, Cañete y Pasco.[9]

Sin embargo, cuando se hace un análisis de esas dependencias judiciales, se puede apreciar, que todavía hay distritos judiciales que no cuentan con juzgados especializados laborales que resuelven con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, distritos judiciales como Amazonas, Apurímac, Cañete, Huancavelica, Madre de Dios, Pasco, San Martín, y la Selva Central.

De igual forma, existe distritos judiciales que tampoco tienen sala superiores especializados en lo laboral que apliquen la Nueva Ley Procesal del Trabajo como son Amazonas, Apurímac, Ayacucho, Callao, Cañete, Cañete, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Lima Norte, Lima Sur, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Puno, San Martín.

9 Ibídem; p. 40.

LABORAL: DEPENDENCIAS IMPLEMENTADAS POR APLICACIÓN DE LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO Y TIPO DE ÓRGANO, SEGÚN DISTRITO JUDICIAL, AL 30 DE SETIEMBRE 2023

DISTRITO JUDICIAL	ANTERIOR LEY PROCESAL DE TRABAJO (LEY Nº 26636)				NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO (LEY Nº 29497)				NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO Y LIQUIDADOR				TOTAL LABORAL			
	SALA SUPERIOR	JUZGADO ESPECIALIZADO	JPL	TOTAL	SALA SUPERIOR	JUZGADO ESPECIALIZADO	JPL	TOTAL	SALA SUPERIOR	JUZGADO ESPECIALIZADO	JPL	TOTAL	SALA SUPERIOR	JUZGADO ESPECIALIZADO	JPL	TOTAL
AMAZONAS	0	0		0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1
ANCASH	0	1		1	1	1	1	3	0	0	0	0	1	2	1	4
APURIMAC	0	1		1	0	0	0	0	0	1	0	1	0	2	0	2
AREQUIPA	0	6		6	2	6	4	12	1	0	0	1	3	12	4	19
AYACUCHO	0	1		1	0	1	1	2	1	0	0	1	1	2	1	4
CAJAMARCA	1	2		3	1	2	2	5	0	0	0	0	2	4	2	8
CALLAO	0	2		2	0	3	3	6	2	3	0	5	2	8	3	13
CAÑETE	0	0		0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1
CUSCO	1	3		4	1	3	2	6	0	0	0	0	2	6	2	10
HUANCAVELICA	0	0		0	0	0	0	0	0	1	1	2	0	1	1	2
HUANUCO	0	2		2	0	2	1	3	1	0	0	1	1	4	1	6
HUAURA	0	1		1	0	1	0	1	1	1	1	3	1	3	1	5
ICA	0	1		1	1	2	3	6	0	3	0	3	1	6	3	10
JUNIN	0	3		3	1	2	1	4	1	0	0	1	2	5	1	8
LA LIBERTAD	2	4		6	1	10	6	17	2	0	0	2	5	14	6	25
LAMBAYEQUE	2	8		10	1	5	2	8	0	1	0	1	3	14	2	19
LIMA	5	16		21	5	24	7	36	0	7	9	16	10	47	16	73
LIMA ESTE	0	2		2	1	7	9	17	0	0	0	0	1	9	9	19
LIMA NORTE	0	2		2	0	3	5	8	1	1	0	2	1	6	5	12
LIMA SUR	0	2		2	0	3	4	7	1	0	0	1	1	5	4	10
LORETO	0	2		2	0	2	2	4	0	0	0	0	0	4	2	6
MADRE DE DIOS	0	0		0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1
MOQUEGUA	0	1		1	0	2	2	4	0	0	0	0	0	3	2	5
PASCO	0	0		0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1
PIURA	1	6		7	1	3	2	6	0	0	0	0	2	9	2	13
PUENTE PIEDRA-VENTANILLA	0	0		0	1	1	1	3	0	0	0	0	1	1	1	3
PUNO	0	1		1	0	2	2	4	1	2	0	3	1	5	2	8
SAN MARTIN	0	0		0	0	0	0	0	0	3	1	4	0	3	1	4
SANTA	0	2		2	1	7	3	11	1	0	0	1	2	9	3	14
SELVA CENTRAL	0	0		0	0	0	0	0	0	2	0	2	0	2	0	2
SULLANA	0	1		1	0	3	4	7	1	0	0	1	1	4	4	9
TACNA	0	2		2	1	2	1	4	0	0	0	0	1	4	1	6
TUMBES	0	1		1	1	1	1	3	0	0	0	0	1	2	1	4
UCAYALI	0	1		1	1	2	2	5	0	0	0	0	1	3	2	6
TOTAL	12	74	0	86	21	100	71	192	14	29	12	55	47	203	83	333

Nota:

Anterior Ley Procesal de Trabajo incluye las dependencias que además conocen Procesos Contencioso Administrativos Laborales y Previsionales

Nueva Ley de Trabajo incluye las dependencias que además conocen Procesos Contencioso Administrativos Laborales y Previsionales

Fuente: Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA)

Aunque podes decir, que ha habido un cierto avance, toda vez que hace 10 años, tanto el número de dependencias judiciales laborales a nivel nacional, así como la presencia de la especialidad en laboral no existía en todos los distritos judiciales.

> "En el Perú, existe 29 distritos judiciales distribuidos en todo el territorio nacional de los cuales, sólo 16 distritos judiciales cuentan con dependencias judiciales laborales especializados y 13 distritos judiciales, carecen de jurisdicción laboral especializada"[10]

Sin embargo, todavía hay que reforzar la cobertura, tanto en el juzgados especializados como en las Salas laborales para asegurar que en todo el territorio nacional exista al menos un juzgado y sala laboral que estén aplicando el sistema oral, que se supone el país tiene implementados hace 14 años.

Por lo tanto, no existe una política equitativa a la hora de distribuir las dependencias judiciales por razón geográfica. Se excluye el acceso a la justicia laboral a importantes sectores de la población, fundamentalmente a las zonas rurales, urbano marginales y de economía deprimida. Sectores en donde se concentra mayor trabajo informal, mayor índice de subempleo laboral, de pobreza y que precisamente requieren de mayor justicia laboral.

3.2. Cobertura ofrecida por razón de justicia especializada

Como se señaló líneas arriba, la especialización es necesaria para la impartición de justicia, sin embargo, el Poder Judicial todavía no termina de aplicar dicha política, ya que todavía cree que los jueces deberían rotar en diferentes especialidades y que ello no afecta la especialización, es por ello que, encontramos muchos jueces que impartes justicia laboral, pero que profesionalmente se han desarrollado en otras áreas como el penal, civil, y esa formación no permite entender los principios del Derecho del Trabajo y no entienden que el Derecho del Trabajo es una disciplina que parte de una desigualdad jurídica como es la relación entre el trabajador y el empleador y por tanto, tampoco entienden sobre los principios del derecho del trabajo, como el principio protector, primacía de la realidad, entre otros principios.

10 Andrea Sánchez Matos, El sistema de justicia laboral peruano y su necesidad de fortalecimiento de la cobertura y especialización en la reforma procesal laboral oral peruana. Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Ara Editores. 2011, p. 679.

Para que exista justicia laboral especializada es necesario, además de un proceso laboral especial desgajado del proceso civil, jueces especializados en lo laboral. Sólo un juez especializado en la materia podrá entender la naturaleza de la relación laboral y de sus conflictos y justiciar de forma justa y acertada. Este requisito se hace indispensable en los procesos judiciales orales, pues será el juez quien dirija las actuaciones de los demandantes, demandados, pruebas, terceros, peritos entre otros. Todo ello de forma oral y sobre todo de forma inmediata.

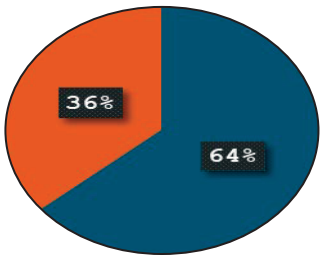
Además, en los distritos judiciales que carecen de jueces especializados, quienes imparten justicia laboral son los jueces y magistrados mixtos que, además de no contar con la alta especialización requerida para resolver conflictos laborales de forma justa y oportuna, tienen que resolver a la vez otros conflictos de otras disciplinas como civil, registral, familiar, y hasta penal.

En el Perú, existe un total 358 dependencias judiciales que imparten justicia laboral, de las cuales, 229 de ellas administran justicia laboral especializada, y las 129 dependencias judiciales restantes administran justicia mixta, es decir, que no tienen la especialización en laboral (Ver gráfico 3).

En términos porcentuales, sólo el 64% de dependencias judiciales imparten justicia laboral de forma especializada; la justicia laboral es impartida por un juez laboral especializado. En cambio, el 36% de dependencias judiciales imparten justicia laboral no especializada, es decir la justicia laboral es impartida por jueces mixtos que no sólo ven casos laborales, sino que además ven casos de familia, civiles, penales, contenciosos administrativos, entre otros.

GRÁFICO N° 3: JUZGADOS Y SALAS ESPECIALIZADOS Y MIXTOS

DEPENDENCIAS JUDICIALES



JUZGADOS ESPEC. Y SALAS LABORALES: 229

JUZGADOS MIXTOS: 129

TOTAL:

Fuente: Sub Gerencia de Estadística del Poder Judicial.
Elaboración: Propia

3.3. Necesidad de justicia laboral especializada

Para medir la necesidad de justicia se ha tomado en cuenta dos factores; el primero, los niveles de subempleo en las regiones. Ello muestra el universo de trabajadores, que estarían laborando en puestos de trabajos sin que se les respete algunas obligaciones laborales y que conformarían los potenciales justiciables a quienes se les debería garantizar el acceso a la justicia laboral. El segundo factor, son los niveles de pobreza en cada una de las regiones. Ello muestra los bajos ingresos de los trabajadores en cada región y por tanto su necesidad de justicia.

El panorama de la justicia laboral se agrava cuando se comprueba que la distribución de los juzgados y salas laborales en el territorio nacional no toma en cuenta la necesidad de justicia existente en cada una de las regiones.

CUADRO N° 2:
RELACIÓN ENTRE DEPENDENCIAS LABORALES ESPECIALIZADAS Y POBREZA

ESTADISTICA DE SOCIALES, POBREZA Y GASTO SOCIAL POBLACIÓN CON AL MENOS UNA NECESIDAD BÁSICA INSATISFECHA 2022		
Departamento	**2022**	**Dependencias**
Amazonas	28.6	5
Áncash	18.6	28
Apurímac	9.3	5
Arequipa	9.7	21
Ayacucho	18.5	13
Cajamarca	17.6	12
Prov. Const. del Callao	7.3	9
Cusco	11.7	18
Huancavelica	20.2	1
Huánuco	28.4	11
Ica	12.0	14
Junín	22.0	9
La Libertad	11.0	23
Lambayeque	7.8	18
Lima	23.4	84
Loreto	52.5	7

ESTADISTICA DE SOCIALES, POBREZA Y GASTO SOCIAL POBLACIÓN CON AL MENOS UNA NECESIDAD BÁSICA INSATISFECHA 2022		
Departamento	**2022**	**Dependencias**
Madre de Dios	27.2	5
Moquegua	8.9	6
Pasco	23.8	3
Piura	21.3	18
Puno	18.6	16
San Martín	32.8	9
Tacna	7.0	7
Tumbes	21.5	3
Ucayali	42.9	9

Fuente: Instituto Nacional de Estadística[11]. Ministerio de Trabajo de Perú. Elaboración: Propia

3.4. Por razón de cobertura del despacho judicial - carga procesal.

Como bien lo destaca él informa del CERIAJUS,[12] saber cómo se encuentra la carga procesal en los juzgados y salas laborales permite deducir cómo está la justicia laboral, desde el punto de vista humano y material.

La carga procesal conceptualmente considerado, constituye la expresión de los volúmenes de trabajo que tienen los jueces, vocales, y personal auxiliar, en el fiel cumplimiento de sus labores que acarrean procesos y trámites judiciales a su cargo, desde el inicio del proceso hasta la emisión de la sentencia y ejecución.

El aspecto patológico de la carga procesal es la sobrecarga procesal, que viene ser la suma de los diferentes problemas de la dinámica procesal, como la demora en la resolución de casos, excesivo trabajo por los funcionarios y servidores judiciales, disminución de la calidad de la sentencia, deficiente atención al usuario, incumplimiento de los plazos procesales, colapso de los sistemas de registros, precariedad en los espacios de trabajo del despacho judicial, entre otros.

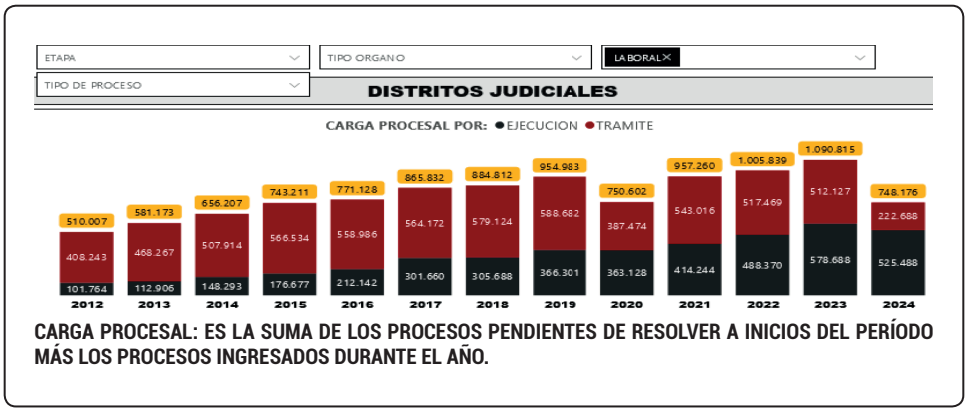
11 Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Población con al menos una necesidad básica insatisfecha, según departamento 2022*, consulta: 21 de marzo del 2024: https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/sociales/

12 Comisión especial para la reforma integral de la administración de justicia (CERIAJUS), óp. cit., p. 144.

Para determinar el índice de congestionamiento procesal laboral, es necesario hacer un análisis de la carga procesal laboral que soportan los despachos judiciales. Este indicador mostrará si la demanda de justicia excede a la capacidad de atención de justicia laboral.

La carga procesal es el resultado de la suma de expedientes pendientes del mes anterior con el total de ingresos del año de observación. Un análisis cuantitativo de la carga procesal laboral a partir de indicadores básicos como el número de expedientes ingresados y el número de expedientes resueltos puede resultar esencial para evaluar el impacto de este tópico en el acceso a la justicia laboral y demostrar así el estado de situación de la administración de justicia laboral.

CUADRO N° 3
EXPEDIENTES INGRESADOS EN LOS JUZGADOS LABORALES EN EL PERIODO 2012-2024



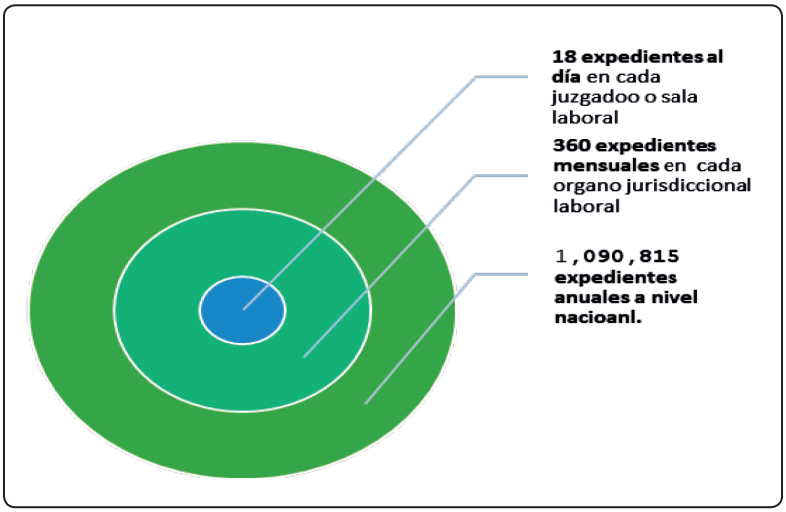
Fuente: Portal estadístico del Poder Judicial, https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/carga-procesal/
Elaboración: Recorte de pantalla web.

El cuadro anterior muestra la carga procesal de los juzgados laborales en diversas instancias a nivel nacional durante al periodo 2012- 2024. Se puede observar que el número de casos ingresados por mesa de parte año a año están en un rango de entre 500,000 y 1,000,000 de casos. Es decir, existe una carga procesal que va en aumento año tras año.

Ahora, si se hace un análisis detallado de la carga procesal en el año 2023, este asciende a 1,090,815 casos, que, divididos entre doce meses, nos da un resultado de una carga mensual de 90,901 expedientes en todo el territorio nacional. Si ésta cifra se divide entre los 252 juzgados laborales del Distrito judicial de Lima, nos dará como resultado la carga procesal mensual de cada juzgado

laboral que asciende a 360 expedientes mensuales en cada juzgado, que por día laborable (251 días en total), cada órgano jurisdiccional laboral tuvo en este año una carga procesal de 18 expedientes por día. (Ver Gráfico 4)

CUADRO N° 4
CARGA PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA
AÑO: 2023



Fuente: Portal Estadístico del Poder Judicial.
Elaboración: propia.

Ahora bien, respecto a la duración de los procesos judiciales, todavía no se tiene ese indicador con precisión, es por ello que para hacer esta investigación se pidió información por el derecho a la transparencia pública, en dicha solicitud, se pidió que todos los distritos judiciales nos informaran cuántos expedientes se han ingresado en los años 2022 y 2023, y que nos informaran en qué etapa del proceso laboral se encuentran dichos expedientes, cada distrito nos ha ido informando.

Los siguientes distritos judiciales no remitieron información, no acorde a lo solicitado, o a destiempo; estos son: Lima Sur, Piura, Puno, San Martín, Santa, Cañete, Huancavelica, Madre de Dios, Pasco, Selva Central, Sullana, Tumbes, Amazonas, Ancash, Apurímac, Callao, Huánuco, Ica, La Libertad y Lambayeque.

CUADRO N° 4:
EXPEDIENTES INGRESADOS EN MATERIA LABORAL, DEBIDAMENTE DELIMITADOS POR ESTADO PROCESAL A LA ACTUALIDAD
(Periodo 2022-2023)

Distrito Judicial	Año	Casos ingresados	En trámite	Sentenciados 1ª instancia	Apelados	Ejecución	Archivados	Porcentaje de archivados en relación a los ingresados
AREQUIPA	2022	7414	22	4286	4296	4284	2688	36%
AREQUIPA	2023	7026	1204	3068	3142	3051	1686	24%
AYACUCHO	2022	2145	14	1512	1612	1246	360	17%
AYACUCHO	2023	1559	26	1081	1215	663	91	6%
CAJAMARCA	2022	5053	292	2643	2649	2447	1956	39%
CAJAMARCA	2023	4987	1215	1973	2020	1447	1040	21%
CUSCO	2022	2339	113	1531	140	1380	465	20%
CUSCO	2023	3013	412	879	889	856	476	16%
HUANUCO	2022	3747	259	1,975	165	1833	979	26%
HUANUCO	2023	3813	1,066	1,696	431	1328	704	18%
HUAURA	2022	2525	125	1418	1425	1189	830	33%
HUAURA	2023	2432	443	796	812	573	472	19%
JUNIN	2022	13,780	138	7576	7605	6955	4550	35%
JUNIN	2023	13,002	2313	6368	6431	5898	2962	23%
LIMA	2022	45,096	8213	18,864	13,057	6915	11,194	25%
LIMA	2023	57,306	22,403	19,379	16,352	4459	5017	9%
LIMA ESTE	2022	39,248	7587	19,164	13,115	7515	11,194	29%
LIMA ESTE	2023	56,036	19,336	19,392	20,901	4716	5017	9%
LIMA NORTE	2022	8708	450	1893	308	1649	5744	66%

Distrito Judicial	Año	Casos ingresados	En trámite	Sentenciados 1ª instancia	Apelados	Ejecución	Archivados	Porcentaje de archivados en relación a los ingresados
LIMA NORTE	2023	10102	1112	3121	269	2924	4063	40%
LORETO	2022	97	25	72	5	25	20	21%
LORETO	2023	168	79	89	23	5	10	6%
MOQUEGUA	2022	1410	16	293	297	252	1032	73%
MOQUEGUA	2023	1687	164	733	738	718	446	26%
PUENTE PIEDRA-VENTANILLA	2022	1996	403	1120	1131	961	338	17%
PUENTE PIEDRA-VENTANILLA	2023	2023	442	616	643	474	163	8%
TACNA	2022	3189	139	1507	1523	1419	1300	41%
TACNA	2023	2690	292	1108	1157	917	508	19%
UCAYALI	2022	2760	112	1603	1632	1407	847	31%
UCAYALI	2023	3747	532	1737	1918	1326	508	14%

Fuente: Información recogida de la secretaria general del Poder Judicial[13], que a su vez derivó a todos los distritos judiciales el pedido de información.
Elaboración: Propia

13 Carta N.° 000645-2024-SG-GG-PJ

Como se desprende del cuadro N° 4, encontramos que aún se mantienen en trámite gran parte de los procesos ingresados en los años 2022 y 2023, a su vez se desprende que al menos un tercio de los procesos ingresados han sido sentenciados hasta fechas de 2024.

En el anterior cuadro se puede apreciar que, en la mayoría de los distritos judiciales, en el primer año sólo pueden resolver en primera instancia la mitad de los expedientes de los que ingresan. Otro indicador es el número de archivados, de los expedientes ingresados en el año 2022, como del año 2023, el porcentaje de los archivos es todavía bastantes marginales, ya que la gran mayoría no pasa del 50% de expedientes archivados, estos dos indicadores denotan que la mayoría de los expedientes ingresados en esos dos años, todavía están en trámite, ya sea en apelación, en la Corte Suprema o en ejecución. Por lo tanto, es razonable concluir, que todavía está muy lejos aquella aspiración de que el proceso judicial pueda durar 6 meses con el sistema de justicia laboral oral.

4. CONVERSANDO CON LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL SOBRE JUSTICIA LABORAL

Como este artículo Congreso tiene un temario bastante limitado en relación con el temario, pues, me interesé por lo que diría el mismo chat GPT respecto a la necesidad de fortalecer a la justicia laboral, la respuesta que me dio fue bastante objetiva pero claramente poco realista a nuestra realidad precaria.

Por su puesto, puede ser de gran ayuda, para la automatización de tareas repetitivas, o como asistentes (no sé si eficientes) de los trabajadores, para obtener información de los derechos laborales, procedimientos legales, entre otros.

También puede ayudar en la capacitación permanentes de jueces, abogados, análisis de jurisprudencia, creación de gestión de casos, hasta podría gestionar el trabajo de los juzgados de tal manera que la vuelva más eficiente, pero lo más interesante, de esta conversación de la inteligencia artificial, fue al preguntarle la siguiente pregunta, y transcribo la respuesta, pues sintetiza, de forma bastante objetiva, los peligros del uso de la mal llamada inteligencia artificial.

¿Podrías decirme las limitaciones de aplicar inteligencia artificial en la justicia laboral?

La aplicación de la Inteligencia Artificial (IA) en la justicia laboral puede enfrentar varias limitaciones y desafíos, que incluyen:

1. *Bias y Discriminación*: Los algoritmos de IA pueden perpetuar sesgos existentes si se entrenan con datos históricos que contienen prejuicios. Esto podría resultar en decisiones discriminatorias, lo cual es especialmente problemático en un contexto laboral donde la equidad es crucial.

2. *Transparencia y Explicabilidad*: Muchos sistemas de IA funcionan como "cajas negras", lo que significa que sus procesos internos no son fácilmente comprensibles. En la justicia laboral, es importante que las decisiones puedan ser explicadas y justificadas claramente para asegurar la confianza y la conformidad con los principios legales.

3. *Privacidad y Protección de Datos*: La gestión de datos sensibles es un aspecto crítico. Los sistemas de IA deben cumplir con estrictas normativas de privacidad y protección de datos, lo que puede ser complejo y costoso.

4. *Errores y Exactitud*: La precisión de los sistemas de IA no es perfecta. Los errores en la clasificación, predicción o recomendación pueden llevar a decisiones incorrectas que afecten negativamente a los trabajadores y empleadores.

5. *Aceptación y Confianza*: La adopción de IA en la justicia laboral puede enfrentar resistencia por parte de los profesionales del derecho y los usuarios finales, que pueden desconfiar de la tecnología y preferir la intervención humana.

6. *Regulación y Normativas*: La legislación actual puede no estar preparada para abordar los problemas específicos relacionados con la IA. Se necesitarán nuevas regulaciones y marcos legales para guiar el uso adecuado de la IA en la justicia laboral.

7. *Desigualdad de Recursos*: La implementación de sistemas de IA puede ser costosa, lo que podría llevar a una brecha entre las organizaciones que pueden permitirse estas tecnologías y las que no, aumentando.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La cobertura de la justicia laboral ha mejorado ligeramente a nivel cuantitativo, ya que ahora se cuenta con mayor número de dependencias judiciales laborales, prácticamente en todo el territorio nacional, sin embargo, todavía hoy en día, muchos de esos jueces todavía siguen solucionando casos de la Ley 26636, que están pendiente de liquidar, lo cual denota que el Poder Judicial tiene un grave problema de celeridad en los procesos laborales.

La especialización también es un tema que se debe mejorar, toda vez que, no se tiene la garantía de que los jueces que resuelven casos laborales tengan los conocimientos necesarios para impartir justicia laboral entendiendo y respetando los derechos fundamentales en el trabajo.

Así mismo, se ha podido identificar que hay que reforzar el sistema normativo para lograr que los procesos tengan una duración menor al de un año, se concluye ello a partir de que casi ningún distrito judicial del Perú, salvo dos excepciones, su porcentaje de archivos no superan el 50%, lo que denota que los procesos judiciales todavía están transitando en el proceso laboral y no han terminado con su tramitación que merezca su archivamiento.

Respecto a la inteligencia artificial, puede ser una herramienta complementaria que puede ser utilizada, sin embargo, no soluciona de forma directa los problemas identificados como urgentes, tampoco nos da la garantía de ser justa, como ella misma lo reconoce, si no se diseña de forma correcta, pueden ser una herramienta de discriminación, puede ser poco transparente, por lo que su uso siempre debe ser vigilado por todos los operadores del derecho.

6. BIBLIOGRAFÍA

Barreda Mazuelos, Rosa Amelia. "Estudios estadísticos de la duración de los procesos judiciales en materia laboral en el Distrito Judicial de Lima". en *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*, SPDTSS, Lima, 2005, pp. 402 y 403.

Ciudad Reynaud, Adolfo, "Trabajo decente y modernización de la justicia laboral", en *IV Congreso Nacional: Retos del Derecho del Trabajo Peruano: Nuevo proceso laboral, Regímenes especiales y Seguridad y salud en el trabajo.* Lima: SPDTSS, 2010.

Diario Oficial *El Peruano*, edición del 15 de enero de 2009, p. 4.

Iniciativa Regional para la Responsabilidad Social y en Trabajo Digno, *Obstáculos a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: análisis comparativo*, Grupo de Monitoreo Independiente de El Salvador-Criterio, San Salvador, 2007.

Instituto Nacional de Estadística e Informática, *Población con al menos una necesidad básica insatisfecha, según departamento 2022*, consulta: 21 de marzo del 2024: https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/sociales/

Poder Judicial, Mapas y dependencias judiciales a nivel nacional por distrito judicial, Lima: Poder Judicial, 2023; p. 22.

Sánchez Matos, Andrea. *Análisis de la administración de justicia laboral peruana: fundamentos para el cambio del sistema procesal laboral escrito al sistema procesal laboral oral y concentrado*, tesis para optar el título profesional de abogado, UNMSM, Lima, 2009.

APUNTANDO A LA PREDICTIBILIDAD EN MATERIA LABORAL: INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA LA UNIFICACIÓN DE RESULTADOS DEL PODER JUDICIAL

THALIA DEL PILAR TORRES FALCÓN

Abogada con Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN

La práctica judicial laboral está caracterizada por un catálogo de problemáticas que los demandantes suelen plantear en sus escritos de demandas. Estas discusiones, aunque con diversos matices, suelen tener una misma dirección: pago de beneficios sociales, cuestionamiento de ceses, reconocimiento de relación laboral, desnaturalización de contratos o relaciones, entre otros. Todas ellas se encuentran relacionadas al cumplimiento de las obligaciones laborales que las normas establecen.

Sin embargo, pese a que las controversias suelen ser repetitivas, uno de los principales inconvenientes que, en la práctica judicial laboral peruana advierten, es la ausencia de predictibilidad en la resolución de los procesos judiciales. En efecto, los criterios para la resolución de los casos varían en función a la instancia y la sede judicial. Frente a un mismo supuesto es complicado conocer cuál podría ser el resultado de la instancia.

Más grave aún, en ciertos escenarios, en el mismo Juzgado o la misma Sala Laboral se pueden advertir razonamientos distintos para situaciones de la misma naturaleza, aunque ello no necesariamente represente una conclusión contradictoria entre uno y otro caso.

Es a partir de este escenario en el que surge la pregunta ¿qué herramienta o medida podría contribuir a mejorar la predictibilidad, entendida como la base de la seguridad jurídica, en el sistema judicial laboral peruano? Es aquí cuando la idea de la aplicación de inteligencia artificial programada se plantea como posible respuesta.

La presente ponencia tiene como objetivo esbozar algunas ideas relacionadas a esta posible herramienta que contribuiría a mejorar la predictibilidad de las decisiones judiciales en materia laboral, a partir de la aplicación de inteligencia artificial como mecanismo para la creación de una base de datos que consolide razonamientos, argumentos y posiciones judiciales. La opción planteada tiene como objetivo contemplar una herramienta que mejore la predictibilidad (se-

guridad jurídica), eficiencia (reducción de tiempo) y calidad (uniformidad de resultados).

II. PROBLEMAS ACTUALES EN EL PODER JUDICIAL PERUANO

Antes de abordar cómo la inteligencia artificial puede ayudar a mejorar el sistema judicial laboral peruano, es importante entender los desafíos y problemas que enfrenta el Poder Judicial en la actualidad. A partir de la práctica procesal, entre los principales problemas identificados se advierten:

- Congestión en los juzgados y salas: Las instancias suelen estar congestionadas debido a la cantidad de casos que ingresan, que se encuentran pendientes de resolver o que se encuentran estancados por algún motivo procesal. La alta carga de procesos evitar el dinamismo de los juzgados y salas y ralentiza el flujo ordinario.
- Lentitud en la resolución de procesos judiciales: En línea con la congestión de los juzgados y salas, la burocracia y los procedimientos complejos contribuyen a la lentitud en la resolución de casos.
- Falta de uniformidad en las sentencias: Existe una falta de uniformidad en las decisiones judiciales. Para casos similares se aplican sentencias divergentes.
- Escasez de recursos humanos y tecnológicos: El Poder Judicial enfrenta limitaciones en cuanto a recursos humanos y tecnológicos, lo que dificulta la implementación de soluciones innovadoras y la modernización del sistema.

Estos factores generan frustración entre las partes involucradas y socavan la confianza en el sistema judicial. De ahí la importancia de considerar la creación y aplicación de una herramienta que permita contribuir con la búsqueda de la erradicación de los problemas identificados.

Sin perjuicio de que la búsqueda de la solución a estos problemas no es un tema novedoso para los actores de la dinámica procesal, en la actualidad sí representa un desafío significativo para el Poder Judicial Peruano. Esta necesidad de buscar soluciones innovadoras para mejorar la eficiencia y la calidad de la administración de justicia permite que se exploren alternativas tecnológicas que puedan contribuir con una propuesta de solución o, al menos, de mejora, al *estatus quo* planteado.

III. RECOPILACIÓN DE DATOS Y CREACIÓN DE BASE DATOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN DEL PODER JUDICIAL

En atención a los desafíos que atraviesa el Poder Judicial, conviene analizar cómo podría mejorar la predictibilidad (seguridad jurídica), la eficiencia (reducción de tiempo) y la calidad de los productos judiciales (uniformidad de resultados). La primera idea que nace es la creación de un banco de datos que consolide los productos realizados por las instancias.

La creación de este banco o base de datos permitiría recopilar información, a nivel cualitativo, sobre el razonamiento de las instancias para situaciones similares, los argumentos utilizados y las conclusiones arribadas por las instancias frente a las controversias laborales. Asimismo, a nivel cuantitativo, permitiría obtener data numérica sobre la cantidad de casos que el Poder Judicial revisa semanal, mensual o anualmente, entre otros.

En este punto, es importante precisar que la base de datos propuesta nos permite atender el primer paso en la búsqueda de la predictibilidad, la eficiencia y la calidad de los procesos: conocer qué se tiene para luego diseñar y aplicar la herramienta que permitirá ordenar y filtrar los resultados para aplicarlos a los casos semejantes.

Para la consolidación de esta base de datos sería necesario establecer un rango temporal de investigación y levantamiento de información. El rango que propone la presente ponencia es 5 años hacia atrás. La lógica de establecer un rango temporal relativamente corto de levantamiento de información para la investigación radica en que el derecho se aplica en interpreta en el tiempo.

En efecto, es posible que lo resuelto por el Poder Judicial hace 10 años no cumpla O contemple con los parámetros que actualmente se aplican a los casos. Asimismo, las normas tampoco han permanecido estáticas en el tiempo; por lo que, al ser el derecho una disciplina que se adapta al desarrollo de la sociedad, es necesario que se analice data relativamente actual y que se vaya actualizando con el transcurrir del tiempo.

En conclusión, con una adecuada investigación de sentencias de los últimos 5 años podríamos conocer cuáles son las controversias más recurrentes, cuáles han sido las controversias masivas, cuál ha sido el razonamiento de las instancias para la resolución de los casos, cuáles han sido los argumentos utilizados y, finalmente, cuáles han sido las conclusiones para cada tipo de casos.

No obstante lo expuesto, la sola creación de un banco o una base de datos no sería efectivo para contribuir con la mejora de la predictibilidad, eficiencia y calidad de las sentencias si no se encuentra aparejada de un mecanismo que permita reconocer los razonamientos, argumentos y conclusiones para su aplicación en los distintos casos.

El objetivo consiste en buscar una metodología que permita crear una fórmula de resolución que: (i) identifique lo que se está resolviendo, (ii) determine dónde se pueden encontrar este tipo de situaciones, (iii) aplique cómo fueron resueltos en su oportunidad.

IV. INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA LA DINAMIZACIÓN DE LA BASE DE DATOS

En la búsqueda de herramientas innovadoras que contribuyan con la mejora de la predictibilidad, la eficiencia y la calidad, surge la posibilidad de aplicar la novedosa inteligencia artificial (también conocida como IA).

La inteligencia artificial es un campo multidisciplinario de la informática que busca crear sistemas capaces de realizar tareas que normalmente requieren inteligencia humana. Estas tareas incluyen el reconocimiento de voz, la toma de decisiones, la traducción de idiomas, y la visión por computadora, entre otras. Según Russell y Norvig (2021), la IA puede definirse como "el estudio de los agentes que reciben percepciones del entorno y realizan acciones que maximizan sus posibilidades de éxito en algún objetivo o tarea" (p. 2).

La inteligencia artificial combina varias disciplinas, incluyendo informática, matemáticas, filosofía, psicología, neurociencia, ciencias cognitivas, biología, y más, para crear sistemas capaces de realizar tareas que normalmente requieren inteligencia humana.

La combinación interdisciplinaria de los conocimientos con los que cuenta la inteligencia artificial permite pensar en herramientas capaces de obtener resultados nunca considerados.

La inteligencia artificial se divide en dos grandes categorías: la inteligencia artificial débil (o inteligencia artificial estrecha), que está diseñada para realizar una tarea específica, como reconocimiento facial o juegos de ajedrez, y la inteligencia artificial fuerte (o inteligencia artificial general), que tiene la capacidad hipotética de realizar cualquier tarea intelectual que un ser humano pueda

realizar. La mayoría de las aplicaciones actuales pertenecen a la inteligencia artificial débil.

Si se toma en consideración la definición y funciones de la inteligencia artificial, se puede arribar a la conclusión de que la inteligencia artificial puede constituir una herramienta capaz de identificar y aplicar precedentes de manera consistente. Según un estudio de López (2018), los algoritmos de aprendizaje automático pueden analizar casos anteriores y determinar la relevancia de los precedentes en situaciones similares. Esto ayudaría a promover la coherencia y la uniformidad en las decisiones judiciales.

Ahora bien, la aplicación de la inteligencia artificial para la creación de una base de datos del Poder Judicial requiere de una serie de requisitos:

El principal, tal y como se desarrolla en el numeral precedente, es la consolidación de una fuente de datos de alta calidad para que puedan ser procesados y así mejorar el rendimiento de la herramienta. Por lo tanto, para la aplicación de la inteligencia artificial en la herramienta planteada es necesario desarrollar mecanismos para recopilar y estandarizar los datos judiciales de manera efectiva.

Otro requisito necesario es el diseño y desarrollo de los algoritmos de la inteligencia artificial que se utilizarán para la creación de la herramienta. Este diseño técnico y tecnológico del aplicativo es que permitirá que el filtro de la información que haga El juez o el funcionario judicial sea precisa y confiable. Los algoritmos deben ser capaces de identificar patrones significativos en los datos judiciales y proporcionar recomendaciones útiles para los jueces.

El diseño de los algoritmos debe estar acompañado de la implementación de medidas para mitigar y corregir deficiencias en el filtrado de la información (sesgos que podría adquirir el algoritmo para la identificación de razonamientos para la resolución de los casos). Ello resulta de vital importancia si se toma en cuenta la relevancia de la herramienta en la aplicación de la justicia procesal.

El algoritmo debería también estar en la capacidad de sugerir la mejora constante del razonamiento y argumento identificado, así como la evaluación de nuevos argumentos frente a casos nuevos. Este sistema permitiría ampliar la red de discusiones identificadas, así como el catálogo de hechos a los que puede enfrentarse el juzgador.

Finalmente, es importante garantizar que la implementación de sistemas de inteligencia artificial cumpla con las leyes y regulaciones existentes en el sistema judicial peruano. Esto incluye protecciones para la privacidad y la seguridad de los datos, así como garantías de derechos fundamentales como el derecho a un debido proceso, así como a la tutela jurisdiccional efectiva juicio justo y equitativo.

Solo tomando en cuenta los requisitos señalados se podrá contemplar una herramienta que contribuya con la labor judicial e impacte positivamente en la predictibilidad, eficiencia y calidad de los productos judiciales. La finalidad es ayudar a los jueces a resolver los casos en el menor tiempo posible, utilizando los mismos criterios para casos similares.

Esta herramienta, además, contribuiría a evitar vicios de motivación al ayudar a identificar argumentos debidamente construidos sobre las distintas situaciones. Asimismo, permitiría crear un estándar de control de los pronunciamientos judiciales. Este esquema de trabajo cumpliría con la finalidad de: (i) aportar predictibilidad (los pronunciamientos seguirían un sentido semejante, (ii) reduciría los tiempos al brindar razonamientos y argumentos previamente construidos, (iii) mejoraría la calidad de los productos al ser la construcción armónica de los argumentos de distintos jueces.

V. IMPLEMENTACIÓN DE LA HERRAMIENTA PROPUESTA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA LABORAL PERUANO

Uno de los primeros pasos para la implementación de la herramienta propuesta consistiría en evaluar la infraestructura tecnológica existente y determinar qué sistemas y herramientas serían necesarios para gestionar eficazmente los datos judiciales y desarrollar algoritmos de inteligencia artificial. Esto podría implicar la adquisición de software especializado, la actualización de la infraestructura de red y la capacitación del personal en nuevas tecnologías y metodologías.

En términos de costos, la implementación de sistemas de inteligencia artificial en el sistema judicial peruano implicaría gastos significativos en términos de adquisición de tecnología, capacitación de personal y mantenimiento continuo de los sistemas. Sería necesario asignar recursos financieros adecuados para garantizar que la implementación sea exitosa y sostenible a largo plazo. Sin embargo, es importante tener en cuenta que estos costos podrían compensarse con los beneficios a largo plazo en términos de eficiencia y calidad en la administración de justicia.

Además del aspecto financiero, la implementación de la inteligencia artificial requeriría tiempo y esfuerzo en términos de capacitación del personal. Los jueces, abogados y otros profesionales del sistema judicial peruano necesitarán recibir formación especializada en el uso de sistemas de inteligencia artificial y en la interpretación de los resultados proporcionados por estos sistemas. Esto podría implicar programas de capacitación a largo plazo, talleres especializados y colaboraciones con expertos en inteligencia artificial y derecho.

Una vez superados los requisitos técnicos y las barreras económicas planteadas, la herramienta propuesta debería contar con una metodología de trabajo. Esta metodología debería iniciar por la evaluación de los pronunciamientos de las instancias jerárquicamente superiores:

(i) Tribunal Constitucional y Corte Suprema,

(ii) Salas Superiores,

(iii) Juzgados especializados,

(iv) Juzgados de Paz Letrados.

Este esquema de trabajo vertical propone que, si un juzgado buscase información sobre determinado caso, lo primero que debería hacer la herramienta es identificar "de arriba hacia abajo" si existe algún caso similar y preferir, por ejemplo, a la Corte Suprema sobre la Sala Superior, al momento de brindar la propuesta de razonamiento y conclusiones.

Si bien inicialmente esta herramienta posiblemente encuentre razonamientos, argumentos y/o conclusiones contradictorias, la intención es que. con el transcurrir de los meses y años, la actividad judicial elimine dichas dicotomías y se nutra de sentencias que, a través de la utilización de esta herramienta, hayan podido fortalecer sus argumentos y uniformizar sus conclusiones.

En esa misma línea, las mejoras de los razonamientos, argumentos y/ conclusiones a partir del análisis de los productos judiciales que se emitan en aplicación de la herramienta planteada deberían poder ser incorporadas a la herramienta para que, posteriormente, para casos similares, pueda ser usada por los distintos juzgadores.

Como se puede apreciar, la premisa de la herramienta planteada es la mejora bilateral constante: (i) a partir de la utilización de la base de datos entrenada por inteligencia artificial se mejora la calidad de las sentencias, (ii) las nuevas sen-

tencias, previamente enriquecidas de los razonamientos, argumentos y/o nuevas conclusiones serán introducidas en la base de datos para sus siguientes usos.

En este punto de la propuesta es importante señalar que la uniformidad en las decisiones judiciales a partir de la estructuración de la base de datos propuesta no implica eliminar la discreción judicial. Los jueces aún deben tener la capacidad de ejercer su juicio y considerar las circunstancias únicas de cada caso. Sin perjuicio de ello, la inteligencia artificial puede proporcionar a los jueces orientación basada en datos y precedentes, lo que les permite tomar decisiones más informadas y coherentes en casos similares. Esto puede ayudar a reducir la arbitrariedad en la toma de decisiones y promover una mayor consistencia en la aplicación de la ley.

VI. CASOS DE ÉXITO A NIVEL MUNDIAL SOBRE APLICACIÓN DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL AL PROCESO DE JUSTICIA

La aplicación de inteligencia artificial para el desarrollo y la impartición de justicia no es una novedad. Existen diversos casos de éxito de diversos países en los que se aplican herramientas desarrolladas con inteligencia artificial.

Un claro ejemplo de ello es el sistema COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) creada por Estados Unidos de Norteamérica. Esta herramienta de evaluación de riesgo utilizada en varios estados del mencionado país ayuda a los jueces a determinar la probabilidad de que un acusado reincida. Esta herramienta utiliza algoritmos de inteligencia artificial para analizar datos históricos y generar una puntuación de riesgo que los jueces pueden considerar al tomar decisiones sobre fianzas, sentencias y libertad condicional.

Si bien COMPAS ha sido criticado por posibles sesgos raciales, ha demostrado ser eficaz en ciertos contextos para estandarizar y mejorar la toma de decisiones en el sistema judicial (Angwin et al., 2016).

Otro caso de éxito es el "Juez Virtual" aplicado por Estonia para resolver disputas menores. La herramienta utiliza la inteligencia artificial para analizar casos y tomar decisiones basadas en datos y precedentes. Este sistema está diseñado para manejar casos de bajo valor económico, liberando así a los jueces humanos para que se concentren en asuntos más complejos. El "juez virtual" ha demostrado ser una solución eficiente, reduciendo el tiempo y los costos

asociados con el procesamiento de casos judiciales menores (Government of Estonia, 2019).

Un tercer caso de éxito es el revisado en el Reino Unido. El Crown Prosecution Service (CPS) ha implementado sistemas de inteligencia artificial para ayudar en el análisis predictivo de casos penales. Estos sistemas evalúan grandes volúmenes de datos de casos anteriores para identificar patrones y prever los resultados de los casos futuros. La inteligencia artificial ha permitido al CPS mejorar la precisión en la toma de decisiones y reducir el tiempo necesario para preparar los casos para el juicio (The Law Society, 2019).

Finalmente, a nivel Latinoamérica, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo en Brasil ha implementado el sistema Sinapse, una plataforma de inteligencia artificial que ayuda a los jueces y otros funcionarios judiciales a manejar grandes cantidades de información legal. Sinapse utiliza técnicas de procesamiento de lenguaje natural (PLN) para analizar documentos legales y jurisprudencia, proporcionando recomendaciones y resúmenes que facilitan la toma de decisiones informadas. Este sistema ha mejorado significativamente la eficiencia y la precisión en la gestión de casos judiciales (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2020).

Como se puede apreciar, las distintas experiencias a nivel internacional advierten que la utilización de la inteligencia artificial en el sistema judicial es una posibilidad innovadora que contribuiría con la aplicación de la justicia. Evidentemente, su utilización debe ser supervisada de cerca y no puede reemplazar la labor del juzgador. La labor del juzgador seguirá siendo la protagonista en el sistema judicial.

VII. CONCLUSIONES

- Si bien esta ponencia se enfoca en el sistema judicial laboral peruano, el desarrollo y aplicación es transversal al sistema judicial general, pues los problemas identificados subyacen a todas las ramas del derecho (laboral, constitucional, administrativa, penal, civil, entre otras).
- Para contribuir con la predictibilidad, la eficiencia y la calidad de las sentencias, la inteligencia artificial podría contribuir como una innovadora opción. La inteligencia artificial tiene el potencial de transformar el sistema judicial peruano al reducir el tiempo de resolución de

casos, mejorar la calidad de las sentencias y promover la uniformidad en las decisiones judiciales.

- Si bien existen desafíos técnicos y económicos asociados con la implementación de sistemas de inteligencia artificial, estos pueden abordarse con un enfoque integral que involucre la colaboración entre el gobierno, el poder judicial, la comunidad académica / profesional y otros actores relevantes.
- El entrenamiento de la inteligencia artificial para la implementación del banco o base de datos propuesto partiría por recopilar la mayor cantidad de casos de los últimos 5 años y consolidarlos en una base de datos. El análisis de dicha información debería ser vertical (identificación de casos desde las instancias jerárquicamente superiores).
- La herramienta propuesta debe estar sometida a la mejora constante. Esto se realiza a partir del enriquecimiento y uniformización de los productos (sentencias) que se generen a partir de uso. La idea es nutrir a la herramienta con razonamientos, argumentos y conclusiones cada vez mejor construidos.
- La herramienta diseñada nos permitirá: (i) determinar estándares mínimos de control a partir de la revisión de mismos razonamientos / argumentos / conclusiones para casos similares, (ii) los pronunciamientos de las distintas instancias para lograr la predictibilidad, entendida como seguridad jurídica.
- La experiencia de otros países, tanto a nivel mundial como en Latinoamérica, demuestra que la inteligencia artificial puede ser una herramienta poderosa para fortalecer el sistema judicial y garantizar la justicia y la equidad para todos los ciudadanos. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la implementación de la inteligencia artificial no es una solución rápida o fácil, y requiere un compromiso a largo plazo y una planificación cuidadosa para ser exitosa.
- Es fundamental que la implementación de sistemas de la inteligencia artificial en el sistema judicial peruano se realice de manera transparente, ética y responsable, con el objetivo de mejorar la calidad y la eficiencia de la administración de justicia. Con una planificación cuidadosa y una implementación estratégica, la inteligencia artificial puede ser una herramienta valiosa para abordar los desafíos actuales

del sistema judicial peruano y garantizar un sistema legal más justo y equitativo para todos los ciudadanos.

Si bien esta ponencia no pretende proponer, diseñar ni crear una herramienta que garantice completamente la predictibilidad, sí propone un análisis del status quo y una medida razonable para impactar positivamente en el diseño del sistema de justicia, especialmente, la laboral. A partir de la herramienta planteada se busca mejorar la predictibilidad (seguridad jurídica), aumentar la eficiencia (reducción de tiempo) y garantizar la calidad (uniformidad de resultados) de los productos emitidos por las distintas instancias judiciales.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., & Kirchner, L. (2016). Machine Bias. ProPublica. Retrieved from https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing.

García, A., Pérez, B., & Ramírez, C. (2020). *El uso de la inteligencia artificial en la mejora de la calidad de las sentencias judiciales en el sistema legal peruano*. Revista de Derecho y Tecnología, 12(2), 45-58.

Goodfellow, I., Bengio, Y., & Courville, A. (2016). Deep Learning. MIT Press.

Government of Estonia. (2019). Estonian government to implement AI judge. Retrieved from https://e-estonia.com/estonian-government-to-implement-ai-judge/

Johnson, M., & Brown, S. (2017). *Predicting recidivism: How do judges decide?*. Journal of Law and Technology, 10(4), 335-351.

Jurafsky, D., & Martin, J. H. (2020). Speech and Language Processing (3ª ed.). Pearson.

López, D. (2018). *Aplicaciones de la inteligencia artificial en el sistema judicial peruano*. Revista de Derecho y Ciencias de la Computación, 5(1), 112-125.

Mitchell, T. M. (1997). Machine Learning. McGraw-Hill.

Russell, S., & Norvig, P. (2021). Artificial Intelligence: A Modern Approach (4ª ed.). Pearson.

Russell, S., & Norvig, P. (2016). Artificial Intelligence: A Modern Approach (3rd ed.). Pearson.

Smith, J., & Jones, R. (2019). *Reduciendo los tiempos de espera en los tribunales: Un estudio sobre el impacto de la inteligencia artificial en el sistema judicial peruano*. Journal of Legal Technology, 8(3), 210-225.

Szeliski, R. (2011). Computer Vision: Algorithms and Applications. Springer.

The Law Society. (2019). Algorithms in the criminal justice system. Retrieved from https://www.lawsociety.org.uk/topics/research/algorithms-in-the-criminal-justice-system

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (2020). Sistema Sinapse. Retrieved from https://www.tjsp.jus.br/Sinapse

Williams, L., & Taylor, E. (2018). *Machine learning in legal analytics: Predicting case outcomes*. Legal Information Management, 18(2), 134-148.

Zhang, Q., & Wang, H. (2019). *Legal applications of artificial intelligence in China: A review*. Chinese Journal of Law and Technology, 23(3), 210-225.

PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y PROCESO LABORAL

LA PREDICTIBILIDAD DEL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES A TRAVÉS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL Y LAS INTERPRETACIONES DE LA CORTE SUPREMA

MÓNICA PIZARRO DÍAZ

Socia del Estudio Echecopar, Asociado a Baker & Mckenzie International. Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Past-Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Uno de los fundamentos de la existencia del derecho moderno es el trato igual a las personas frente a situaciones iguales. No basta que la ley sea igual para todos, sino que también debe ser aplicada a todos de la misma manera. Esto permite a las personas tener una expectativa razonable respecto de las consecuencias de sus conductas, tomar decisiones informadas y desarrollarse de manera armónica y productiva dentro de la sociedad. De allí la importancia de que exista predictibilidad en el sistema[1].

Por ello, resulta problemático que los órganos encargados de resolver controversias y las autoridades gubernamentales apliquen criterios diferentes al resolver casos similares. Esto genera un ambiente de inseguridad jurídica que dificulta la vida en sociedad. Lamentablemente, en nuestro sistema de relaciones laborales observamos con frecuencia que los órganos jurisdiccionales no aplican criterios uniformes al resolver problemas jurídicos. A ello, se le suma que en la actualidad, en muchos de los conflictos entre empleadores y trabajadores no se acude directamente al Poder Judicial, sino que se recurre a la denuncia ante la inspección de trabajo; sea para generar prueba o con la expectativa de que una medida de requerimiento motive al empleador al cumplimiento. Como consecuencia de ello, a la diversidad de criterios del Poder Judicial se vienen sumando los precedentes del Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL), que también pueden resultar contradictorios.

En este contexto, en esta ponencia analizaremos algunos temas relevantes para el derecho del trabajo que se vienen resolviendo de manera controvertida por el Poder Judicial y por la inspección de trabajo.

1 Para profundizar sobre este tema puede verse Alvim Wambier, T. (2010). La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia y el estado de derecho- Civil Law y Common Lay. THEMIS Revista De Derecho, (58), 71-80. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9119

1. LA NECESIDAD DE SEGUIR UN PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISTINTAS DEL DESPIDO

El artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL), reconoce la facultad del empleador de imponer sanciones a los trabajadores frente a incumplimientos laborales. Aún cuando la norma no contiene un catálogo de sanciones posibles, en nuestro sistema se suele entender que las sanciones laborales pueden ser: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión y despido. Así lo recogen además la mayor parte de los Reglamentos Internos de Trabajo.

La LPCL sólo establece un procedimiento a seguir cuando la sanción a imponer sea el despido. En los casos de sanciones menores, se solía entender que el empleador podía imponer directamente la sanción sin procedimiento y que, en todo caso, si el trabajador se encontraba en desacuerdo, podía impugnar la decisión.

No obstante, esta interpretación ha venido cambiando. En efecto, interpretaciones más recientes han venido indicando que cualquier tipo de sanción al trabajador debe imponerse respetando el derecho de defensa previo. Así, en la Casación Laboral Nº 4494-2019-LIMA, la Corte Suprema confirmó una sentencia de segunda instancia que declaró fundada la demanda de impugnación de sanción de suspensión porque no se había seguido un procedimiento previo. En dicha oportunidad, la Corte no sólo afirmó que debía seguirse un procedimiento previo a la sanción que respetase el derecho de defensa del trabajador. Sino que fue más lejos, indicando que el procedimiento debía ser el mismo al que se aplica para el despido disciplinario, como se observa en la cita siguiente:

> *"... la facultad sancionadora (...) no debe ser ejercida de manera indiscriminada o irrazonable, ni mucho menos sin salvaguardar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú, como en este caso, el derecho a la defensa; por lo cual al imponerse una sanción disciplinaria (diferente al del despido) a un trabajador, se debe seguir un debido procedimiento, que si bien es cierto, no está establecido taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico, empero, debe equipararse al procedimiento fijado para el despido, ya que de ésta forma, se estaría vulnerado el derecho a la comunicación previa de la infracción, el cual forma parte del derecho a la defensa del trabajador dentro de un procedimiento disciplinario..."*

De esta forma, la Corte pretendía obligar a los empleadores a extender la aplicación de un procedimiento regulado en la ley a supuestos que el legislador no ha incluido, generando un problema de seguridad jurídica.

Este criterio no se consolidó. Por el contrario, mediante Casación Laboral N° 21334-2022-AREQUIPA, la Corte se apartó expresamente de esta interpretación y revocó una sentencia de segunda instancia debido a que:

> **"***no fundamenta las razones jurídicas por las que obliga al empleador a efectuar una comunicación al demandante de las imputaciones objeto de sanción disciplinaria ni mucho menos la obligación de concederle cierto plazo para presentar sus descargos". Incluso, recalca que "tampoco ha establecido los fundamentos por los que la Casación Nro 4494-2017-LIMA debiera considerarse precedente vinculante o doctrina jurisprudencial a efectos que pueda aplicarse al caso en concreto*".

Estas decisiones contradictorias llevaron a que este tema fuese tratado en X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, cuyas conclusiones publicadas el 18 de enero de 2023, fueron las siguientes:

(i) No es obligatorio que el empleador cuente con un procedimiento prestablecido para aplicar sanciones distintas del despido.

(ii) Sin embargo, en el marco del procedimiento disciplinario para sanciones distintas al despido, el empleador debe garantizar desde el inicio el derecho de defensa del trabajador. Esto implica:

- Precisar las faltas atribuidas.
- Informar del sustento probatorio correspondiente
- Dar un plazo prudencial para absolver la imputación.

De lo anterior tenemos que, si bien el X Pleno Jurisdiccional Supremo reconoce que no es obligatorio que los empleadores cuenten con un procedimiento preestablecido para aplicar sanciones distintas del despido, sí considera que debe aplicarse algún tipo de procedimiento con garantías mínimas. ¿Esta interpretación es de obligatorio cumplimiento para los empleadores? En principio no, ya que los Plenos Jurisdiccionales no son fuente de derecho en sentido estricto, ni sus conclusiones tienen el valor de una norma legal. Sin embargo, si en la práctica la mayoría de los jueces laborales adoptan esta interpretación, los empleadores que no sigan ningún procedimiento previo para la aplicación de

sanciones distintas del despido estarán permanentemente expuestos a que sus sanciones sean revocadas en sede judicial.

¿Las decisiones de la inspección laboral están en línea con el criterio establecido en este Pleno jurisdiccional? En esta oportunidad sí, e incluso van más lejos. En la Resolución de Sala Plena N° 002-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL determinó como precedente de observancia obligatoria, que existen "*actos de hostilidad cuando se despliegan medidas disciplinarias contra trabajadores sin haberse seguido un procedimiento que cumpla con los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso o a la prueba, derechos constitucionales que deben tener plena vigencia en la relación de trabajo.*"

Es decir, de acuerdo a lo establecido por el Tribunal, el empleador que imponga sanciones distintas del despido sin seguir un procedimiento previo se expondrá no sólo a la revocación de la sanción, sino también a la imposición de una multa por infracción muy grave, por haber incurrido en un supuesto acto de hostilidad. A nuestro juicio, estas consecuencias resultan desproporcionadas para el incumplimiento de una "obligación" que no se encuentra expresamente regulada en nuestra sistema.

2. LA ANTIGÜEDAD COMO FUENTE DE DIFERENCIACIÓN SALARIAL

El principio de salario igual por trabajo de igual valor es aplicable en nuestro país hace más de 50 años. De hecho, el Convenio 100 de la OIT, que reconoce el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración equivalente por trabajos de igual valor, fue ratificado por el Perú en 1960. Más recientemente, mediante la Ley Nº 30709, Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, se han establecido mecanismos destinados a garantizar la aplicación práctica de este principio.

El reconocimiento de este principio no significa que todos los trabajadores que realizan las mismas funciones o funciones de valor equivalente, necesariamente deban recibir el mismo salario[2]. El artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 30709, aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-2018-TR, reconoce expresamente que

2 Para profundizar sobre esta materia puede verse: MONZÓN ZEVALLOS, W. (2023). La distinción remunerativa justificada: Excepción del derecho a la igualdad. *Laborem,* 20(27), pp. 209–224. https://doi.org/10.56932/laborem.20.27.9

> *"...los trabajadores pertenecientes a una misma categoría pueden percibir remuneraciones diferentes, cuando dichas diferencias se encuentren justificadas en criterios objetivos tales como la antigüedad, el desempeño, la negociación colectiva, la escasez de oferta de mano de obra calificada para un puesto determinado, el costo de vida, la experiencia laboral, el perfil académico o educativo, el desempeño, el lugar de trabajo, entre otros."*

Según se observa, la norma legal reconoce a la antigüedad como un criterio de diferenciación válido al momento de determinar el salario de trabajadores que ejecutan actividades similares o equivalentes. Pese a ello, la jurisprudencia reciente no es uniforme en la aceptación de este criterio, como se observa en las resoluciones siguientes:

(i) Casación N° 208-2005-PASCO: La antigüedad es uno de los elementos a analizar en las demandas de homologación de remuneraciones.

En este precedente de observancia obligatoria, la Corte estableció que al analizar las pretensiones de homologación de remuneración, se debían tener en cuenta los siguientes elementos: i) la procedencia del homólogo u homólogos con los que se realizan las comparaciones, ii) la categoría o nivel ocupacional al que pertenece el homólogo y el demandante, iii) la antigüedad laboral en la empresa, iv) las labores realizadas de ser el caso, v) diferenciar en forma disgregada los conceptos remunerativos que se perciban en ambos casos, entre otros que se consideren necesarios.

Como se aprecia, la Corte sí consideró entre los elementos que pueden justificar una diferenciación salarial a la antigüedad, sin exigir que la misma estuviese vinculada a la experiencia o habilidades necesarias para el puesto. Si bien esta sentencia es antigua, aún es frecuente que la Corte recurra a este precedente para justificar sus decisiones con relación a la homologación de remuneración, como ha ocurrido, por ejemplo, en la Casación Laboral N° 2316-2021-LIMA.

(ii) Casación Laboral N° 6783-2018-LIMA ESTE: La antigüedad es un criterio de diferenciación válido cuando se refiere a un beneficio específico y ha sido aceptado por el sindicato.

Este caso se refería a un convenio colectivo que establecía beneficios especiales por antigüedad a favor de los trabajadores, denominados

quinquenios. De acuerdo con el criterio de la Corte, habiendo contado con la conformidad del sindicato de trabajadores, esta diferenciación no constituye actos de discriminación laboral, sino el reconocimiento a la trayectoria laboral de los trabajadores. Sobre esta base, en el caso se concluyó que las diferencias salariales entre los trabajadores se justificaban en criterios objetivos que desvirtuaban la existencia de discriminación salarial.

(iii) Casación Laboral N° 24071-2019-LA LIBERTAD: La antigüedad por sí sola no es un criterio de diferenciación válida cuando no está acompañada de otros elementos relacionados. Además, el monto diferenciado por antigüedad debería pagarse como un concepto independiente.

Una trabajadora demandó la homologación de su remuneración con la de otras empleadas que realizaban las mismas funciones, pero cuyo vínculo laboral era más antiguo.

La Sala Suprema consideró que la mayor antigüedad de las trabajadoras, en comparación con la demandante, no era razón suficiente para justificar un trato remunerativo diferenciado basado en causas objetivas y razonables. Así, la Corte señaló que resultaba necesario remitirse a otro factores relacionados con la antigüedad, como la evolución o progresión en la carrera dentro de la empresa y las funciones, cargos y responsabilidades desempeñadas.

De las sentencias citadas tenemos que pese a la existencia del precedente vinculante establecido en la Casación N° 208-2005-PASCO, que reconoce a la antigüedad como criterio válido de diferenciación salarial y continúa aplicándose, la Corte Suprema ha cuestionado en otros casos la utilización de este criterio de diferenciación, exigiendo: (i) que el reconocimiento a la antigüedad se realice en un concepto separado o (ii) que la antigüedad tenga un impacto en la contribución del trabajador a la empresa, por ejemplo, a través de la mayor experiencia o especialización. Debemos estar atentos a si esta línea de interpretación logra consolidarse en el tiempo.

Sin perjuicio de ello, consideramos que es completamente errado que se pretenda que las diferencias salariales por antigüedad se consignen como un concepto separado de la planilla. Es perfectamente posible que la antigüedad del trabajador haya hecho, por ejemplo, que este se beneficie de incrementos

remunerativos generales que han ido directamente al básico y se han acumulado con los años. Además, aceptar esta exigencia podría llevar a que se pretenda que cada elemento de diferenciación salarial tenga su propia línea en la planilla, lo que generaría nóminas innecesariamente largas y complejas.

Con relación a la posición de la inspección de trabajo respecto de este tema, mediante Resolución de Sala Plena N° 014-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL reconoció que no toda diferenciación salarial es contraria al principio de igualdad, indicando que: *"la ley prohíbe pagar una remuneración menor que la que percibe una persona cuando ambos realizan trabajos que requieren la misma habilidad, esfuerzo y responsabilidad y son ejecutados en el mismo establecimiento bajo similares condiciones, salvo que la diferencia se base en la antigüedad del mérito o la calidad o cantidad de producción o cualquier factor objetivo distinto".*

Del texto transcrito, tenemos que, en concordancia con la Casación N° 208-2005-PASCO, el TFL aún considera a la antigüedad como un criterio válido de diferenciación salarial entre personas que realizan trabajos de igual valor, sin exigir que la misma tenga incidencia en la calidad del trabajo o en otros elementos.

3. LA CALIFICACIÓN DEL TIEMPO DE CAMBIO DE ROPA

La Casación Nº 9387-2014, se refiere a una demanda planteada por un Sindicato, en la que se solicita la nulidad de una serie de artículos del Reglamento Interno de Trabajo (RIT) de la empresa. De acuerdo a lo indicado en el RIT, la empresa solicita que los trabajadores ingresen al centro de trabajo minutos antes de su horario regular y salgan minutos después de su hora de salida a fin de realizar su cambio de vestimenta. Al respecto, la Sala consideró que el tiempo que el trabajador utiliza para cambiarse de ropa, cuando la labor así lo exige, debe incluirse dentro de la jornada de trabajo. Ello debido a que "*el trabajador ya ingresó al centro laboral a trabajar y está a disposición del empleador, no siendo justificable legal desconocer dicho lapso de la jornada ordinaria de trabajo*".

En forma similar, el TFL, mediante Resolución de Sala Plena N.º 016-2023-SUNAFIL/TFL, analizó un caso en el que el RIT de una empresa industrial señalaba: (i) que los trabajadores debían registrar su asistencia ya uniformados y (ii) que el tiempo de cambio de ropa no sería considerado sobretiempo. Frente a esta regulación, El TFL ha decidido que el contenido de este RIT no era adecuado y que el tiempo de cambio de ropa debe

considerarse tiempo trabajado, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

a. Que el uso del uniforme sea obligatorio por disposición de la empresa.

b. Que el uso del uniforme sea exigido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público o similar.

c. Que pueda sancionarse al trabajador por marcar asistencia sin utilizar el uniforme.

Cómo puede verse, los criterios a y b establecidos por SUNAFIL en realidad se refieren a un solo hecho: que el uso del uniforme sea obligatorio para los empleados. Por su parte, el criterio c también hace referencia a la obligatoriedad de utilizar el uniforme, de allí que los trabajadores puedan ser sancionados si no lo portan. Entonces, en el fondo, las tres circunstancias que, según SUNAFIL, ocasionarían que el tiempo de cambio de ropa sea tiempo de trabajo se resumen en una sola: que la empresa haya decidido que el uso del uniforme sea obligatorio.

De acuerdo con el criterio expuesto tanto por la Corte, como por el TFL, el tiempo en el que los trabajadores están dentro de la empresa y que utilizan para ponerse el uniforme calificaría siempre como tiempo de trabajo, con la única excepción de los raros casos en los que el uso del uniforme sea voluntario. Esto a pesar de que otros compañeros de trabajo vengan con el uniforme puesto desde su casa y lleguen justo a la hora de inicio de la jornada. Es decir, los trabajadores que aprovechen las facilidades brindadas por el empleador (bus, duchas, vestuario) podrían además recibir una compensación por "sobretiempo", aunque no están a disposición de la empresa más tiempo.

Esta conclusión es evidentemente irrazonable y se deriva de un error en el que han incurrido ambas instancias al centrarse en la obligación de usar el uniforme, en lugar de analizar si es obligatorio llegar al lugar de trabajo con anticipación para cambiarse o si el trabajador puede venir con el uniforme desde su casa. En efecto, la Corte y el TFL no han tomado en cuenta que si la ducha y cambio de ropa no son necesarios, sino una facilidad que brinda la empresa, de la cual podría prescindirse, entonces este tiempo claramente no debería considerarse como parte de la jornada de trabajo.

4. CONSERVACIÓN DEL REGISTRO DE ASISTENCIA

El hecho de que la prescripción laboral recién empiece a computarse a partir del cese ocasiona que en muchos procesos laborales se discuta sobre asuntos que ocurrieron hace muchos años. Por ello, tiene especial relevancia determinar por cuánto tiempo está obligado el empleador a conversar los documentos laborales que eventualmente se pueden requerir como prueba en el proceso, como el registro de asistencia.

Al respecto, mediante Casación Laboral N° 21851-2017-LA LIBERTAD, la Corte Suprema ratificó la aplicación de la regla contenida en el Decreto Supremo N° 004-2006-TR, según la cual el empleador está obligado a conservar registros de asistencia hasta por cinco años de ser generados. Por ello, en los reclamos que sean anteriores a este plazo, será el trabajador quien tendrá la carga de la prueba de demostrar los hechos que afirma.

Con relación a este tema, el plazo de competencia de la inspección de trabajo elimina la posibilidad de que se efectúen inspecciones por hechos ocurridos hace más de cinco años. En cambio, la autoridad inspectiva sí se ha pronunciado sobre las características con las que debe contar un registro de control de asistencia para ser considerado válido. Así, mediante Resolución de Sala Plena N° 010-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL analizó un caso en el cual, frente a la solicitud del registro de asistencia, la persona encargada exhibió un cuaderno de tareo.

Al respecto, el TFL estableció como precedente vinculante que el registro de asistencia "*puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida*" y debe contener la información mínima establecida en el Decreto Supremo N° 004-2006-TR. En consecuencia, un cuaderno de tareo, que no cumple con este contenido mínimo, no puede reemplazar o sustituir al registro de asistencia.

No obstante lo anterior, debe admitirse que en los casos en los cuales no se cuenta con un registro de asistencia adecuado, el tareo puede ser utilizado como sucedáneo probatorio, en tanto cumpla con condiciones suficientes para generar convicción en el juzgador.

También se debe tener en cuenta que la lógica de la norma exige que sea el propio trabajador, quien personalmente registre su asistencia, a fin de evitar fraudes o adulteraciones.

5. CONTRATOS A PLAZO DETERMINADO

Teniendo en cuenta que en el Perú la contratación a plazo fijo no es libre, sino que requiere que exista una causa reconocida por la ley que la justifique, el artículo 72° de la LPCL exige que los contratos a plazo determinado se celebren por escrito y que indiquen expresamente las causas objetivas determinantes de la contratación.

Con relación a este tema, la Resolución de Sala Plena N° 015-2023-SUNAFIL/TFL analizó el recurso de revisión presentado por una empresa sancionada por la utilización fraudulenta de contratos de plazo determinado, lo cual ocasiona su desnaturalización.

En esta oportunidad, la empresa inspeccionada sostuvo que no existía obligación legal de detallar la causar que justificaba la contratación temporal desde el contrato inicial y que había presentado pruebas que acreditaban que sí había tenido un incremento de actividad debido a la apertura de un nuevo local, lo que justificaría el plazo de los contratos y subsanaría la supuesta infracción. Además, indicó que en ocho de los casos se habían suscrito adendas en las que sí se detallaba la causa de contratación.

Frente a estas circunstancias, el Tribunal fijó como precedente vinculante que los hechos que justifican la contratación temporal deben ser consignados y explicados suficiente y adecuadamente en el contrato de trabajo inicial, de lo contrario el contrato nacería desnaturalizado. Asimismo, el TFL ha indicado que la suscripción posterior de una adenda, prórroga, renovación o similar documento contractual que sí especifique la causa de contratación temporal no subsanaría la desnaturalización inicial, insistiendo en que la causa objetiva debe explicarse con claridad en el primer contrato sujeto a modalidad.

Esta interpretación del TFL es consistente con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 24819-2017, oportunidad en la cual la Sala determinó que se produce la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad cuando la causa objetiva que justifica la contratación es genérica.

Al respecto, es importante tener en cuenta que si bien nuestro sistema de relaciones laborales muestra una preferencia por la contratación a plazo indeterminado, también contiene una lista cerrada de causas que producen la desnaturalización de los contratos a plazo fijo. Esta lista está contenida en el artículo 77° de la LPCL, cuyo texto es el siguiente:

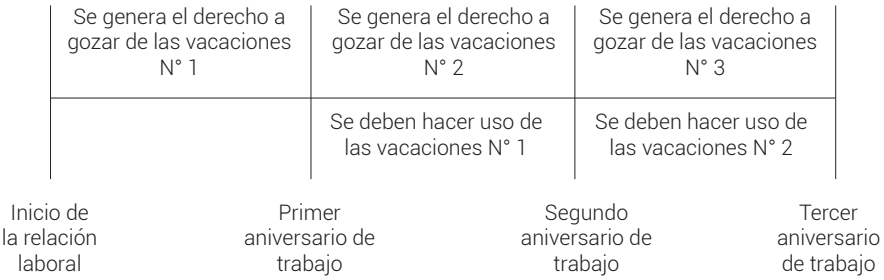
> "***Artículo 77.-*** *Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:*
>
> *a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;*
>
> *b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;*
>
> *c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;*
>
> *d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley."*

Conforme se desprende la norma citada, la ausencia de especificidad en la causa que justifica la contratación temporal no es una causal de desnaturalización. Evidentemente, esta falta de especificidad puede ser un indicio de que se trata de un contrato simulado o fraudulento, pero este tendría que ser un asunto que se discuta en el proceso y no una conclusión automática a partir de la redacción deficiente del contrato. En esta misma línea, resulta exagerado que se impida a las partes que efectuaron una descripción general de la causa de contratación, explicarla de una manera más detallada en un documento posterior. Lo contrario implica negar el acceso a ciertas modalidades de contratación a los empleadores no sofisticados o que no tengan acceso a una asesoría legal especializada.

Esta interpretación más acorde con el texto del artículo 77° de la LPCL fue sostenida en su momento por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02766-2010-PA/TC. En este caso, el Tribunal indicó que podía ser suficiente limitarse a indicar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, sin necesidad de describir los hechos que la sustentan.

6. CONSECUENCIAS DE LAS VACACIONES VENCIDAS

Conforme lo establece el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, el descanso vacacional será otorgado al trabajador en el periodo anual sucesivo a aquél en que alcanzó el derecho a dicho descanso, tal como se observa gráficamente en el ejemplo siguiente:



Tal como dispone el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 713, la oportunidad de descanso vacacional debe ser establecida, en principio, de común acuerdo entre el trabajador y el empleador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. Sin embargo, a falta de acuerdo, decidirá el empleador.

Es decir, el trabajador no puede decidir libremente en qué momento hará uso de su descanso vacacional, estando supeditado a la decisión que en última instancia adopte el empleador. Por tanto, es responsabilidad del empleador controlar que el uso del descanso vacacional se lleve a cabo en oportunidades que no afecten la correcta marcha de la empresa y de forma tal que su duración se ajuste a lo dispuesto por la legislación vigente.

El hecho de que en última instancia recaiga en el empleador la decisión de la oportunidad del goce del descanso vacacional, trae como consecuencia que él deba velar porque sus trabajadores hagan uso de su descanso vacacional de manera oportuna, pudiendo llegar al extremo de disponer que un trabajador haga uso de su descanso aun cuando éste se niegue a ello, con el propósito de evitar que posteriormente se genere el derecho a percibir indemnizaciones.

Frente al incumplimiento de este deber, el Artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713, establece que en caso de que el trabajador no goce oportunamente del descanso vacacional que por ley le corresponde el empleador debe pagarle:

(i) **Una remuneración por trabajo realizado durante el periodo que corresponde a vacaciones.** Esta remuneración es abonada durante la prestación del servicio, es decir, corresponde a la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado durante el periodo de tiempo que debió haberse hecho efectivo el goce del descanso vacacional.

(ii) **Una remuneración por el período vacacional adquirido y no gozado.** Esta remuneración corresponde a la remuneración vacacional que debió haberse pagado al trabajador por los treinta días durante los cuales él no iba a prestar servicios efectivos.

(iii) **Una remuneración como indemnización por no haber gozado oportunamente del descanso vacacional.** Como su nombre lo indica, este pago tiene carácter indemnizatorio y pretende resarcir al trabajador del daño causado por la falta de goce oportuno del descanso. Al ser una indemnización, este pago no es considerado "remuneración" y no se encuentra afecto a ningún tipo de tributo o aportación.

En conclusión, cuando los trabajadores no hacen uso de su descanso vacacional de manera oportuna, debe abonárseles normalmente el equivalente a dos remuneraciones, correspondientes a los puntos ii) y iii), ya que la remuneración a la que se refiere el punto i) ya se ha pagado durante la prestación de servicios.

La Corte Suprema ha establecido, a través de un precedente de observancia obligatoria (Casación Nº 2170-2003-LIMA), que una vez que vence el plazo para gozar del descanso físico vacacional queda un beneficio de carácter económico a favor del trabajador, más no ya un derecho exigible de descanso físico. Así, el otorgamiento del descanso físico "extemporáneamente" no es obligatorio para el empleador, teniendo carácter de liberalidad.

Con relación a esto último, debemos precisar que, cuando se señala que el otorgamiento del descanso vencido es una liberalidad del empleador, nos referimos a que el goce físico del descanso es una liberalidad. En cambio, el pago que acompaña ese goce físico no es una liberalidad; sino que es la misma remuneración vacacional correspondiente al periodo vencido cuyo pago es obligatorio y que se debe entregar al trabajador, independientemente de que se le dé la posibilidad de descansar o no.

Es decir, cuando se otorga al trabajador un descanso vacacional vencido, éste adquiere una doble naturaleza: (i) por un lado el descanso en sí mismo es liberalidad y por el otro, (ii) el pago de la remuneración vacacional continúa siendo un beneficio obligatorio de origen legal, que hubiese tenido que ser pagado aun cuando no se utilizase el descanso.

Además, debe destacarse que otorgar el descanso de manera extemporánea no extingue, el derecho del trabajador a percibir la indemnización por no ha-

ber gozado de su descanso vacacional oportunamente. En efecto, en la misma sentencia, la Corte Suprema ha señalado que *"(...) el empleador no se libera del pago de la indemnización antes señalada, cuando éste otorgue el descanso físico a su trabajador fuera del plazo previsto por la ley"*. Recalca, además, que la esencia del pago indemnizatorio es precisamente reparar en algo el agotamiento del trabajador por no gozar de su descanso reparador después de dos años de labor continua. Esta interpretación se ha consolidado en el Poder Judicial a lo largo de los años.

En estas circunstancias, mediante Resolución N° 830-2023-SUNAFIL/TFL, el TFL se pronunció señalando que la falta de goce oportuno del descanso vacacional sería una infracción de carácter insubsanable.

Así, se establece un nuevo criterio. Si bien éste no es vinculante, fija una nueva postura respecto de las vacaciones, según la cual el pago de la remuneración vacacional y de la indemnización vacacional no serían suficientes para subsanar la omisión del empleador de conceder a sus trabajadores vacaciones de manera oportuna. A nuestro juicio, esta conclusión resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que la norma ya contempla una sanción severa (el pago doble) para los casos de falta de goce oportuno del descanso.

Además, al adoptar esta decisión, el Tribunal ha entrado en contradicción con lo indicado por el Comité de Criterios en materia legal aplicables al Sistema de Inspección de Trabajo de SUNAFIL mediante Resolución N° 167-2019-SUNAFIL. En efecto, dicho Comité había opinado que "*el no goce del descanso efectivo vacacional, queda subsanado por el pago que sea realizado por el empleador de los conceptos a los que se refiere el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 713*". Como se ha adelantado, este tipo de contradicciones producen inseguridad jurídica y dificultan innecesariamente la gestión de las relaciones laborales.

PODER JUDICIAL, SUNAFIL E INDECOPI. JUSTICIA LABORAL, CONTROL DE LEGALIDAD Y CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN MATERIA LABORAL

LUIS VINATEA RECOBA

Profesor de Derecho Procesal de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Socio de Vinatea & Toyama Abogados

El congreso organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo es una buena ocasión para una reflexión acerca de la justicia laboral, el control de la legalidad y el cumplimiento normativo en materia laboral, como conceptos que tienen que ver con las expectativas de las personas y con la respuesta que ellas esperan de las instituciones creadas para tutelarlos y controlar la legalidad.

La elección del escenario en el que se reclamará un derecho, que incluye conocer el tipo de proceso que regirá la disputa como medio para controlar una norma o exigir su cumplimiento, es esencial porque el resultado y la eficacia de lo obtenido en un proceso puede depender justamente de eso. Una discusión que entrañe una reposición puede ser parcialmente eficaz para un reclamante si no se elige el terreno adecuado. Piénsese, por ejemplo, en una demanda de amparo dirigida a obtener una reposición en el empleo y que es declarada fundada, pero que no alcanza para obtener el pago de remuneraciones devengadas (que es el efecto natural de la declaratoria de nulidad de un despido), porque el proceso de amparo no es adecuado para eso.

Conocer bien el terreno en el que se reclamará un derecho también implica saber cómo funciona la institución de la que aquél depende. Por ejemplo, saber que el Poder Judicial acusa un serio problema de carga procesal en materia laboral motivado principalmente por demoras en la ejecución de lo sentenciado, es relevante para conocer cuánto durará en resolverse una disputa y cuándo se verá satisfecha la pretensión de un demandante.

Saber cómo funciona la institución por la que discurrirá una controversia es conocer también qué normas y prácticas influyen en su funcionamiento. Que, por ejemplo, los derechos que se discuten en ella estén constitucionalizados (como es el caso de la normativa laboral) puede ser determinante en el proceso, como lo es para el caso de los procesos judiciales laborales y no lo es para procedimientos administrativos que sirven para cuestionar la legalidad de una norma[1]. Que los

1 Un ejemplo de ello es lo ocurrido con las decisiones del Indecopi en los procesos de declaración de

procesos judiciales laborales reconozcan como causal de casación el apartamiento de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional es también relevante para el proceso[2], como lo es también saber que la casación en materia laboral está sujeta a la regla del doble y conforme para determinar su procedencia o que reglas de cuantía que se aplican sobre lo sentenciado y no sobre lo demandado, determinará que el proceso no llegue hasta la Corte Suprema.

Lo importante, a partir de lo señalado, es establecer hasta qué punto los procesos y el medio en el que se desenvuelven son lo suficientemente eficaces para el logro del objetivo que se propone quien los vaya a usar. Y aún más, hasta qué punto el terreno en el que se desarrollan esos procesos condiciona su efectividad[3].

El punto de partida de esta ponencia será el análisis de la norma laboral y lo que se requiere para hacerla cumplir. El segundo punto tiene que ver con el órgano judicial y el administrativo como medios en los que se desenvuelven o desarrollan los procesos y el tercer punto con los procedimientos mismos: el judicial y el administrativo, para de esa manera considerar los criterios de elección que toman los litigantes al elegir la forma de tutelar sus derechos.

I. LA NORMA Y LA OBLIGACIÓN LABORAL

Las normas laborales, ya se trate de normas estatales o convencionales, tienen la característica de ser principalmente imperativas y obligatorias. Tal característica además de hacerlas indisponibles implica su cumplimiento estricto por parte de quienes estén dentro de su ámbito de aplicación. No cabe, así, pactar contra ellas, ni respecto de su contenido ni de su aplicación misma[4]. Así, por ejemplo, no es posible que la compensación por tiempo de servicios (CTS)

barreras burocráticas respecto del D.S. 001-2022TR, que fueron declarados ilegales por razones de tipo formal (la forma en que fue emitida la norma) y de fondo (la violación del principio de jerarquía normativa).

2 Ello permite que la jurisdicción laboral y la constitucional se integren, haciendo posible que la constitucionalización del derecho laboral se evidencie también en el proceso laboral.

3 También puede ser determinante en el proceso saber si la institución que debe resolver la controversia está influenciada por conductas autoritarias o por otros poderes, particularmente si se busca cuestionar una norma o un acto emitido por esa misma institución o si la institución que resolverá la controversia es permeable a la influencia externa, como pueden ser las cuestiones reputacionales, sociales, sectoriales o factores como la inestabilidad política o económica. En este trabajo no se abordarán esas cuestiones.

4 Toyama Miyagusuku, Jorge. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad. Ius et Veritas No. 22. (p. 166).

-una obligación derivada de una norma estatal imperativa- pueda ser reducida por acuerdo de partes o que se acuerde su pago con posterioridad a las fechas previstas por la Ley. Tal indisponibilidad y carácter de obligatoriedad determina que, por un lado, el Estado supervise y obligue al empleador a cumplirla cuando verifique el incumplimiento de la norma y, por otro, que cree mecanismos para que los titulares de los derechos derivados de aquella exijan su cumplimiento. En el primer caso, el Estado se valdrá de un sistema inspectivo y en el segundo, regulará un proceso con el que los trabajadores exigirán el cumplimiento o aplicación de una norma. Lo primero configura "el servicio público que se encarga permanentemente de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias; así como, de conciliar administrativamente en las materias que correspondan, y teniendo en cuenta el Convenio Nº 81 de la Organización Internacional del Trabajo"[5], lo segundo, da contenido a la tutela judicial efectiva (TJE), que es una derivación del principio de legalidad[6]. Así, en el primer caso, el Estado implementa un "Sistema de Inspección del Trabajo, (que) es un sistema único, polivalente e integrado, constituido por el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral, de seguridad y salud en el trabajo y cuantas otras materias le sean atribuidas[7]"; y, en el segundo caso, el Estado no solo debe reconocerle a los ciudadanos el derecho a obtener una decisión judicial adecuada a los valores y principios que propugna el Estado, que en eso consiste la TJE, sino que está obligado a crear mecanismos y condiciones adecuadas para que esa TJE se concrete, por ejemplo, emitiendo normas procesales como la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

Lo señalado determina algo que resulta obvio: el carácter obligatorio de la norma laboral no garantiza por sí mismo su cumplimiento, por lo que es necesario que existan medios para hacerla cumplir y disuadan al obligado de incumplirla.

Los sistemas normativos sustantivos se valen de los medios de supervisión y fiscalización (que incluyen multas y apremios) y de los mecanismos procesales que proveen TJE para dotar de eficacia al sistema de relaciones laborales, de modo que su funcionamiento depende de esos medios. La cuestión es determinar

5 Artículo 1°, Ley 28806, Ley de Inspección del Trabajo.
6 Artículo 139 de la Constitución Política del Estado.
7 Artículo 1°, Ley 28806, Ley de Inspección del Trabajo.

si ellos son lo suficientemente eficaces o no, porque de no serlo surgirán varios problemas. El primero será uno de legitimidad del Estado, cuyo papel regulador será puesto en cuestión, porque de poco sirve un Estado que fija o impone reglas que no son observadas por la sociedad. El segundo, será la verificación de la incapacidad del propio Estado para canalizar las expectativas de la sociedad respecto de los procedimientos que él mismo creó para "garantizarle" la efectividad de la Ley. Y, en tercer lugar, si esos medios no funcionan y la norma se incumple, la sociedad puede optar por un sistema informal al cual sujetarse y en el que la norma no será impuesta por el Estado, sino por la fuerza de los hechos[8].

II. LA JUSTICIA LABORAL

1. El proceso laboral

El proceso laboral es el medio natural con el que cuentan los trabajadores y empleadores para hacer cumplir cualquier obligación laboral y para dirimir problemas jurídicos laborales.

La Ley 29497 (NLPT), que regula al proceso laboral, ha estructurado un proceso laboral bajo el modelo de proceso por audiencias, que consiste en la centralización del debate procesal en audiencias concretas y no a lo largo de todo el proceso, como en la práctica lo hacía la Ley 26636, la antigua Ley Procesal del Trabajo. Esto a pesar de que el proceso regulado por dicha norma contemplaba una etapa postulatoria en la que se presentaban la demanda y su contestación, tenía una audiencia única, en la que se actuaban las pruebas, aunque no necesariamente todas, y una etapa de sentencia, que estaba desvinculada de la audiencia única. Ello determinaba que el contacto del juez con la audiencia única era no solo distante, sino que muchas veces el juez que sentenciaba el caso no había estado presente durante las etapas anteriores[9].

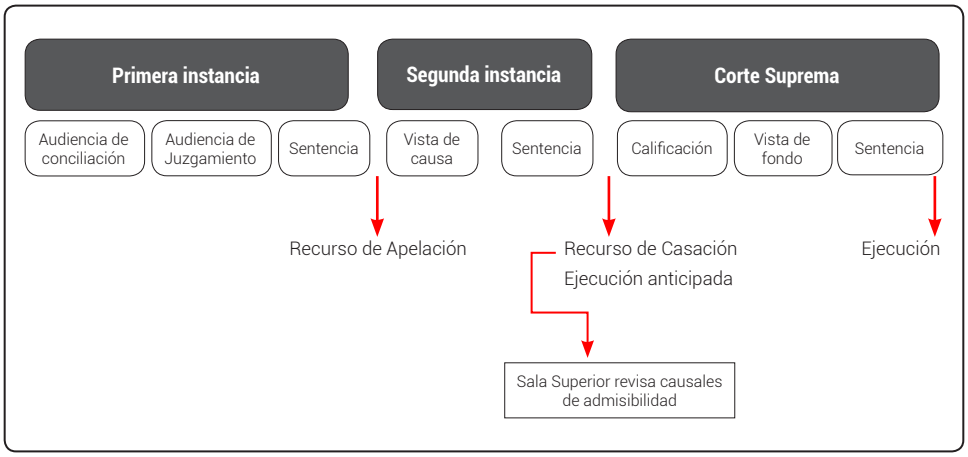
En el proceso regulado por la NLPT, el debate procesal sobre hechos ocurre en la audiencia de juzgamiento y eso garantiza que el juez tenga contacto directo con lo que postulan las partes (demanda y contestación), con las pruebas que sustentan la demanda y la contestación y con lo que ellas aleguen luego de haberse

8 Esto último puede ser una de las varias explicaciones para el problema de la informalidad, que en nuestro país alcanza al 85% de la PEA.

9 Esto ocasionaba que las sentencias de primera instancia fueran anuladas por la Corte Superior muy frecuentemente o que los jueces ordenaran la actuación de pruebas de oficio para suplir los problemas probatorios que acusaban las posturas de las partes.

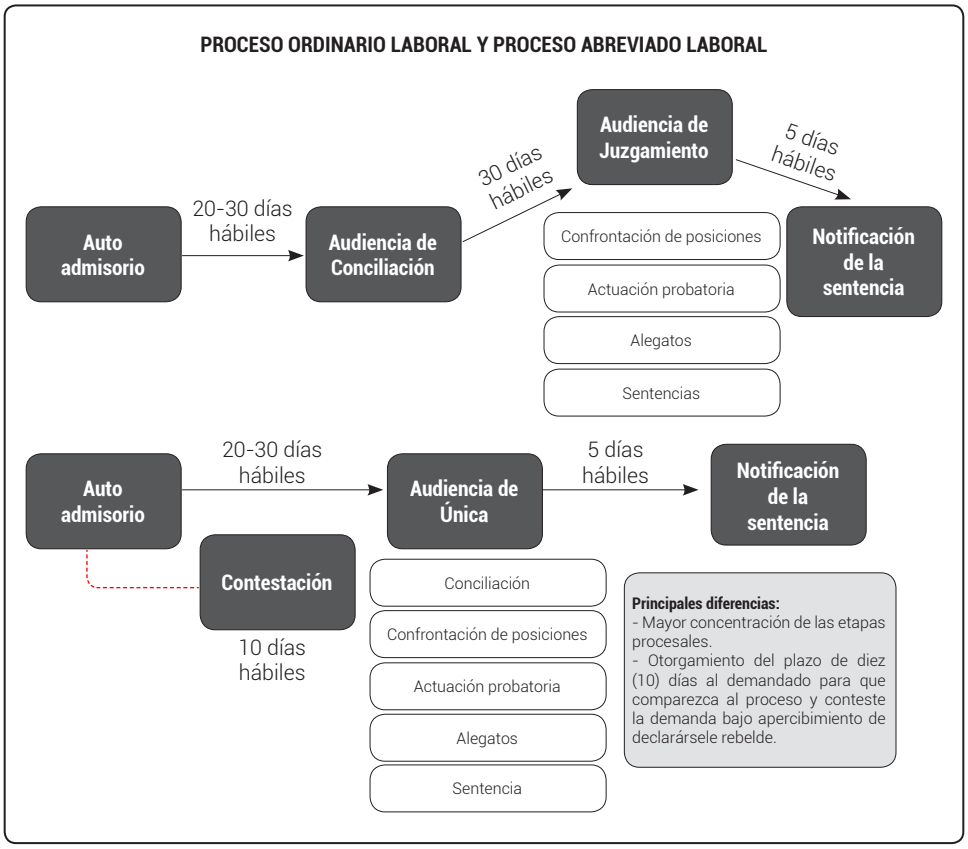
actuado todas las pruebas frente al juez. Esto determina un nivel de cercanía extremo del juez ante la discusión al interior del proceso y le permite sentenciar el caso con mayor certeza y efectividad. El mismo tipo de contacto ocurre en las Cortes Superior y Suprema, en las que también hay audiencias específicas en las que las partes y sus abogados debaten sus posiciones frente a los jueces.

El proceso por audiencias se trata, según se ve en el gráfico siguiente, de un proceso lineal con una estructura muy sencilla que debería llevar a un resultado rápido y eficaz, porque incluso los actos de notificación de resoluciones se realizan esencialmente en las audiencias, lo que significa que el proceso no está expuesto a dilaciones estructurales[10].



El siguiente gráfico muestra la estructura del proceso laboral en primera instancia y de ella se desprende que, el debate en el proceso ordinario está constituido por las etapas de confrontación de posiciones, actuación de pruebas y alegatos, luego de lo cual el juez puede dictar sentencia, incluso en la misma audiencia. Si el proceso tuviera solo una pretensión o esta fuera de menor cuantía, el proceso sería uno abreviado y su duración más corta.

10 La estructura es una en la que "las partes van al proceso" y no este a aquellas. Los procesos por audiencias tienen notificaciones digitales, pero éstas no llevan a que la contradicción de aquellas se realice preferentemente en las audiencias.



El funcionamiento del proceso por audiencias depende de la oralidad, la inmediación y la concentración[11]. Es decir, la audiencia pone a las partes frente al juez, quien interactúa con ellas y resuelve el caso en la misma audiencia. Eso determina que la audiencia de juzgamiento sea la única oportunidad que tienen las partes y sus abogados para convencer al juez de sus posiciones, de modo que no solo deberán prepararse para sostenerlas, sino que será esencial que allí las prueben. Y respecto de esto último, la oralidad y la inmediación permiten que las partes puedan recurrir a cualquier medio de prueba lícito. Así, desde un punto de vista funcional, las audiencias son muy efectivas y generan el espacio y medio necesarios para que un juez resuelva la controversia.

11 La NLPT señala a estas características como principios procesales y en efecto lo son. Pero lo que ocurre es que actúan con tal intensidad en el proceso laboral, que lo caracterizan al punto de hacer que las audiencias sean espacios de debate oral, probatorio y de escrutinio por parte del juez y los abogados.

Lo relevante de la referida estructura es que factores como la carga procesal, asunto que veremos seguidamente, no afectan el proceso de conocimiento y el de decisión del juez. Podrá demorarse la fecha de realización de una audiencia, pero una vez que ella se realiza, el juez cuenta con todos los medios para resolver la controversia. Igual escenario se repite en segunda instancia y en la Corte Superior o Suprema, instancias en las que la oralidad, la inmediación y la concentración también son la característica principal.

Por lo tanto, la estructura del proceso por audiencias es una que demanda de los abogados un plan de trabajo y el planteamiento de una estrategia concreta para obtener un resultado positivo.[12] En la formulación de esa estrategia, el conocimiento del funcionamiento del proceso y las audiencias son esenciales. Si un abogado no los domina, es muy posible que los resultados que obtenga en el proceso no sean los deseados.

A pesar de lo señalado, y de la estructura lineal y adecuada del proceso este acusa un problema de demora, que es el que suele invocarse para promover reformas al proceso y el que se plantea como el principal problema con el que deben lidiar las partes y sus abogados[13]. Y es que la carga judicial, puede influir de modo que las expectativas de las partes se vean frustradas o que la sola dilación lleve a evaluar conciliar el caso en lugar de esperar una sentencia. Dicho de otro modo, la carga procesal es un problema que, si bien no afecta el conocimiento y el proceso de resolución de los casos, porque estos dependen de una audiencia que está bien diseñada, la carga procesal sí afecta la efectividad del proceso en términos absolutos, porque introduce en su desarrollo demoras que afectan a las partes, de modo que la ejecución de lo resuelto se dilata excesivamente. Y esto último lo decimos de manera general, porque en la medida que sistema de administración de justicia está organizado geográficamente por distritos, habrá algunos en los que la carga judicial no será un problema, pero a medida que el caso evolucione en sus distintas instancias, es posible que el problema de la carga judicial afecte a aquellos procesos que se iniciaron en distritos con menor carga judicial[14].

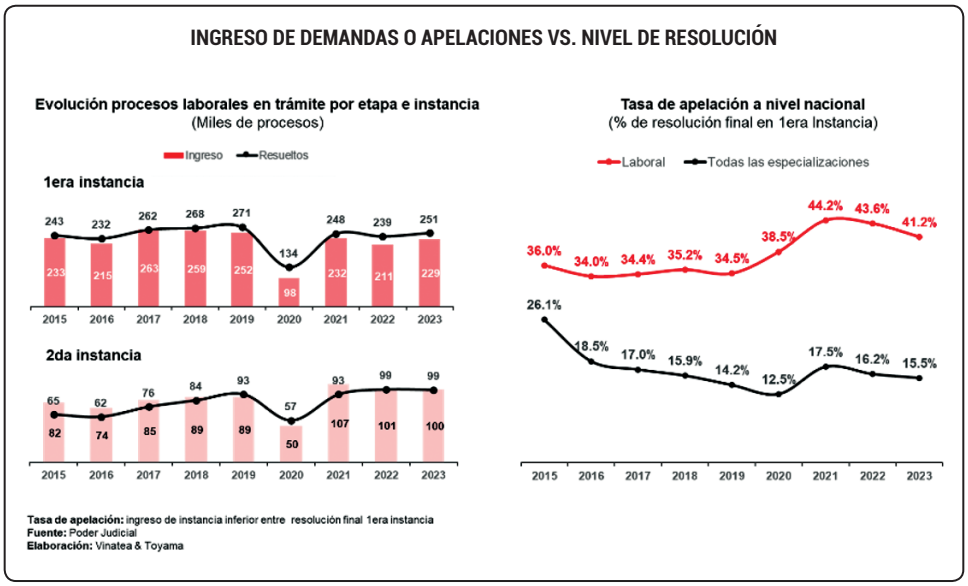
12 Una de las cuestiones más importantes que se derivan del proceso por audiencias es que la audiencia, al menos la de juzgamiento, es la única oportunidad que tienen las partes para convencer al juez. Perdida esta oportunidad, la posibilidad de perder el proceso es muy grande.

13 El Proyecto de Ley de Código Procesal Laboral, señala en su exposición de motivos a este como uno de los principales problemas del proceso laboral.

14 En este sentido, según la información proporcionada por el Poder Judicial, La Corte Superior de Lima tiene el 24% de la carga judicial laboral, las de Trujillo y Arequipa el 6.7% y 5.6% respecti-

2. La carga procesal

La duración de los procesos judiciales laborales es mucha y aun cuando no es posible decirlo con precisión, se puede estimar que estos en promedio demoran en sentenciarse definitivamente entre dos y tres años. Y la razón principal de esa demora es la cantidad de procesos que tiene a su cargo la justicia laboral, lo que determina que en un proceso por audiencias estas se programen en períodos muy largos. Durante los primeros cinco o seis años de vigencia de la NLPT, el número incremental de procesos judiciales determinó que la demora estuviera asociada a la cantidad de procesos que ingresaban a los juzgados de trabajo, que obligaba a los jueces a resolver los casos en un número similar o mayor a los que ingresaban, como lo muestra el gráfico siguiente:

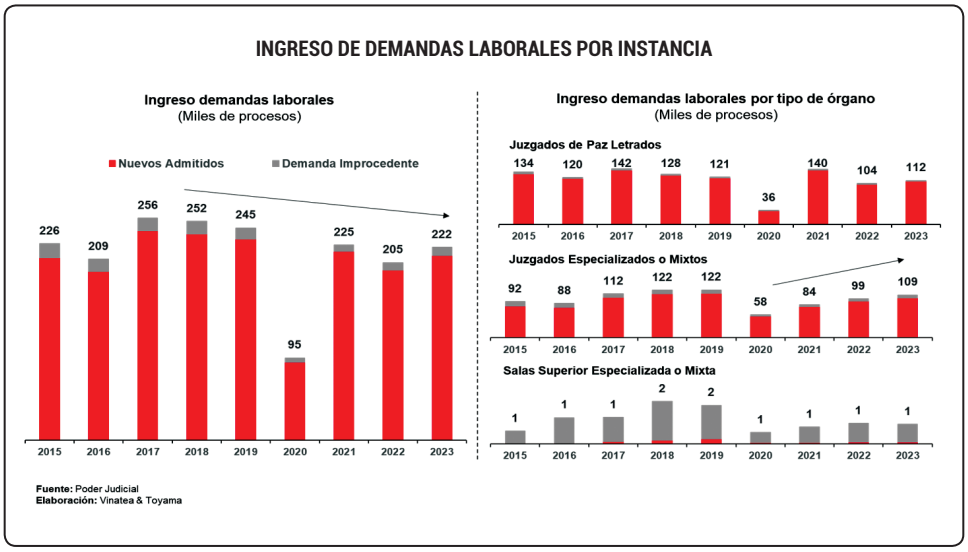


Lo interesante de la estadística mostrada es que, desde la introducción de la virtualidad en el 2020, en las audiencias en primera instancia, el número de casos resueltos es mayor en promedio en un 9% respecto de los ingresados desde el 2015 al 2019. En segunda instancia, el porcentaje de resolución de casos desde el 2021 es prácticamente el mismo que el de los ingresos, lo que significa que en las cortes superiores no parece haber un problema de carga procesal serio. Es posible que haya contribuido en esto la virtualidad de las audiencias (que toman

vamente y Cortes como la del Santa y San Martín cerca del 2.5%.

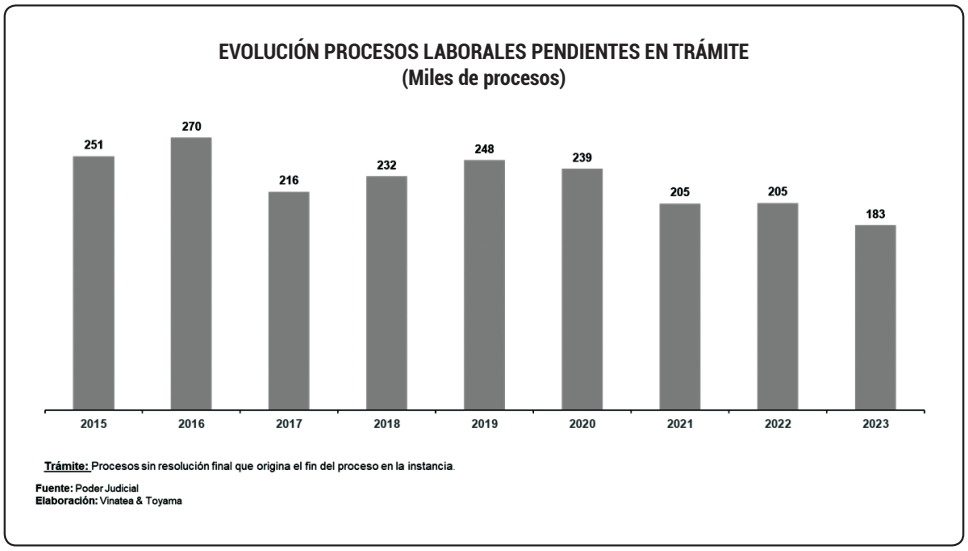
menos tiempo que las audiencias presenciales), aunque las cifras muestran que desde el 2015 hasta el 2019, la Corte Superior redujo de 25% a 4% el porcentaje de casos resueltos contra el número de casos que ingresaron a la Corte Superior.

La información que se puede obtener del Poder Judicial muestra, además, que el número de procesos que ingresan al Poder Judicial ha ido disminuyendo paulatinamente desde el 2017 hasta el año 2023, alcanzando su nivel más bajo en el 2020, durante la pandemia:



De hecho, el número de demandas laborales que ingresan a los distintos juzgados y cortes de justicia con competencia para conocer casos laborales ha alcanzado niveles similares a los del 2014, lo que significa en términos absolutos que el número de casos en trámite está disminuyendo, aun cuando en algunas instancias, como la especializada laboral, el número se ha incrementado desde el 2020 (año de la pandemia) hasta la fecha, aunque no ha alcanzado aún los niveles prepandemia.

El cuadro siguiente muestra el número de procesos en trámite, que evidencia una reducción del 25% desde el 2019 al 2023.



A pesar de ello, algunas iniciativas de reforma procesal han estado enfocadas en la reducción del problema de la duración de los procesos judiciales en la etapa previa a ser sentenciados y han propuesto o implementado soluciones para ello. Por ejemplo, para atacar el problema del extenso plazo que existe entre la audiencia de conciliación y la de juzgamiento en la primera instancia, se ha propuesto un proyecto de nuevo código procesal laboral que elimina la etapa de conciliación y consolida esta etapa en la de juzgamiento[15]. El objeto de la propuesta es eliminar el plazo entre ambas audiencias, pero no debe descartarse la posibilidad de que más bien que la duración de los plazos entre la demanda y la audiencia de juzgamiento se incrementen y termine sustituyéndose un plazo por otro[16].

Por otro lado, algunas reformas han abordado el problema de la carga judicial que llega a la Corte Suprema, como una forma de reducir la carga en algunas etapas del proceso. Ese es el caso de la Ley 31699 que modificó los requisitos de procedencia del recurso de casación y estableció el requisito del doble y conforme y elevó la cuantía de lo resuelto en las sentencias, a fin de reducir

15 Mediante Resolución Ministerial 103-2024-JUS se ha dispuesto la publicación del proyecto de Ley Procesal del Trabajo, a fin de recibir las sugerencias, comentarios o recomendaciones de las entidades públicas, instituciones privadas, organizaciones de la sociedad civil, así como de las personas naturales en general.

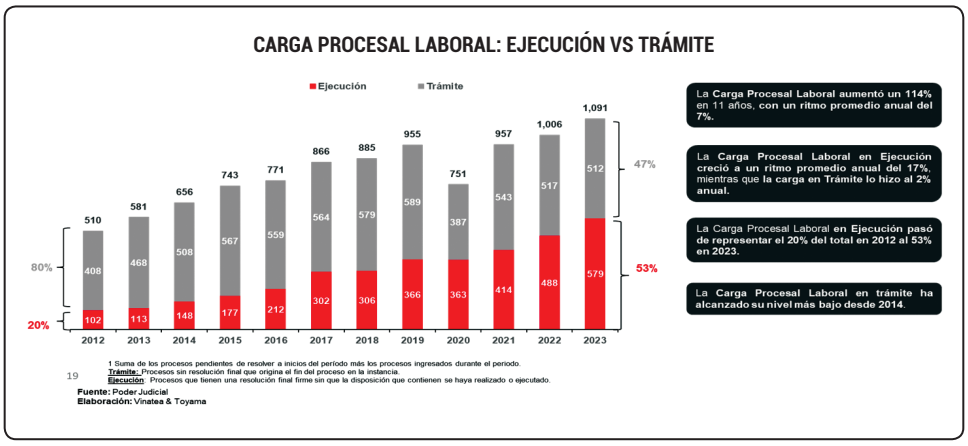
16 Esto tiene que ver con la teoría de los cuellos de botella. Si no se analizan adecuadamente las causas que generan un problema en una etapa de un proceso, es posible que la eliminación del cuello de botella genere otro en una etapa siguiente.

el número de procesos que lleguen a la Corte Suprema. Si bien el resultado de este cambio determinará que un número menor de procesos llegue a la Corte Suprema, ello no reducirá el número total de casos que recibe el Poder Judicial; lo que puede ocurrir con ello es que los procesos que no verá la Corte Suprema serán derivados a los juzgados de trabajo para que sean ejecutados, sumándose a los procesos pendientes de ejecución, que, como veremos, son excesivos. Dicho de otro modo, las demoras que antes había en la Corte Suprema tendrán que ser gestionadas por los juzgados de trabajo, que tienen su tiempo ocupado en emitir sentencias a un ritmo mayor por causa de los casos que ingresan a los juzgados.

En un sentido similar, también se ha modificado la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que en la Corte Superior se puedan resolver los casos con solo dos votos conformes, evitando de esta manera la demora que genera la discusión de los fallos discordantes[17]. El problema de estos cambios es que aceleran la velocidad de emisión de las sentencias (menos etapas y menos tiempo para resolver) haciendo que el número de procesos que pasen a la etapa de ejecución aumente más rápido, creando un embalse en los juzgados de trabajo.

Como ya se puede advertir y se confirma con el cuadro siguiente, el problema más complejo para la justicia laboral es el número de procesos en etapa de ejecución. Su número ha aumentado significativamente y el número total de ellos al año 2023 era de 438,000 procesos pendientes, cifra que es 2.5 veces mayor que el total de procesos laborales en trámite a dicha fecha. Y el problema es que salvo que se contemple un cambio de modelo de gestión, ese número se incrementará por dos causas: la rapidez con la que se resuelven los casos en primera y segunda instancia y porque el efecto del doble y conforme acelerará el número de procesos que lleguen en los próximos dos o tres años a ejecución. Así, es posible que los procesos se resuelvan más rápido, pero demoren mucho más en ejecutarse, debido al elevado número de procesos en ejecución.

17 La Ley N° 31281, modificó el artículo 144° del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, respecto de los votos necesarios que se requieren para emitir resoluciones en materia laboral o de seguridad social.



A lo anterior se debe agregar que dentro del número de procesos en ejecución un porcentaje del 35% corresponde a procesos contenciosos administrativos, en los que la ejecución de la sentencia está limitada por las disposiciones que contempla el artículo.46 – del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo -TUO LPCA, y el art. 70 del TUO de la Ley 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 30137 - Ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales y el D.S N° 003-2020-JUS –Reglamento de la Ley N° 30137). Estas normas, en la práctica, determinan que el proceso de ejecución de las sentencias por parte del Estado sea mucho más largo que la ejecución de cualquier sentencia que ordene el pago de obligaciones a un empleador del sector privado.

En definitiva, la carga judicial afecta a quienes someten sus reclamos a la justicia laboral y ante tal hecho o bien buscan vías alternativas como la inspectiva (según veremos más adelante) o despliegan estrategias que les permitan hacer frente a ese problema, como decidir demandar en determinados distritos judiciales (con menor carga que otros), reclamar derechos de manera fraccionada para sortear las cuantías y evitar que el proceso llegue a la Corte Suprema en casación o recurrir a medidas que aceleren la ejecución de la sentencia, como es el caso de la obtención de medidas cautelares.

3. Incidencia Constitucional en el proceso laboral

La justicia laboral está vinculada al orden constitucional. Así, el hecho que dentro de los principios del proceso laboral la NLPT establezca que "los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política

del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República"[18], determina que los valores que reconoce la Constitución se trasladen al proceso laboral de manera directa. Ello, con mayor razón, cuando la NLPT y la Ley 31699 incluyen dentro de las causales de casación al apartamiento de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional. Esto determina que los procesos laborales resulten idóneos para acoger una discusión jurídica que verse sobre derechos constitucionales y derechos laborales de rango normativo legal o convencional. De hecho, la estructura del proceso laboral en términos comparativos con el proceso de amparo ofrece más garantías y resulta más completo que este último.

Por tal motivo, la influencia directa del marco constitucional en el proceso laboral determina que el proceso laboral resulte un escenario de discusión amplio en el que es posible no solo exigir el cumplimiento de las leyes en materia laboral, sino también las normas constitucionales. Ello implica que, al menos para los trabajadores, la apertura del proceso laboral no impida que ellos y las organizaciones sindicales recurran al proceso constitucional de amparo para la tutela de sus derechos, pues la constitucionalización de los derechos laborales lo permite y la copiosa jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional lo confirma. Pero el proceso de amparo no ofrece las mismas facilidades que ofrecen los procesos laborales regulados por la NLPT, a saber, especialización, proceso por audiencias diseñadas para la discusión y prueba sobre hechos, medidas cautelares de todo tipo y previas al inicio del proceso, además de un número muy grande de juzgados, etc., lo que determina que los procesos laborales resulten vías más satisfactorias que las constitucionales para la tutela incluso de los derechos constitucionales[19].

4. El control de la legalidad o la constitucionalidad

Cosa distinta ocurre en el caso del cuestionamiento de la legalidad o la constitucionalidad de las normas.

18 Artículo IV del Título Preliminar de la NLPT.

19 Sobre este particular, el Tribunal Constitucional estableció en su Sentencia N° 0206-2005-PA/TC (caso César Antonio Baylón Flores) el carácter residual del amparo en los casos donde se pretende la reposición del derecho al trabajo, pudiéndose recurrir al amparo cuando las vías ordinarias no son satisfactorias o por la necesidad de protección urgente.

Algunas normas laborales pueden cuestionarse en el mismo proceso laboral, cuando se trata de normas emitidas por un empleador, como es el caso de un reglamento interno de trabajo o cuando se trata de convenios colectivos, caso en el cual el cuestionamiento del convenio puede hacerse en el mismo proceso laboral[20] o cuando se trata de laudos arbitrales económicos[21], para los que existe un proceso y competencia específica otorgada a los jueces laborales[22].

El cuestionamiento de las normas estatales, por otro lado, suele hacerse mediante procesos constitucionales, como es el caso de la acción de inconstitucionalidad, tratándose de Leyes, la acción popular, tratándose de reglamentos[23], o la acción de amparo, cuando la norma es autoaplicativa y afecta con su sola vigencia a una empresa o a un trabajador[24].

Al margen de que el espacio para iniciar procesos de cuestionamiento de normas en el ámbito laboral es reducido, lo cierto es que la vía constitucional y administrativa han sido las vías de control a la que recurren trabajadores y empleadores para cuestionar la legalidad o la constitucionalidad de normas o actuaciones privadas (de empleadores u organizaciones gremiales o sindicales) o de la administración.

Un buen ejemplo de lo indicado es el caso del cuestionamiento del D.S. 012-2014 sobre la Prima Textil, seguido en el expediente 16128-2021 Acción Popular. Esta acción popular pretendía la extensión del beneficio de la prima textil a los trabajadores de las empresas de confecciones, a pesar de que fue concebido como un dirigido a los trabajadores de hilandería y tejeduría.

---

20 La NLPT en su artículo 2, literales f) y l) señalan como parte de la competencia del juez laboral la impugnación de los reglamentos internos de trabajo y aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario labora, lo que incluye el cuestionamiento de un convenio colectivo.

21 El laudo arbitral económico es un sustituto de un convenio colectivo, por lo que tiene carácter normativo.

22 Artículos 5, literal c) y 50 de la NLPT.

23 Artículo 74° del Código Procesal Constitucional (CPC) "los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad, tienen por finalidad la defensa de la Constitución y, en su caso, de la ley, frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y por tanto por la forma como por el fondo.

24 Artículo 8 del CPC. Procedencia frente a actos lesivos basados en normas. "Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

La discusión suscitada por la emisión del D.S. 001-2022TR es otro ejemplo de lo indicado. Los empleadores y los gremios que los representan acudieron a las vías constitucionales y al INDECOPI, para discutir la validez de la referida norma.

En el primer caso, el control de la legalidad y de la constitucionalidad se planteó mediante acciones populares y acciones de amparo, en las que, por un lado, se propuso una discusión general y abstracta acerca de la legalidad y constitucionalidad de la referida norma (acciones populares) y en el segundo caso, una discusión acerca de la aplicabilidad o no de la referida norma a las empresas que utilizaban la tercerización, en la medida que la norma, por su sola vigencia, afectaba derechos constitucionales de los demandantes. En el segundo caso, el control de la legalidad también lo solicitaron empleadores, recurriendo individualmente al procedimiento de eliminación de barreras burocráticas regulado por el Decreto Legislativo 1256.

Esta última norma "tiene como finalidad supervisar el cumplimiento del marco legal que protege los derechos a la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, en beneficio de personas naturales o jurídicas, mediante la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que constituyan incumplimientos de las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa con el objeto de procurar una eficiente prestación de servicios al ciudadano por parte de las entidades de la administración pública". El procedimiento administrativo derivado de la referida norma, si bien no tiene carácter laboral sí tiene como uno de sus objetivos eliminar toda "exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa". Es decir, se trata de un procedimiento que busca el control de la legalidad en la medida que las barreras burocráticas pueden materializarse mediante disposiciones administrativas que están definidas por el D.Leg 1256 como "todo dispositivo normativo emitido por una entidad destinado a producir efectos jurídicos abstractos y generales sobre un grupo indeterminado de administrados y/o agentes económicos". En el caso del D.S. 001-2022TR, el cuestionamiento que muchos empleadores hicieron se refirió a la ilegalidad del decreto supremo tanto por su contenido, como por la forma en que fue emitido.

No es este el espacio para analizar la discusión sostenida en el caso del D.S. 001-2022TR, pero es un buen ejemplo del uso de los procedimientos alternativos, en este caso, a las vías constitucionales por parte de la vía administrativa, acerca de la legalidad de una norma.

III. EL PROCEDIMIENTO INSPECTIVO

1. La Inspección del trabajo

La inspección de trabajo tiene como primera finalidad la "vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias, convencionales y condiciones contractuales, en el orden sociolaboral, ya se refieran al régimen de común aplicación o a los regímenes especiales", lo que le permite, entre otros, enfocarse en la ordenación del trabajo y relaciones sindicales. Esto incluye la vigilancia y cumplimiento de los derechos fundamentales en el trabajo, las normas en materia de relaciones laborales individuales y colectivas y las normas sobre protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas. El ámbito de aplicación de la inspección es, pues, muy amplio y su capacidad de Los Supervisores Inspectores y los Inspectores del Trabajo están facultados para desempeñar en su integridad todos los cometidos de la función de inspección descritos anteriormente y en "en el ejercicio de sus respectivas funciones, los Supervisores Inspectores, los Inspectores del Trabajo y los Inspectores Auxiliares gozan de autonomía técnica y funcional y se les garantiza su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida en los términos del artículo 6 del Convenio N.º 81 de la Organización Internacional del Trabajo. Su posible especialización funcional será compatible con los principios de unidad funcional y de actuación".

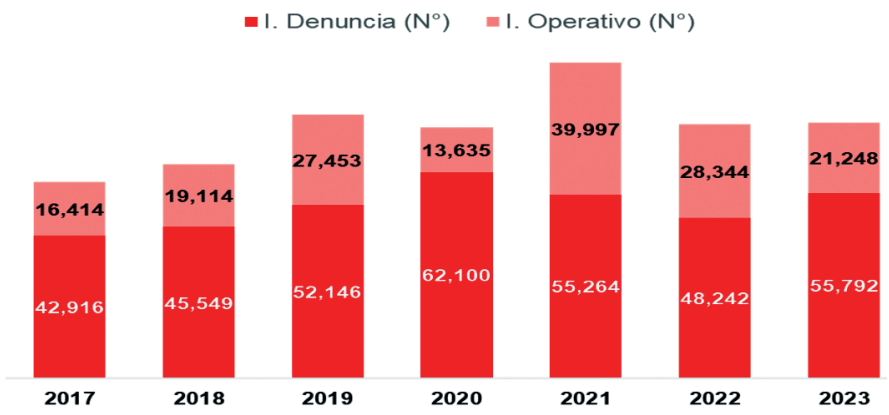
Los inspectores pueden adoptar una vez finalizadas las diligencias inspectivas, medidas como aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales. Pero también pueden requerir al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral y finalmente, iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.

La utilización del procedimiento inspectivo como una alternativa al proceso judicial pareciera ser una opción plausible, aun cuando un procedimiento

inspectivo no ofrece medidas de ejecución inmediata dirigidas al denunciante, aunque sí pueden provocar la imposición de multas y la imposición de sanciones que pueden llevar a una solución del reclamo del trabajador en forma más efectiva que la que le podría ofrecer un proceso judicial.

El procedimiento inspectivo contempla la posibilidad de recurrir a él en vía de denuncia[25] y la información provista por la Sunafil, permite comprobar que ello pareciera estar ocurriendo de manera creciente. El número de inspecciones a nivel nacional se ha ido incrementando y el porcentaje de crecimiento de ellas desde el 2017 al 2023 ha sido de 33%, alcanzando su pico más alto en el año 2021, después de la pandemia. Pero lo singular de ese crecimiento es que el número de inspecciones por denuncia de trabajadores o sindicatos es en promedio 2.5 veces mayor que el número de inspecciones por operativos estatales. Esto significa que la inspección del trabajo pareciera ser una vía de reclamo alternativa al proceso judicial, al punto que la disminución del número de demandas laborales coincide con el incremento de denuncias inspectivas en el mismo período.

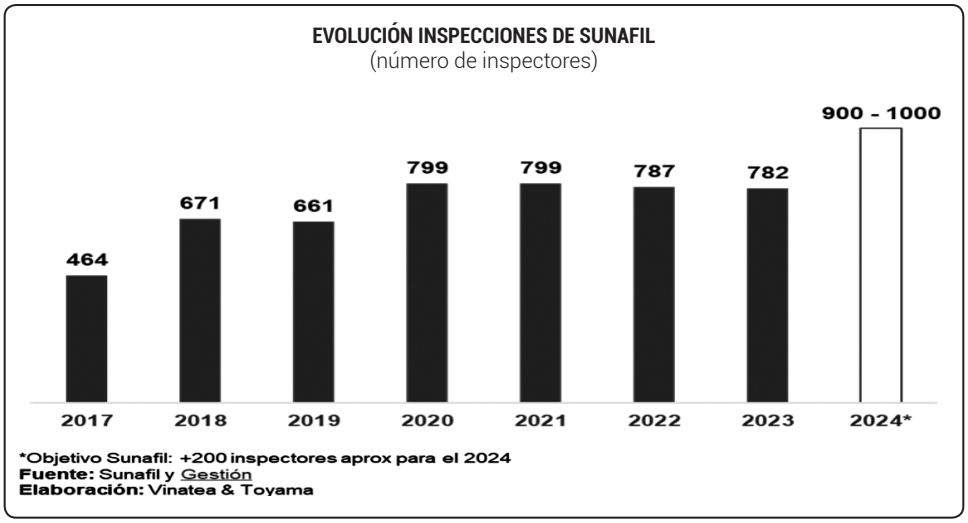
EVOLUCIÓN INSPECCIONES* SUNAFIL POR ORIGEN
(número)



*Órdenes de inspección cerradas en el periodo de análisis
Fuente: Sunafil- DINI
Elaboración: Vinatea & Toyama

25 El artículo 12 de la Ley de Inspección señala que las inspecciones se pueden realizar por denuncia de los trabajadores, lo que incluye a las organizaciones sindicales.

También resulta significativo que durante el referido período el número de inspectores haya aumentado, lo que sería una respuesta al número de denuncias, debido a que ellas deben ser atendidas por un número creciente de inspectores.



Pero lo que parece confirmar que habría una tendencia por acudir a la inspección del trabajo en detrimento del proceso son las materias denunciadas. El gráfico siguiente, muestra que las materias denunciadas por los trabajadores ante la inspección del trabajo versan sobre remuneraciones en un 43%, jornadas y descansos en un 17% y seguridad y salud en el trabajo en un 11 %, mientras que as inspecciones por operativo se concentran en seguridad y salud en el trabajo (44%) y planillas y registro de trabajadores en un 27%.

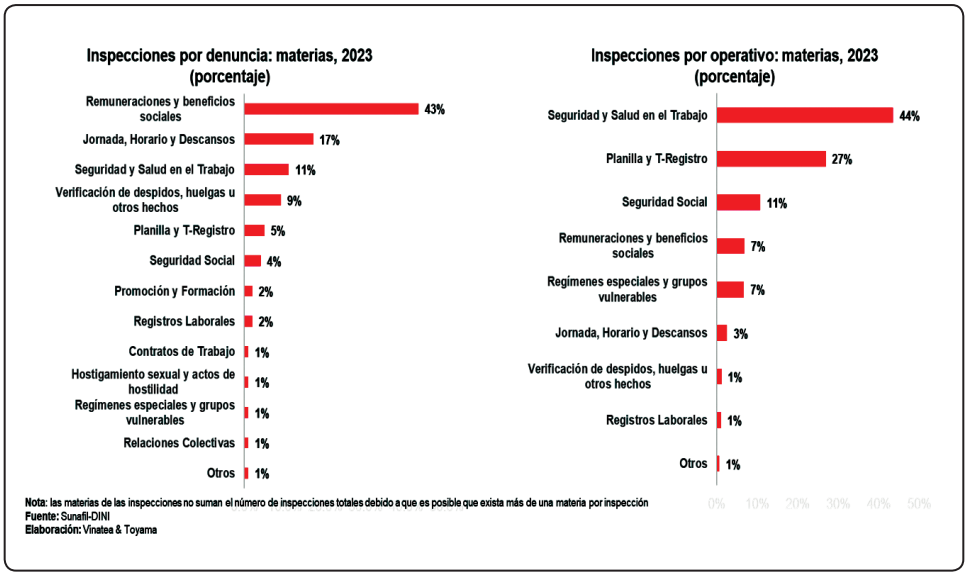
Evidentemente, los procedimientos inspectivos no ofrecen la amplitud y versatilidad que puede ofrecer un proceso laboral, pero sus resultados pueden ser más rápidos y efectivos, no tienen un costo para el trabajador y pueden provocar reclamos similares que el empleador prefiere solucionar más rápidamente.

CONCLUSIÓN

La elección de cuál es el terreno adecuado para iniciar un reclamo toma como referencia, en principio, el tipo de proceso o procedimiento que la ley ha creado para obtener tutela y hay reclamos que solo se pueden plantear uti-

lizando un tipo de proceso, como puede ser el caso del control de legalidad de una norma concreta, sobre todo si se quiere obtener una sentencia con carácter general, para lo cual se puede recurrir a una acción de inconstitucionalidad o una acción popular. La propia complejidad de los procesos constitucionales puede llevar a que se prefiera recurrir a otros procedimientos y, así, en la búsqueda de efectos más concretos e inmediatos, es posible recurrir a procesos distintos, como pueden ser una acción de amparo o una denuncia de eliminación de barreras burocráticas. Ello ya está mostrando que la determinación del procedimiento mismo y el entorno en el que este se desenvuelve, son cuestiones de mucha importancia al definir el espacio en el que se pretende obtener tutela para el reconocimiento de un derecho.

El caso de los procesos ordinarios es el que probablemente se encuentre más afectado por los problemas del propio sistema de administración de justicia, como lo muestra la información estadística del propio Poder Judicial y SUNAFIL. La demora de los procesos judiciales, particularmente en la etapa de ejecución, determina que en términos generales, la eficacia de los procesos no sea la esperada y que la obligatoriedad esperada del sistema normativo se vea afectada, al punto que los litigantes estén permanentemente buscando el mejor camino para hacer que la norma laboral se cumpla.



PONENCIAS LIBRES

EL ROL DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EN LA JUSTICIA E INSPECCIÓN LABORAL: ¿SEGURIDAD DE LA INSEGURIDAD?

CARLOS CORNEJO VARGAS

Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesor de la Universidad ESAN, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) y CENTRUM. Ha sido Asociado del Estudio Hernández & Cía. Abogados, Asociado Senior del Estudio Muñiz, Olaya, Melendez, Castro, Ono & Herrera, Abogados; y Asociado Principal del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Actualmente es Socio del Estudio Cornejo & Santivañez, Laboralistas.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda que en todo ordenamiento legal la "seguridad jurídica" es un valor y una aspiración importante. Y es que, quienes acuden a la autoridad jurisdiccional y/o a las autoridades administrativas, o están a la expectativa de un pronunciamiento de las referidas autoridades, tienen derecho -no solo a un pronunciamiento debidamente fundamentado, sino, además- a que el citado pronunciamiento se alinee con los pronunciamientos previamente emitidos, máxime, si los mismos responden a un precedente vinculante.

Los precedentes vinculantes están estrechamente vinculados al concepto de "seguridad jurídica", por lo que resulta necesario saber en qué consisten, qué materias deberían abordar, qué materias no deberían abordar, sus características, su carácter obligatorio, y como han sido regulados por nuestra legislación procesal.

Teniendo en cuenta lo anterior, será necesario destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico laboral hay más de cincuenta (50) plenos jurisdiccionales, diez (10) de ellos de la Corte Suprema de Justicia de la República, que abordan una serie de temas de derecho individual y colectivo del trabajo, y del régimen laboral de la actividad privada, como de los regímenes laborales que aplica el Estado en su condición de empleador.

Sin dejar de reconocer que se trata de un tema que puede calificarse como "discutible", considero que los acuerdos de plenos jurisdiccionales —que se han entendido como obligatorios[1]— solo deberían abordar temas controvertidos y materias que no hayan sido reguladas por la legislación laboral vigente, pues no

1 Al respecto, se afirma que, para algunos los acuerdos de los Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional ***"(…) son obligatorios conforme a los alcances del artículo 22° del TUO de la LOPJ, al manifestar que constituye 'precedente de obligatorio cumplimiento' (…)"*** (sic).
Véase, Gustavo Jorge Rojas. El postergado debut del precedente vinculante del Poder Judicial y el fortalecimiento de los plenos jurisdiccionales. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2016. Pág. 543.

parece necesario establecer un criterio como obligatorio cuando el mismo se desprende claramente de lo establecido por la legislación vigente.

Reforzando y complementando lo anterior, parece evidente afirmar que los precedentes así establecidos deberían respetar de manera escrupulosa lo regulado en la legislación laboral vigente. Toda vez que, en un Estado de Derecho, las autoridades jurisdiccionales carecen del poder para modificar normas jurídicas. Ciertamente, en un Estado de Derecho, la citada potestad ha sido otorgada al Congreso, y en vía de excepción al Poder Ejecutivo.

Así pues, los precedentes vinculantes de la autoridad jurisdiccional deberían -después de un debido análisis- resolver dudas de interpretación, y cubrir las omisiones de la legislación laboral vigente, que no son pocas.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional son los órganos autorizados para establecer precedentes vinculantes, y se esperaría que los mismos los establezcan respondiendo a un único criterio, y no a diversas y/o contradictorias formas de entender las cosas, pues ello no contribuye a la seguridad jurídica, antes bien, la debilita, convirtiéndola en una aspiración lejana.

Además, será necesario definir si los precedentes vinculantes así establecidos por las autoridades competentes, son realmente vinculantes, o si es que las autoridades jurisdiccionales pueden apartarse de los mismos sustentando las razones de la citada decisión. El tema en cuestión es especialmente relevante, y polémico, toda vez que existen diversas opiniones sobre el particular, por lo que trataremos de aportar nuestra opinión sobre el mismo.

Asimismo, será necesario abordar los temas previamente reseñados teniendo en cuenta lo establecido por la legislación procesal, especialmente por la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, **NLPT**), cuyo artículo 40° se refiere de manera expresa y explícita a los precedentes vinculantes de la Corte Suprema de Justicia de la República, reconociendo a dicha autoridad la facultad para establecer criterios de observancia obligatoria que vinculan a todos los órganos jurisdiccionales, hasta que los mismos sean modificados por otro precedente -también- vinculante.

La problemática previamente reseñada no es ajena a la autoridad inspectiva de trabajo, pues la legislación vigente sobre la materia reconoce al Tribunal de

Fiscalización Laboral de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – **SUNAFIL**, la facultad de establecer precedentes vinculantes.

A todos los temas precedentemente enunciados nos referiremos a continuación, en la expectativa de aportar ideas para contribuir al debate, y a la seguridad jurídica.

II. SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica supone predictibilidad. Ciertamente, hacer referencia a la seguridad jurídica implica hacer referencia a la fundada expectativa de quienes acuden a las autoridades jurisdiccional y administrativas, a que el citado pronunciamiento se alinee con los pronunciamientos previamente emitidos, máxime, si los mismos responden a un precedente vinculante.

En ese sentido, mediante Resolución de fecha 30 de abril del año 2003, recaída en el Expediente N° 00016-2002-AI/TC, Tribunal Constitucional, ha señalado que ***"(…) El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. (…) no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, (…), sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu qua, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal (...)"*** (sic).

Reforzando lo anterior, corresponde apuntar que, en la Resolución de fecha 14 de febrero de 1991, recaída en el Expediente 36/1991, el Pleno del Tribunal Constitucional Español considera que la seguridad jurídica supone ***"(…) la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho (…)"*** (sic).

Como es evidente, cuando los particulares acuden a la autoridad jurisdiccional para que resuelva un conflicto o hacer valer un derecho, tienen la fundada expectativa de que simplemente se aplique lo establecido en la ley.

Ahora bien, como la ley es un producto humano que siempre va uno o varios pasos detrás de la realidad, el pedido de un particular a la autoridad no

siempre tiene regulación expresa, específica y clara. Esto hace muchas veces necesario que -para resolver la controversia o la solicitud formulada- la autoridad deba interpretar la norma jurídica aplicable o completar vacíos, recurriendo para ello a los métodos y procedimientos de interpretación e integración jurídica, respectivamente.

En ese ejercicio, cuando la situación lo hace necesario por lo controvertido de la materia, la autoridad puede establecer una forma concreta de actuación para resolver determinadas situaciones, estableciendo a tal efecto, criterios de observancia obligatoria. Lo anterior vincula a la seguridad jurídica con los precedentes vinculantes.

Al respecto, es preciso recordar y destacar que, la seguridad es un valor y una aspiración importante, especialmente en ordenamientos como el nuestro, en el que ***"la predictibilidad no es un principio que se manifieste intensamente"*** (Quispe, 2020. Pág. 130), dato objetivo que ha llevado a afirmar con absoluta convicción que, ***"uno de los problemas más graves de la justicia peruana es que es impredecible. No solo es una justicia lenta, sino que, por múltiples factores, (razonamiento exageradamente formalista, desvinculación del contexto económico y social, corrupción, etc.) es muy difícil predecir el resultado de un conflicto de intereses llevado al sistema de justicia"*** (sic) (De Belaunde, 2005. p. 11).

Reforzando lo anterior, es posible señalar que ***"La regulación de la justicia predecible, normativamente sí existe, pero su uso es escaso, generando una justicia impredecible, lo cual hoy por hoy, es la regla existente en la práctica jurisdiccional"*** (sic) (Sebastiani, 2016. p. 633).

La situación descrita, hoy, es especialmente relevante si se tiene en cuenta que, la Corte Suprema de Justicia de la República, hace unos pocos meses, emitió una resolución apartándose -cuestionablemente- de un acuerdo de Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Esto confirmaría que nuestra justicia es impredecible. Y es que, como se explicará más adelante, no parece tener sentido que la Corte Suprema establezca un acuerdo en un pleno jurisdiccional, lo presente como un criterio para consolidar y unificar diversos criterios jurisdiccionales, y luego, la propia Corte Suprema, sin modificar el referido acuerdo, decida apartarse del mismo. No se puede renegar y desconocer los actos previos; lo que sí es posible hacer, es volver a revisarlos para eliminarlos o modificarlos, según corresponda.

Reforzando todo lo anterior, debe destacarse que la relevancia de la seguridad jurídica es innegable, pues el artículo IV del Título Preliminar de la **NLPT** la reconoce, estableciendo que los jueces laborales deben impartir justicia con arreglo a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, según los principios y preceptos constitucionales, así como a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Con relación a lo anterior, es necesario apuntar que, aun cuando la seguridad jurídica es un principio procesal de innegable importancia, es la primera vez que una norma procesal laboral lo reconoce, aunque de manera indirecta, al establecer la obligación de los jueces de tener en cuenta los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República para resolver los conflictos jurídicos que les sean presentados. Y es que, la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, aún vigente, no lo hace, como tampoco lo hizo ninguna de las normas previas que regularon el proceso laboral.

Reconocer la importancia de la seguridad jurídica obliga a destacar que, en un Estado de Derecho, existe división de poderes, y a cada poder del estado le corresponde asumir un rol específico. El Poder Ejecutivo gobierna, el Poder Legislativo legisla, y el Poder Judicial resuelve conflictos jurídicos aplicando la legislación vigente.

Así pues, corresponde señalar que el rol del Poder Judicial no es legislar, lo que le impide aprobar y modificar normas jurídicas. No obstante lo anterior, el citado poder del Estado ha excedido las facultades que le han sido reconocidas, pues la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido acuerdos de plenos jurisdiccionales, desconociendo e incluso modificando lo establecido en la legislación laboral vigente.

Reforzando lo anterior, se afirma que ***"Los plenos jurisdiccionales en materia laboral no son normas jurídicas (…) por lo que no constituyen el canal adecuado para introducir modificaciones en nuestra legislación laboral sustantiva no procesal"*** (Quispe, 2022. p. 84). Así pues, queda claro que, ningún pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional, ni siquiera a los que se les otorga carácter vinculante, puede modificar lo establecido en la legislación vigente.

Aunque no es materia del presente trabajo, cabe apuntar que la Corte Suprema de Justicia de la República, excediendo lo regulado por la legislación laboral vigente ha establecido como acuerdos de plenos jurisdiccionales, que es posible desvincular trabajadores por "retiro de confianza" sin que se genere la obligación del empleador de pagar la indemnización por despido arbitrario; que, en caso de despidos inconstitucionales la autoridad jurisdiccional de oficio debería ordenar el pago de una indemnización por daños punitivos; que, para impugnar las sanciones distintas al despido existe un plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles computado desde el día siguiente a la notificación de la sanción, entre otros.

En ese sentido, parece necesario que la Corte Suprema de Justicia de la República revise los acuerdos contenidos en los plenos jurisdiccionales realizados desde el 2012, para corregir los excesos en los que ha incurrido.

III. PRECEDENTES VINCULANTES: DEFINICIÓN, IMPORTANCIA

Los precedentes vinculantes son una institución que no es propia del derecho romano – germánico, sino del "common law", lo que no ha impedido que se convierta en un importante instrumento de la función jurisdiccional para resolver conflictos jurídicos.

Como ya ha quedado dicho, los precedentes vinculantes son una regla de derecho que se establece como "general", y que sirve para resolver futuros casos iguales. En ese sentido, resulta importante destacar que los precedentes existen ***"(…) para dar seguridad a los justiciables y favorecer la igualdad entre ellos (o sea, no ser tratados en forma distinta en situaciones iguales)"*** (sic) (García Belaunde, 2017, p. 99)

Como también ha quedado dicho, su relevancia es indiscutible, por lo que es necesario dotar a la autoridad jurisdiccional del poder necesario para establecer precedentes vinculantes.

En ese sentido, el articulo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, establece que ***"Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del prece-***

dente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados (…)" (sic).

De acuerdo con lo anterior, es claro que, el Tribunal Constitucional está autorizado a dictar precedentes vinculantes, lo que debe ser establecido de manera expresa y explícita en la sentencia que se constituye como tal, precisándose que, para apartarse del mismo, o para modificarlo se requiere un número mínimo de votos, además de las razones que sustentan dicha decisión.

Con relación a esto último, debe apuntarse que no parece correcto ni apropiado permitir que los jueces se aparten de los precedentes vinculantes así establecidos, pues ello afectaría su obligatoriedad, y se les restaría la importancia reconocida al haber sido establecidos como vinculantes. A tal efecto, resultaría anecdótico analizar las razones de la citada decisión, pues no debería permitirse a ninguna autoridad jurisdiccional liberarse del cumplimiento de los precedentes vinculantes.

Por su parte, el artículo 400° del Código Procesal Civil, establece que ***"La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.***

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente (…)" (sic).

De la lectura de la disposición transcrita, se advierte claramente que, la Corte Suprema de Justicia de la República, también está autorizada a establecer precedentes vinculantes, para lo cual debe convocar a un pleno casatorio y llegar a un acuerdo por mayoría absoluta, el que será obligatorio para todos los órganos jurisdiccionales hasta que sea modificado por la misma vía. Nótese que la disposición en cuestión no establece la posibilidad de las autoridades jurisdiccionales de apartarse de los precedentes vinculantes así establecidos.

Teniéndose en cuenta lo anterior, y con la finalidad de alinear a la justicia laboral con el mismo criterio, el artículo 40° de la **NLPT**, establece que ***"La Sala***

Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente" (sic).

Así pues, es un dato objetivo que, las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que son las competentes para conocer y resolver los casos laborales -como la Sala Civil Suprema- también están autorizadas a establecer precedentes vinculantes, para lo cual deben convocar a un pleno casatorio, y llegar a un acuerdo por mayoría absoluta, el que será obligatorio para todos órganos jurisdiccionales laborales hasta que sea modificado por la misma vía. Nótese que en este caso tampoco se ha establecido la posibilidad de las autoridades jurisdiccionales de apartarse de los precedentes vinculantes.

A mayor abundamiento, se sostiene que ***"La decisión adoptada por la mayoría absoluta de los participantes del pleno casatorio constituirá precedente judicial y vinculará a todos los órganos jurisdiccionales. Esto es, tanto a las propias salas de la Corte Suprema (eficacia horizontal) como a los órganos judiciales de inferior grado (eficacia vertical)"*** (Quispe, 2020. p. 129).

Con relación a lo anterior, es necesario apuntar y destacar que, no obstante que la **NLPT** está vigente desde el año 2010, las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se demoraron poco más de trece (13) años para convocar un pleno casatorio laboral y para establecer un precedente vinculante en materia laboral.

Ciertamente, con ocasión del pleno en cuestión se ha emitido la Resolución de fecha 10 de noviembre del año 2023, recaída en la Casación Laboral N.° 32846-2022-Lima, circulada en redes profesionales a fines del mes de abril del año 2024, la cual establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y no al régimen especial de la contratación administrativa de servicios.

Teniendo en consideración el tiempo que se demoraron las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República para convocar un pleno

casatorio en materia laboral, es necesario preguntarnos si existía algún hecho, situación o disposición que impidió a las referidas salas realizar la citada convocatoria. En términos prácticos, la pregunta es, qué cambió para que se produjera la citada convocatoria. La respuesta a la interrogante planteada no es fácil, y es complicado establecer qué fue lo que realmente pasó; empero, lo único que parece claro, es que, para ello no era necesario ningún cambio normativo. Toca a cada quien ensayar una posible respuesta. De hecho, ninguno de los cambios normativos que se han producido durante los últimos meses han alcanzado al artículo 40° de la **NLPT**, ni han hecho posible la referida convocatoria.

Adicionalmente, debe también destacarse que, la Ley 31591, que modifica -entre otros- el artículo 112° del Texto Único Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial *(en adelante, **TUO** de la **LOPJ**)*, establece que ***"Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial. Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan"*** (sic) (el subrayado es nuestro).

De la lectura de la disposición transcrita, resulta que, desde el 27 de octubre del año 2022, según el **TUO** de la **LOPJ**, los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República están autorizados a reunirse y a aprobar, por mayoría absoluta, precedentes vinculantes, los que serán obligatorios para todos órganos jurisdiccionales, no obstante lo cual, se ha previsto de manera expresa y explícita la posibilidad de los jueces de apartarse de los citados precedentes, en cuyo caso, deberán señalar las razones que sustentan la referida decisión.

Volviendo sobre una idea previamente enunciada, es necesario insistir en el tema de si es conveniente autorizar a los jueces para que se aparten de los precedentes vinculantes así establecidos. Y es que, en tal situación seria necesario preguntarnos si los citados precedentes serian realmente vinculantes, pues carece de sentido, denominarlos "vinculantes" cuando la autoridad a la que corresponde respetarlos, los podría descartar, sustentando las razones de la decisión.

La producción de los precedentes vinculantes debería asegurar un análisis serio y una discusión plural, por lo que parece inconveniente permitir que las autoridades judiciales puedan apartarse de los citados precedentes, pues ello no reforzaría la seguridad jurídica, antes bien, la afectaría.

Con relación a los precedentes de la autoridad administrativa y más específicamente del Tribunal de Fiscalización Laboral, debe señalarse que el literal b) del artículo 3° del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-TR, establece que son competencias del Tribunal, entre otras, ***"Expedir resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia, para el Sistema"*** (sic).

Sobre el particular, no queda sino ratificar lo ya señalado sobre la importancia de contar con precedentes vinculantes que sean realmente obligatorios, para de ese modo hacer predecible el comportamiento de la autoridad inspectiva, y aportar a la seguridad jurídica.

En ese sentido, es importante apuntar que, en la idea de hacer predecible el comportamiento de la autoridad inspectiva, y de contribuir de ese modo a la seguridad jurídica, mediante Resolución de Superintendencia N° 096-2021-SUNAFIL, de fecha 17 de mayo del año 2021, se creó, con carácter temporal, el "Comité para la emisión de criterios técnicos legales sobre la aplicación de la normativa sobre inspección del trabajo de la **SUNAFIL**", con la finalidad de analizar, proponer y aprobar -mediante Resoluciones de Superintendencia- criterios técnicos legales sobre la aplicación de la normativa de inspección del trabajo, los que se mantienen vigentes mientras el Tribunal de Fiscalización Laboral no establezca precedentes vinculantes en sentido distinto.

El referido comité cumplió una importante labor, que ahora ha sido asumida plenamente por el Tribunal de Fiscalización Laboral, órgano que, con frecuencia, publica Resoluciones de Sala Plena, estableciendo precedentes vinculantes, para hacer predecible el comportamiento de la autoridad inspectiva, y reforzar el valor de la seguridad jurídica.

IV. CARÁCTER OBLIGATORIO

Más allá del contenido de las disposiciones transcritas en el numeral anterior, un aspecto de singular importancia sobre los plenos jurisdiccionales es su

carácter vinculante, el que ha sido expresamente abordado por las normas que autorizan al establecimiento de los mismos.

Al respecto, debe recordarse que, por expreso mandato legal los precedentes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República, son obligatorios para todos los órganos jurisdiccionales hasta que sean modificados por la misma vía.

Sobre el particular, se ha señalado que ***"El precedente judicial laboral regulado en el artículo 40° de la NLPT tiene carácter vinculante de manera horizontal y vertical y no puede ser materia de apartamiento, aun cuando fuere motivado"*** (Toledo, 2019, p. 115). Estamos absolutamente de acuerdo con la afirmación previa, pues los precedentes vinculantes nacen y se establecen para ser "obligatorios", y no sugerencias y/o recomendaciones a ser considerados en el ejercicio de la función jurisdiccional, máxime, si la legislación procesal laboral no ha previsto la posibilidad de apartarse del precedente, como sucede en el caso de la legislación procesal civil.

En ese sentido, no debería quedar ninguna duda del carácter obligatorio de los precedentes vinculantes así establecidos por el Tribunal Constitucional, y por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Lo anterior se sustenta en los principios de jerarquía normativa y de unidad de todo ordenamiento jurídico, indispensables para brindar solidez, razonabilidad y coherencia interna a cualquier aparato jurisdiccional. Y es que, si los jueces pudieran -en ejercicio de la autonomía e independencia jurisdiccional- apartarse de los precedentes vinculantes así establecidos, no solo se afectaría la seguridad jurídica, sino que, además, se establecería un régimen de confusión y desorden.

Al respecto, se afirma ***"(…) que, frente a la fuerza vinculante de las sentencias dictadas dentro del control abstracto de las normas, los jueces ordinarios no pueden recurrir a la autonomía (artículo 13° de la Constitución) y a la independencia (artículo 139°, inciso 2) que la Constitución les reconoce para desenlazarse de ella (…)"*** (Rioja, 2017)

En el mismo sentido, se afirma que ***"(…) Un precedente vinculante judicial no debería admitir que un juez de cualquier instancia se puede desvincular 'del criterio de la decisión, ni siquiera justificando expresamente las razones' (Rodriguez, 2007, p. 16), sino que para ser dejado de lado de-***

biera ser necesariamente modificado por la propia Corte Suprema a través de otro precedente (…)" (sic). (Quispe, 2022. p. 91)

En ese sentido, nos atrevemos a afirmar con absoluta convicción, que los precedentes vinculantes así establecidos por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia de la República, son obligatorios, y ninguna autoridad jurisdiccional puede apartarse de los mismos sin incurrir en responsabilidad, aun cuando sustente las razones de su decisión.

Entonces, es necesario preguntarnos ¿qué sentido tiene establecer la posibilidad de los jueces de apartarse de los precedentes vinculantes señalando las razones que sustentan la citada decisión? La respuesta a la interrogante planteada no es fácil, y tampoco única, pues existen razones para sustentarla y para cuestionarla.

No obstante lo anterior, lo que consideramos debiera ser objetivo y unánime es que, los precedentes vinculantes y también los acuerdos de plenos jurisdiccionales así establecidos por las autoridades judiciales, deberían ser obligatorios para las referidas autoridades, pues carece de sentido, lógica y justificación, que dichas autoridades luego renieguen de los mismos y los desconozcan, resolviendo de manera contraria a los citados precedentes y acuerdos. Y es que, las citadas autoridades deben hacerse responsables por los precedentes así establecidos, y solo cuando cambien de opinión podrán -y deberán- modificar el precedente y/o acuerdo de pleno jurisdiccional, según corresponda.

Ahora bien, en estrecha relación con lo anterior, es necesario reconocer que nuestra disciplina no es estática, sino dinámica, que el transcurso del tiempo, el cambio de las circunstancias, y de las formas de pensar, determinan que nada es para siempre; y que lo que hoy es un precedente vinculante, puede no ajustarse a los nuevos escenarios, siendo necesaria su revisión y eventual modificación.

Así pues, corresponde apuntar que los precedentes vinculantes ***"(…) no son eternos, sino más bien sometidos a los rigores del tiempo y de la evolución social, política y económica de una determinada comunidad. Y que además no tienen eficacia plena, que de sus partes unas son de seguimiento y otras no, y adicionalmente que pueden ser matizados, precisados, modificados y revocados, total o parcialmente (…)"*** (sic) (García Belaunde, 2017. p. 99).

Luego, resulta que, los precedentes vinculantes y los acuerdos de plenos jurisdiccionales deberían ser obligatorios, en tanto sean reconocidos como tales;

y que los mismos podrán ser modificados cuando corresponda, aprobándose para ello un nuevo precedente vinculante o un nuevo acuerdo de pleno jurisdiccional.

Teniéndose en cuenta lo anterior, lo que no debería suceder nunca es que el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, se aparte de sus propios precedentes vinculantes o acuerdos de plenos jurisdiccionales, según corresponda.

Lamentablemente lo que pareciera ser una afirmación incuestionable en el plano teórico, no lo es en la realidad de los hechos, los que revelan que la Corte Suprema de Justicia de la República, se aparta de sus acuerdos de plenos jurisdiccionales, sin haberlos modificado o dejado sin efecto, como ha sucedido en el caso de la Resolución de fecha 14 de setiembre del año 2023, recaída en la Casación Laboral N.° 9579-2019-Lima, en el que se resuelve un recurso impugnativo desconociéndose el tercer acuerdo contenido en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional sobre el pago de daños punitivos.

La citada resolución considera que, en los supuestos de despidos inconstitucionales distintos al despido nulo, no corresponde ordenar el pago de daños punitivos porque su finalidad sancionadora resulta contraria al sistema de responsabilidad civil resarcitorio peruano.

Siendo específicos, y volviendo sobre el tema de los precedentes vinculantes, la referida resolución señala en su quinto considerando que ***"(…) es evidente que el carácter vinculante es el que diferencia a los Plenos Jurisdiccionales y los Precedentes Vinculantes regulados en la LPT, y por ello, queda en claro que los nueve Plenos Jurisdiccionales Supremos emitidos desde el 2012 hasta antes del 26 de octubre de 2022, fecha en que es publicada la Ley N° 31591 que modifica a la LOPJ, no son vinculantes en la solución de las controversias laborales (…)"*** (sic).

Reforzando lo anterior, la misma resolución en su sexto considerando, con ocasión de la modificación del **TUO** de la **LOPJ** señala que ***"Esta modificación cambia la tesitura jurídica de los Plenos Jurisdiccionales, dejando de ser meros acuerdos persuasivos a acuerdos obligatorios o vinculantes con la calidad de precedentes, tal como se desprende del artículo 112 de la LOPJ modificada (…) El carácter vinculante acabado de citar alcanza únicamente al X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional de fecha***

19 de diciembre de 2022 por ser el único Pleno emitido -hasta el momento- después de la modificación" (sic).

Así pues, resulta que, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la citada resolución ha establecido que solo a partir de la vigencia de la Ley 31591, esto es, desde el 27 de octubre del año 2022, los precedentes vinculantes establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 40° de la **NLPT**, son vinculantes. En ese sentido, y en palabras de la propia Corte Suprema, los acuerdos de plenos jurisdiccionales supremos emitidos antes del 27 de octubre del año 2022, no son vinculantes.

A mayor abundamiento, cabe señalar que hay quienes sostienen que, ***"La mencionada sentencia enfatiza que 'queda claro que los nueve Plenos Jurisdiccionales Supremos emitidos desde el 2012 hasta el 26 de octubre de 2022, fecha en que es publicada la Ley N° 31591 que modifica a la LOPJ, no son vinculantes en la solución de las controversias laborales'"*** (Quispe, 2024. p. 30).

Es decir, los acuerdos contenidos en los primeros nueve (9) Plenos Jurisdiccionales Supremos en materia laboral no son vinculantes. En ese sentido, es necesario preguntarnos ¿por qué los citados plenos jurisdiccionales señalan que han sido emitidos para unificar y consolidar criterios jurisdiccionales?; ¿por qué si no son realmente obligatorios, han sido presentados y considerados como tales?; ¿si no son obligatorios, son simples recomendaciones?; ¿por qué han sido citados por la propia Corte Suprema al ejercer la función jurisdiccional?

Como ya ha quedado dicho, estamos ante un tema polémico y controvertido, pues, aunque, las autoridades deberían hacerse responsables de las decisiones que adoptan, y especialmente de aquellas a las que se reconoce el carácter de precedentes vinculantes, lo que advertimos es que, se emiten resoluciones que desconocen y contradicen las acciones previas, lo que en nada contribuye a la seguridad jurídica. Y es que, la situación descrita precedentemente lo que genera es "seguridad de la inseguridad".

Teniendo en cuenta la situación descrita, resulta necesario que el Poder Judicial se pronuncie sobre el tema y determine con carácter "oficial" si, como se señala en la Resolución de fecha 14 de setiembre del año 2023, recaída en la Casación Laboral N° 9579-2019-Lima, los acuerdos contenidos en los primeros nueve (9) Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional,

no son vinculantes, lo que resulta especialmente relevante, si se tiene en consideración que, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, así lo ha sugerido en la Presentación del documento denominado "Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional", publicación del Poder Judicial de abril del año 2023[2].

Teniendo en cuenta todo lo anterior, es necesario destacar dos (2) cuestiones que parecen incuestionables: primero, que, los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la República son diferentes a los plenos casatorios; y segundo, que, desde el 27 de octubre del año 2022, los acuerdos de plenos jurisdiccionales supremos -como los acuerdos de plenos casatorios- son vinculantes y obligatorios.

Con relación a la segunda de las cuestiones planteadas, debe apuntarse que, será necesario definir -claramente- en qué casos corresponderá convocar plenos casatorios, según el artículo 40° de la **NLPT**; y en qué casos corresponderá realizar plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral, al amparo del artículo 22° del **TUO** de la **LOPJ**. Y es que, ahora *(en la actualidad)* esas son las dos (2) vías existentes para que la Corte Suprema de Justicia de la República, establezca precedentes vinculantes en materia laboral.

---

2 La Presentación del documento denominado Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional, elaborada por el doctor Javier Arévalo Vela, en su condición de Presidente del Poder Judicial y Consejero responsable del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la **NLPT**, señala textualmente que ***"Los plenos jurisdiccionales supremos son reuniones de jueces que integran las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes establecen reglas interpretativas de carácter jurisdiccional respecto a su especialidad a través de acuerdos plenarios.***
Los acuerdos plenarios, de conformidad con el artículo 112 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Única Disposición Complementaria de la Ley n.° 31591, son de obligatorio cumplimiento e invocables por los magistrados de todas las instancias judiciales, salvo casos de apartamiento debidamente motivados.
La importancia de los plenos jurisdiccionales radica en que estos uniformizan criterios jurisprudenciales que contribuirán a la predictibilidad de las decisiones emitidas por los magistrados, a fin de contar con una justicia más célere, oportuna y confiable.
El Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo considera conveniente poner a disposición de todos los jueces de trabajo un compendio que contenga el texto de los plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral y previsional celebrados hasta diciembre de 2022, a efectos de que puedan conocerlos y aplicarlos.
Esperamos que la presente publicación se convierta en una herramienta de uso diario para los magistrados que conforman el orden jurisdiccional laboral de la República" (el subrayado es nuestro).

Por otro lado, es necesario apuntar que -como ya ha quedado dicho- los plenos jurisdiccionales solo deberían abordar temas controvertidos y materias que no hayan sido reguladas por la legislación laboral vigente, pues carece de sentido establecer un criterio como obligatorio cuando el mismo se desprende claramente de lo establecido por la legislación vigente. Así pues, los precedentes vinculantes solo deben resolver dudas de interpretación, y cubrir las omisiones de la legislación laboral vigente, que no son pocas.

En ese sentido, debe afirmarse que, hay materias que han debido ser abordadas, analizadas y resueltas por los acuerdos de plenos jurisdiccionales, entre las que podemos mencionar las que se señalan a continuación: pago de reintegro de asignación familiar por acreditación tardía *(extemporánea)* del derecho; computo del plazo de vigencia de los contratos de trabajo temporales en caso de reingreso; procedimiento de despido por deficiencia mental, física, sensorial sobrevenida que impida desempeño de la actividad para la que se contrató; criterios para determinar importe de las indemnizaciones por daño moral, entre otras.

Con relación a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el numeral 8) del artículo 139° de la Constitución, no es posible dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, en cuyo caso -como ya sido apuntado- corresponderá aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Por último, y volviendo sobre una idea ya apuntada, es claro que todo pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional para resolver un conflicto jurídico supone aplicar y respetar lo establecido en la legislación laboral vigente. Los precedentes vinculantes establecidos por la autoridad jurisdiccional no escapan a la regla previa, que más que regla es una obligación, pues -como ya ha quedado dicho- la autoridad judicial carece del poder necesario para establecer y modificar normas jurídicas.

No obstante la claridad de la pauta previa, la realidad nos demuestra que a veces los límites de la actividad jurisdiccional son superados, invadiéndose espacios privativos de otros órganos, a los que corresponde el poder para dictar y modificar normas jurídicas.

Como bien se apunta, ***"Aceptar que, a través de plenos jurisdiccionales, puedan modificarse leyes sustantivas y procesales, puede generar un efecto contrario a las pretendidas uniformidad y predictibilidad, propiciando más***

bien incremento de los niveles de incertidumbre e inseguridad jurídica" (Quispe, 2022, Pág. 93). No es posible estar más de acuerdo con la afirmación precedente, por lo que considero que, no es necesario realizar ninguna acotación.

Es claro entonces, que, corresponde a la autoridad jurisdiccional recordar su rol para cumplirlo a cabalidad, evitando invadir espacios que no le están permitidos, pues la citada autoridad -en cumplimiento de la función que le ha sido encargada- está obligada a respetar y a aplicar la ley, e impedida de modificarla.

V. APRECIACIONES FINALES

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentemente expuestas, hay dos (2) datos objetivos que corresponde destacar. El primero, es que la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido de manera expresa, explícita e indubitable que los primeros nueve (9) plenos jurisdiccionales supremos no son obligatorios ni vinculantes, pues son solo "meros acuerdos persuasivos".

Con relación este primer dato objetivo debemos preguntarnos, si era prudente y hasta razonable realizar -desde hace más de una (1) década- nueve (9) Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional, para que los mismos sean "simples sugerencias"; la respuesta parece ser negativa, pues los acuerdos de plenos jurisdiccionales -creemos- no nacen para realizar una sugerencia, sino para establecer una obligación.

Lo anterior es especialmente relevante, pues pareciera que se está ante un criterio consensuado a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues -como ya ha quedado dicho- el Presidente de la misma -consideramos- ha ratificado el criterio según el cual solamente el X Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, es obligatorio.

El segundo -dato objetivo-, es que con fecha 10 de noviembre del año 2023, se realizó la Vista de la Causa correspondiente al primer pleno casatorio laboral, diligencia que generó la emisión de la Resolución de la misma fecha, lo que es destacable e importante, pues esa era y es la forma de establecer precedentes vinculantes.

Teniendo en cuenta lo sucedido durante los últimos meses *(nos referimos a la emisión de la Resolución de fecha 14 de setiembre del año 2023, recaída en la Casación Laboral N° 9579-2019-Lima, que deja de lado un acuerdo contenido en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional)*, parece

impostergable que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie sobre el carácter no obligatorio de los acuerdos de los primeros nueve (9) Plenos Jurisdiccionales Supremos en Materia Laboral y Previsional, pues sería necesario formalizar que los acuerdos contenidos en los mismos no son vinculantes, y que son una referencia que puede seguirse o descartarse.

Para cerrar estas apreciaciones finales, consideramos apropiado hacer nuestra la siguiente afirmación, pues la compartimos plenamente. Con relación al tema que ahora nos convoca se ha señalado que ***"La incorporación del 'precedente' no deja de suscitar problemas y cuestionamientos, ya que es una institución propia de una familia jurídica distinta a la nuestra y aún más la forma como se incorpora y sus modalidades de aplicación. Pero pasado el tiempo, la figura del precedente se ha impuesto en nuestros ordenamientos (…) y no retrocederá. Pero permanece como tarea pendiente saber cómo opera, qué alcanza, cuáles son sus modalidades y con qué características. Y son las experiencias surgidas a su amparo las que motivan cuestionamientos y reflexiones que siguen vivas y además en forma no pacífica. Ese es el reto que ante sí tienen abogados, jueces y académicos, de lo que aquí hemos querido dejar constancia en forma por demás sumaria y superficial"*** (Garcia Belaunde, 2017. p. 104.)

VI. CONCLUSIONES

En función de las consideraciones precedentemente expuestas podemos concluir lo siguiente:

Primero, los precedentes vinculantes deben respetar de manera escrupulosa lo establecido en la ley, resolver dudas de interpretación, y cubrir las omisiones legales, entre las cuales destacan las siguientes: establecer pago de reintegro de asignación familiar por acreditación tardía *(extemporánea)* del derecho; regular el computo del plazo de vigencia de los contratos de trabajo temporales en caso de reingreso; establecer el procedimiento de despido por deficiencia mental, física, sensorial sobrevenida que impida desempeño de la actividad para la que se contrató; señalar los criterios para determinar importe de las indemnizaciones por daño moral, entre otras.

Segundo, los acuerdos de plenos jurisdiccionales supremos son diferentes a los acuerdos de plenos casatorios; los acuerdos de plenos casatorios así establecidos por las autoridades competentes son obligatorios, y no debería permitirse

a ninguna autoridad jurisdiccional apartarse de los mismos, pues ello afecta la seguridad jurídica.

Tercero, la posibilidad de apartarse de un precedente vinculante prevista en el artículo 112° del **TUO** de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es solo aplicable para los jueces de primera y segunda instancia, y no para los jueces supremos, pues los precedentes vinculantes son establecidos por los mismos *(jueces supremos)* y carece de absoluto sentido y de toda lógica que los referidos jueces desconozcan y renieguen de sus propios criterios vinculantes, máxime si ello vaciaría de contenido la causal de casación consistente en el apartamiento de precedentes vinculantes.

Cuarto, en estricta aplicación de la ley, y específicamente del artículo 40° de la **NLPT**, debiéramos reconocer que la única forma de establecer criterios vinculantes y obligatorios en sede jurisdiccional es a través de acuerdos de plenos casatorios, el primero de los cuales se realizó hace unas pocas semanas, y está contenido en la Resolución de fecha 10 de noviembre del año 2023, recaída sobre la Casación Laboral N° 32846-2022, y por el cual se establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y no al régimen especial de la contratación administrativa de servicios.

Quinto, desde el año 2012, la Corte Suprema de Justicia de la República ha realizado diez (10) plenos jurisdiccionales en materia laboral logrando diversos acuerdos que fueron entendidos y presentados como vinculantes [3], lo que ha sido cuestionado y negado por lo establecido por la propia Corte Suprema mediante Resolución de fecha 14 de setiembre del año 2023, recaída en la Casación Laboral N° 9579-2019-Lima, lo que lejos de aportar a la seguridad jurídica, contribuye a la inseguridad jurídica.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

De Belaunde Lopez de Romaña, Javier. (2005). Algunas propuestas para la reforma del sistema judicial peruano. En, Cuaderno de Formación N° 2-2005. Instituto de Estudios Social Cristianos.

3 Durante el mes de mayo del año 2024, la Primera, Tercera y Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, instalaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, para definir el otorgamiento de la pensión de viudez a favor del cónyuge sobreviviente; determinar los requisitos para tener derecho al pago de la bonificación del Fonaphu; y declarar en sede administrativa la nulidad o suspensión de las resoluciones de otorgamiento de pensiones.

Garcia Belaunde, Domingo (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. Pensamiento Constitucional, (22). pp. 83-107.

Jorge Rojas, Gustavo. (2016). El postergado debut del precedente vinculante del Poder Judicial y el fortalecimiento de los plenos jurisdiccionales. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. pp. 515-543.

Jorge Rojas, Gustavo. (2013). Fuentes del Derecho del Trabajo: Una aproximación desde la jurisprudencia y el precedente vinculante del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. En Revista Soluciones Laborales para el Sector Privado, (62). pp. 65-81.

Quispe Montesinos, Carlos. (2022) ¿A través de un pleno jurisdiccional pueden regularse materias sujetas a reserva de ley? En, Soluciones Laborales, (176). pp. 83-93.

Quispe Montesinos, Carlos. (2024). El adiós a los "daños punitivos" y la carencia de vinculatoriedad de los plenos jurisdiccionales laborales. En, Soluciones Laborales, (196). pp. 26-35.

Quispe Montesinos, Carlos. (2020). Los Plenos Jurisdiccionales Supremos Laborales en materia de responsabilidad civil: ¿Vinculantes Y Necesarios? Revista de Derecho, 21(1). pp. 127-155.

Rioja Bermúdez, Alexander. (2017, 12 de julio) ¿En qué supuestos es posible inaplicar el precedente vinculante? LP Derecho. https://lpderecho.pe/supuestos-posible-inaplicar-precedente-vinculante/

Sebastiani Araujo, Boris. (2016). Retos para una justicia más predecible: Nuevas maneras de sentencias y de impugnar y de emisión de precedentes vinculantes. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. pp. 631-647.

Toledo Toribio, Omar. (2019). El recurso de casación en el proceso laboral peruano. En, Soluciones Laborales, (139). pp. 108-129.

CONTROL JUDICIAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

DANNY GRIMALDO GONZALES MELQUIADES

Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Inspecciones Laborales de Vinatea & Toyama Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

El transcurso de tiempo puede tener diferentes connotaciones jurídicas en las ramas del Derecho. En el caso del Derecho Sancionador, ya sea del Derecho Penal o del Administrativo, el tiempo puede determinar la legitimidad del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ya que se espera que ante, una falta, un delito o una infracción, las autoridades encargadas de sancionar a quienes los cometen empleen un tiempo razonable para ello, a fin de que la alarma social generada por el incumplimiento no haya sido olvidada y sin que se logre la impunidad de los infractores.

Por ello, es usual que en el régimen administrativo sancionador se regulen figuras que sancionan la inactividad de las autoridades en el trámite de los procedimientos donde se debe establecer la comisión de una infracción o ejecutar la sanción impuesta. Así, con las modificaciones que sufrió la Ley n.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la Ley 27444), desde su publicación, actualmente esta norma regula dos figuras muy importantes: la prescripción y la caducidad.

En el presente trabajo, se busca notar que, en el caso de la prescripción, pese a los esfuerzos del legislador delegado de mejorar su regulación, existe una falta de precisión con relación al cómputo de su plazo, pues si bien la Ley 27444 sí señala desde cuándo debe empezar el conteo del plazo, no establece lo mismo respecto de su finalización, lo que genera que en el caso de Inspección del Trabajo se impongan sanciones en plazos irrazonables por partes de las autoridades sancionadoras de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil).

II. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

En nuestro ordenamiento, el Texto Único Ordenado de la Ley n.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo n.° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG) regula la prescripción de

las infracciones y de las sanciones administrativos en diferentes artículos[1]. Así, el artículo 252 del referido cuerpo normativo establece que *"la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales"*, agregando que en caso no se haya determinado por la norma especial, dicha facultad prescribirá a los cuatro años, es decir, para determinar el plazo de prescripción de las infracciones primero debemos recurrir a la norma especial y solo en caso de que esta no regule el plazo de prescripción, resulta de aplicación el plazo de cuatro años previsto en la norma general.

En ese sentido, dado que en el caso de la Inspección del Trabajo el artículo 51 del Reglamento de la LGIT prescribe que *"la facultad de la autoridad inspectiva para determinar la existencia de infracciones en materia sociolaboral (…) prescribe a los cuatro (4) años"*, no es necesario recurrir a la aplicación de la norma general aun cuando se trate del mismo plazo.

Habiéndose establecido el plazo de prescripción de las infracciones sociolaborales, podemos apreciar que nuestro ordenamiento jurídico se ha esforzado en brindar las pautas necesarias para determinar el día en que inicia el cómputo del plazo de prescripción (*dies a quo*), pero no sucede lo mismo el día en que finaliza el cómputo de aquel (*dies ad quem*), conforme desarrollaremos más adelante.

III. INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El numeral 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG diferencia el *dies a quo* según el tipo de infracción[2]:

— Para las infracciones instantáneas o instantáneas con efectos permanentes, el plazo comienza a partir del día en que se cometió la infracción.

1 En el caso de la prescripción de las sanciones, el tema no será abordado en el presente trabajo; sin perjuicio de ello podemos señalar que, el artículo 253 del TUO de la LPAG establece una regulación similar a la de la prescripción de las infracciones, pues señala que *"la facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales"* y que, en caso de no estar previsto, de forma general prescriben a los dos años computados a partir de que la multa quedó firme o de la conclusión del proceso contencioso administrativo en forma desfavorable al administrado.

2 El tema fue desarrollado por Baca Oneto con bastante precisión en un artículo publicado en el año 2011, incluso antes de la modificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

— Para las infracciones continuadas, el cómputo comenzará desde el día en que se realizó la última acción constitutiva de la infracción.

— Para las infracciones permanentes, se computará el plazo a partir del día en que cesó la acción infractora.

Una vez iniciado el cómputo del plazo de prescripción, este puede ser suspendido conforme a ley.

IV. SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

En su texto original, el numeral 233.2 del artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el año 2001, establecía que *"el plazo de prescripción solo se interrumpe con la iniciación del procedimiento sancionador"*; sin embargo, contradiciendo la naturaleza misma de la figura jurídica de la interrupción del plazo, seguidamente añadía que el plazo se reanudaba si el expediente se paralizaba por más de un mes por causa no imputable al administrado.

La contradicción evidenciada fue corregida con el Decreto Legislativo n.° 1029, publicado el 24 de junio de 2008. Cabe señalar que, aunque el artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General fue modificado posteriormente por el Decreto Legislativo n.° 1272 en el año 2016, el texto del segundo párrafo del numeral 233.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General mantiene el texto incorporado por el Decreto Legislativo n.° 1029.

Así, el actual segundo párrafo del numeral 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG, con una mejor técnica legislativa, señala que solo la imputación de cargos al administrado suspende el plazo de prescripción de las infracciones administrativas y que su cómputo se reanuda si el procedimiento se paraliza por más de veinticinco días hábiles:

> "El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."

Los cambios introducidos mejoran la regulación del cómputo del plazo de prescripción debido a lo siguiente:

— Se precisa que se trata de una suspensión del plazo y no de una interrupción, lo que aleja cualquier duda acerca si debe continuarse con el cómputo del plazo de prescripción transcurrido hasta la fecha en que se notificó la imputación de cargos o si debe iniciarse un nuevo del plazo de cuatro años -como sería en el caso de una interrupción-.

— El plazo de prescripción ya no se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador, sino con la notificación de la imputación de cargos al administrado. Esta modificación genera una mayor garantía y predictibilidad a los administrados, ya que, con la regulación anterior, la autoridad podía emitir el acto de inicio del procedimiento sancionador sin notificarlo al administrado, lo que suponía que había operado la suspensión del plazo sin que el administrado tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento sancionador en su contra. De otro lado, permite a la autoridad conocer que recién a partir de la notificación de la imputación de cargos deberá procurar no mantener paralizado el procedimiento sancionador para evitar que se continúe con el cómputo del plazo de prescripción suspendido.

— El cambio del plazo máximo de paralización de un mes a veinticinco días hábiles es más coherente con las actividades de la Administración Pública, ya que -por lo general- los servidores y funcionarios públicos laboran los días hábiles; por lo que, no guarda sentido imponerles un plazo vinculado con sus actividades, o la falta de estas, relacionado con meses, en los cuales se computan tanto días hábiles como inhábiles.

Haciendo un paréntesis, en el caso de las infracciones sociolaborales, el artículo 13 de la Ley n.° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que *"el inicio de actuaciones de vigilancia y control interrumpe el plazo de prescripción de las infracciones en materia sociolaboral"*; y de forma similar el texto original del artículo 51 de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.° 019-2006-TR, establecía que el plazo de prescripción de la infracciones sociolaborales -conforme al texto primigenio de la Ley 27444- se interrumpía con el inicio de las actuaciones vigilancia y control. Sin embargo, después de

las modificaciones dispuestas por el Decreto Legislativo n.° 1272, se emitió el Decreto Supremo n.° 015-2017-TR, que modificó el citado artículo 51, el cual ya no hace referencia a la interrupción del plazo de prescripción y se remite al TUO de la LPAG.

Por ello, actualmente, en su mayoría, los pronunciamientos de las autoridades sancionadoras de la Sunafil solo hacen referencia a la suspensión del plazo de prescripción a partir de la imputación de cargos al administrado, aunque algunas intendencias aun consideran -ilegalmente- que el plazo de prescripción se interrumpe con el inicio de las actuaciones inspectivas de investigación.

Recapitulando, podemos señalar que el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años para las infracciones administrativas inicia dependiendo del tipo de infracción (instantánea, instantánea con efectos permanente, continuada o permanente) y se suspende con la notificación de la imputación de cargos al administrado -siempre que no hayan transcurrido los cuatro antes de la notificación-, reanudándose en caso que el procedimiento sancionar se paralice por más de veinticinco días hábiles por causa no imputable al administrado hasta la determinación de la existencia de la infracción administrativa.

Lo anterior, aunque parece claro y sencillo, nos debe llevar a una pregunta capital ¿cuándo ocurre la determinación de la existencia de infracciones administrativas?, o en términos del cómputo del plazo, ¿cuándo finaliza el cómputo del plazo de prescripción (*dies ad quem*)?

V. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES

Para dilucidar el *dies ad quem* del plazo de prescripción, debemos interpretar cuándo la autoridad determina la existencia de infracciones. Sobre el particular, los pronunciamientos administrativos han tomado como dogma que la determinación de la existencia de la infracción se genera con la resolución de primera instancia, restando importancia al tiempo transcurrido después de la interposición de recursos impugnatorios por parte de los administrados, aun cuando la Administración excede el plazo que tiene para resolver.

Así, en materia laboral, cuando el Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante, el TFL) realiza el cómputo del plazo de prescripción de las infracciones sociolaborales, emplea la fecha de inicio del cómputo de acuerdo con el tipo de infracción (instantánea, instantánea con efectos permanentes, continuada o

permanente) y la fecha de notificación de la resolución de la Sub-Intendencia de Sanción, asumiendo que este acto determina la responsabilidad administrativa, pese a que el administrado está facultado a interponer recursos administrativos, y sin justificar su decisión en alguna norma del procedimiento administrativo.

Por ejemplo, en la Resolución n.° 001-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, de fecha 3 de enero de 2024, el TFL efectuó el ejercicio antes mencionado en el caso de infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo imputadas a partir de un accidente de trabajo. Como las infracciones se consideran instantáneas, el cómputo del plazo de prescripción inició el día del accidente de trabajo, el cual acaeció el 16 de octubre de 2017; luego, descontando los supuestos de suspensión del plazo de prescripción, el TFL concluyó que el plazo no habría prescrito porque la resolución de primera instancia fue notificada el 26 de enero de 2022:

> "6.13. Así, la Resolución de Sub Intendencia n.° 123-2022-SUNAFIL/ILM/SIRE4, en la que se determinó, la existencia de dos (02) infracciones muy graves en materia de seguridad y salud en el trabajo, y una (01) infracción muy grave a la labor inspectiva, fue notificada el 25 de enero de 2022, y en atención a que el plazo de prescripción se suspendió en dos oportunidades, la primera en atención al Decreto de Urgencia n.° 029-2020 (del 23 de marzo de 2020 al 26 de junio de 2020) y la segunda con la notificación de imputación de cargos, el 06 de diciembre de 2021 (hasta el 12 de enero de 2022), al realizarse el conteo del plazo transcurrido se obtiene, 3 años 11 meses y 1 días, para las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y 3 años 8 meses y 19 días, para la infracción a la labor inspectiva, lo que evidencia que no se ha excedido del plazo de prescripción antes señalado."

Si tenemos en cuenta las fechas mencionadas en la citada resolución del TFL, se puede observar que entre la fecha de la supuesta comisión de las infracciones (16 de octubre de 2017) y la fecha de notificación de la decisión del TFL -que ocurrió el 17 de enero de 2024, según el portal 'Consulta tu trámite' de la Sunafil- más de seis años.

Aunque pueda parecer menor esta diferencia, podemos ver otros pronunciamientos del TFL en que el plazo se extiende por el doble del plazo de prescripción, manteniendo imperturbable a la autoridad que no resuelve oportunamente. Al respecto, en la Resolución n.° 1221-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el TFL resolvió el recurso de revisión planteado por un empleador que fue sancionado por dos infracciones: la primera, por no otorgar un certificado de trabajo por el

periodo laborado del 1 de febrero de 2014 al 15 de junio de 2015; y, la segunda, por no cumplir con la medida de requerimiento emitida el 25 de abril de 2018. Ante la acusación del administrado de que las infracciones habían prescrito, el TFL se pronunció de manera expresa sobre el término del cómputo del plazo de prescripción citando al autor Gallardo Castillo para sostener que culmina con la notificación de la resolución sancionadora:

> "6.16. Por su parte, respecto al término del cómputo del plazo objeto de análisis, corresponde traer a colación lo expuesto por Gallardo Castillo, quien de manera ilustrativa refiere que "(...) el día final del cómputo viene determinado por la fecha en que tiene lugar la notificación válida de la resolución sancionadora, no por la fecha en que se expide ésta última".
>
> 6.17. Esta interpretación es conforme con la estructura propia del PAS, en el cual el legislador exige la notificación de la resolución de sanción para la conclusión del procedimiento, en cuyo trámite, necesariamente, se articula la facultad sancionadora del Estado y sus límites, entre los cuales destaca el plazo de prescripción."

En este caso, el TFL no se pronunció por la infracción vinculada con la falta de entrega del certificado de trabajo por ser una infracción leve, pero si analizamos el tiempo transcurrido, podremos advertir los siguientes hitos:

- Si el trabajador cesó el 15 de junio de 2015, su empleador tenía 48 horas para entregarle su certificado de trabajo, lo que implica que el plazo de prescripción debió computarse desde el 17 de junio de 2015.
- Luego, la resolución de primera instancia que acoge la multa por no entregar el certificado de trabajo fue notificada al administrado el 17 de enero de 2022, esto es, después de seis años de la comisión de la infracción.
- Ante el recurso de apelación reencauzado por la Sub-Intendencia de Sanción, la Intendencia de Lima Metropolitana declaró confirmó la resolución de primera instancia y notificó su decisión el 13 de abril de 2022
- Finalmente, el TFL se abstuvo de revisar si había prescrito la infracción por no entregar el certificado de trabajo -pese a que este incumplimiento es el sustento de la emisión de la medida de requerimiento

por la que sí se pronunció- y notificó su resolución el 11 de enero de 2024.

El recuento de hechos realizado nos evidencia como el administrado recibió por parte de la Inspección del Trabajo una respuesta firme a la supuesta existencia de una infracción sociolaboral más de ocho años después de la fecha en que habría incurrido en el incumplimiento.

Ahora bien, retomando la cita efectuada por el TFL en la Resolución n.° 1221-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, aquella hace referencia a la notificación del acto resolutivo como hecho cierto para el cómputo de plazos resulta coherente con el procedimiento administrativo sancionador, pues este hace referencia a la notificación para su inicio, ya que busca otorgar protección al administrado en el sentido de que el plazo de prescripción solo puede suspenderse si el imputado conoce de la existencia del procedimiento. Del mismo modo, para otorgar efectos a la decisión de la autoridad sancionadora, no solo se debe haber expedido aquella, sino que se exige que haya sido notificada al administrado; sin embargo, el autor citado no precisa si se trata de la autoridad sancionadora de primera o segunda instancia.

Por ello, dado que la Ley 27444 no ha efectuado dicha precisión, sí consideramos trascendente enarbolar algunas cuestiones que nos permitan decantar por alguna de conclusión coherente con las garantías del debido procedimiento administrativo, ya que de acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el administrado tiene derecho a obtener una decisión en un plazo razonable, el cual debería ser acorde con los plazos previstos en la ley para que las autoridades competentes resuelvan los asuntos a su cargo.

En ese sentido, resulta importante traer a colación lo señalado por Nieto sobre el cómputo del plazo de prescripción durante los recursos administrativos, al reconocer que la jurisprudencia española no tenía una respuesta inequívoca sobre el particular:

> "No se cuenta, por el contrario, con una respuesta jurisprudencial inequívoca a la delicada cuestión de si cabe la prescripción en vía de recurso administrativo, no obstante la habitualidad con que se plantea. Porque es el caso que existen dos líneas hermenéuticas incompatibles que no han logrado ponerse de acuerdo. Una situación lamentable por la inseguridad que produce (...)." (p. 548)

Para el caso peruano, en un artículo publicado antes de las modificaciones dispuestas por el Decreto Legislativo n.° 1272, publicado el 2016, Zegarra menciona que surge como un aspecto controvertido pendiente de resolver por la Ley 27444 determinar la posibilidad de trasladar el plazo de prescripción a la vía impugnativa, y llega a la conclusión de que el cómputo no puede ser extendido durante el tiempo que tomen las autoridades en resolver los recursos administrativos, pues la Administración ya habría cumplido con sancionar al administrado:

> "Debe señalarse que ello no es posible, ya que si la Administración ha perseguido oportunamente la infracción y la ha sancionado, sin incurrir en inactividad por un plazo superior al establecido para la prescripción, lo que suceda después, y concretamente, la demora en pronunciarse o resolver los recursos en sede administrativa en nada afecta a la prescripción de la infracción; sino, simplemente determina si el órgano autor de la resolución originaria actuó con arreglo al ordenamiento jurídico.
>
> Estando entonces a lo prescrito en nuestro Ordenamiento Jurídico, la posible demora en la resolución expresa de los recursos, dará lugar a la ficción del silencio administrativo negativo que luego permitirá la impugnación en la vía judicial del acto presunto, pero no a la prescripción." (p. 213)

Nos parece importante mencionar que la opinión de Zegarra se emitió antes del Decreto Legislativo n.° 1272 debido a que esta norma introdujo en nuestro régimen administrativo sancionador la figura de la caducidad del procedimiento sancionador. Así, en la parte final del primer párrafo de su artículo 259, el TUO de la LPAG prescribe que ***"la caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo"*** (énfasis agregado).

De este modo, si en el caso de la caducidad -que junto a la prescripción son las dos figuras que otorgan efectos al transcurso del tiempo en el procedimiento sancionador- el legislador delegado se ha cuidado de precisar que esta no aplica en el procedimiento recursivo, no tenemos ninguna justificación para concluir que el silencio del legislador sobre el cómputo del plazo de prescripción durante el procedimiento recursivo implique que el tiempo transcurrido deba ser excluido, sobre todo si tenemos diferentes normas sectoriales del Derecho Administrativo Sancionador que expresamente señalan que el plazo de prescripción también se computa durante el plazo que toma la Administración para resolver los recursos administrativos.

VI. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO RECURSIVO SEGÚN NORMAS SECTORIALES

De la revisión de los procedimientos sancionadores en diferentes sectores, hemos advertido que la mayoría regulan los alcances de la prescripción repitiendo lo previsto en la Ley 27444 o remitiéndose a esta. Sin embargo, en algunos casos podemos apreciar que sí se han efectuado precisiones respecto del término del cómputo del plazo de prescripción, incluyendo el tiempo que se toman las autoridades en resolver los recursos administrativos. Por lo que, a continuación, citaremos tres ejemplos bajo un orden cronológico:

a) Prescripción de infracciones tributarias

El Decreto Legislativo n.° 1311, publicado el 30 de diciembre de 2016, modificó el artículo 46 del Código Tributario, que regula la suspensión de la prescripción, y precisó que el cómputo del plazo de prescripción se reanuda después de que vence el plazo máximo que tiene la autoridad para resolver las reclamaciones o apelaciones:

> "Para efectos de lo establecido en el presente artículo, la suspensión que opera durante la tramitación del procedimiento contencioso tributario o de la demanda contencioso administrativa, en tanto se dé dentro del plazo de prescripción, no es afectada por la declaración de nulidad de los actos administrativos o del procedimiento llevado a cabo para la emisión de los mismos. **En el caso de la reclamación o la apelación, la suspensión opera sólo por los plazos establecidos en el presente Código Tributario para resolver dichos recursos**, reanudándose el cómputo del plazo de prescripción a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para resolver respectivo." (énfasis agregado)

Con la referida modificación, resulta claro que, para la determinación de la existencia de infracciones tributarias, el plazo en exceso que puedan tomarse las autoridades para resolver los recursos administrativos, sí se computa para el plazo de prescripción.

b) Prescripción de infracciones bajo la competencia del Osinergmin

El derogado Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo n.° 040-2017-OS-CD, publicada el 18 de marzo de 2017, señalaba expresamente en el numeral 31.1 de su artículo 31

que el plazo de prescripción se computaba hasta la imposición definitiva de la multa o sanción:

> "31.1 La potestad sancionadora de Osinergmin para determinar la existencia de infracciones administrativas, así como para imponer **de manera definitiva** la multa o sanción que corresponda, prescribe a los cuatro (4) años. El referido plazo se cuenta hasta la notificación de la resolución al Agente Supervisado." (énfasis agregado)

Si bien se desconocen las razones por las que el actual Reglamento de Fiscalización y Sanción de las actividades energéticas y mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo n.° 208-2020-OS/CD, ya no contiene la precisión de la fecha final del cómputo del plazo de prescripción, ello no obsta para considerar que una interpretación garantista a los derechos de los administrados deba ir acorde con lo regulado en su oportunidad por el mencionado artículo 31.

c) Prescripción de infracciones por responsabilidad administrativa funcional

De acuerdo con el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, la Contraloría General de la República es el órgano superior del Sistema Nacional de Control; además, conforme al artículo 42 de la Ley n.° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control, tiene la potestad imponer sanciones ante la determinación de responsabilidad administrativa funcional.

En virtud de ello, mediante Resolución de Contraloría n.° 166-2021-CG se aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional (en adelante, el RPASADF), cuyo objeto es establecer disposiciones complementarias para el ejercicio de la potestad sancionadora y el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, incluso en el Capítulo I de su Título V regula la prescripción, la caducidad y el pedido de conclusión del procedimiento.

Así, el numeral 85.1 del RPASRAF reitera el plazo de prescripción de 4 años previsto en el TUO de la LPAG y, en su numeral 85.2, señala que su declaración es de oficio o a pedido de parte, con lo que no observamos una diferencia sustancial con el régimen general, hasta dicho punto.

Sin embargo, en el numeral 85.3 sí regula con mayor precisión la suspensión del cómputo del plazo de prescripción, pues no solo repite cuándo se

suspende el cómputo del plazo, sino que también la fecha hasta cuándo se debe computar el plazo de prescripción, el cual incluye las dos instancias, es decir, el plazo no se suspende en la apelación si la entidad supera el plazo previsto legalmente para resolver.

> "85.3 El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación al administrado de la resolución que dispone el inicio del procedimiento sancionador, y se reanuda pasados los veinticinco (25) días hábiles de inactividad procesal durante el desarrollo de la correspondiente fase o instancia, por causas atribuibles al órgano a cargo del procedimiento sancionador, siempre que éstas se produzcan luego de vencido el plazo legal correspondiente a cada fase o instancia, y son invocadas en vía de defensa. En todo caso, a los cuarentaicinco (45) días hábiles de **vencido el plazo legal de cada fase o instancia,** sin que estas hubieran culminado, se reanuda indefectiblemente el cómputo del plazo de prescripción, lo que se aprecia de oficio o a pedido de parte." (énfasis agregado)

Es preciso señalar que, según el numeral 58.2 del artículo 58 del RPAS-RAF, el procedimiento sancionador consta de dos instancias, y que la segunda instancia comprende la tramitación y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, es decir, claramente el plazo en exceso para resolver el recurso de apelación también se computa para el plazo de prescripción de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional.

VII. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

La justicia ordinaria y constitucional ha controlado la suspensión del plazo de prescripción en diversos pronunciamientos. En este trabajo citaremos algunos que consideramos importantes debido a la claridad con la que abordan el tema.

a) Casación n.° 7074-2016 LIMA

En el 2017, la Tercera Sala De derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la forma de cómputo del plazo final de la prescripción de la infracción administrativa. Así, en la Casación n.° 7074-2016 Lima, del veinte de octubre de 2017, se resolvió el recurso interpuesto por el Ministerio de la Producción contra una sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo

de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, declaró fundada la demanda al considerar que el plazo de prescripción para determinar la existencia de la infracción había vencido al momento en que se emitió la Resolución Directoral n.° 1485-2006-PRODUCE/DIGSECOV I, lo que implicó que la resolución administrativa de segunda instancia no haya sido debidamente motivada, incurriendo en causal de nulidad.

Al respecto, es importante dejar marcados algunos hitos de la controversia analizada por la Corte Suprema para luego revisar cómo decantó su razonamiento. Así, a continuación, detallamos los principales hechos y cambios normativos:

- El 26 de octubre de 2001, la empresa Corporación Pesquera San Francisco habría cometido una infracción administrativa.
- El 19 de octubre de 2002, se inició el procedimiento administrativo sancionador.
- El 15 de setiembre de 2006, se emitió la Resolución Directoral n.° 1485-2006-PRODUCE/DIGSECOV I.
- El 24 de junio de 2008, se publicó el Decreto Legislativo n.° 1029, que modificó la Ley 27444 y estableció que el plazo para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe a los cuatro años; además, precisó que el plazo solo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador, reanudándose el cómputo del plazo si el procedimiento se mantiene paralizado por más de veinticinco días hábiles.
- El 2 de diciembre de 2013, se emitió la Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones n.° 923-2013-PRODUCE/CONAS, que declaró infundado el recurso de apelación.

La Sala Suprema tuvo en cuenta que entre el inicio del procedimiento sancionador y la resolución de segunda instancia surgió legislación que modificó el plazo de prescripción y su suspensión, siendo determinante que, incluso, en la norma especial se varió el cómputo de la prescripción respecto de iniciar el procedimiento a determinar la existencia de la infracción. Por ello, para la Sala Suprema, en el caso materia de análisis era aplicable el principio de retroactividad benigna, ya que las nuevas normas eran favorables a la empresa Pesquera San Francisco, lo que implicaba que para el caso en concreto debía aplicarse el plazo de prescripción de cuatro años.

Finalmente, la Sala Suprema es bastante clara al cuestionar el excesivo plazo empleado por la Administración para determinar la existencia de la infracción, incluyendo el tiempo que tomó en resolver el recurso de apelación, pues la resolución de segunda instancia se emitió once años después de la comisión de la supuesta infracción; por lo que, decidió declarar infundado el recurso de casación:

> "3.14 Así, habiéndose establecido por las instancias de mérito que la infracción se cometió el veintiséis de octubre de dos mil uno, (...) emitiéndose la Resolución n.° 1485-2006-PRODUCE/DIGSECOVI, con fecha 15 de setiembre de dos mil seis, y confirmada recién mediante Resolución del Consejo de Apelación de Sanciones n.° 923-2013-PRODUCE/CONAS-ST, de fecha dos de diciembre de dos mil trece, es decir, **luego de más de once años de cometida la infracción,** se tiene que las modificaciones legales durante el trámite del procedimiento administrativo sancionador han modificado sustancialmente la prescripción, situación que la obliga a considerar en el presente caso lo previsto por el artículo 230.5° de la Ley n.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la retroactividad benigna, pues **no es razonable que una infracción administrativa de esta naturaleza pueda tomar a la administración un plazo tan dilatado como el antes referido.**" (énfasis agregado)

b) Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional n.° 998/2020

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse de la suspensión del plazo de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones tributarias, conforme se puede ver en la Sentencia del Pleno n.° 998/2020 del 12 de noviembre de 2020, recaída en el Expediente n.° 02051-2016-PA/TC. En dicho caso, la empresa Industrial Paramonga SAC interpuso una demanda de amparo, por la cual solicitó la inaplicación del penúltimo párrafo del artículo 46 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, que regula la suspensión de la prescripción durante la tramitación del procedimiento contencioso tributario.

Cabe recordar que, como mencionamos en líneas anteriores, el citado párrafo fue modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo n.° 1311, publicado el 30 de diciembre de 2016, y su modificación solo es aplicable a las reclamaciones interpuestas a partir de la vigencia de dicha norma.

Ahora bien, sobre la suspensión del plazo de prescripción del procedimiento contencioso tributario, el Tribunal Constitucional refiere que esta *"obedece a que el contribuyente cuestiona la determinación de la deuda o la imposición de una multa; es decir, se activa porque hay una iniciativa del administrado (al reclamar*

o apelar) que da pie a una actividad de la administración tributaria, pues esta debe evaluar si los recursos presentados tienen sustento o no".

Por ello, el supremo intérprete de la Constitución señala que *"es válido suspender el plazo prescriptorio, pues no se está ante un periodo de inactividad de la administración tributaria que permita castigar su ocio"*; además, la declaración de nulidad no implica inactividad de la administración que pueda conllevar a reanudar el cómputo suspendido.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional cuestiona *"si es razonable que la suspensión del cómputo del plazo de prescripción se mantuviera incluso durante el lapso de tiempo en exceso (es decir, más allá del plazo legal) que se tomó el Tribunal Fiscal para resolver"*; y brinda una clara respuesta al respecto, declarando irrazonable y desproporcionado mantener la suspensión durante el exceso de tiempo para resolver:

> "19. Sin embargo, resulta irrazonable y desproporcionado mantener dicha regla [suspensión del plazo prescriptorio], aun respecto al periodo que en exceso se tomó la administración en resolver. Y es que si bien es cierto que el procedimiento contencioso tributario se activa a iniciativa de parte (reclamación o apelación), lo que implica que la administración tributaria efectúe un despliegue de actividad (que desembocará en la resolución de dichos recursos), también es cierto que dicha actividad debe cumplirse en plazos que la ley fija, los que son tomados en cuenta por los particulares que esperan una solución célere a sus reclamos. (...)
>
> 20. Así, **el exceso de tiempo que se tome la administración en resolver, no puede considerarse indubitablemente como un periodo de actividad administrativa, sino que más bien debe calificarse como un periodo de inactividad administrativa o de mora administrativa,** en el que la respuesta a las impugnaciones del contribuyente demoró en ser atendida." (énfasis agregado)

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional recalca que la modificación al artículo 46 del Código Tributario, introducida por el Decreto Legislativo n.° 1311, evidencia que no es casual que se haya suprimido la suspensión del cómputo del plazo de prescripción en el procedimiento contencioso tributario del tiempo que la administración se haya excedido del plazo legal para resolver.

Finalmente, el Tribunal Constitucional concluye que la suspensión no opera en el exceso para resolver por parte de la administración:

> "24. Consecuentemente, este Tribunal Constitucional considera que el penúltimo párrafo del artículo 46 del TUO del Código Tributario, en su redacción original, resulta válido cuando permite la suspensión del cómputo del plazo prescriptorio durante la tramitación del procedimiento contencioso tributario, pese a la declaratoria de nulidad de actos administrativos, **solo cuando se cumplen los plazos para resolver los recursos interpuestos por el administrado, establecidos en el TUO del Código Tributario. Dicha suspensión, entonces, no debe operar respecto al lapso de tiempo, que en exceso, se toma la administración tributaria para resolver las impugnaciones planteadas**."

VIII. REFLEXIONES FINALES

— El plazo de prescripción de las infracciones administrativas es el determinado por cada ley especial y solo en caso de ausencia se debe aplicar el plazo de cuatro años previsto en la Ley 27444.

— El inicio del cómputo del plazo de prescripción debe determinarse a partir del tipo infracción cometida (instantánea, instantánea con efectos permanentes, continuada o permanente).

— No se puede aplicar la figura de la interrupción para la prescripción de las infracciones administrativas.

— La prescripción solo puede ser suspendida con la notificación de los cargos imputados, reanudándose el cómputo del plazo si el expediente se paraliza por más de 25 días hábiles, siempre que la paralización no sea imputable al administrado.

— La Ley 27444, a diferencia de otras normas especiales, no establece si debe continuarse con el cómputo del plazo de prescripción después de que la autoridad ha excedido el plazo para resolver los recursos administrativos; sin embargo, no existe norma que impida su cómputo, especialmente si en el caso de la caducidad administrativa sí se ha señalado expresamente que su cómputo no se realiza en el procedimiento recursivo.

— La jurisprudencia ordinaria y constitucional se ha decantado por suspender el plazo de prescripción solo por el tiempo que tienen las autoridades para resolver los recursos administrativos, considerando irrazonable que la Administración no compute el tiempo en exceso que tome para determinar la existencia de infracciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.

Zegarra, D. (2010). *La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General*. Revista de Derecho Administrativo, (9), 207-214. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13714

LA NORMALIZACIÓN DE LA LESIÓN A UN DERECHO FUNDAMENTAL: LA IMPOSIBILIDAD DE INFORMAR ORALMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

ALFONSO YASUYOSHI HIGA GARCÍA

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia de Derecho Procesal del Trabajo en la misma universidad. Asociado principal del estudio Vinatea & Toyama.

I. EL DERECHO A INFORMAR ORALMENTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo No. 004-2019-JUS (en adelante, "TUO-LPAG"), se prevé como principio del procedimiento administrativo principio del debido procedimiento en los siguientes términos:

> "Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; **a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda;** a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
> (...)" (énfasis añadido).

Como es posible advertir, dicha disposición normativa reconoce el derecho: "(…) a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda"; y, específicamente al respecto, Morón (2020) ha explicado que:

> "(...) la posición constitucional de este derecho es la siguiente: El derecho al debido proceso administrativo contiene el derecho a exponer oralmente ante las autoridades sus alegatos y, por tanto, existe la obligación de concederlo cuando sea solicitado en la debida forma por los administrados concernidos" (pág. 88).

En sentido similar, aunque proponiendo una lista determinada de procedimientos, entre los que se encuentra aquel que es de competencia del Tribunal de Fiscalización Laboral, se ha pronunciado Huapaya (2021), quien sostiene que:

> "(...) solicitar el uso de la palabra en un procedimiento administrativo, cualquier sea su naturaleza, es un derecho integrante del debido proceso administrativo,

> reconocido por la Constitución y por la LPAG. Cualquier procedimiento en el que se deniegue el uso de la palabra o, es más, se resuelva sin haber conferido el uso de la palabra será nulo. El derecho al uso de la palabra aplicará expresa y necesariamente en los siguientes procedimientos: de fiscalización (cuando se tengan forma procedimental), sancionadores, trilaterales, de control normativo, concurrenciales o competitivos (específicamente en su etapa recursiva), de revisión de oficio (nulidad de oficio, revocación), recursivos y, en general, cualquier procedimiento dirigido al sacrificio/cancelación/eliminación de los derechos del administrado. Por cierto, el otorgamiento del uso de la palabra no es una potestad discrecional de las entidades, sino que es obligatoria en los casos antes indicados (...)" (pág. 48).

Por su parte, no solo la doctrina se ha pronunciado con respecto al derecho de los administrados de informar oralmente en el marco de un procedimiento administrativo, sino que el Tribunal Constitucional, con carácter de precedente vinculante, también ha precisado lo siguiente:

> "(...) si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que en materia de solicitud de informe oral «[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso», ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional. Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que la única manera de considerar compatible con la Constitución el susodicho precepto, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable (...)" (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, 2006).

A partir de lo expuesto, la conclusión que se plantea en el presente trabajo es la siguiente: los administrados tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral, lo cual supone que tienen el derecho de solicitarlo y, a su vez, que dicha solicitud sea concedida[1]; salvo que, como men-

1 Cabe señalar que dicho informe oral tendría que llevarse a cabo con la presencia únicamente del administrado impugnante, ya que: "La primera instancia ya sancionó y fijó su posición institucional y, por ende, al administrado solo le queda ser escuchado por la autoridad de segunda instancia

ciona Alejos (2020), existan: "(…) motivos contundentes para denegarlo" (pág. 189), pues: "(…) dada su incorporación como parte del debido procedimiento, su denegatoria no solo debería estar motivada, sino que se debe exigir un estándar de motivación mayor" (p. 189).

II. LA REGLA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

El Tribunal de Fiscalización Laboral, no obstante, ha interpretado (y resuelve) en sentido distinto. En efecto, en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL (2021)[2] se incorporó un acápite denominado: "Sobre la inexigibilidad de la audiencia oral ante la instancia de revisión" y se instauró la siguiente regla: "(…) en situaciones ordinarias, el Tribunal de Fiscalización Laboral resolverá en base a los actuados en el expediente".

Aquello significa que, contrariamente a lo que se plantea en el presente trabajo, esto es, que los administrados tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral, lo cual supone que tienen el derecho de solicitarlo y, a su vez, que dicha solicitud sea concedida (salvo razones contundentes debidamente motivadas), la regla establecida por el Tribunal de Fiscalización Laboral es la siguiente: los administrados no tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral; salvo situaciones extraordinarias (que, asumimos, serán motivadas).

El análisis de esta regla establecida por el Tribunal de Fiscalización Laboral constituye el objeto del presente trabajo. Con mayor razón, atendiendo a que, aun cuando el Poder Judicial en la vía del proceso contencioso administrativo tiene la obligación de efectuar el control de legalidad y actuación administrativa en procedimientos inspectivos de la SUNAFIL, con motivo del ejercicio profe-

---

o revisora. (…). No hay necesidad entonces de «contradictorio» o de «derecho de defensa de la institución»: el órgano a cargo de resolver el recurso (…), solo debe escuchar al administrado impugnante. (…). En tal sentido, no cabe efectuar «contradictorio» alguno, que podría sesgar al órgano revisor en favor de un falso «espíritu de cuerpo institucional»". (…)" (Huapaya Tapia, 2021, pág. 56).

2 Adelantamos que no es objeto del presente trabajo analizar si el Tribunal de Fiscalización Laboral tiene competencia para establecer precedentes administrativos de observancia obligatoria mediante "Acuerdos Plenarios"; así como tampoco será objeto de este trabajo analizar la validez y/o conveniencia de que una única sala establezca precedentes administrativos de observancia obligatoria. De tal forma, cuando se haga referencia a "precedentes administrativos de observancia obligatoria", será -de ser el caso- únicamente porque así ha sido dispuesto en la parte resolutiva de la resolución a la que se haga referencia.

sional hemos tomado conocimiento de algunas resoluciones judiciales que han desestimado los cuestionamientos referidos a la legalidad y constitucionalidad de dicha regla.

III. SOBRE LA (IN)CONSTITUCIONALIDAD DE LAS RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA REGLA ESTABLECIDA POR EL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

En la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL se ha precisado lo siguiente:

> "(...) el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nro. 01147-2012-PA/TC, ha sido enfático al considerar que no cualquier restricción del uso de medios legales de defensa supone un agravio al derecho constitucional de defensa ni, mucho menos, podría suponer dejar al administrado en estado de indefensión. De es forma, el informe oral ante el órgano que resuelve el recurso de revisión no es un componente indispensable para la eficacia real del derecho de defensa cuando los argumentos de la parte interesada ya se hicieron constar por escrito como sustento de su pretensión impugnatoria" (2021).

Por su parte, en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado que:

> "(...) en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios (sic) del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación" (2013).

De tal forma, una de las razones que sustentaría la regla según la cual los administrados no tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral; salvo situaciones extraordinarias (que, asumimos, serán motivadas), radicaría en que ello sería innecesario al haberse ya expuesto los argumentos de defensa por escrito. Sin embargo, a continuación exponemos por qué el hecho de que la etapa de revisión sea "eminentemente escrita" y/o que: "los argumentos de la parte interesada ya se hicieron constar por escrito", no son razones suficientes para establecer una regla en ese sentido.

1. Procesos "eminentemente escritos" admitían la posibilidad de exponer oralmente los argumentos de defensa.

Existen antecedentes de que en procesos y/o recursos cuyo trámite era "eminentemente escrito" no se preveía, como regla general, que las partes estuviesen impedidas de plantear sus argumentos de defensa de forma oral. Por ejemplo, con relación al proceso regulado en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 se ha precisado que: "(…) no era ni podía ser oral, pues sin inmediación no hay oralidad" (Priori Posada, 2010, pág. 129); y, en ese contexto, Ariano (2016) (haciendo referencia al trabajo de Manresa) ha explicado lo siguiente:

> "En la tradición hispánica del proceso escrito por «vista de la causa» se ha entendido «el acto en el que después de terminada la sustanciación de un pleito (...) se da cuenta al tribunal de lo que resulta de autos por el relator o secretario en audiencia pública, a las que pueden concurrir también las partes y sus defensores para exponer de palabra lo que conduzca a la defensa de sus respectivos derechos, a fin de que el juzgador adquiera la instrucción necesaria para dictar su fallo conforme a justicia.
> Durante la vigencia del CPC de 1912 (...) la «vista de la causa», en cambio, sí estuvo prevista para las fases del proceso a desarrollarse ante las cortes superiores y suprema, pero su regulación no se encontraba en el CPC sino (impropiamente) dentro de la LOPJ (...)" (pág. 303).

A su vez, aun cuando en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC (a la cual se remite la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL) se hace referencia a un trámite "eminentemente escrito" de los recursos, lo cierto es que el proceso penal que motivó la interposición de la demanda de amparo resuelta por el Tribunal Constitución preveía la realización de una "Vista de la Causa"[3] en la que, por regla general, las partes tienen el derecho de exponer oralmente sus argumentos de defensa, de modo que el caso resuelto por el Tribunal Constitucional no evidencia una regla en el trámite de los procesos y/o recursos "eminentemente escritos", sino una situación excepcional.

3 Al respecto, lo que motivó la demanda de amparo en dicho proceso habría sido que: "(…) en un inusual breve tiempo se señaló la Vista de la Causa para el 2 de octubre de 2009, y que, al no haber sido notificado, solicitó mediante un escrito el 30 de setiembre de 2009 el uso de la palabra; que sin embargo el día de la Vista de la Causa no se les permitió dar el Informe Oral debido a que el escrito había sido presentado extemporáneamente, vulnerando así su derecho a la defensa" (2013).

De esta forma, existen antecedentes normativos en nuestro ordenamiento que evidencian que, incluso en procesos y/o recursos cuyo trámite era (o es) "eminentemente escrito", las partes, como regla general, han tenido (y tienen) el derecho de exponer oralmente sus argumentos en ejercicio de su derecho a ser oídos; sin perjuicio de que igualmente puedan presentar sus argumentos de defensa por escrito. Es en ese contexto en el que, si excepcionalmente no es posible ejercer el derecho a informar oralmente, también de forma excepcional y dependiendo del caso concreto cabría sostener que aquello no vulnera el derecho de defensa.

Sin embargo, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha interpretado la sentencia emitida en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC de un modo distinto. Para el Tribunal de Fiscalización Laboral, lo resuelto por el Tribunal Constitucional supone que, cuando el procedimiento y/o el trámite de un recurso sea "eminentemente escrito", la regla general es que los administrados no tienen el derecho de informar oralmente. Ello, aun cuando el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO-LPAG les reconoce el derecho de hacerlo. Y, al establecer como regla general que los administrados no puedan exponer sus argumentos de manera oral, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha establecido una regla por la que ha "asegurado" y/o "reforzado" el carácter "eminentemente escrito" del recurso de revisión, lo cual no parece correcto.

Al respecto, en lo que respecta al trámite "eminentemente escrito" de los procesos judiciales, se ha precisado que: "(…) durante mucho tiempo -todo el medioevo hasta fines del siglo XVIII- se consideró como pertinente y adecuado precisamente lo contrario de lo que ahora se postula" (Monroy Gálvez, 2009, pág. 197); ello, en la medida de que la tramitación "eminentemente escrita" de un proceso, en contraposición a una tramitación primordialmente oral, históricamente se ha sustentado en:

> "(...) la concepción de considerar que el proceso es un asunto privado, exclusivo de las partes, y el Juez solo debe intervenir al final para dirimir la contienda, sobre la base de las pruebas aportadas por las partes. Existe desconfianza en el Juzgador y, por ello, se le aleja de las partes a través de la escritura, de tal suerte que lo que resuelve al final, debe basarse fundamentalmente en documentos" (Morales Godo, 2009, pp. 1-2).

Por su parte, específicamente en el ámbito administrativo, se ha precisado que impedir el informe oral de los administrados evidencia que la administración:

> "(...) no quiere escuchar al administrado, no desea contrastar sus dichos o preguntar o inquirir por las razones de los escritos y la prueba presentada. Es una vuelta a las etapas jurásicas del procedimiento, donde nada importan los derechos del administrado y donde solo importa la omnisciencia de la administración" (Huapaya Tapia, 2021, p. 54).

De tal forma, las razones y "ventajas" de la tramitación "eminentemente escrita" del proceso judicial y del procedimiento administrativo se encuentran actualmente superadas (o debían estarlo). Por ello, no debería aceptarse posiciones que tengan por finalidad asegurar y/o reforzar el carácter escrito de un proceso y/o procedimiento sin dar cabida a la oralidad; menos si existe norma expresa en contrario, como es el caso del numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO-LPAG.

Nótese, incluso, que la interpretación realizada por el Tribunal de Fiscalización Laboral podría dar lugar a que se prescinda de las vistas judiciales. En efecto, Salas Superiores y Salas Supremas podrían sostener lo siguiente: *el informe oral ante el órgano que resuelve el recurso de apelación o de casación, según sea el caso, no es un componente indispensable para la eficacia real del derecho de defensa cuando los argumentos de la parte interesada ya se hicieron constar por escrito como sustento de su pretensión impugnatoria*.

Correctamente no lo han hecho. Y no deberían hacerlo, además de las razones ya expuestas en este acápite, porque aquello supondría, como será desarrollado a continuación, una interpretación inconstitucional por vulnerar el principio *pro homine*.

2. Oralidad y principio *pro homine*

Existe consenso en la doctrina acerca de las ventajas que supone adoptar la oralidad como técnica de comunicación y persuasión, en contraposición a la técnica escrita. Por ejemplo, con carácter general se ha indicado lo siguiente:

> "La creencia de que la oralidad constituye el mejor medio a fin de que el Juez se forme de mejor modo la convicción sobre los hechos del proceso, y el escenario en el que de mejor manera se garantizan los derechos de las partes en el proceso ha determinado que su estimación como principio procesal se haya llevado a tal nivel de considerarlo como el principio «más esencial de los que rigen el procedimiento, por cuanto, de hecho, viene a condicionar los restantes" (Priori Posada, 2010, pág. 142).

Por su parte, específicamente en materia laboral se ha señalado que:

> "La oralidad tiene por tanto un significado mucho mayor al mero uso de la palabra hablada. Oralidad es, a su vez y por lo menos, inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, publicidad. Es inmediación porque la palabra hablada se produce entre las partes, con y ante el juez. Es concentración porque permite reunir, en un momento, una serie de actos concatenados dirigidos a conocer la causa, dándole a la audiencia un valor agregado y no la de mera acumulación de actos (o actas) sin sentido. Es celeridad porque reduce el tiempo de resolución del conflicto. Es economía procesal porque simplifica las hormas y los esfuerzos de las partes y el juez. Es veracidad porque procura, de mejor manera, acceder a la verdad de los hechos. Es publicidad porque visibiliza la actuación de las partes, los abogados y el juez reduciendo las posibilidades de corrupción y permitiendo más fácilmente el control ciudadano sobre la actuación jurisdiccional y el logro de los valores democrático. (...)" (Paredes Palacios, 2012, págs. 360-361).

Inclusive, específicamente en el derecho administrativo también existen trabajos que resaltan y promueven una mayor oralidad. Así, por ejemplo, se ha mencionado que: "(…) la oralidad sí forma parte del debido procedimiento, dadas las ventajas que tiene frente al alegato escrito. Esas ventajas revelan que se ha convertido en una exigencia esencial para garantizar el derecho de defensa" (Alejos Guzmán, 2020, pág. 187); además de que:

> "(...) en las últimas normas sectoriales sobre procedimientos sancionadores, se ha comenzado la tarea de definir la aplicación de la oralidad; sin embargo, no existe una regulación con un criterio general que defina aspectos básicos de la garantía de oralidad.
> Por tal motivo, se ha formulado una suma de propuestas para establecer un criterio general que busque garantizar la aplicación de la oralidad en los procedimientos administrativos sancionadores (...)" (Barrera Pérez & Gamboa Matta, 2020, pág. 319).

Dicho esto, no caben dudas de que, en etapa de revisión, la oralidad se materializaría mediante el informe oral que tendría que ser realizado ante el Tribunal de Fiscalización Laboral. Y, en la medida de que el informe oral constituye una manifestación del derecho a ser oído, previsto en el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos encontramos con lo siguiente: frente a la posibilidad de que un administrado ejerza su derecho a ser oído ¿cómo debería hacerlo? En este punto surgen tres alternativas: (i) solo de manera escrita; (ii) solo de manera oral; o, (iii) de manera escrita y de manera oral.

La primera alternativa es la que ha acogido el Tribunal de Fiscalización Laboral que, como hemos visto, ha establecido la regla según la cual los administrados no tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral; salvo situaciones extraordinarias (que, asumimos, serán motivadas). No obstante, el numeral 1.2. del artículo IV del TUO-LPAG, al regular el derecho de los administrados de solicitar el uso de la palabra, habilita a la tercera alternativa (partiendo de la premisa de que el recurso de revisión debe interponerse por escrito, lo cual descarta la segunda opción).

Para la elección de alguna de esas alternativas, al estar en juego el ejercicio del derecho a ser oído, se tendría que recurrir al principio *pro homine*, el cual:

> "(...) ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma" (ONG "Acción de Lucha Anticorrupción", 2009)

En el caso concreto, tenemos que existe una disposición normativa (numeral 1.2. del artículo IV del TUO-LPAG) de la cual sería posible extraer dos normas: (i) salvo excepciones, los administrados no tienen el derecho de exponer sus argumentos de defensa de manera oral; o, (ii) salvo excepciones, los administrados tienen el derecho de exponer sus argumentos de defensa de manera oral. Si, como hemos visto, existe consenso en que la oralidad es la mejor técnica para comunicarse y persuadir, en aplicación del principio *pro homine* se tendría que optar por la segunda norma; interpretar lo contrario, como lo ha hecho el Tribunal de Fiscalización Laboral, infringiría dicho principio.

Finalmente, no creemos que pueda ser oponible a esta lectura lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela. La razón es la siguiente: en la sentencia emitida en dicho caso, es cierto que la Corte precisó que: "(…) del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento" (2008); sin embargo, en aquella oportunidad se pronunció acerca del cuestionamiento a un proceso que no preveía la posibilidad de informar oralmente durante su tramitación[4]. Aquella es una situación distinta a la

4 Específicamente en el párrafo 74 se detalla: "(…) el representante alegó que «las víctimas en este

que venimos analizando, pues el TUO-LPAG sí prevé el derecho de informar oralmente los argumentos de defensa; no obstante, el Tribunal de Fiscalización Laboral ha optado por adoptar una interpretación limitativa de dicho derecho al admitirlo únicamente de manera excepcional.

En consecuencia, el principio *pro homine* obliga a optimizar el derecho a ser oído. Y, si bien no necesariamente se vulnera el derecho a ser oído cuando únicamente existe la posibilidad de plantear por escrito los argumentos de defensa, sí se incumple con el mandato de optimizar el ejercicio de ese derecho cuando, existiendo la posibilidad regulada de forma expresa, se establece como regla general la imposibilidad de recurrir a la oralidad para hacerlo; salvo, claro está, que se defienda -por ejemplo- que se debe revertir la reforma procesal laboral porque el sistema de comunicación escrito era mejor que el sistema de comunicación oral.

3. Sobre la "suficiencia" de la información contenida expediente elevado

Otra de las razones propuestas en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL se encuentra referida a la "suficiencia" de la información contenida en el expediente que es elevado al Tribunal de Fiscalización Laboral. Se indica que:

> "En el expediente administrativo que se eleva ante este Tribunal, deben constar (o deberían constar) los argumentos de defensa del administrado y aquellos que fundamentan la imputación efectuada por la Administración. Excepcionalmente, el Tribunal de Fiscalización Laboral puede ejercer la facultad descrita en el artículo 18.3 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR, y requerir al impugnante la presentación de informaciones complementarias. Cabe precisar que, el trámite del recurso de revisión no da lugar a un proceso de conocimiento con estaciones probatorias ni audiencias" (2021).

En la misma línea, se ha sostenido que:

caso nunca fueron escuchadas en audiencia, ni privada ni pública». En este sentido señaló que «**tal posibilidad no se encuentra prevista ni en el trámite del recurso de amparo autónomo (…) ni en el del recurso jerárquico»** y que «la única posibilidad de haber sido oídos en audiencia (sería) a través del recurso de nulidad (aunque) sometido a la autorización discrecional de la Sala»" (Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., 2008) (énfasis añadido).

> "(...) dadas las materias impugnables ante la instancia de revisión, el debate fáctico ya estará dado y cualquier novedad que aconteciese sobre este asunto no provendrá de hechos nuevos como sí del reexamen de los actuados y su valoración por las instancias previas" (Mendoza Legoas, 2021, pág. 16).

Conforme a lo desarrollado en el acápite previo, el derecho de los administrados de exponer oralmente sus argumentos de defensa no se sustenta en una necesidad de proponer nuevos hechos y/u ofrecer nuevas pruebas o informaciones complementarias. Se sustenta en el hecho de que el derecho a exponer oralmente los argumentos de defensa se encuentra expresamente previsto en el TUO-LPAG y que ello optimiza el derecho a ser oído. En tal sentido, no cabría interpretar que el derecho a informar oralmente requiere como condición la verificación de la situación de excepción prevista en el inciso 18.3. del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR[5].

A su vez, no se debe perder de vista que en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL se señala que: "(…) en situaciones ordinarias, el Tribunal de Fiscalización Laboral resolverá en base a los actuados en el expediente" (2021), lo que reforzaría que por "situaciones extraordinarias" el Tribunal de Fiscalización Laboral se estaría refiriendo únicamente al supuesto de excepción previsto en el referido inciso 18.3. del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR. Decimos esto porque ni siquiera en aquellos casos en los que se ha emitido "precedentes de observancia obligatoria", en los cuales, según el artículo 22 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR, se ha interpretado de modo expreso y con carácter general legislación bajo su competencia que es obligatoria para las entidades del Sistema de Inspección del Trabajo, se ha permitido al administrado ejercer su derecho a informar oralmente.

En efecto, a la fecha el Tribunal de Fiscalización Laboral ha emitido 34 resoluciones en las que ha establecido "precedentes de observancia obligatoria",

5 Ello, además, infringiría la prohibición de aplicar por analogía las normas que establecen excepciones.
Por otro lado, y haciendo un símil con la regulación procesal, en diciembre de 2014 se modificó el artículo 194 del Código Procesal Civil y se dispuso que el juez de segunda instancia puede ordenar la actuación de medios probatorios de oficio. Por ejemplo, aquello no ha llevado a interpretar que solo cabría llevar a cabo la audiencia de vista de la causa en aquellos casos en los que el juez superior hará uso de dicha facultad.

en los cuales, según el artículo 22 del Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR, se ha interpretado de modo expreso y con carácter general legislación bajo su competencia que es obligatoria para las entidades del Sistema de Inspección del Trabajo. Según se desprende del texto de las 34 resoluciones a las que se ha hecho referencia, al menos en cuatro de ellas el administrado solicitó expresamente el derecho a informar oralmente; sin embargo, en tres de ellas el pedido fue rechazado; mientras que en la restante no se emitió pronunciamiento alguno. De tal manera, ni siquiera la posibilidad de establecer un "precedente de observancia obligatoria" ha calificado como una "situación extraordinaria" en la que el Tribunal de Fiscalización Laboral ha permitido el informe oral del administrado.

Sumado a lo anterior, la imposibilidad de introducir nuevos hechos y/o nueva información tampoco es razón válida para privar a los administrados de su derecho a informar oralmente. Por ejemplo, el artículo 376 del Código Procesal Civil regula el plazo y trámite de la apelación de autos con efecto suspensivo, estableciendo expresamente que: "Es inadmisible la alegación de hechos nuevos". Según la interpretación del Tribunal de Fiscalización Laboral, no correspondería permitir a las partes que ejerzan su derecho a informar oralmente; sin embargo, el Código Procesal Civil expresamente precisa la obligación de señalar día y hora para la vista de la causa.

Finalmente, tampoco podría sostenerse que las causales por las que cabe interponer recurso de revisión incidirían de alguna manera en el derecho a informar oralmente de los administrados. Y es que, de ser ello así, por ejemplo, no existirían vistas de la causa en etapa de casación[6].

Estas comparaciones son útiles teniendo en cuenta que actualmente ya existe una tendencia en el sistema de inspección del trabajo de emitir pronunciamientos acerca de materias que, en nuestra opinión, se encuentran reservadas a la competencia del Poder Judicial[7]. Dicha circunstancia no es objeto del presente

6 Inclusive, en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil, presentado en 2021 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se previó la realización de una audiencia pública en la que: "El tiempo para el informe oral de los abogados no podrá ser menor de quince (15) minutos".

7 Sobre el particular, se ha planteado que la inspección del trabajo contaría con un: "(…) reconocimiento omnicomprensivo de materias" (Arce Ortiz, 2016, pág. 815); o que sería válido que: "(…) la inspección del trabajo pueda requerir mediante la medida inspectiva correspondiente la reposición de un trabajador" (De Lama Laura, 2021, p. 594).

trabajo[8]; pero sí permite evidenciar que, respecto de tales materias, mientras que en el Poder Judicial el derecho a ser oído sería ejercido de forma optimizada haciendo uso de la oralidad, en sede administrativa tales materias tienen que ser defendidas mediante un sistema escrito que se entendía superado a partir de las razones que motivaron la emisión de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

4. Sobre la inobservancia de un precedente vinculante aplicable a los procedimientos administrativos

En el proceso de amparo tramitado en el Expediente Nro. 3075-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en un proceso en el que se alegaba, entre otras cosas, que en el marco de un procedimiento administrativo tramitado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia de la Propiedad Intelectual (en adelante, "INDECOPI"): "(…) tras interponer recurso de apelación, tampoco se les concedió el uso de la palabra pese a haberlo solicitado".

Aquello motivó que el Tribunal Constitucional analice lo dispuesto en el artículo 206 del Decreto Legislativo Nro. 822, Ley de Derechos de Autor, que establece lo siguiente haciendo referencia al trámite ante el Tribunal del INDECOPI:

> "(...) las partes podrán solicitar el uso de la palabra, debiendo especificar si éste se referirá a cuestiones de hecho o de derecho. La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso. Citadas las partes a informe oral, éste se llevará a cabo con quienes asistan a la audiencia".

Pues bien, lo que resolvió el Tribunal Constitucional, con carácter de precedente vinculante, fue lo siguiente:

> "(...) si bien el artículo 206 de la citada Ley de Derechos de Autor establece expresamente que **en materia de solicitud de informe oral** «[...] La actuación de denegación de dicha solicitud quedará a criterio de la Sala del Tribunal, según la importancia y trascendencia del caso», **ello no significa el reconocimiento de una facultad absolutamente discrecional.** Aunque tampoco, y desde luego, no se está diciendo que todo informe oral tenga que ser obligatorio por el solo hecho de solicitarse, estima este Tribunal que **la única manera de considerar**

8 Sin perjuicio de que la Corte Suprema debería ejercer control al respecto, tal y como, por ejemplo, ha sido realizado en reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, en opinión que compartimos. Por todas: recurso de protección Rol 9963-2011, de fecha 8 de agosto de 2012.

> **compatible con la Constitución el susodicho precepto**, es concibiéndolo como una norma proscriptora de la arbitrariedad. Ello, por de pronto, supone que **la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral**, no solo porque no es eso lo que dice exactamente la norma en cuestión (que se refiere únicamente a la importancia y trascendencia del caso), sino porque no existe forma de acreditar si, en efecto, se ha analizado adecuadamente lo actuado y si la materia en debate justifica o no dicha denegatoria. El **apelar a los membretes sin motivación que respalde los mismos es simplemente encubrir una decisión que puede resultar siendo plenamente arbitraria o irrazonable** (...)" (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, 2006) (énfasis añadido).

De este precedente vinculante se desprende la siguiente regla: los administrados tienen el derecho de informar oralmente, lo cual supone que tienen el derecho de solicitarlo y, a su vez, que dicha solicitud sea concedida; salvo que, como menciona Alejos (2020), existan: "(…) motivos contundentes para denegarlo" (pág. 189), pues: "(…) dada su incorporación como parte del debido procedimiento, su denegatoria no solo debería estar motivada, sino que se debe exigir un estándar de motivación mayor" (pág. 189).

No sorprende que el Tribunal Constitucional haya emitido un precedente vinculante en este sentido, ya que:

> "Con la excusa de la omnisciencia (todo lo que está en el expediente sirve para resolver, con lo cual es innecesario escuchar al administrado) (...) para la administración ex profeso basta y sobra escucharse a sí misma, entonces, viene negándose sistemáticamente a cumplir con una de las manifestaciones del derecho al debido procedimiento administrativo en su faceta del «derecho a ser oído»: el derecho al uso de la palabra en el procedimiento administrativo o el llamado «informe oral». Esta práctica, reprochable, se viene replicando víricamente en varias instituciones públicas especializadas, lo cual supone un desconocimiento flagrante de la LPAG y del citado derecho fundamental al debido procedimiento administrativo" (Huapaya Tapia, 2021, pp. 46-47).

Sin embargo, llama poderosamente la atención que el Tribunal de Fiscalización Laboral, al momento de remitirse a sentencias del Tribunal Constitucional para intentar sustentar su posición, opta por omitir y/o prescindir el precedente vinculante al que hemos hecho referencia y que ha sido emitido con motivo del análisis del derecho a informar oralmente específicamente en el marco de un procedimiento administrativo. En su lugar, el Tribunal de Fiscalización

Laboral opta por sustentar su posición en dos sentencias emitidas en el marco de procesos penales[9].

Lo cierto es que prescindir del precedente vinculante antes citado, u omitirlo, ha tenido por consecuencia, además, que la gran mayoría de las resoluciones del Tribunal de Fiscalización Laboral en las que se ha impedido a los administrados ejercer su derecho de informar oralmente justifican su decisión en aquello que ha sido expresamente proscrito por el Tribunal Constitucional.

En efecto, el Tribunal Constitucional, con carácter de precedente vinculante, ha establecido que: "(…) la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral (…)" (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, 2006)[10]. Sin embargo, y tomando a modo de ejemplo resoluciones en las que el Tribunal de Fiscalización Laboral estableció "precedentes de observancia obligatoria", en el considerando 6.77. de la Resolución de Sala Plena Nro. 005-2022-SUNAFIL/TFL se indicó que: "(…) esta Sala considera que cuenta con elementos suficientes para resolver el caso, pudiendo prescindir del informe oral" (2022); mientras que, en el considerando 6.67. de la Resolución de Sala Plena Nro. 005-2023-SUNAFIL/TFL se indicó que: "(…) esta Sala considera que cuenta con elementos suficientes para resolver el caso, pudiendo prescindir del informe oral (…)" (2023).

De tal forma, urge que en ejercicio de su rol de control de legalidad y actuación administrativa en procedimientos inspectivos de la SUNAFIL, el Poder Judicial corrija esta situación inconstitucional y, en la vía del proceso contencioso administrativo, obligue al Tribunal de Fiscalización Laboral a observar, respetar y cumplir el precedente vinculante establecido en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 3075-2006-PA/TC. Y es que debe quedar claramente establecido: "(…) que es un deber de la autoridad judicial o administrativa oír a las partes que piden informe oral, antes de resolver un proceso o procedimiento, y que se impone directamente del texto constitucional" (Corrales Melgarejo).

9 Una es la ya analizada sentencia emitida en el Expediente Nro. 01147-2012-PA/TC; y la otra es la sentencia emitida en el Expediente Nro. 00789-2018-PHC/TC. En el caso de la segunda, la discusión se centraba en determinar si un defecto formal en la notificación con la citación a la Vista de la Causa implicaba un supuesto de indefensión.

10 En el mismo sentido: Morón (2020, p. 89).

IV. CONCLUSIONES

1. El principio *pro homine* y el precedente vinculante establecido en la sentencia emitida en el Expediente Nro. 3075-2006-PA/TC obliga a considerar la siguiente regla: los administrados tienen el derecho de informar oralmente ante el Tribunal de Fiscalización Laboral, lo cual supone que tienen el derecho de solicitarlo y, a su vez, que dicha solicitud sea concedida; salvo que, como menciona Alejos (2020), existan: "(…) motivos contundentes para denegarlo" (pág. 189), pues: "(…) dada su incorporación como parte del debido procedimiento, su denegatoria no solo debería estar motivada, sino que se debe exigir un estándar de motivación mayor" (pág. 189).

2. La sola vigencia del Acuerdo Plenario contenido en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL invalida cualquier decisión emitida por el Tribunal de Fiscalización Laboral en la que hubiese denegado el derecho del administrado de informar oralmente. La razón es la siguiente: en dicha resolución el Tribunal de Fiscalización Laboral ha establecido de manera expresa que: "(…) en situaciones ordinarias, el Tribunal de Fiscalización Laboral resolverá en base a los actuados en el expediente".

   De tal forma, aquello constituye una prueba incontrovertible de que, en lugar de tratarse de una situación excepcional, por regla se ha denegado las solicitudes de informe oral. Ello, sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional ha precisado con carácter de precedente vinculante que: "(…) la sola invocación al análisis de lo actuado y a la materia en discusión no puede ser suficiente argumento para denegar la solicitud de informe oral (…)" (Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, 2006); y tanto en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2021-SUNAFIL/TFL, como en otras en las que se ha negado al administrado el derecho de informar oralmente, se recurre como justificación a la suficiencia de los actuados en el expediente administrativo.

3. Corresponde al Poder Judicial, en ejercicio de su rol de control de legalidad y actuación administrativa en procedimientos inspectivos de la SUNAFIL, corregir esta situación en la que se ha normalizado la vulneración del derecho fundamental a ser oído mediante la anulación de las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización

Laboral en ese sentido y, adicionalmente, ordenando a dicho Tribunal que se abstenga de continuar aplicando interpretaciones que no optimicen aquel derecho fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

002-2021-SUNAFIL/TFL (Tribunal de Fiscalización Laboral 29 de octubre de 2021).

005-2022-SUNAFIL/TFL (Tribunal de Fiscalización Laboral 2 de Agosto de 2022).

005-2023-SUNAFIL/TFL (Tribunal de Fiscalización Laboral 30 de Enero de 2023).

Alejos Guzmán, O. (2020). El informe oral en el procedimiento sancionador. Pautas para su desarrollo. *Actualidad Jurídica*, 185-196.

Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Agosto de 2008).

Arce Ortiz, E. G. (2016). Luces y sombras de la inspección de trabajo. *Laborem*, 807-817.

Ariano Deho, E. (2016). En R. Cavani (Ed.), *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas* (Vol. III, págs. 303-307). Lima: Gaceta Jurídica.

Barrera Pérez, A. P., & Gamboa Matta, C. O. (2020). La oralidad en los procedimientos administrativos sancionadores: fundamentación y propuestas para su fortalecimiento. *Derecho & Sociedad*, 307-321.

Corrales Melgarejo, R. (s.f.). Recuperado el 28 de Abril de 2024, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e5a54d004c869fc28c6abd7ee8aa914d/19.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e5a54d004c869fc28c6abd7ee8aa914d

De Lama Laura, M. G. (2021). La inspección del trabajo como vía de tutela de derechos laborales y su relación con el proceso laboral: buscando (¿o identificando?) las "intersecciones" de ambos caminos. *Laborem*, 577-602.

Escuela Internacional de Gerencia High School of Management-Eiger, 3075-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 29 de Agosto de 2006).

Huapaya Tapia, R. A. (2021). El debido proceso administrativo y la obligatoriedad de los informes orales en los procedimientos administrativos ¿Es plausible el "autismo" de la administración pública? *Gestión Pública & Control*, 45-58.

Luis Enrique Orezzoli Neyra, 01147-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Enero de 2013).

Mendoza Legoas, L. (2021). El recurso de revisión dentro del sistema de inspección del trabajo. *Análisis Laboral*, 14-17.

Monroy Gálvez, J. (2009). *Teoría General del Proceso.* Lima: Communitas.

Morales Godo, J. (2009). La oralidad en el Código Procesal Civil peruano. *Revista de la maestría en derecho procesal*, 1-22. Recuperado el 28 de Abril de 2024, de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2068

Morón Urbina, J. C. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444 (Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS)* (15ta ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.

ONG "Acción de Lucha Anticorrupción", 02005-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Octubre de 2009).

Paredes Palacios, P. (2012). La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia (al sistema jurídico laboral). En M. d. Humanos, *Primera edición oficial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Ley Nro. 29497* (págs. 353-371). Lima: Editora Perú.

Priori Posada, G. F. (2010). Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano. *Themis Revista de derecho*, 123-143.

SUNAFIL VS PODER JUDICIAL ¿ES COMPETENTE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO PARA INVALIDAR LAS SANCIONES QUE IMPONE EL EMPLEADOR A SUS TRABAJADORES?

ELMER HUAMÁN ESTRADA

Abogado por la Universidad de Piura y Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Socio y jefe del área de Derecho Laboral de Lazo Abogados. Docente de pregrado y posgrado en la Universidad San Ignacio de Loyola.

INTRODUCCIÓN

Un tema que actualmente genera debate en nuestro ordenamiento jurídico laboral es determinar si la Inspección del Trabajo tiene competencia para analizar la validez de las sanciones que el empleador impone a sus trabajadores, ya sean sanciones leves (amonestaciones escritas o verbales), medianas (suspensiones sin goce de haberes) o incluso la sanción más drástica que es el despido.

Indicamos esto porque si bien la competencia para examinar el ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador se ha encargado normativamente al juez laboral, en los últimos años han sido varios los casos en los que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) ha fiscalizado al empleador que suspendió o incluso despidió trabajadores para determinar si, en la efectivización de dicho ejercicio, se ha cometido alguna infracción punible en sede administrativa.

Por otro lado, la judicatura laboral, a través de algunos pronunciamientos judiciales, ha precisado que la inspección laboral no es competente para analizar e invalidar las sanciones (suspensiones o despidos) que imponga el empleador a sus trabajadores, siendo este asunto de competencia exclusiva del órgano jurisdiccional.

Ante esta controversia, que refleja posiciones contradictorias entre el fuero judicial laboral y la fiscalización laboral, hemos considerado importante, a través de la presente investigación, revisar qué ha dispuesto nuestro marco normativo sobre este asunto; como también analizar qué han indicado los jueces y la Administración Pública en recientes pronunciamientos administrativos y judiciales; y, posteriormente, mostrar una postura ante este dilema.

I. LA REVISIÓN DE LA SANCIÓN DEL DESPIDO

1. El marco normativo peruano

El despido constituye el acto por el cual el empleador resuelve el contrato de trabajo por el ejercicio de su voluntad unilateral. Si dicha voluntad se sustenta

en una causa justa demostrable, el despido será justificado; y si se adolece de esta causa, el despido será injustificado.

Ahora bien, en el ordenamiento laboral peruano, la posibilidad de que este despido empresarial pueda revisarse por la Administración Pública a fin de determinar si contaba con dicha causa justa, se encontró vigente hasta la vigencia del Decreto Ley Nº 22126 (21 de marzo de 1978), norma que en su artículo 6º dispuso lo siguiente:

> "Artículo 6: El trabajador que estime que la causal invocada para su despido es injustificada **podrá recurrir a la Autoridad Administrativa de Trabajo** si acaso exigiere su reposición o al fuero privativo de trabajo si decidiere la ruptura del vínculo laboral pero condicionada, en este caso, al pago de la indemnización especial prevista en el inciso b. del presente artículo".

Posteriormente, con la Ley Nº 24514 (4 de junio de 1986), como indica Blancas Bustamante:

> Ae unificó las acciones impugnatorias del despido, al descartar, en armonía con los preceptos constitucionales sobre la potestad jurisdiccional del Estado, la vía administrativa para la reclamación que tuviera como pretensión la reposición del trabajador y establecer como vía única, en sede judicial, la acción de calificación del despido, mediante la cual, una vez declarado injustificado o improcedente el despido, el demandante podía optar, en ejecución de sentencia, por su reposición o el pago de la indemnización por despido (2022, p. 127).

Desde la vigencia de esta última norma, hasta la actualidad, la normativa laboral ha sido precisa en establecer la competencia exclusiva del juez laboral para analizar la validez de la decisión del empleador de resolver, por voluntad unilateral, el contrato de trabajo.

Esto lo comprobamos si revisamos el vigente Decreto Supremo Nº 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que dispone, en varios de sus dispositivos (artículos 22, 34, 36, 39, 40, 41, 42, entre otros) que el despido será impugnado ante el juez laboral.

En tal sentido, una lectura sistemática del vigente Decreto Supremo Nº 003-97-TR permite sustentar que la normativa laboral ha encargado al juez laboral la revisión del despido y su declaración de injustificado bajo la tipología de despidos que reconoce la ley (arbitrario, nulo, indirecto); y, adicionalmente,

los despidos creados a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como lo son el despido incausado o fraudulento también son analizados por el juez laboral (o incluso el juez constitucional).

Lo que no encontramos en la normativa sustantiva antes mencionada es algún dispositivo vigente que indique que el despido puede ser cuestionado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Solo existen precisiones normativas en el Decreto Supremo Nº 003-97-TR que reconocen -a dicha autoridad- facultades de verificación (caso fortuito o fuerza mayor para la solicitud de suspensión perfecta), registro (contratos de trabajo) o aprobación de ciertos documentos empresariales (reglamento interno de trabajo).

En esa misma línea, la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, no indica en dispositivo alguno que la Inspección del Trabajo cuente con competencias para analizar e invalidar el despido. Del mismo modo, el Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, precisa en su artículo 6 que "(l)os Inspectores del Trabajo o Inspectores Auxiliares se encuentran facultados para realizar actuaciones inspectivas con la finalidad de **verificar el despido arbitrario** por negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso al centro de trabajo o de labores, (…)".

Esta verificación encuentra su sustento en lo regulado en el artículo 45 del Decreto Supremo Nº 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, que ha señalado que:

> "(l)a Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para **verificar** el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente. Igualmente, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectue la referida constatación, en la que se deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes".

Se ha dispuesto, entonces, que la Inspección del Trabajo, respecto del despido, sólo puede verificar su existencia, más no analizar su validez buscando determinar una posible infracción por parte del empleador (que le permita imponerle una sanción administrativa). Coincidimos, en este punto, con lo indicado por la doctrina cuando nos señala que:

> En estos casos, la inspección del trabajo no lleva a cabo actos enmarcados en un posible procedimiento de fiscalización laboral en el que se pueda determinar incumplimientos por parte del empleador y, en consecuencia, pueda determinarse alguna responsabilidad empresarial que justifique la imposición de sanciones. Indicamos esto porque en estos procedimientos la inspección del trabajo no fiscaliza para posiblemente sancionar; sino que inspecciona para determinar la ocurrencia de ciertos hechos y dar fe de su existencia, constancia que posteriormente servirá como prueba para un posible proceso laboral (verificación de despido arbitrario) (Egusquiza & Illa, 2022, p. 156).

Del mismo modo, el Decreto Supremo Nº 019-2006-TR no contempla ninguna infracción que permita a la Inspección del Trabajo sancionar al empleador por incurrir en un despido injustificado (nulo, arbitrario, indirecto, fraudulento o incausado). Por lo tanto, bajo la aplicación del principio de legalidad administrativa, la fiscalización laboral no podría examinar la decisión empresarial del despido y determinar si dicha decisión es válida o no, pues, como hemos indicado, la norma laboral sustantiva ha dispuesto que dicho análisis corresponde al juez laboral.

Sobre esto, no resulta extraño que se le haya encargado normativamente al juez laboral la revisión de validez del despido en otros ordenamientos jurídicos como el español, tal como lo sostiene Palomeque cuando nos indica que:

> Los efectos, las consecuencias jurídicas, patrimoniales y de otro orden, del acto de despido dependen exclusivamente de la calificación del Juez de lo Social, quien deberá hacerla en la sentencia. (...) La calificación del despido irá en el fallo y para llegar a esa conclusión precisa antes el Juzgador haber sentado los hechos declarados probados y haber aplicado a los mismos un razonamiento jurídico. (Palomeque y Alvarez, 2010, p. 767)

En esa misma línea, en nuestro ordenamiento jurídico la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, ha dispuesto que compete al juez laboral, en el proceso ordinario laboral, resolver las pretensiones referidas al "(e)l nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios"; y, en el proceso abreviado laboral, corresponde atender la pretensión de reposición cuando se plantea como pretensión principal única.

Ahora bien, que la norma procesal laboral disponga que el juez laboral es competente para examinar los despidos injustificados y poder conceder las pretensiones de reposición o indemnización por despido arbitrario no significa *per se* que la inspección del trabajo se encuentre excluida de analizar despidos.

Indicamos esto porque hay otras materias que pueden ser examinadas tanto por el juez laboral como por la inspección del trabajo (como el hecho de que el empleador le adeude el pago de beneficios laborales a un trabajador, situación que puede generar un juicio laboral y a la vez una fiscalización laboral).

Sin embargo, en esos casos la normativa en materia de inspección sí ha contemplado, como infracción administrativa, la materia que también puede ser ventilada en sede judicial; lo cual, como hemos indicado previamente, no ocurre en el caso del despido en el que no existe infracción normativa alguna que le permita a la fiscalización laboral administrativa adentrarse en el examen del despido y declarar su invalidez para, luego, poder sancionar al empleador por un ilícito administrativo.

En tal sentido, si la inspección del trabajo carece de una infracción administrativa y de un procedimiento de fiscalización que le permita examinar, invalidar, y sancionar al empleador por incurrir en un despido injustificado, pretender llevar a cabo estas acciones implica una clara contravención al principio de legalidad administrativa pues se estaría ejecutando una actuación administrativa sin soporte legal habilitante. Debemos tener presente, sobre este principio, su vertiente material conocida como principio de tipicidad o de taxatividad, que es definida por la doctrina administrativista de la siguiente manera:

> Consiste en la exigencia de que tanto los comportamientos prohibidos, o preceptuados, como las sanciones a imponer, sean descritos clara e inequívocamente, de forma que no se genere inseguridad jurídica. Se trata, en definitiva, de que los ciudadanos puedan en todo momento prever las consecuencias sancionatorias que pueden derivar de su conducta. (Gómez & Sanz, 2013, p. 159).

Por ello, somos de la idea de que, ante la carencia de una norma clara y precisa que permita a la Inspección del Trabajo analizar el despido y determinar una sanción a imponer cuando sea injustificado, corresponde al proceso judicial la competencia para evaluar el despido y declararlo como injustificado en caso corresponda otorgando al trabajador la tutela que reclame (restitutoria/reposición o resarcitoria/indemnización).

2. El análisis previo de la validez del despido como condicionante de la infracción administrativa

Un argumento que sostienen algunos autores para postular que la Inspección del Trabajo puede analizar un despido y requerirle al empleador la reposición del trabajo radica en la existencia de algunas infracciones administrativas vinculadas a afectación de derechos colectivos. Se ha indicado, sobre este punto, lo siguiente:

> En efecto, por ejemplo, podría suceder que un empleador despida a uno o varios trabajadores que han conformado un sindicato o a un trabajador sindicalizado, por el solo hecho de tener esta condición, siendo, ambos casos, supuestos de infracciones recogidos en el RLGIT (ver numerales 25.10 y 25.12 del artículo 25 de esta norma), lo cual, a la vista y análisis del inspector, amerite de la disposición de una medida de requerimiento que permita resarcir el incumplimiento advertido, la cual, en estos casos, consistirá básicamente, en la reinstalación del trabajador afectado. (De Lama, 2021, pp. 594-595).

Puede verse, entonces, que, a partir de la revisión de las infracciones administrativas referidas a afectaciones a la libertad sindical, se plantea la posibilidad de que la inspección del trabajo, al advertir que se han despedido a trabajadores que conformaron un sindicato, puede y se encuentra habilitada en la etapa inspectiva a ordenar como medida de requerimiento[1] la reposición del trabajador. Sin embargo, en este planteamiento consideramos que se ha dejado de lado el análisis de la cuestión previa necesaria para poder imputar la existencia de actos antisindicales, la cual sería la revisión de la validez del despido.

Este análisis previo ha sido reconocido por la Corte Suprema como esencial para poder reconocer la existencia de actos antisindicales en el ejercicio del poder sancionador del empleador. Por ejemplo, en la Casación Laboral N.º 27744-2019 LIMA se señaló lo siguiente:

> "Décimo Primero: Ahora bien, el demandante ha sostenido que su despido es un acto de represalia, porque la empresa tomó conocimiento de su designación como Secretario de Relaciones Exteriores del Sindicato de Trabajadores Textiles y Químicos de Aris Industrial Sociedad Anónima, por el periodo que comprende desde el 01.01.2017 al 31.12.2018 a fin de realizar actividades sindicales; sin embargo, de acuerdo a lo descrito en el considerando prece-

1 Un ejemplo real de este tipo de medidas de requerimiento puede verse en la siguiente actuación inspectiva: https://isp.org.pe/multa-de-casi-un-millon-de-soles/

> dente, ha quedado determinado que el despido del demandante fue válido y obedeció a una falta grave, tal es así, que ***su elección como Secretario de Relaciones Exteriores no significa un blindaje absoluto que impida que se pueda aplicar las sanciones respectivas por las faltas cometidas a un dirigente sindical, pues, de lo contrario se estaría limitando irrazonablemente las facultades sancionadoras que corresponden a todo empleador.***
>
> Décimo Segundo: En ese contexto, ***el demandante pretende hacer valer el despido como uno prohibido o ilícito; sin embargo, en el proceso ha quedado probado que al demandante se le ha imputado una falta grave respecto de un hecho que encierra gravedad por estar vinculado a la seguridad en el trabajo***, lo que generó su despido por una causa establecida en la Ley; pues conforme se ha señalado el demandante cometió falta grave por el incumplimiento de sus labores que hacen irrazonable la subsistencia de la relación laboral".

Para la Corte Suprema, entonces, el análisis referido a si nos encontramos frente a un acto antisindical al momento que el empleador cesa a un trabajador exige, previamente, examinar si dicha decisión de cesarlo es válida. Por ejemplo, si el trabajador despide a un dirigente sindical por usar frases denigrantes contra un gerente de la empresa en mensajes de whatsapp (Casación Nº 24775-2019-Lima Este), el cese resultaría válido y, por ende, no se podría analizar la existencia de afectaciones a la libertad sindical. Es decir, en buena cuenta, no habrá afectación antisindical si el despido resulta válido.

Este análisis previo de validez de la decisión del empleador de cesar al trabajador, como antes hemos indicado, le compete al juez laboral conforme nuestra normativa vigente, a través del proceso judicial en el cual se plantea la existencia de un despido injustificado (arbitrario, nulo, incausado o fraudulento). Este mismo examen, desde nuestro punto de vista, no se le ha conferido a la inspección del trabajo ya que no existe norma expresa que confiera esta facultad o que haya establecido que el despido o cese injustificado constituye una infracción administrativa.

Sobre este punto, Elmer Arce ha afirmado lo siguiente:

> Creo que esta interpretación de la acción inspectiva frente a un despido es desproporcionada y equivocada. Por ejemplo, ¿qué pasa si el inspector verifica un despido donde no existe causa alguna, no existe carta de despido, no dejan entrar al trabajador a su centro laboral y, por si fuera poco, no se acredita el pago de la indemnización por despido arbitrario? ¿Qué impide al inspector levantar un acta de infracción ya que está frente a un despido arbitrario sin pago de indemnización? Yo creo que nada lo impide. Se estaría cautelando el derecho del trabajador de recibir al menos una indemnización, **lo cual estaría**

> **dentro "de las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo" como lo dice la Ley General de Inspección peruana. (Arce, 2016, p. 816).**

Pero en esta posición, primero, no se sostiene la posibilidad de que el inspector ordene la reposición del trabajador sino, en todo caso, el pago de la indemnización por despido arbitrario cuando el empleador incurre en este tipo de despido; y, segundo, se plantea que la posibilidad de la inspección del trabajo de analizar la validez del despido se sustentaría en la misma Ley General de Inspección del Trabajo que, de manera general, ha dispuesto que la fiscalización vigila el cumplimiento de la normativa laboral.

Frente a esto último, coincidimos con aquellos autores que critican las cláusulas residuales o generales de tipificación de las infracciones administrativas (que se han planteado como válidas en la medida en que resulta imposible describir todas las infracciones que se deducen del ordenamiento jurídico) por lo siguiente:

> Lo que no es admisible es obligar al ciudadano o al técnico jurista, a escudriñar en la Ley, muchas veces largas, complejas, ambiguas y técnicamente deficientes, en búsqueda de etéreas obligaciones jurídicas. La posición aquí criticada llevaría a entender el cuadro de infracciones administrativas como una mera propuesta ejemplificadora. (...) En definitiva, hay sólidas razones de seguridad jurídica a favor de la expresa tipificación en un catalogo de infracciones de aquellas conductas a las que se requiere vincular una sanción administrativa que, no olvidemos, puede incidir muy negativamente en la vida y patrimonio de las personas. (Gómez & Sanz, 2013, p. 168).

Por lo tanto, bajo una aplicación del principio de legalidad administrativa, no encontramos sustento normativo vigente en nuestro ordenamiento jurídico que permita a la inspección del trabajo, ya sea mediante una facultad general o bajo la regulación de una infracción administrativa en específico, fiscalizar y sancionar al empleador por la comisión de un despido injustificado.

3. Un análisis desde la medida de requerimiento y su carácter secundario en el procedimiento de fiscalización laboral

Existen posiciones en nuestra doctrina que señalan que, a partir de la aplicación del numeral 20.3 del artículo 20 del Decreto Supremo Nº 019-2006-TR, el inspector tiene la facultad, en la etapa inspectiva, de requerirle al empleador

la reposición del trabajador que ha sido despedido injustificadamente. Este dispositivo precisa lo siguiente en su primer párrafo:

> 20.3 Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo para el cumplimiento de las normas socio-laborales y de seguridad y salud en el trabajo. Pueden consistir en ordenar al empleador, que en relación con un trabajador, siempre que se fundamente en el incumplimiento de la normatividad legal vigente, se le registre en planillas, se abonen las remuneraciones y beneficios laborales pendientes de pago, se establezca que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es a plazo indeterminado y la **continuidad del trabajador cuando corresponda**, la paralización o prohibición inmediata de trabajo o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, **entre otras**".

Sobre este asunto, se ha sostenido, respecto a la medida de requerimiento que busca garantizar la continuidad del trabajador, que:

> La continuidad del trabajador puede adoptar diversas formas según el caso específico. Por ejemplo, puede consistir en declarar la indeterminabilidad de un contrato de trabajo sujeto a modalidad cuando se constate su desnaturalización **o en la reposición de un trabajador cuando haya sido despedido**. (Béjar, 2019, p. 117).

Sin embargo, en esta postura consideramos se ha dejado de lado el análisis sobre el carácter secundario de la medida de requerimiento respecto del objetivo principal de la fiscalización laboral que es determinar un incumplimiento y sancionarlo con base a una infracción administrativa expresamente regulada. En otras palabras, si no se ha contemplado como una infracción administrativa la ocurrencia del despido injustificado (arbitrario, nulo, incausado, fraudulento), no se podría exigir un requerimiento referido a dicha situación pues aquel es, por naturaleza, secundario (accidental).

Lo indicado anteriormente encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Nº 28806 que precisa que **"(c)uando el inspector actuante compruebe la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico sociolaboral**, requerirá al sujeto responsable de su comisión la adopción, en un plazo determinado, de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas". Y, en lo dispuesto en el numeral 17.2 del artículo 17 del Decreto Supremo Nº 019-2006-TR que establece que "(s)i en el desarrollo de las actuaciones de investigación o comprobatorias **se advierte**

la comisión de infracciones, los inspectores del trabajo emiten medidas de (…) requerimiento".

En ambas disposiciones normativas se señala que la medida de requerimiento se emitirá luego que el inspector detecta la comisión de una infracción laboral. Por lo tanto, primero el inspector debe tener la convicción de que se ha cometido una infracción laboral y, luego, emitirá la medida de requerimiento relacionada a dicha infracción.

Dicha medida de requerimiento, como lo ha señalado el Tribunal de Fiscalización de la SUNAFIL en la Resolución N° 601-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, puede tener dos objetivos, ambos subsidiarios o dependientes de la existencia de una infracción administrativa:

a. revertir los efectos de la ilegalidad de la conducta cometida por el inspeccionado de manera previa al inicio del procedimiento sancionador (medida de requerimiento en **modalidad de subsanación de una infracción** determinada por la inspección del trabajo); y,

b. conminar al sujeto inspeccionado a adecuar su comportamiento a lo prescrito en las normas de trabajo (medida de requerimiento en **modalidad de rectificación de una infracción** determinada por la inspección del trabajo).

Pues bien, si no existe infracción normativa alguna ni la competencia de la Inspección del Trabajo para examinar el despido injustificado e imponer la sanción administrativa correspondiente ante tal despido, tampoco existirá la facultad -accidental- del inspector de requerir la subsanación o rectificación ante tal proceder empresarial.

4. El plazo de caducidad judicial y el plazo de prescripción administrativa

Otro argumento que planteamos a fin de cuestionar la competencia de la Inspección del Trabajo para analizar la validez del despido se sustenta en la figura de la caducidad del despido. Como se sabe, el despido puede ser impugnado judicialmente por el trabajador en un plazo de 30 días (hábiles por interpretación judicial); transcurrido ese plazo, habrá caducado el derecho del trabajador de cuestionar su despido y, por ende, este acto empresarial resultará plenamente válido para el ordenamiento jurídico laboral.

En cambio, la potestad sancionadora de la fiscalización laboral tiene un plazo de prescripción de 04 años, plazo claramente superior al plazo de caducidad para impugnarse judicialmente el cese laboral. Por lo tanto, si se admitiera la posibilidad de que la inspección laboral puede fiscalizar al empleador que despidió a un trabajador a fin de sancionarlo por la comisión de un despido injustificado, habría que sostener que esa posibilidad puede ejecutarse con independencia del transcurso del plazo de caducidad para la impugnación judicial. No desligar ambas figuras, y considerar, más bien, que la inspección judicial se ve imposibilitada de fiscalizar un despido cuyo plazo de impugnación judicial ya transcurrió, implicaría reconocer que la inspección judicial se encuentra condicionada o -en otros términos "subordinada"- a lo que pueda determinarse en sede judicial.

Pero, de admitirse que la inspección del trabajo puede fiscalizar un despido, independientemente de que hubiera sido impugnado en juicio dentro del plazo de caducidad, se reconocería la posibilidad de que un despido sea declarado ilegal por el Poder Público (en este caso por la Inspección del Trabajo) pese a que, como hemos precisado, este acto sea válido ante el ordenamiento jurídico por haber caducado el derecho del trabajador de impugnar su cese.

En conclusión, lo antes señalado, desde nuestro punto de vista, refuerza el hecho de que el despido sólo puede ser impugnado y revisado, y en consecuencia declarado inválido, en sede judicial y no en sede inspectiva.

5. Criterios judiciales y criterios administrativos

En nuestro medio, han existido casos[2] en los que la Inspección del Trabajo ha ordenado, en la etapa inspectiva, la reposición de trabajadores que habrían sido despedidos por el empleador. De esta forma, el ente fiscalizador ha asumido competencias para analizar el despido o cese de trabajadores, y, luego de considerar como inválidos dichos ceses, ha procedido a ordenar -como medida de requerimiento- la continuidad del vínculo laboral (reposición en sentido estricto) de los trabajadores cesados.

En sentido contrario, hemos encontrado un pronunciamiento de una Sala Laboral que, en el desarrollo de un proceso contencioso administrativo, ha se-

2 Por ejemplo, en el caso detallado en esta nota: https://isp.org.pe/multa-de-casi-un-millon-de-soles/

ñalado que la inspección del trabajo no puede ordenar la reposición laboral por carecer de dicha competencia. Nos referimos a la sentencia judicial de segunda instancia emitida en el Expediente N° 00470-2009-0-1801-JR-LA-08, que ha precisado lo siguiente:

> El inspector de trabajo al haber verificado la afectación a la libertad sindical, con fecha 25 de febrero de 2009 requirió la reincorporación a sus labores habituales a los trabajadores despedidos, sin embargo dicha atribución o facultad no ha sido contemplada en la norma, ya que la misma es exclusivamente jurisdiccional, siendo susceptible de ser ordenada por un juez constitucional en un proceso de amparo, o un juez laboral en un proceso de nulidad de despido (...) siendo insuficientes los argumentos de la entidad demandada en las resoluciones recurridas, en estos extremos al afirmar que la aludida reincorporación constituye en el presente caso la única forma de garantizar el cumplimiento de las disposiciones vulneradas.

Esta sentencia, si bien no constituye un precedente vinculante, permite reflejar una posibilidad latente que existe para toda aquella inspección laboral en la que se hubiera declare inválido un despido: que el acto administrativo que así lo disponga sea declarado nulo en la vía del proceso contencioso administrativo.

Por las ideas que antes hemos expuesto, consideramos que es probable que el procedimiento sancionador -en el que se sancione y multa al empleador por haber cometido un despido injustificado-, una vez que el empleador lo impugna a través del proceso contencioso administrativo, sea invalidado por el juez contencioso administrativo bajo la aplicación del marco normativo actual que no ha contemplado la posibilidad de que el despido sea revisado por la inspección laboral.

II. LA REVISIÓN DE SANCIONES MENORES AL DESPIDO EN SEDE ADMINISTRATIVA

Al igual que con el despido, existen numerosas resoluciones de la Inspección del Trabajo que han analizado la validez de sanciones menores al despido impuestas por el empleador a sus trabajadores.

Muestra de esto la encontramos en la Resolución de Sala Plena Nº 002-2023-SUNAFIL/TFL (2 de febrero de 2023), en la que el Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL emite un precedente de observancia obligatoria señalando que

Es preciso establecer la existencia de actos de hostilidad cuando se despliegan medidas disciplinarias contra trabajadores sin haberse seguido un procedimiento que cumpla con los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso o a la prueba, derechos constitucionales que deben tener plena vigencia en la relación de trabajo.

Con base a este precedente administrativo del Tribunal de la SUNAFIL, se puede afirmar que el empleador, que no respeta las garantías formales o materiales al momento de imponer al trabajador una sanción menor al despido (en el caso analizado en el precedente se hizo referencia al debido procedimiento), comete una infracción punible en sede administrativa por incurrir en actos de hostilidad.

Y, como precisión al precedente administrativo comentado, el Tribunal de la SUNAFIL en la **Resolución N° 670 -2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (14 de julio de 2023),** procede a contemplar el supuesto de la falta flagrante como una excepción a la exigencia de procedimiento previo al empleador impone que una suspensión sin goce de haberes al trabajador:

> Así como el legislador ha eximido al empleador de iniciar un procedimiento previo de despido en aquellos casos en los que el incumplimiento laboral grave sea flagrante, para efectos de sanciones menores, no tendría por qué exigirse tampoco al empleador, poner a disposición de sus trabajadores un procedimiento previo que les permita desplegar un derecho de defensa que, en estos casos, resulta innecesario por las características de la falta laboral.

No obstante, nuevamente el Poder Judicial ha dispuesto, en un caso en específico, que la Inspección del Trabajo no tiene competencia para analizar la validez de sanciones menores al despido, siendo este asunto también de competencia del juez laboral. Nos referimos a la sentencia de segunda instancia emitida por la Quinta Sala Laboral de Lima en el Expediente N° 13579-2020-0-1801-JR-LA-23, en la que se ha precisado lo siguiente:

> **DÉCIMO OCTAVO:** En el caso materia de análisis, debemos señalar que el órgano encargado de determinar la legalidad de los procedimientos de medidas disciplinarias iniciados por el Empleador y/o establecer un procedimiento sancionador justificando que dichos actos son lesivos al derecho de defensa y al debido procedimiento, corresponde en forma única y exclusiva a la vía jurisdiccional, conforme lo establece el artículo 2°, numeral 1, literal a) de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo, (...)

> **DÉCIMO NOVENO:** Dicha prerrogativa ha sido reiterada recientemente por el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el cual se establece en el Acuerdo 1.2. que al igual que los Jueces Especializados también los Juzgados de Paz Letrados son competentes para conocer, en vía de proceso abreviado, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias, distintas al despido, dentro de una relación del régimen laboral de la actividad privada.
>
> **VIGÉSIMO:** Siendo ello así, se concluye que la entidad demandada ha vulnerado la normativa antes expuesta, conforme se ha establecido en la sentencia recurrida, pues la **verificación de la legalidad de un procedimiento de medida disciplinaria conservativa es una función única y exclusiva del Poder Judicial y no de la Autoridad Administrativa (Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral), la cual debe limitar su actuación a la verificación de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.**

Por lo tanto, resulta necesario examinar si, a la luz de la normativa vigente, tanto sustantiva, procesal como administrativa, la Inspección del Trabajo tiene la competencia para analizar la validez no solo del despido sino también de sanciones menores como una suspensión sin goce de haberes. Indicamos esto porque, finalmente, bajo el marco normativo actual, será el juez contencioso administrativo el que termine resolviendo -como ha ocurrido en el caso antes comentado- el que termine resolviendo este dilema.

Debemos precisar que, desde nuestro punto de vista, con las sanciones menores al despido no contamos con disposiciones normativas explicitas[3] que señalen que su impugnación y revisión es exclusiva del fuero judicial, lo cual podría sustentar la competencia de la fiscalización laboral para examinar estas sanciones.

No obstante, debemos tener presente que la fiscalización laboral depende o toma como punto de partida la existencia de una infracción administrativa que habilite su actuación; por lo que, al no existir una infracción específica para el caso de las sanciones menores al despido inválidas, se vuelve posible que, finalmente, el juez contencioso administrativo laboral termine declarando la nulidad de dicha multa administrativa.

3 Esta carencia de disposiciones normativas ha traído consigo discusiones sobre la existencia de un plazo de caducidad para el trabajador que pretende impugnar una sanción menor al despido, o la determinación de cuándo empezaría a correr dicho plazo (si impuesta a la sanción o al cese del trabajador). Precisamente, esta discusión a nivel judicial ha intentado resolverse con lo dispuesto en el IX Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral (18 de mayo del 2022) en el que se acordó, por unanimidad, que el plazo de caducidad era de 30 días hábiles y se computaba desde el día siguiente de notificada la sanción.

III. REAFIRMANDO LA EXCLUSIVIDAD DEL JUEZ PARA LA REVISIÓN DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL EMPLEADOR

A lo largo del presente análisis, hemos podido advertir la complejidad del tema referido a delimitar los linderos de la competencia administrativa de la Inspección del Trabajo respecto al ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador, específicamente cuando el empleador despide o suspende al trabajador.

Adicionalmente a los argumentos antes expuestos, consideramos que existen otros sustentos para nuestra postura, los cuales procedemos a señalar.

Primero, advertir y diferenciar la formación profesional del juez laboral y del inspector de la SUNAFIL. Como se sabe, mientras el juez laboral tiene formación en Derecho -y preferentemente formación en Derecho Laboral- el inspector no tiene por qué necesariamente ser abogado, pudiendo tener una formación distinta (ingeniero, contador, etc.). No pretendemos restar importancia a la función del inspector que no es Abogado, pero consideramos que resultará compleja la revisión de un despido -por ejemplo, un despido fraudulento en el que existe complejidad probatoria o un conflicto *ius constitucional*- para un profesional no formado en la carrera de Derecho. Si bien en algunos lugares como Lima es probable que no se encargue la fiscalización de un despido o una sanción menor (como una suspensión) a un inspector que no es abogado, en algunas regiones los inspectores que no tienen formación profesional en Derecho terminan analizando también casos de despidos o de suspensiones sin goce de haberes.

Segundo, en muchos casos los despidos que han sido cuestionados en sede inspectiva (a propósito de una orden de inspección originada por una denuncia) han sido también cuestionados en sede judicial. En este escenario, podríamos encontrarnos frente a la posibilidad de que la Inspección del Trabajo como el Poder Judicial emitan pronunciamientos contradictorios (la inspección podría considerar que el despido es antisindical y el juez laboral podría considerar que el despido es justificado).

Si bien ya existen sentencias de la Corte Suprema[4] y pronunciamientos[5] del Tribunal de la SUNAFIL que han precisado que la fiscalización laboral debe

4 Ver Casación Laboral N° 8389-2018-Moquegua.

5 Por ejemplo, en la Resolución N° 075-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala se dispuso que "teniendo presente la existencia de las cuestiones litigiosas tramitadas en sede jurisdiccional, y que el objeto contencioso que se trata en sede judicial, coincide con el objeto del presente procedimien-

suspenderse si se advierte "la existencia de las cuestiones litigiosas tramitadas en sede jurisdiccional, y que el objeto contencioso que se trata en sede judicial, coincide con el objeto del (…) procedimiento administrativo sancionador", pensamos que en los casos en los que se ponga en conocimiento de la Inspección del Trabajo -que ya viene analizando un despido en sede administrativa- la existencia de un proceso judicial en el que se ha impugnado el despido o la sanción menor (una suspensión sin goce de haberes), deberá este ente administrativo proceder a la suspensión de sus actividades a resultas de lo que se resuelva en el proceso judicial.

Tercero, pese a que la Inspección del Trabajo y el proceso judicial son vías de protección de los derechos laborales, no debemos dejar de recordar que ambas son concreciones de poderes estatales diferentes (Poder Ejecutivo y Poder Judicial), con competencias diferenciadas determinadas previamente por la ley. Existen, pues, materias que no han sido conferidas para su análisis al Poder Judicial (por ejemplo, la inscripción de una empresa que brindará servicios de intermediación laboral) y otras que no han sido conferidas a la Inspección del Trabajo (como la declaración de invalidez de un despido según lo que sostenemos o la impugnación de un Reglamento Interno de Trabajo[6]). Pero esta diferencia de competencias no resta importancia a ambos mecanismos como vías de tutela de derechos laborales.

Finalmente, y como **cuarto punto**, no debemos olvidar la supremacía del Poder Judicial sobre la Administración Pública[7], que, en el presente caso, nos

---

to administrativo sancionador, existe la necesidad de que sean esclarecidas de manera previa al pronunciamiento administrativo, por lo que, respecto a los 19 trabajadores detallados en cuadro del recurso de apelación, corresponde SUSPENDER el presente procedimiento administrativo sancionador hasta que la sentencia que resuelve el expediente judicial en trámite tenga la calidad de cosa juzgada".

6 Ya ha habido pronunciamientos judiciales que han declarado nulas multas de la inspección laboral en las que se ha señalado que la inaplicación de disposiciones de un reglamento interno de trabajo le compete exclusivamente al Poder Judicial. Por ejemplo, así se dispuso en la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Mixta de Moquegua, en el Expediente 00170-2016-0-2801-JR-LA-01, en la que se precisó que "(…) aun cuando los propósitos generales de la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento sean la vigilancia del cumplimiento de la normativa socio laboral, ello no implica que con dicha finalidad se atribuyan competencias que la ley ha reservado para las instancias judiciales. Corresponde advertir, en este extremo, que la Autoridad Administrativa del Trabajo, sin embargo, es incompetente para calificar e inaplicar disposiciones del RIT".

7 Desarrollamos este punto en el siguiente trabajo: Huamán, Elmer. "La suspensión del procedimiento de inspección laboral frente a la existencia de un proceso judicial "vinculado". En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Sociedad Peruana de

debe llevar a afirmar que, en la actualidad, nuestro marco normativo ha delegado al fuero judicial laboral la competencia para dejar sin efecto el ejercicio del poder sancionador del empleador; y que esa atribución no se ha compartido a la Inspección del Trabajo. Por ello, en caso esta entidad administrativa asuma dicha competencia, terminará siendo el Poder Judicial -a causa de esta supremacía que mencionamos- el que decida, a través del proceso contencioso administrativo, si dicha atribución ha sido o no correcta.

BIBLIOGRAFÍA

Arce Ortiz, Elmer. "Luces y sombras de la inspección de trabajo". En: *Libro del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2016.

Béjar, Elio. "Facultad de la inspección del trabajo para requerir la reposición laboral". En: *Soluciones Laborales.* Nº 135. Gaceta Jurídica, Lima, 2019.

Blancas Bustamante, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano.* 4ª edición, Palestra Editores, Lima, 2022.

De Lama Laura, Manuel. "La inspección del trabajo como vía de tutela de derechos laborales y su relación con el proceso laboral: buscando (¿o identificando?) las "intersecciones" de ambos caminos". En: *Laborem.* Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Nº 24, Lima, 2021.

Egusquiza Palacín, Betty & Illa Pantigoso, Miriam. *La actualidad de la inspección del trabajo y la irrupción de la tecnología: algunas propuestas normativas y de gestión para mejorar su proceso de modernización.* Tesis para optar el grado de Magíster. PUCP, Lima, 2022.

Gomez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador: parte general. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo.* 3ª edición, Thomson Reuters -Aranzadi, Madrid, 2013.

Huamán, Elmer. "La suspensión del procedimiento de inspección laboral frente a la existencia de un proceso judicial "vinculado". En: Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2014.

Palomeque López, Manuel y Alvarez De La Rosa, Manuel. *Derecho del Trabajo.* 10ª edición, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2010.

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima, 2014, pp. 663-664.

"EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA INSPECTORA DE REQUERIMIENTO: ANÁLISIS DEL MANDATO DE LA SUNAFIL"

MIRIAM ILLA PANTIGOSO

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Peru. Máster en Dirección de Recursos Humanos por la Universidad Rey Juan Carlos y EAE Business Chol. Asociada Senior de Vinatea & Toyama.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca resaltar la importancia del control jurisdiccional en las decisiones de la administración pública. Específicamente, la revisión que debe de hacer esta sobre los mandatos coercitivos que emiten los inspectores del trabajo contenidos en una medida inspectiva de requerimiento.

La Inspección del Trabajo es un servicio público que tiene como principal objetivo el asegurar la plena vigencia de los derechos laborales. Para ello, la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, (en adelante, "LGIT"), así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, (en adelante, "RLGIT"), reconocen una serie de prerrogativas a los inspectores de trabajo para que, en una primera línea, puedan realizar las indagaciones necesarias para determinar si existe algún incumplimiento laboral, y si este es pasible de ser sancionado.

Según De Lama (2021), la Inspección del Trabajo es utilizada por la Administración Pública como una herramienta para identificar incumplimientos a la normativa con el objetivo principal de remediar los mismos y, en los casos en los que ello no sea posible, imponer sanciones. En ese sentido, el autor refiere que la importancia de la Inspección del Trabajo radica en su consolidación como un medio para lograr una buena gobernanza, así como el desarrollo social y económico del país (p. 580 - 581).

En ese sentido, ante un incumplimiento, los inspectores podrían solicitar que el administrado (entiéndase, empleador) ejecute determinadas acciones para enmendar su comportamiento, siempre que los efectos de dicho incumplimiento sean reversibles. Ello, bajo el apercibimiento de ser multado tanto por el incumplimiento de una obligación, como puede ser el pago de remuneraciones; y, por el incumplimiento al mandato de la autoridad contenido en la medida inspectiva de requerimiento.

De esa manera, el ordenamiento laboral vigente le ha conferido a los Inspectores del Trabajo, en procedimiento sumarísimo, el poder coercitivo para

solicitar a los empleadores que ejecuten determinadas acciones a fin de que reviertan los efectos de su incumplimiento.

Evidentemente el límite de este mandato debería estar, como todo en la Administración, en el principio de legalidad. Vale decir, los inspectores solo podrán solicitar acciones que estén dentro de sus competencias, respetando los principios del debido procedimiento y, siguiendo los protocolos establecidos por la propia SUNAFIL.

En este punto, el control adecuado que el Poder Judicial pueda efectuar mediante los procesos contencioso-administrativos resulta de vital importancia en la medida en la que los empleadores, en el marco de un procedimiento inspectivo, asumen el rol de administrados y, como tales, tienen derechos.

Huapaya Tapia (2019) considera que el proceso contencioso–administrativo asegura el sometimiento de la Administración al derecho; ello en tanto sostiene que el objetivo de dicho proceso será -justamente-la verificación de la actuación, conforme a derecho, por parte de la Administración. El autor señala que, para el desarrollo de dicha verificación, el juez debe analizar el ordenamiento jurídico en general, pero -en especial- enfocado en los principios jurídicos aplicados en cada caso (p. 33).

Teniendo ello en cuenta, debemos traer a colación lo señalado por Mac Rae Thays (2018), en relación al proceso contencioso administrativo. Según la autora, este último se caracteriza por contar con un doble alcance. Por un lado, debido a que se tiene como objetivo la protección de los derechos e intereses de los administrados, se concluye que tiene un alcance subjetivo y, por otro lado, debido a que también busca tutelar la legalidad de los actuados por parte de la Administración, se concluye que tiene un alcance objetivo. En efecto, dicha tutela se concretizará con la revisión de actos u omisiones de la Administración por parte del juez, quien se encontrará facultado para i) declarar la nulidad del acto o ii) solicitar la ejecución de medidas para resarcir los contextos jurídicos lesionados (p. 36).

Si bien es cierto que, en una Acción Contencioso Administrativo (en adelante, "ACA"), lo que se cuestiona es una resolución administrativa que pone fin a la instancia administrativa, también es cierto que la medida inspectiva de requerimiento es una pieza fundamental en la mayoría de los procedimientos inspectivos que llegan hasta dicho fuero. Ello debido a que, desde la medida

inspectiva de requerimiento, el inspector se encuentra en la obligación de explicar de manera clara y ordenada las razones por las cuáles el administrado se encontraría en un incumplimiento y, cómo este configura una infracción. De esta manera, si se comprueba que esta fue emitida en contravención a las garantías del debido procedimiento, probablemente, acarreará la nulidad de todo lo actuado.

Por tanto, en el presente artículo vamos a desarrollar los criterios que se deberían tomar en cuenta en el ACA al momento de analizar un procedimiento inspectivo que contenga, entre los actuados, una medida inspectiva de requerimiento.

II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, establece que La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Como lo señala Jimenez (2012), lo más interesante de este primer artículo, que encuadra la orientación y fines del Proceso Contencioso Administrativo, es que no se circunscribe al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública, sino que hace hincapié en la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Jimenez también resalta que, en suma, dentro del sistema procesal se otorga una tutela especial al administrado frente a la administración, al considerarse la desigualdad real entre ambos. Así, el actual modelo de Proceso Contencioso Administrativo, como se viene explicando, ya no se limita a ser objetivo, sino que es subjetivo o de plena jurisdicción.

De esta manera, es claro que los procedimientos administrativos de SUNAFIL llevados a un proceso judicial implican, entre otros, un examen de legalidad a fin de verificar si la Administración actuó conforme a sus competencias y dentro del marco del principio de legalidad, respetando los principios del debido procedimiento.

Respecto a la observancia del principio de legalidad en sede administrativa, el Tribunal Constitucional –en sentencia recaída en el Expediente No. 1003-98-

AA/TC- ha determinado que existe una vinculatoriedad entre la Administración y la observancia de los derechos fundamentales procesales y, los principios constitucionales que lo conforman, tales como el principio de legalidad.

En palabras de Huapaya Tapia (2019), la actuación de la Administración -en el contexto del Estado de Derecho- debe someterse al principio de legalidad. Es decir, debe existir un sometimiento positivo de la actuación pública a aquello establecido legalmente, ello entre prohibiciones y habilitaciones.

Al respecto, el numeral 1, del artículo 2 de la LGIT reconoce al principio de legalidad como un principio ordenador del Sistema de la Inspección del Trabajo, y que supone el sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado, las leyes, reglamentos y demás normas vigentes. Es decir, los inspectores del trabajo, como parte de la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la norma del faculte y en la manera en que ello esté previsto.

Asimismo, el artículo 28 de la LGIT resalta que los Inspectores del Trabajo, en las 3 escalas de la carrera, deben ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, lo cual implica que su actuar requiere una habilitación legal expresa.

En este contexto, debe considerarse que una de las herramientas que impacta de forma casi inmediata en los administrados sometidos a un procedimiento de fiscalización es la medida inspectiva de requerimiento debido a que crea obligaciones de hacer o dar bajo coacción de ser multados por dicho incumplimiento. En ese sentido, es importante poder tener claro los límites y el procedimiento que se debe seguir para la emisión válida de este mandato.

III. EL MANDATO DE LA SUNAFIL: LA MEDIDA INSPECTIVA DE REQUERIMIENTO

El artículo 5 de la LGIT faculta a los inspectores para que, una vez concluidas las investigaciones y se detecte un incumplimiento, puedan solicitar al administrado "adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden sociolaboral".

A mayor detalle, el artículo numeral 20.3 del artículo 20 del RLGIT establece sobre las medidas inspectivas de requerimiento lo siguiente:

> 20.3 Las medidas de requerimiento son órdenes dispuestas por la inspección del trabajo para el cumplimiento de las normas socio laborales y de seguridad y salud en el trabajo. Pueden consistir en ordenar al empleador, que en

> relación con un trabajador, siempre que se fundamente en el incumplimiento de la normatividad legal vigente, se le registre en planillas, se abonen las remuneraciones y beneficios laborales pendientes de pago, se establezca que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es a plazo indeterminado y la continuidad del trabajador cuando corresponda, la paralización o prohibición inmediata de trabajo o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, entre otras.

En tal sentido, este mecanismo tiene como requisito indispensable que, durante la investigación, el inspector llegue al convencimiento de que el empleador ha incurrido en un incumplimiento. Para ello, se deberá acreditar fehacientemente, en virtud del material probatorio recabado por la autoridad durante la investigación, que el empleador es un agente infractor, y no solo ello, sino que -además- se deberá justificar de qué manera el comportamiento identificado como incumplimiento, calza en alguno de los tipos infractores establecidos en la norma.

Gayoso Gamboa (2021) hace énfasis en la doble dimensión de las Medidas Inspectivas de Requerimiento al señalar que estas no sólo tienen el objetivo de garantizar el cumplimiento de la normatiza fiscalizada, sino que -además- le otorgan a los administrados la oportunidad de subsanar las presuntas conductas infractoras y, consecuentemente, ser eximidos de responsabilidad alguna (p. 49).

En ese sentido, considerando aquella doble dimensión, la medida inspectiva de requerimiento solo podrá emitirse cuando estemos frente a incumplimientos cuyos efectos puedan ser subsanados o revertidos en el tiempo. Caso contrario, se debería emitir un acta de hechos insubsanables.

A mayor precisión, la Directiva N° 001-2020-SUNAFIL/INII, denominada "Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva", aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 216-2021, (en adelante, la "Directiva") establece que las medidas inspectivas de requerimiento solo pueden ser emitidas cuando exista un incumplimiento de naturaleza subsanable.

Finalmente, cabe señalar que el poder coercitivo de este mandato se encuentra materializado en la infracción muy grave tipificada bajo el numeral 46.7 del artículo 46 del RLGIT que sanciona el no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.

a. Requisitos para emitir una medida inspectiva de requerimiento

como bien habíamos señalado, el requisito gravitante para la emisión de una medida inspectiva de requerimiento es que, luego de finalizada la etapa de investigación, el personal inspectivo llegue a la convicción de que el empleador ha incurrido en un incumplimiento.

Para ello la normativa del sistema de la inspección del trabajo, le ha conferido al personal inspectivo una serie de prerrogativas para que puedan investigar. De esta manera, durante el plazo de la orden de inspección, se podrán hacer visitas al centro de trabajo, programar comparecencias, requerir información al empleador, entrevistar a los trabajadores o representantes del empleador, entre otros, todo ello con el único fin de verificar cabalmente el cumplimiento de las normas laborales.

Inclusive, el Tribunal de Fiscalización Laboral, mediante el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena No 012-2023-SUNAFIL/TFL, resaltó la importancia de que los inspectores agoten los medios de investigación a fin de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de los empleadores.

Si bien es cierto, la medida inspectiva de requerimiento no es un acto administrativo en sí mismo, también es cierto que este es un paso previo a la emisión de un acta de infracción y, por tanto, da marco al procedimiento sancionador que pudiera iniciarse. Al respecto, de lo señalado en la Directiva[1] podemos afirmar que la medida inspectiva de requerimiento es una pre-acta de infracción, o al menos una versión preliminar, en tanto esta última no puede contener hechos, fundamentos o conclusiones diferentes a los expuestos en la medida inspectiva de requerimiento.

En ese sentido, resulta de suma importancia la debida motivación de las medidas inspectivas de requerimiento, ya que a través de dicho documento el Inspector de Trabajo deberá -mediante una exposición ordenada y lógica de argumentos-quebrantar la presunción de licitud que recae en el actuar del administrado.

1 Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva
"8.2.6. El Acta de Infracción no puede contener hechos, fundamentos y/o conclusiones **distintas a las advertidas en las medidas de inspectivas**, los documentos de insubsanabilidad de infracciones o las actuaciones inspectivas de investigación, bajo responsabilidad".

En esa línea, el Tribunal de Fiscalización Laboral a través de la Resolución No. 056-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, estableció que la presunción de licitud obliga a la Administración a atribuir la responsabilidad de la infracción, solo si ésta ha sido demostrada de forma fehaciente; de tal manera que, solo entonces puede obligarse al sujeto infractor al cumplimiento de la sanción. Además, se hace énfasis en señalar que en los procedimientos administrativos prima le verdad material sobre la formal, hecho que se desprende del principio de verdad material contenido en el Artículo IV del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador:

De la misma manera, mediante la Resolución No. 001-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (precedente de observancia obligatoria) se ha señalado que:

> *"6.8. Cabe precisar que el principio de presunción de licitud en la actuación de los administrados queda desvirtuado si se comprueba, fehacientemente, la comisión de inconductas tipificadas en el ordenamiento jurídico vigente, las cuales, necesariamente, deberán comprobarse mediante los medios probatorios actuados en el procedimiento de fiscalización. Para lo cual, la autoridad administrativa, tanto los órganos fiscalizadores como sancionadores, deben acudir a medios de comprobación directa o indirecta, así como plasmar un razonamiento inferencial o argumentación suficiente para sustentar concretamente la sospecha predicada sobre el acto jurídico analizado; siendo que en el caso de no agotar dichos medios se transgrede a al principio de licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 248 del TUO de la LPAG}"*

Así, las medidas inspectivas de requerimiento deben de identificar la conducta del empleador que contradice alguna disposición legal sustantiva, y no solo eso, sino que, además, se debe establecer de qué manera esta es asimilable a uno de los tipos infractores contemplados en la RLGIT. En consecuencia, el principio de tipicidad, también se encuentra presente, como garantía del debido procedimiento, al momento de emitir una medida inspectiva requerimiento.

Como consecuencia de ello, no podría ser posible que a través de una medida inspectiva de requerimiento se ordene la reposición de un trabajador ante un despido fraudulento o nulo, ya que ello -si bien es cierto podría ser un incumplimiento a la normativa sociolaboral- no se encuentra tipificado como infracción para la Inspección del Trabajo. Específicamente sobre este tema cabe resaltar la competencia exclusiva del Poder Judicial en la materia.

En virtud de lo antes señalado podemos advertir que, en primer lugar, la medida inspectiva de requerimiento solo puede ser emitida cuando la investiga-

ción haya finalizado, lo cual implica que en el acta de infracción no se podrían incluir nuevos hechos, incumplimientos o infracciones no contempladas en la medida inspectiva de requerimiento.

De ello, queda claro que a través de una medida inspectiva de requerimiento no se podría solicitar información de investigación. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Laboral mediante Resolución No. 911-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala estableció que los mandatos contenidos en la medida inspectiva de requerimiento no pueden implicar la solicitud de documentación o la acreditación de hechos en el pasado.

En efecto, la medida inspectiva de requerimiento es una medida correctiva, lo cual implica que necesariamente debería contener un mandato al empleador de hacer o no hacer en el futuro, o específicamente, dentro del plazo conferido en el mismo documento. De esta manera, sería contrario al principio de legalidad y razonabilidad que, a través de este documento, por ejemplo, se solicite la acreditación de la entrega de EPPs a un trabajador accidentado o el control de asistencia de un periodo previo a la emisión a la medida inspectiva de requerimiento, ya que probablemente dichos incumplimientos sean insubsanables ya que no es posible revertir los efectos de su incumplimiento y de por sí ya constituyen infracción.

Por otro lado, la Directiva también ha establecido que el mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento debe que tomar en cuenta los siguientes factores:

a) Cantidad de trabajadores afectados.
b) Gravedad y naturaleza de la infracción.
c) Urgencia de la medida de requerimiento.
d) Razonabilidad.
e) Cualquier otro factor que, a su juicio, le permitan evaluar la duración de dicho plazo.

De esta manera, resultaría ilegal que, ante el incumplimiento, por ejemplo, del número de servicios higiénicos en un fundo de 2 hectáreas, se le otorgue tan solo 5 días al empleador para que revierta su conducta, ya que dicho mandato sería de imposible incumplimiento así tuviera la intención de hacerlo y asignara todos los recursos posibles para ello.

Consideramos que en estos casos lo que se debería hacer es concluir la investigación con un informe de actuaciones inspectivas, solicitando una nueva orden de inspección para que en un tiempo prudencial se reinicie la investigación y, de ser el caso, se emita una nueva medida inspectiva de requerimiento. Considerar lo contrario, implicaría que la inspección del trabajo es un ente meramente punitivo y desnaturalizaría las medidas inspectivas de requerimiento que buscan que el empleador pueda revertir su inconducta.

Resulta pertinente traer a colación un caso en particular resuelto por el Tribunal de Fiscalización Laboral que evidencia los defectos que se pueden presentar al emitir medidas inspectivas de requerimiento sin tomar en cuenta la naturaleza del pedido e, inclusive, inobservando el principio de razonabilidad que rige el procedimiento administrativo.

Mediante la Resolución No. 249-2021-SUNAFIL/TF-Primera Sala, el Tribunal de Fiscalización Laboral declaró infundado un recurso de revisión interpuesto contra la imputación de una infracción en materia de labor inspectiva, por el supuesto incumplimiento a la medida inspectiva de requerimiento notificada a la empresa. Se debe tener en cuenta que –mediante dicha actuación- se solicitó al empleador constituir su Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo en un plazo de 14 días hábiles, ello pese a que los lineamientos establecidos en el marco normativo vigente harían necesario contar con al menos 24 días para ejecutar dicha constitución.

Pese a la existencia de lineamientos expresos en relación al contenido de las medidas inspectivas de requerimiento, en aquel caso, la Primera Sala se centró en argumentar que -debido a que la obligación requerida existía de manera previa a la identificación del incumplimiento- el plazo resultaba totalmente razonable.

Dicha postura contraviene la naturaleza resarcitoria de la medida de requerimiento como herramienta de actuación inspectiva, en tanto parece olvidar que –justamente- el origen de la medida recae en la existencia expresa de un incumplimiento que tiene, potencialmente, la posibilidad de ser revertido.

En ese sentido, el criterio expuesto por el Tribunal de Fiscalización Laboral tiene como efecto adverso la desnaturalización de la medida de requerimiento como figura resarcitoria y, a su vez, convierte el Sistema Inspectiva en un sistema meramente punitivo e irracional.

Sobre este incumplimiento en específico, consideramos que es importante que el Inspector del Trabajo pueda otorgar un plazo razonable para la constitución de un nuevo Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, dada la importancia que este tiene en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo y la naturaleza de la Inspección del Trabajo que debe buscar promover el cumplimiento de la normativa sociolaboral.

A manera de resumen podemos señalar que los requisitos que supeditan la validez de la medida inspectiva de requerimiento son:

a) Acreditación de la existencia de un incumplimiento a una norma sustantiva.

b) Que dicha norma sustantiva se encuentre tipificada como infracción por la Inspección del Trabajo.

c) Que sea posible revertir los efectos de dicho incumplimiento

d) El plazo otorgado para enmendar el comportamiento debe respetar el principio de razonabilidad.

De lo antes dicho podemos observar que la medida inspectiva de requerimiento pese a no ser un acto administrativo en sí mismo está supeditado al cumplimiento de las garantías mínimas del debido procedimiento y su incumplimiento debería acarrear la invalidez de todos los actos posteriores.

b. ¿Qué es subsanable?

Como lo señalamos en el apartado previo, solo se puede emitir una medida inspectiva de requerimiento cuando se detecte un incumplimiento que tenga naturaleza subsanable, es decir, que sus efectos puedan ser revertidos en el tiempo. Sobre el particular, en el numeral 7.15.1 de la Directiva se señala lo siguiente:

> En las medidas de requerimiento, los Inspectores actuantes detallan y describen de forma clara, precisa y concisa los hechos o actos constitutivos de incumplimientos sociolaborales y de seguridad y salud en el trabajo, los trabajadores afectados, las normas vulneradas, el respectivo numeral del RLGIT que tipifica los hechos como infracciones, los periodos de comisión de las infracciones y la obligación normativa que exige su cumplimiento. Dichas medidas únicamente son emitidas cuando las infracciones constatadas son de naturaleza subsanable, lo que significa que los efectos de la vulneración del derecho o del incumplimiento de la obligación, pueden ser revertidos

De ello, también podemos afirmar que el mandato debería estar circunscrito, aunque suene obvio, al presunto incumplimiento ya que lo que se busca es revertir los efectos dañosos de este. Sin embargo, observamos que en algunos casos se han emitido medidas inspectivas de requerimiento para, por ejemplo, pretender revertir un presunto acto de hostilidad que habría afectado a la dignidad del trabajador.

Así, podemos citar la Resolución No. 358-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala a través de la cual el Tribunal de Fiscalización Laboral revoco la multa por incumplimiento a la medida inspectiva de requerimiento porque a través de esta se pretendía revertir la supuesta afectación a derechos fundamentales, lo cual claramente tiene una naturaleza resarcitoria diferente a la de la medida inspectiva de requerimiento que tiene un ánimo correctivo. Veamos:

> 3.2.8.7 En ese sentido, si la propuesta de sanción referida por el Inspector comisionado se encuentra relacionada a una pretendida afectación a un derecho fundamental (la igualdad o trato igualitario) ocurrida en un período establecido (noviembre 2017) y frente a un contexto específico (durante la Negociación Colectiva del Pliego de Reclamos 2017-2018), la pretendida subsanación de tal afectación a través del pago de los conceptos antes reseñados (Bonificación y Gratificación) al personal sindicalizado de SITRAEMBSELVA termina confundiéndose – tal y como lo sostiene la impugnante – con una reparación bajo los alcances del Código Civil.

De esta manera, podemos identificar que los límites de la medida inspectiva de requerimiento se encuentran en el propio incumplimiento que se pretende revertir y, ahí, la debida motivación es un factor fundamental. Consecuentemente, los inspectores deben de ser claros al momento de identificar el incumplimiento y la presunta infracción que esta constituiría a fin de establecer los alcances del mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento. Caso contrario se estaría contraviniendo las fórmulas de las actuaciones inspectivas, hecho que pudiese acarrear su nulidad

Ahora bien, en principio no existe un listado taxativo y cerrado sobre las conductas que pueden ser subsanadas, ya que ello debe ser analizado en cada caso concreto. Por ejemplo, en el caso de falta de entrega de Equipos de Protección Personal – EPP, en principio esta podría ser una infracción subsanable; sin embargo, si dicho incumplimiento generó un accidente de trabajo, entonces la infracción debe ser calificada insubsanable debido a que no hay forma de revertir los efectos dañosos del incumplimiento del empleador.

En esta línea, el Tribunal a través del precedente de observancia obligatoria de la Resolución de Sala Plena N° 003-2024 ha establecido lo siguiente:

> 6.27. Contrario a ello, si la infracción o infracciones constatadas originan riesgo o un potencial daño, y, en tanto, las medidas adoptadas por el sujeto inspeccionado —espontáneamente o bajo el requerimiento del inspector actuante— garanticen que dicho riesgo desaparezca o sea reparado, se considerarán como subsanables.
>
> 6.28. De acuerdo con lo antes señalado, a fin de que los daños ocasionados por conductas infractoras sean considerados como insubsanables, deben ser reales, no susceptibles de ser corregidos o rectificados, y estar vinculados al incumplimiento normativo determinado por el tipo infractor. Sin embargo, serán consideradas como subsanables aquellas situaciones que, **constituyendo un incumplimiento normativo, sólo ocasionan riesgos, sin llegar a ocasionar daños tangibles, pudiendo ser corregidos o rectificados.** Para dicho efecto, sólo resulta necesario que el administrado adecúe oportunamente su conducta al cumplimiento normativo, previniendo con ello la ocurrencia de nuevas situaciones de riesgo o que se genere un daño irreparable.
>
> 6.29. Cabe señalar que la determinación del carácter insubsanable de una infracción a las normas de trabajo debe encontrarse plenamente identificada por los comisionados, teniendo la obligación de fundamentar las razones por las que el daño producido por los efectos del incumplimiento o incumplimientos atribuidos a las inspeccionadas no puede ser revertido. Ante la ausencia de esta motivación, se entenderá que el inspector actuante podría estar quebrantando el debido procedimiento administrativo. **En otras palabras, constituye una obligación de los inspectores comisionados el requerir la subsanación correspondiente cuando ello sea factible, conforme a la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención de la inspección del trabajo en las relaciones de trabajo objeto de su supervisión.**

Creemos importante resaltar este criterio de observancia obligatoria debido a que aclara que la calificación de subsanabilidad del incumplimiento no implica que se niegue la existencia de la inconducta, sino que la afectación al derecho o al bien jurídico protegido no reviste gravedad y, por tanto, sus efectos dañosos pueden ser revertidos.

Así, por ejemplo, en el caso del incumplimiento de la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo, existe una inconducta que, además constituye una infracción laboral. Sin embargo, si la contingencia no se ha materializado – el accidente de trabajo – entonces solo estamos frente a un riesgo que puede ser subsanado. Si el accidente se habría configurado, entonces recién estaríamos frente a una infracción insubsanable.

Y ello es así porque la Inspección del Trabajo no tiene un ánimo meramente sancionador sino lo que busca es la promoción del cumplimiento de las normas sociolaborales. En palabras sencillas, lo que debe buscar la SUNAFIL es la plena vigencia de las normas sociolaborales a través del incentivo al cumplimiento, y no el ánimo recaudatorio a través de la imposición de multas ya que ello afecta indirectamente la fuente de trabajo y no tiene un impacto positivo en la vida del trabajador presuntamente afectado.

En esa línea, otro elemento que debe estar presente es la debida motivación a lo largo de todo el procedimiento inspectivo, incluyendo la medida inspectiva de requerimiento. Tal como hemos visto la correcta determinación del presunto incumplimiento y de la infracción establecen el marco y alcance del mandato contenido en la medida inspectiva de requerimiento.

c. Requisitos de forma en la medida inspectiva de requerimiento

Por último, se debe tener cuenta que la medida inspectiva de requerimiento también debe de seguir algunos requisitos formales para su emisión. En principio, la medida inspectiva de requerimiento debe ser suscrita por todos los inspectores que actuaron en la investigación.

Ello, es de especial atención en el caso de materias complejas[2] ya que como bien se sabe estas solo pueden estar a cargo de un Inspector del Trabajo y no solo de un Inspector Auxiliar. De esta manera, en la emisión de medidas inspectivas de requerimiento de materias como las de teletrabajo necesariamente deberá constar la firma un Inspector del Trabajo.

Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en la Directiva, las medidas inspectivas de requerimiento deben ser refrendadas por el supervisor inspector, y esto es así, por la importancia de este documento en la conclusión de la investigación. Como lo hemos señalado, este documento impone una carga al empleador, es decir, constituye una orden directa de la Administración para realizar determinadas acciones de determinada manera. En ese sentido, resulta razonable que la normativa interna de la SUNAFIL establezca que el Supervisor realice un análisis de la legalidad de esta medida. Ello, con el fin de que se respeten las garantías del debido procedimiento.

2 Relación de materias complejas aprobada mediante Resolución de Superintendencia N° 189-2019-SUNAFIL

De esta manera, al momento de revisar la validez de las medidas inspectivas de requerimiento también se debe verificar el cumplimiento de los requisitos formales debido a que estos están relacionados a la verificación interna del principio de legalidad y tienen una incidencia inmediata en el empleador.

d. La medida inspectiva de requerimiento y una mirada desde le proceso contenciosos administrativo

Como lo hemos mencionado al inicio del presente artículo, el control de legalidad está bajo, el mando del órgano jurisdiccional. Sin embargo, existen elementos que son parte angular del procedimiento inspectivo y que muchas veces pasan desapercibidos, pero que el incumplimiento de alguna de sus características o requisitos supone la violación de derechos de los administrado. Esto es lo que ocurre cuando se emite una medida inspectiva de requerimiento no arreglada a ley.

En esa línea, hemos podido evidenciar, la relevancia y necesidad de la emisión de una medida inspectiva de requerimiento bajo determinados lineamientos y ajustada a derecho y al fin principal de la inspección del trabajo. Por lo que, será el órgano jurisdiccional quien deberá evaluar ante la denuncia del administrado, si se ha emitido una medida inspectiva de requerimiento ilegal o no y por ende determinar, si el procedimiento administrativo debe o no anularse.

IV. CONCLUSIONES

- Es necesario realizar un adecuado control de legalidad de la medida inspectiva de requerimiento debido a que constituye una orden directa de la Administración hacia el empleador, la cual no puede ser arbitraria, sino que debe estar plenamente justificada.
- La medida inspectiva de requerimiento es una pre-acta, que además es inimpugnable, razón por la cual el control de la motivación y razonabilidad resultan de especial atención.
- El mandato de la medida inspectiva de requerimiento debe ser coherente con el incumplimiento cuyo efecto se pretende revertir y se debe otorgar un plazo razonable para que el empleador pueda enmendar su conducta. Caso contrario, la Inspección del Trabajo se convierte en un mecanismo meramente punitivo.

— El principal requisito para la emisión de una medida inspectiva de requerimiento es que se acredite fehacientemente la comisión de un incumplimiento normativo y además que este deviene en una infracción para la Inspección del Trabajo, razón por cual esta debe estar debidamente fundamentada.

— En el ACA se debe analizar la legalidad de la medida inspectiva de requerimiento ya que el incumplimiento de alguno de sus requisitos sustantivos como formales podría acarrear la nulidad de todo el procedimiento sancionador.

V. BIBLIOGRAFÍA

De Lama Laura, M. G. (2021). La inspección del trabajo como vía de tutela de derechos laborales y su relación con el proceso laboral: buscando (¿o identificando?) las "intersecciones" de ambos caminos. Recuperado el 19 de mayo de 2024, de https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem24-25-1.pdf

Gayoso Gamboa, G. (2021). La doble naturaleza jurídica de la medida de requerimiento: Análisis a partir de los pronunciamientos del TFL y recientes precedentes administrativos, (166), 37-49.

Huapaya Tapia, R. (2019). El proceso contencioso administrativo. Pontificia Universidad Católica del Perú. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/El-proceso-contencioso-administrativo-LPDerecho.pdf

Jiménez Vargas-Machuca, R. (2012). Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo. Revista De Derecho Administrativo, (11), 21-33. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13543

Mayor Sánchez, J. L. (2012). El Proceso Contencioso Administrativo Laboral. Revista De Derecho Administrativo, (11), 245-253. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13557

Vigoro Cueva, Orlando. (2011). La cláusula del estado de derecho, el principio de legalidad y la administración pública: Postulados básicos y transformaciones. Boletín mexicano de derecho comparado, 44(131), 783-813. Recuperado en 19 de mayo de 2024, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332011000200010&lng=es&tlng=es.

LA PLENA JURISDICCIÓN Y EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR SUNAFIL

EDUARDO MERCADO VILLARÁN

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Socio del estudio Vinatea & Toyama.

"Existe una necesidad de garantizar el ejercicio a un debido procedimiento y la búsqueda de la verdad material siendo la plena jurisdicción una respuesta necesaria en salvaguarda de los derechos de los administrados dentro de las fiscalizaciones de la SUNAFIL"

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, partiremos por desarrollar el proceso contencioso como fórmula de control de las actuaciones administrativas, el sistema inspectivo y su naturaleza, para posteriormente evidenciar la alteración o desviación de sus objetivos que se pudieran estar generando. Asimismo, se analizará la figura de la plena jurisdicción como una pieza clave para garantizar el debido procedimiento y la verdad material dentro del proceso contencioso. Finalmente, expondremos algunas conclusiones a las cuales hemos arribado con base en el análisis efectuado.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL CONTROL JURÍDICO DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

Es necesario, iniciar este artículo, recordando que el poder de la administración pública emana del poder que los ciudadanos le conferimos al Estado. Dicha administración, está compuesta de distintos organismos que permiten al Estado cumplir la función administrativa, la cual dividimos para efectos metodológicos en 1) resolutiva, que se genera cuando se concede o niega un derecho; 2) fiscalizadora, que busca el cumplimiento de derechos y/o requisitos que impone el estado, sancionando los incumplimientos; y, 3) de autotutela, cuando ejecuta acciones, mandatos, entre otros. Cabe mencionar que, en este artículo, nos centraremos en la segunda, la competencia fiscalizadora de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL).

Es en el ejercicio fiscalizador de la administración, y sobre todo en su componente fiscalizador - sancionador, donde existe un sistema de cargas y

contra cargas que se sustenta en los principios del procedimiento administrativo con la finalidad de mantener equilibrio y que no se generen abusos de parte de la administración hacía los administrados. Ello sin perder de vista que la administración pública se encuentra sometida a la Constitución y tiene como premisa fundamental el irrestricto derecho a un debido procedimiento, entre otros presupuestos que desarrollaremos más adelante y que son reconocidos, por ejemplo, en el numeral 3 del artículo 139° y el artículo 148° de la Constitución Política del Perú[1].

Como es evidente, esa potestad que tiene la administración es susceptible de ser controlada desde el ámbito jurisdiccional, mediante el proceso contencioso administrativo que tiene como finalidad el control jurídico de las actuaciones de la administración, y la tutela efectiva de intereses y/o derechos de los administrados. Es decir, en el caso de la SUNAFIL, básicamente, de los empleadores.

En esa línea, Huapaya (2006) refiere que "el proceso contencioso no sólo tiene como propósito la impugnación de resoluciones o actos administrativos sino, sobre todo, la satisfacción procesal de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares" (p. 480). Es decir, con dicho tipo de proceso lo que se busca es que incluso la actuación administrativa está bajo control jurisdiccional con miras a garantizar el respeto de los derechos de los administrados.

Bajo este contexto, toma fuerza la idea de una fórmula que permita no sólo analizar qué mecanismos prevé la norma para la satisfacción de la tutela de los administrados, respecto a una resolución contraria a derecho o una práctica abusiva que se pudiera dar por parte del Estado. Es decir, con el proceso contencioso administrativo no sólo se busca la nulidad de actos o resoluciones de la administración, sino también que el Poder Judicial se pronuncie sobre el fondo del asunto en aquellos casos en los que resulte necesario.

En efecto, el juez contencioso administrativo no debe ser sólo un revisor de legalidad, sino que deberá reestablecer el derecho pronunciándose sobre el fondo cuando corresponda y para ello debe sustentar su posición en la facultad que le otorga la Ley. Para este tipo de cuestiones existe la figura de *la plena jurisdicción*, mediante la que el Poder Judicial otorga tutela efectiva a los admi-

1 El artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica reconocen el derecho a ser oído por un juez competente e imparcial con las debidas garantías y en un plazo razonable.

nistrados, quienes son los empleadores, puesto que son sujetos pasivos de las inspecciones de la SUNAFIL.

Sin embargo, ambas facultades giran en torno a la revisión de las acciones y actos ejecutados por la Autoridad Administrativa. En ese sentido, en un proceso contencioso administrativo no se debería discutir la existencia de un derecho laboral o el reconocimiento de alguna situación específica de los trabajadores, sino únicamente (i) si corresponde amparar la petición del administrado; (ii) si la Autoridad Administrativa actuó correcta o legalmente; y, (iii), en caso no lo hubiera hecho, analizar el fondo del asunto y verificar si corresponde conceder la petición del administrado. Por ello, sería incorrecto, por ejemplo, que en un proceso contencioso administrativo se pretenda invalidar un supuesto de tercerización o determinar la entrega de un bono especifico o discusiones similares que por Ley deberán ser analizadas por un juez de laboral[2].

Dicho esto, es conveniente analizar la figura de la plena jurisdicción como una respuesta a la necesidad de un debido procedimiento administrativo o a la búsqueda de la verdad material en el procedimiento administrativo. Por ello, además de repasar algunas ideas generales sobre el sistema inspectivo, vamos a analizar en este artículo el reciente "precedente vinculante de obligatorio cumplimiento" contenido en la Casación N° 546-2022 LIMA, que refiere que "En ejercicio de la plena jurisdicción, los órganos jurisdiccionales, se encuentran obligados a emitir pronunciamiento sobre el fondo del conflicto (…) brindando así efectiva tutela a los derechos e intereses de los mismos (administrados) (…) incluso aunque no haya sido solicitado por el accionante, siempre que haya sido parte de la controversia".

III. LA NATURALEZA DEL SISTEMA INSPECTIVO Y SU ALTERACIÓN:

Según la Constitución Política del Perú, el Estado tiene diversos deberes, entre los cuales destacan los referidos a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación[3]. Para lograr el pleno cumplimiento de

2 Si bien pueden existir diversos juzgados que tienen competencia laboral como Juzgados de paz letrado, Juzgados especializados laborales y mixtos hacemos referencia a juzgados laborales de manera general por aspectos metodológicos del presente artículo.

3 Artículo 44° de la Constitución Política del Perú.

aquellas obligaciones, es necesaria la adopción y ejecución de ciertas medidas, una tarea que se efectúa mediante la función pública.

En efecto, la función pública se puede definir, en términos de Boyer (2019), como el "régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las personas naturales a través de las cuales ese desarrolla sus actividades, presta servicios y ejerce sus potestades (…) reúne las funciones legislativa, administrativa, jurisdiccional y de gobierno o aquellas funciones que se ejecutan en nombre o representación del Estado y que son atribuibles al mismo" (p. 21). Cabe reiterar que aquella potestad puede ser controlada desde el ámbito jurisdiccional, a fin de verificar el cumplimiento de las garantías del procedimiento administrativo y los derechos de los administrados. Teniendo ello en consideración, la inspección de trabajo, al ser una entidad del Estado, forma parte de la función pública, de modo que está sujeta a sus disposiciones, principios, reglas, etc.

Al respecto, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo establece que la inspección es aquel servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo. Así, el sistema inspectivo, derivado del carácter social del Estado, se conforma por tres pilares fundamentales: i) promoción, ii) supervisión y iii) fiscalización. Estos componentes, a su vez, constituyen las responsabilidades designadas a la SUNAFIL como ente rector del sistema inspectivo. En ese sentido, resulta evidente que este sistema no tiene como función principal la imposición de una sanción; al contrario, según Toyama (2019), "antes de sancionar, busca la conciliación, la prevención y asesoría sobre el cumplimiento de las normas sociolaborales" (p. 6).

Ahora bien, lo cierto es que, en la *praxis,* el sistema inspectivo no está cumpliendo aquellos roles inherentes a su naturaleza, sino que viene ejerciendo una labor principalmente punitiva, contraria a diversos principios administrativos rectores y, con ello, generándose en muchas ocasiones, la vulneración de los derechos de los administrados. Cabe tener en consideración que el sistema inspectivo, según el artículo 2° de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, se rige por principios de legalidad, primacía de la realidad, imparcialidad y objetividad, equidad, autonomía técnica y funcional, jerarquía, eficacia, unidad de función y de actuación, confidencialidad, lealtad, probidad, sigilo profesional, honestidad y celeridad. En esa línea, recordemos que el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Ad-

ministrativo General, establece también los parámetros del procedimiento administrativo como tal[4].

Evidentemente, el actuar al que nos referimos, que resulta contrario a los principios rectores mencionados, innegablemente implica una alteración o desviación de los objetivos del sistema inspectivo. Para evidenciar ello, cabe desarrollar ciertos casos que permiten evidenciar cómo la autoridad inspectiva contraviene esos principios y, con ello, los derechos de los administrados.

En primer lugar, mediante la Resolución de Sala Plena N° 004-2023-SUNAFIL-TFL, precedente administrativo de observancia obligatoria, se concluye que el hecho de extender los beneficios pactados mediante convenio colectivo con un sindicato minoritario en favor de trabajadores no sindicalizados, sería de antemano un acto que vulnera la libertad sindical (se deja entrever que no sería necesario comprobar si ello generó alguna consecuencia concreta en la empresa y en los demás sindicatos existentes en ella).

En el citado caso, la SUNAFIL no verificó que se hubiera producido algún acto concreto (promoción de desafiliación o de no afiliación sindicato) en contra de los demás sindicatos que existen en la empresa inspeccionada. Lo único que tomó en consideración es que la sola existencia de otros sindicatos en la empresa inspeccionada "evidenciaría" dicha vulneración a la libertad sindical. Es decir, la SUNAFIL presumió la supuesta vulneración para emitir un precedente administrativo de observancia obligatoria y para confirmar una multa.

Ahora bien, respecto a la multa, la SUNAFIL multó a la empresa inspeccionada porque habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 25.10° del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, pese a que no acreditó ninguno de los supuestos que exige la norma. En efecto, el artículo en mención plantea que los actos que afecten la libertad sindical se caracterizan por ser *"aquellos que impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, impidan la constitución de sindicatos, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos*". Sin embargo, como lo mencionamos, SUNAFIL no verificó que se hubiera configurado alguna de esas situaciones.

4 Artículo IV del Título Preliminar.

En ese sentido, la imputación efectuada en ese caso es claramente arbitraria al considerar que la mera entrega de algún beneficio hacia los trabajadores no afiliados, por sí misma, sería un acto antisindical, pese a que no se ha demostrado la ocurrencia de ninguno de los supuestos exigidos en el artículo 25.10° del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. Evidentemente, la autoridad inspectiva parte de una mera *suposición,* al no existir ninguna prueba concreta o sustento fáctico de algún efecto negativo que atente contra la libertad sindical. Ello inclusive contraviene lo resuelto por el propio Tribunal de Fiscalización Laboral, el cual ha referido que es obligación de la administración probar de manera fehaciente la existencia del hecho infractor, a fin de que se le imponga una multa.

En efecto, mediante Resolución N° 025-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, el Tribunal de Fiscalización Laboral señaló que *"la carga de la prueba del hecho objeto de sanción corresponde a la Administración, no al administrado. No cabe en este punto ninguna clase de "matiz". No es posible la imposición de sanción alguna con el fundamento de meras sospechas, y tampoco sobre la base de que el imputado no ha demostrado su inocencia".* Así, es enfático en precisar que la Administración es la responsable de acreditar que el administrado ha cometido la infracción imputada y no es posible efectuar acusaciones en base a meras suposiciones.

En esa misma línea, la Resolución N° 056-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala refiere que sólo es posible sancionar al administrado si se ha acreditado la comisión de una infracción. Así, plantea que *"ante la comisión de una infracción, la presunción de licitud, (…) obliga a la Administración a atribuir la responsabilidad de la infracción, solo si ésta ha sido demostrada de forma fehaciente; de tal manera que, solo entonces puede obligarse al sujeto infractor al cumplimiento de la sanción".* Evidentemente, al imputar un incumplimiento, la administración debe contar con medios probatorios idóneos que lo acrediten, dado que la carga de la prueba recae en ella.

Sin embargo, a través de la Resolución de Sala Plena N° 004-2023-SUNAFIL/TFL se desconocieron esos pronunciamientos sin que exista ningún tipo de fundamentación que lo justifique. Ello genera un incentivo perverso, puesto que al ser esta última resolución un precedente administrativo de observancia obligatoria, las demás instancias de la SUNAFIL se verán obligadas a multar a los administrados sin garantizar su derecho al debido procedimiento (acredi-

tación de la infracción imputada y posibilidad de contradecirlo por parte del administrado).

Ello resulta especialmente grave si se considera que, más allá de que se presume que en todos los casos la extensión de beneficios implica una práctica antisindical, lo que vulnera el principio de presunción de inocencia de los administrados, dicho precedente ha sido utilizado por la administración en diversos casos, incluso, de forma retroactiva. Este último extremo inclusive evidencia una clara violación al principio de prohibición de retroactividad tipificado en el artículo 103°[5] de la Constitución Política del Perú y previsto en el numeral 5 del artículo 248[6] del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

En segundo lugar, otro caso en el que la SUNAFIL no cumple con sus facultades ni objetivos inspectivos es el que se desprende de la Resolución N° 810-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Dicha Resolución concluye, como principal lineamiento, que el sancionar a un trabajador, sin otorgarle plazo previo para presentar sus descargos, configura un acto de hostilidad, por lo que corresponde sancionar al empleador bajo lo estipulado en el artículo 25.14° del RLGIT. Al respecto, cabe precisar que lo que ocurrió en este caso fue que la empresa multada suspendió a un trabajador sin que presuntamente este último tuviera la oportunidad de presentar sus descargos o cuestionar la sanción. Según la SUNAFIL, dicho actuar vulnera el derecho de defensa y, por ende, la

5 **Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**
Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

6 **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

dignidad del trabajador, por lo que calzaría en la norma que sanciona los actos de hostilidad.

Ahora bien, es importante tomar en consideración que la autoridad inspectiva decidió analizar si la empresa había hecho un uso válido de la facultad disciplinaria, a pesar de que los hechos fueron fehacientemente comprobados y al trabajador se le impuso la sanción más benigna. Así, se optó por imponer una multa a la empresa cuestionando el hecho de no haber otorgado un plazo para que el trabajador brinde sus descargos antes de la imposición de dicha sanción, pese a que no existe norma jurídica alguna que prevea la existencia de dicho plazo. Como se puede verificar, la SUNAFIL impuso una sanción sobre la base de una norma inexistente, con lo que vulneró- cuando menos- el principio de legalidad y afectó el derecho del empleador-administrado de contar con una resolución debidamente motivada en hechos y en derecho.

Lo cierto es que en este segundo caso la imputación se basa en meras suposiciones y en una interpretación extensiva constitucionalmente prohibida[7], mediante la que se intenta enmarcar este supuesto como un acto de hostilidad, a pesar de que no está previsto como tal. Es más, incluso se vacía de contenido el poder de dirección (organización, fiscalización y sanción) que detenta todo empleador-administrado[8].

En efecto, SUNAFIL pretende igualar el despido como máxima sanción en una relación laboral con sanciones menores que no implican el término del vínculo. Por un lado, extiende el procedimiento para despedir a la imposición de cualquier sanción, a pesar de que no existe norma que lo habilite para ello. Y, por otro lado, considera como acto de hostilidad una conducta que no puede ser considerada como tal.

En ese sentido, es imprescindible entender que la SUNAFIL ejerza sus funciones y facultades sobre la base de un análisis sistemático de las normas que regulan sus facultades y obligaciones; y, de las normas materiales que regulan derechos laborales o procesales. De lo contrario, nos encontraremos en un limbo de posibilidades o en un etéreo "deber ser", lo que no solo contraviene principios rectores de toda actividad administrativa, sino también el sistema de inspección del trabajo que está centrado principalmente en promover el cumplimiento de

7 Literal 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

8 Artículo 9° del T.U.O del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

obligaciones laboral y en educar a los administrados para ello, en lugar de solo sancionar por sancionar.

Es evidente que, con este comportamiento la SUNAFIL se estaría desconociendo las competencias legalmente otorgadas a los órganos jurisdiccionales para la revisión de determinadas materias. En este tema en específico (análisis del ejercicio del poder disciplinario del empleador) los competentes por ley son los Juzgados en materia laboral, quienes son los responsables de verificar la validez del procedimiento de imposición menores al despido, de acuerdo con el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral.

Evidentemente, el sistema inspectivo, lejos de cumplir los roles que le fueron atribuidos y para los que fue creado, opta por alejarse de diversos principios rectores, como lo es por ejemplo el principio de tipicidad, según el cual "*solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía",* así como también se aleja del principio de presunción de licitud que establece que "*las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario*"[9]. Cuando en realidad lo que debe ocurrir en una investigación es lograr establecer concreta y objetivamente la culpabilidad teniendo como premisa la verdad material.

En efecto, los casos expuestos, como ejemplo, demuestran que mediante la inspección se sancionan conductas que ni siquiera se encontraban previstas en la norma, así como también, se deja de lado la presunción de licitud al imponer multas sin siquiera contar con medios probatorios idóneos que las fundamenten. Frente a dicho actuar, los administrados se ven en la necesidad de recurrir a una vía que controle la potestad sancionadora y verifique el cumplimiento de garantías a favor del administrado: la vía contencioso-administrativa.

IV. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA BÚSQUEDA PARA GARANTIZAR EL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y LA VERDAD MATERIAL A TRAVÉS DE LA PLENA JURISDICCIÓN

El proceso contencioso administrativo está regulado por la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, según la cual tiene como finalidad ejercer control jurídico de las actuaciones de la administración en

9 Artículo 248° del T.U.O de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

aras de proteger los derechos e intereses de los administrados. Esta vía se rige por cuatro principios fundamentales: i) integración, ii) igualdad procesal, iii) favorecimiento del proceso y iv) suplencia de oficio, los cuales, a su vez, deben ser interpretados junto a los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de aquellos pertenecientes al derecho procesal civil en los casos en que sea compatible[10]. Así, este proceso implica una verificación del control por parte del Poder Judicial respecto a que las autoridades de los poderes públicos ejerzan su poder conforme a derecho y con respeto de las garantías de los administrados.

En esa línea, la petición que se solicita en el proceso contencioso administrativo es aquella dirigida a un juez, por parte de un particular, a través de la cual se busca, de acuerdo con Huapaya (2019), que "una entidad de la administración pública le satisfaga un interés legítimo o un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico" (p. 49). Esto implica que estamos ante un proceso jurisdiccional que pretende tutelar una afectación llevada a cabo por la administración y contra el administrado. Lo cierto es que, para que el proceso se lleve a cabo de forma adecuada, debe existir una garantía al debido procedimiento, ya que, en la práctica, se ha demostrado que la finalidad de la vía contencioso-administrativa se altera constantemente.

Un claro ejemplo de ello es que existe evidencia de procesos contenciosos administrativos, en los cuales, los jueces, lejos de pronunciarse sobre los vicios del procedimiento, analizan el fondo de la controversia (nos referimos al fondo en temas como la existencia de una tercerización valida, el adeudo de un supuesto beneficios, etc., cuestiones que son de exclusiva competencia del Poder Judicial), pese a que lo que se ha interpuesto no es una demanda laboral. Si bien es cierto, acorde a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, dichos procesos deben ser conocidos por los jueces laborales[11], el proceso contencioso se ciñe bajo la aplicación de las reglas del proceso contencioso administrativo.

Precisamente como respuesta a dicha necesidad de lograr la garantía de un debido procedimiento, que- según Rojas (2011)- "otorga al administrado la garantía de que podrá hacer valer sus derechos en el ámbito y escenario de la administración" (p. 184), así como la garantía de respetar el principio de verdad material, tenemos a la plena jurisdicción. Figura que supone la verificación y

10 Artículo 4° del T.U.O de la Ley 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

11 Artículo 2° de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

tutela efectiva de los derechos e intereses de los administrados o el restablecimiento de un derecho vulnerado.

Entre dichos derechos e intereses de los administrados a los cuales nos referimos, tenemos al debido procedimiento y a la verdad material, siendo así la plena jurisdicción el medio a través del cual es posible garantizar el goce pleno y ejercicio de ambos. En efecto, el debido procedimiento, según el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General implica que los administrados gozan de los derechos y garantías existentes en el procedimiento administrativo, los cuales comprenden, de forma enunciativa, más no limitativa, los derechos a exponer argumentos, ofrecer pruebas, obtener una decisión motivada y fundada en derecho, entre otros[12]. Al respecto, la Casación N° 546-2022 LIMA precisa que este derecho, además de garantizar que se cumplan correctamente las actuaciones procedimentales para obtener una decisión final válida, implica que el administrado ejerza su derecho a la defensa[13].

Ahora bien, en cuanto al principio de verdad material, el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General sostiene que aquel implica el deber de verificar plenamente los hechos del caso, para lo cual se deberán adoptar todas las medidas necesarias autorizadas por la ley para verificar si el administrado cometió una infracción[14]. Así, este principio, que implica un esclarecimiento de los hechos del caso que, según Jiménez (2011), "conlleva de manera implícita un deber de actuación del administrado durante todo el procedimiento" (p. 203). En ese sentido, según establece la casación mencionada, alcanzar la verdad material en un caso es un deber de especial relevancia, sobre todo si el caso implica un alto nivel de carga probatoria.

Con base en lo expuesto, queda claro que la plena jurisdicción resulta ser la respuesta a la necesidad de garantizar un debido procedimiento y búsqueda de verdad material, ya que, a diferencia de la pretensión de nulidad, la plena jurisdicción busca, de acuerdo con Diez Sánchez (2004), "tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, cuando éstos puedan estimarse lesionados

12 Numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

13 Según la Casación 546-2022, el debido procedimiento se sustenta en el derecho al debido proceso protegido por la Constitución en su artículo 139°, cuyo contenido, además de tener una dimensión jurisdiccional, sino se extiende al procedimiento administrativo.

14 Numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

o afectados por aquellas actuaciones procedentes de los poderes públicos" (p. 329). En ese sentido, brindar una tutela efectiva implica, no solo anular actuaciones administrativas, sino también restablecer o reconocer la situación jurídica lesionada mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para ello[15].

Incluso, según establece la propia Casación N° 546-2022 LIMA, "si bien la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, en el proceso contencioso administrativo, por la naturaleza propia de la plena jurisdicción y en tanto una de las partes —la administración pública— tiene facultades exorbitantes y están en juego intereses que no son dispositivos sino de orden público, se puede establecer en los casos de procedimientos sancionadores, cautelares o en función de la especialidad o de la entidad, que la carga de la prueba sea asumida por la misma administración"[16].

A este punto resulta pertinente mencionar que el lineamiento principal de dicha casación es que se tiene que analizar la pertinencia y relevancia de los medios probatorios, incluso, si estos hubieran sido presentados de forma extemporánea. Para fundamentar dicha decisión, la Corte Suprema se basa en el principio de plena jurisdicción, según el cual el juez, más allá de ser un mero revisor de legalidad, debe brindar la tutela efectiva de derechos e intereses de los administrados. Cabe precisar que la figura de la plena jurisdicción no es ilimitada, toda vez que su aplicación solamente se supedita a que se haya tramitado un procedimiento administrativo previo.

Asimismo, dicha casación establece que, mediante la plena jurisdicción, para revocar las actuaciones administrativas, es posible pronunciarse sobre el fondo del conflicto administrativo, lo cual no debe confundirse con el fondo de la controversia. Así, es importante tener en cuenta que el deber de búsqueda de verdad material al que hace referencia dicha casación se refiere a un pronunciamiento sobre el fondo en materia administrativa y, con ello, busca la protección del debido procedimiento y de los derechos de los administrados. Incluso, la propia casación es enfática al señalar de forma expresa que el análisis al que se hace referencia implica una forma efectiva de tutela a los derechos e intereses de

15 Artículo 40° del T.U.O de la Ley 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

16 Fundamento 2.7.2 de la Casación 546-2022 LIMA, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Precedente Vinculante Obligatorio.

los administrados frente a las actuaciones de la administración pública, dando cumplimiento así a la finalidad del proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, no se debe confundir el análisis de dicho extremo con el análisis del fondo de la controversia que originó el proceso contencioso administrativo como tal, toda vez que, mediante este procedimiento, los administrados requieren que se efectúe un control de legalidad en cuanto a sus derechos como administrados, no que se discuta la controversia material que dio origen al procedimiento administrativo previo. Nos explicamos.

En los procesos contenciosos administrativos interpuestos contra actuaciones de la Autoridad Inspectiva de Trabajo, el juez, pese a ser un juez laboral, pero con especialidad en temas administrativos, no debe pronunciarse sobre el otorgamiento de los derechos laborales que originaron la controversia. Al contrario, debe analizar las actuaciones de la administración y, con ello, si se ha incurrido en alguna afectación dentro del procedimiento contencioso administrativo, respecto a los administrados. En otras palabras, el proceso contencioso administrativo se debe limitar a verificar si se cumplieron las garantías de los administrados y, para ello, puede efectuar un análisis de fondo, pero del conflicto administrativo. Cabe reiterar, que el juez laboral debe actuar sujeto a las normas que rigen el proceso contencioso administrativo.

Lo cierto es que los administrados se hallan en constante necesidad de acudir al proceso contencioso administrativo debido a las indistintas vulneraciones en las que incurre la administración. En el caso específico del sistema inspectivo, es necesario detener el actuar de la SUNAFIL contrario a los principios rectores del procedimiento y el afán punitivo que ya ha quedado evidenciado, toda vez que ello, además de atentar contra la naturaleza de la Inspección del Trabajo como tal, vulnera los derechos de los administrados. Y para ello es necesario que los jueces que revisan y resuelven procesos contenciosos administrativos laborales se concienticen en que su labor está centrada en verificar la legalidad del procedimiento administrativo y en que la Autoridad Administrativa cumpla sus deberes y obligaciones en su desarrollo.

No podemos negar que la Casación N.° 546-2022 LIMA, es un hito a nivel contencioso administrativo que pone de manifiesto la relevancia del principio de plena jurisdicción y lograr una verdadera tutela efectiva de derechos al sostener que el análisis de fondo es necesario, toda vez que el juez debe cumplir un rol que va más allá de ser un mero revisor de legalidad. Sin embargo, la aplicación

correcta del análisis de fondo, reiteramos, hace referencia a la controversia administrativa, a fin de respetar la naturaleza del procedimiento, en el cual, se deben tutelar los derechos e intereses del sujeto particular o administrado, frente a un actuar presuntamente abusivo de la administración. Con ello se cumplirán los fines de todo procedimiento administrativo y, en consecuencia, se evitará la continua alteración o desviación de los objetivos del sistema inspectivo.

V. CONCLUSIONES

1. Es innegable que el sistema inspectivo no está cumpliendo su función principal referente a garantizar el cumplimiento de los lineamientos sociolaborales. En realidad, conforme ha quedado demostrado, en la *praxis* prima una fórmula punitiva que resulta contraria a los roles que le fueron conferidos, tales como la promoción, supervisión y fiscalización. Evidentemente, ello denota un afán sancionador que enturbia el equilibrio de poderes y altera tanto el sistema inspectivo como su finalidad, lo que, además de generar una carga innecesaria en la vía judicial debido a la necesidad que surge respecto a ejercer control sobre las actuaciones de la administración, vulnera los derechos fundamentales de los administrados.

2. Es necesaria una respuesta eficaz y oportuna de la tutela jurisdiccional mediante el proceso contencioso administrativo, ya que este resulta ser el control de legalidad al que pueden recurrir los administrados para lograr una efectiva protección y garantía de sus derechos. Para ello, se debe aplicar la figura de la plena jurisdicción que permite un análisis del fondo del conflicto de la controversia administrativa, la cual debe distinguirse del fondo de la controversia laboral.

   Así, el proceso contencioso administrativo contra actuaciones de la Autoridad Inspectiva de Trabajo no debe verificar el cumplimiento de derechos laborales. Cabe reiterar que, si bien el juez laboral es el encargado de aquellos procesos, su actuar debe guiarse por las normas contencioso-administrativas y no por las del derecho laboral.

3. La relevancia de ofrecer garantías y proteger a los administrados mediante la aplicación del principio de la plena jurisdicción es necesaria para corregir las falencias en las cuales incurre la administración. Específicamente, en el caso del sistema inspectivo, la vía contenciosa

judicial resulta ser la forma con la que se restauran los derechos de los administrados que fueron afectados en un procedimiento administrativo. Y ello se logrará con el refuerzo de la plena jurisdicción como manifestación para el control de legalidad.

Ello, toda vez que la plena jurisdicción, más allá de anular actuaciones administrativas que han sido emitidas de forma contraria a derecho, restablece o reconoce la situación jurídica lesionada del administrado. De esta manera se podrá encausar las actuaciones de la administración dentro de los principios rectores y los fines para los cuales fueron creados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política del Perú. Artículos 44, 103, 139 y 148. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Huapaya Tapia, R. (2006). Tratado del Proceso Contencioso Administrativo, 480.

Casación N° 546-2022 LIMA [Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 13 de abril de 2023.

Boyer Carrera, J. (2019). El derecho de la función pública y el servicio civil, 21.

Ley N°. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Título Preliminar y artículos 1 y 2. 22 de julio de 2006 (Perú).

Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. Artículo 25. 28 de octubre de 2006.

Toyama Miyagusuku, J. y Rodriguez Garcia, F. (2019). Manual de Fiscalización Laboral, P. 6.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Título Preliminar y artículo 248. 25 de enero de 2019 (Perú).

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS. Artículos 4 y 40. 3 de mayo de 2019 (Perú).

Resolución de Sala Plena N° 004-2023-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. Precedentes administrativos referidos a la pluralidad sindical y a los efectos de la extensión de beneficios sobre un sindicato minoritario que no pactó acuerdo. 17 de febrero de 2023.

Resolución N° 025-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala [Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de SUANFIL]. 14 de junio de 2021.

Resolución N° 056-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala [Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de SUANFIL]. 30 de junio de 2021.

Resolución N° 810-2022-Sunafil/TFL-Primera Sala [Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de SUANFIL]. 31 de agosto de 2022.

IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral. [Corte Suprema de Justicia de la República]. 28 de mayo de 2022.

Huapaya Tapia, R. (2019). El Proceso Contencioso Administrativo, 49.

Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Artículo 2. 15 de enero de 2010 (Perú).

Rojas Franco, E. (2011). El debido procedimiento administrativo. *Revista Derecho PUCP N° 67*, 184. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3147/3513

Jimenez Murillo, R. (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Revista Derecho PUCP N° 67*, 203. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2947/3514

Diez Sanchez, J. (2004). Comentarios en torno a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo del Perú. *Revista de Administración Pública N° 165,* 329. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1078442

PLENOS JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPREMA Y PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE LA SUNAFIL: ¿CHOQUE O COMPLEMENTARIEDAD DE CRITERIOS?

SAMUEL AMÉRICO PAZ ENRIQUEZ

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del estudio Vinatea & Toyama.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de este artículo revisaremos y analizaremos la facultad que tiene la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, "la Corte Suprema") para emitir Plenos Jurisdiccionales y su vinculatoriedad. Asimismo, haremos lo propio con la facultad que tiene la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, "SUNAFIL") para la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria. A partir de ello, propondremos una jerarquía entre ambos instrumentos a la luz de lo establecido a nivel constitucional y legal.

Luego, analizaremos diversos ejemplos de precedentes administrativos de observancia obligatoria para verificar en qué casos la SUNAFIL hace uso adecuado de esa facultad y en qué casos no. Por último, esbozaremos una propuesta de solución para evitar que exista contradicción o conflicto entre los Plenos Jurisdiccionales de la Corte Suprema y los precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL.

Este tema es de vital importancia en nuestro sistema jurídico, porque permitirá la existencia de complementariedad entre los pronunciamientos de la SUNAFIL y la Corte Suprema. Y, lo que consideramos más importante, que exista un sistema de solución de controversias predecible que permita a los justiciables y administrados saber de qué manera serán resueltos sus pedidos, solicitudes o pretensiones presentadas ante las entidades e instancias que las revisarán y analizarán.

II. LA FACULTAD DE LA CORTE SUPREMA PARA EMITIR PLENOS JURISDICCIONALES VINCULANTES

De acuerdo con Javier Arévalo Vela, Presidente del Poder Judicial y Consejero Responsable del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la NLPT (2023), "los plenos jurisdiccionales supremos son reuniones de jueces que integran las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes establecen reglas interpretativas de carácter jurisdiccional

respecto a su especialidad a través de acuerdos plenarios" (p. 9). Agrega que "la importancia de los plenos jurisdiccionales radica en que estos uniformizan criterios jurisprudenciales que contribuirán a la predictibilidad de las decisiones emitidas por los magistrados, a fin de contar con una justicia más célere, oportuna y confiable" (p. 9).

Por su parte, Álvarez Loayza (2020) sostiene que "la necesidad de implementar y aplicar plenos jurisdiccionales surge en un escenario en el que existe jurisprudencia diversa, heterogénea e impredecible" (p. 23). Continúa al señalar que "con dichos plenos se propuso un modelo legal para uniformizar la jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias" (p. 23). Es más, sostiene que "el pleno precursor fue el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997" (p. 23). Es decir, la necesidad y utilidad de los plenos jurisdiccionales en el Perú se originó en material laboral, lo que muestra especial importancia en el tema que tratamos en el presente artículo.

Ahora bien, lo señalado por ambos autores encuentra soporte normativo en el artículo 112[1] del Decreto Legislativo Nro. 767, Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, "LOPJ"). Adicionalmente, en este dispositivo normativo de manera expresa se dispone la obligatoriedad que tienen los magistrados de todas las instancias judiciales de aplicar las reglas o criterios interpretativos definidos en los plenos jurisdiccionales, al punto de que, si un magistrado busca alejarse o contravenirlos, debe motivar debidamente su decisión. Ello tiene como objetivo uniformizar la jurisprudencia y evitar pronunciamientos contradictorios.

Si bien de las disposiciones normativas citadas queda claro que los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema vinculan a todos los magistrados de todas las instancias judiciales, del artículo 139[2] de la Constitución Política del Perú (en

1 **Artículo 112. Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios**.
Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.
Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

2 **Principios de la Administración de Justicia**
(…)
2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni in-

adelante, "la Constitución") se colige que todas las demás autoridades (incluidas las administrativas) no deben interferir ni desconocer lo que la Corte Suprema (órgano de más alta jerarquía de la administración de justicia nacional[3]) define en dichos plenos jurisdiccionales. Esta vinculatoriedad incluye a la SUNAFIL y todas sus instancias.

De acuerdo con lo anterior y con lo previsto tanto en la LOPJ, como en la Constitución, los magistrados de todas las instancias judiciales del Poder Judicial y la SUNAFIL tienen el deber de cumplir lo establecido en los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema. Y, en caso decidan apartarse de ello, deben hacerlo con una debida motivación.

III. LA FACULTAD DE LA SUNAFIL PARA EMITIR PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Así como la Corte Suprema tiene la facultad de consolidar criterios judiciales que sean vinculantes para los magistrados de todas las instancias judiciales y para las autoridades administrativas, la SUNAFIL tiene una facultad parecida: la de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria. Al respecto, el artículo 15[4] de la Ley Nro. 29981, Ley que crea a la SUNAFIL, regula las facultades del Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante, "TFL") y prevé que dicho órgano emite resoluciones que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y general el sentido de la legislación bajo su competencia.

---

terferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación de la Cámara de Diputados, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

3 De acuerdo con el artículo 384 del Código Procesal Civil la Corte Suprema es la entidad encargada de uniformizar la jurisprudencia en el territorio peruano.

4 **Artículo 15. Tribunal de Fiscalización Laboral**
El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutivo con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.
El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

Esta facultad inclusive se encuentra prevista en el numeral 1[5] del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS (en adelante, "TUO-LPAG").

En el mismo sentido, el artículo 2[6] del Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral reitera lo previsto en el artículo 15 de la Ley Nro. 29981 sobre los precedentes de observancia obligatoria. Sin embargo, agrega que esa obligatoriedad o vinculatoriedad solamente se dará hacia todas las instancias que conforman "el sistema". Al respecto, en el artículo 1 del mismo Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR se define de la siguiente manera el término "sistema": Sistema de Inspección del Trabajo.

De acuerdo con Morón (2023), "el precedente administrativo es aquel acto administrativo firme que dictado para un caso concreto, pero que, por su contenido, tiene aptitud para condicionar las resoluciones futuras de las mismas entidades, exigiéndoles seguir con contenido similar para casos similares" (p. 184). Por su parte, Cairampoma (2014) refiere que "el precedente administrativo resulta importante porque permite predictibilidad y equidad en el trato de los administrados" (p. 485).

Finalmente, Cassagne (2006) sostiene que "la asignación de valor de fuente del Derecho peculiar a los precedentes administrativos contribuye a la seguridad jurídica y a la observancia del principio de igualdad ante la ley evitando la conservación de la arbitrariedad en el ámbito de la Administración Pública" (p. 209).

En ese sentido, se puede concluir que los precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL solamente serán vinculantes para las instancias que son parte del sistema de inspección del trabajo o para las entidades que son parte de la Administración Pública. Asimismo, que son pronunciamien-

5 **Artículo VI.- Precedentes administrativos**

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

6 **Artículo 2.- Sobre el Tribunal**

Los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena del Tribunal constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para todas las entidades conformantes del Sistema.

tos administrativos que buscan optimizar la predictibilidad y seguridad jurídica en las resoluciones de casos concretos en sede administrativa.

A diferencia de la vinculatoriedad limitada de los precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL, los plenos jurisdiccionales emitidos por la Corte Suprema, tal como está previsto en la Constitución y la LOPJ, son vinculantes no solo para los magistrados del Poder Judicial, sino también para todas las autoridades administrativas, entre las que se encuentra la propia SUNAFIL

Sin embargo, actualmente, existen diversos precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL que contravienen plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema. Asimismo, existen diversos pronunciamientos de distintas instancias de la SUNAFIL, inferiores al TFL, que también desconocen plenos jurisdiccionales. Todo ello lo desarrollaremos en los apartados siguientes.

IV. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE LA SUNAFIL QUE CONTRAVIENEN PLENOS JURISDICCIONALES Y PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA

En este apartado mostraremos algunos precedentes administrativos de observancia obligatoria y pronunciamientos de la SUNAFIL que contravienen plenos jurisdiccionales y pronunciamientos de la Corte Suprema. A partir de ello, esbozaremos una propuesta de solución para evitar que exista contradicción o conflicto entre los Plenos Jurisdiccionales de la Corte Suprema y los precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL.

— **Precedente sobre Extensión de Beneficios Colectivos Pactados por Sindicatos Minoritarios.**

El 30 de enero de 2023 el TFL emitió la Resolución de Sala Plena Nro. 004-2023-SUNAFIL/TFL, mediante la que determinó que no es posible que se extiendan beneficios pactados en convenios colectivos suscritos por organizaciones sindicales minoritarias (cuya cantidad de afiliados no corresponde a más del 50% de trabajadores del ámbito de una empresa), inclusive si media acuerdo entre ese tipo de organizaciones sindicales y el empleador.

Específicamente, en el fundamento 6.43 de dicha resolución, el TFL determinó que lo examinado resulta ser un acto que vulnera el de-

recho a la libertad sindical, porque desmotivaría o desanimaría la desafiliación sindical. Asimismo, indica que ese tipo de extensión promovería la desafiliación sindical en las empresas. Sin embargo, en ese caso ninguna de esas afirmaciones contaba con sustento objetivo; es decir, no se había verificado que esos hechos hubieran existido en la realidad.

Ese pronunciamiento contraviene frontalmente el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional celebrado el 6 de agosto de 2019, en el que expresamente los magistrados de la Corte Suprema acordaron lo siguiente:

> *No se puede extender los efectos del convenio colectivo suscrito por un sindicato minoritario a aquellos trabajadores que no están afiliados al mismo o que no estén sindicalizados, salvo que el propio convenio, por acuerdo entre las partes, señale lo contrario en forma expresa o el empleador decida unilateralmente extender los efectos del convenio colectivo a los demás trabajadores; siempre y cuando se refieran solamente a beneficios laborales más favorables al trabajador.*

Como se puede verificar, en dicho pleno se permitió expresamente la extensión de beneficios pactados por una organización sindical minoritaria en dos situaciones específicas: por un lado, si existe acuerdo entre el empleador y la organización sindical minoritaria que pactó esos beneficios; y, por otro lado, si lo hacía el empleador unilateralmente, siempre que los beneficios a extender sean más favorables a los trabajadores no sindicalizados.

Sin embargo, con la Resolución de Sala Plena Nro. 004-2023-SUNAFIL/TFL el TFL de la SUNAFIL desconoce dicho acuerdo, así como las funciones que detenta la Corte Suprema para la consolidación de reglas interpretativas, con lo que contraviene lo previsto en los artículos 112 de la LOPJ y 139 de la Constitución.

Adicionalmente, con dicha Resolución de Sala Plena, se desconoce diversa jurisprudencia de la Corte Suprema con la que se validó la extensión de beneficios pactados por organizaciones sindicales minoritarias. A modo de ejemplo, nos referimos a la Casación Laboral Nro. 11477-2013 CALLAO, en la que se resolvió lo siguiente:

> (...) *dado el carácter normativo que el artículo 41 de la misma norma* [Decreto Supremo Nro. 010-2003-TR]*, le reconoce a la convención colectiva, ésta es aplicable a todos los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito subjetivo, y que comparten objetivamente la misma calidad profesional dentro de la empresa, resultando incompatible con el citado principio de igualdad, cualquier tipo de exclusión. Máximo si, en el caso concreto se verifica que la demandada ha extendido para el año dos mil doce, los beneficios obtenidos por el Laudo Arbitral del dos mil diez a todos los trabajadores de la empresa, incluso los no afiliados al sindicato; lo que evidencia una conducta de reconocimiento del derecho de todos sus trabajadores a percibir los beneficios obtenidos por negociación colectiva, independientemente de que el sindicato celebrante no afilie a la mayoría de trabajadores* (...).

Y el mismo razonamiento aplica la Corte Suprema en las Casaciones Laborales Nro. 20956-2017 LIMA, Nro. 10766-2013 MOQUEGUA y Nro. 2864-2009 LIMA. Es más, este criterio había sido replicado incluso por el propio TFL de la SUNAFIL en la Resolución Nro. 394-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, en la que se estableció lo siguiente:

> (...) *Entonces, es válido que los empleadores extiendan los efectos de los convenios colectivos minoritarios a trabajadores no sindicalizados en pro de su libertad sindical negativa, con el fin de acceder a mejora remunerativas.*

En conclusión, hemos verificado que Resolución de Sala Plena Nro. 004-2023-SUNAFIL/TFL desconoce no solo el VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional celebrado el 6 de agosto de 2019, sino también pronunciamientos específicos de la Corte Suprema y del propio TFL de la SUNAFIL.

Sin embargo, ello no debería ocurrir con los precedentes administrativos de observancia obligatoria, puesto que se contraviene la finalidad y objetivo de los precedentes administrativos de acuerdo con Cairampoma (2014): permitir predictibilidad y equidad en el trato de los administrados (p. 485). Adicionalmente, no se permite cumplir con la finalidad primordial de la Corte Suprema: uniformizar la jurisprudencia a nivel nacional.

— **Precedente sobre la Existencia de un Procedimiento Previo a la Imposición de Sanciones Distintas al Despido.**

El 20 de enero de 2023 el TFL emitió la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL, mediante la que determinó que configura como acto de hostilidad contra la dignidad de los trabajadores el no garantizar la existencia de un procedimiento previo a la imposición de sanciones distintas al despido.

Ahora bien, inclusive la SUNAFIL considera que se configura tal acto de hostilidad incluso la empresa prevé un plazo para impugnar o cuestionar las sanciones disciplinarias impuestas, porque considera que antes de la imposición de la sanción, la falta a sancionar debe ser imputada. Es decir, el TFL busca implementar con ello un procedimiento para la impugnación de sanciones distintas al despido similar al procedimiento previsto en el artículo 31[7] del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-97-TR (en adelante, "TUO-LPCL").

Sin embargo, ello contraviene lo establecido en el X Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional celebrado el 19 de diciembre de 2022, en el que expresamente los magistrados de la Corte Suprema acordaron lo siguiente:

> Cuando el empleador considere que corresponde imponer una medida disciplinaria distinta al despido, deberá garantizar, desde el inicio, el derecho de defensa del trabajador, en un contexto de respeto al debido proceso.

En el mismo sentido, la Corte Suprema emitió diversa jurisprudencia con la que se puede dotar de contenido a ese acuerdo. Por ejemplo, en la Casación Laboral Nro. 4494-2017 LIMA se resolvió lo siguiente:

> (...) *al imponerse una sanción disciplinaria (diferente al del despido) a un trabajador, se debe seguir un debido procedimiento, que si bien es cierto, no está establecido taxativamente en nuestro ordenamiento*

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

> *jurídico, empero, debe equipararse al procedimiento fijado para el despido, ya que de ésta forma, se estaría vulnerado el derecho a la comunicación previa de la infracción, el cual forma parte del derecho a la defensa del trabajador dentro de un procedimiento disciplinario.*

Por su parte, en la Casación Laboral Nro. 10177-2018 LA LIBERTAD se estableció lo siguiente:

> (...) *si el empleador aplica una sanción sin haber respetado el derecho de defensa del trabajador (oportunidad para que el trabajador presente sus descargos) incurriría en un ejercicio abusivo de su potestad sancionatoria* (...). *De esta forma, le corresponde regular en forma interna este tipo de procedimientos a través del Reglamento Interno de Trabajo, normal empresarial en la que se puede regular el procedimiento para la imposición de sanciones distinto o similar al previsto para el caso de faltas graves* (...).

Como se puede verificar, en materia de garantizar un plazo determinado para que los trabajadores puedan cuestionar las sanciones distintas al despido que imponen sus empleadores, la Corte Suprema ha definido lo siguiente: (i) debe existir un procedimiento determinado para la imposición de sanciones distintas al despido (equivalente al procedimiento de despido, no igual); y, (ii) ese procedimiento debe estar previsto en el Reglamento Interno de Trabajo de cada empresa. En ningún extremo del pleno ni de las sentencias casatorias referidas se menciona un plazo determinado, ni se prevé cuál sería el contenido de dicho procedimiento, porque ello dependerá de cada Reglamento Interno de Trabajo.

Es decir, si un empleador cuenta con un procedimiento que permita a los trabajadores cuestionar sanciones disciplinarias distintas al despido, cumple con los previsto en el X Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional celebrado el 19 de diciembre de 2022 y con los pronunciamientos que referimos.

Sin embargo, a través de la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL el TFL de la SUNAFIL desconoce ello y pretende implementar o crear un procedimiento para la impugnación o cuestionamiento de sanciones disciplinarias distintas al despido idéntico al procedimiento de despido. Y no solo eso, sino también que, si un empleador no cumple eso, el TFL lo considera como un

acto de hostilidad que afecta la dignidad del trabajador. Ambos aspectos son errados.

En resumen y a modo de conclusión sobre este apartado, en primer lugar, es importante resaltar que la SUNAFIL no tiene competencia para pronunciarse sobre la validez de una sanción disciplinaria distinta al despido, ni sobre su procedimiento. Esta competencia la tienen los Juzgados Laborales, específicamente, los Juzgados de Paz Letrado, lo que ha sido reconocido mediante el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral:

> (...) *Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada* (...).

Inclusive, esto ha sido determinado por la propia SUNAFIL, por ejemplo, en el Expediente Sancionador Nro. 10110-2021-SUNAFIL/ILM. En la Resolución de Sub-Intendencia Nro. 495-2024-SUNAFIL/ILM/SISA1 la Sub-Intendencia de Sanción 1 de Lima Metropolitana de la SUNAFIL resolvió lo siguiente:

> *"4.17. De acuerdo con lo expuesto, se advierte que la vía jurisdiccional es la única posible para determinar la legalidad de los procedimientos de medidas disciplinarias iniciado por el empleador y/o establecer un procedimiento sancionador justificando que dichos actos son lesivos al derecho de defensa y al debido procedimiento, no teniendo la autoridad administrativa competencia para verificar la "legalidad" de las medidas disciplinarias impuestas por un empleador, considerando que nuestra normativa limita nuestra competencia únicamente a la verificación de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo.*
>
> *4.18. En tal sentido, esta sub intedencia no tiene competencia ni atribución para controlar el ejercicio de la potestad sancionadora del empleador ni revisar la sanción disciplinaria impuesta por este contra uno de sus trabajadores, dado que dicha labor corresponde ser realizada por los órganos jurisdiccionales laborales, habiéndose producido en este caso un supuesto de avocamiento indebido"".*

Como se puede apreciar, un primer punto a abordar es que la SUNAFIL no cuenta con competencia para analizar ni para pronunciarse sobre la validez de una sanción disciplinaria distinta al despido, ni sobre su procedimiento.

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo anterior, si la SUNAFIL se decanta por revisar y pronunciarse sobre la validez de sanciones disciplinarias distintas al despido y sobre su procedimiento, debería verificar es si existe un procedimiento para impugnarlas o cuestionarlas. Si existe, entonces, no se puede considerar que el empleador vulneró el derecho al debido procedimiento o defensa, si dicho procedimiento no es igual al del despido, puesto que no existe disposición normativa alguna que establezca que deben ser procedimientos iguales (de hecho, no existe un procedimiento legalmente previsto para cuestionar sanciones distintas al despido).

En tercer lugar, no se puede considerar que es un acto de hostilidad que afecta la dignidad de las personas si una empresa no prevé un procedimiento de impugnación o cuestionamiento de sanciones disciplinarias distintas al despido, porque este tipo de acto de hostilidad (y cuándo se configura) ya ha sido desarrollado y explicado por la propia Corte Suprema.

Por ejemplo, en el décimo considerando de la Casación Laboral Nro. 3034-2012 LIMA, la Corte Suprema determinó que la entidad demandada había afectado la dignidad de la demandante "*al mantenerla durante largos períodos de tiempo sin realizar labor alguna*". Como se puede verificar, el acto de hostilidad contra la dignidad del trabajador se centra en que estuvo todo el día en su oficina sin hacer nada.

Del mismo modo, la doctrina nacional también ha analizado qué tipo de conductas del empleador afectan la dignidad del trabajador. BLANCAS (2013) pone el ejemplo- tomado de una sentencia española- de "una persona a la que, tras su reincorporación, no se le permitió ocupar su puesto habitual de trabajo y se le ordenó sentarse en una mesa sin su computadora frente a una pared" (p. 694). Nuevamente, es un caso en el que no se dio ningún tipo de actividad al trabajador afectado.

> Y esto adquiere relevancia, porque los actos de hostilidad son aquellos que convierten el vínculo laboral como insostenible desde el punto de vista del trabajador. Es decir, que no permitirían la continuación del vínculo laboral si siguieran ocurriendo. En ambos casos mencionados, la conducta del empleador implica que pone a los trabajadores en una situación que supone la no realización de labores, lo que no ocurre cuando se impone una sanción disciplinaria distinta al despido (amonestaciones o suspensiones). En efecto, en este último supuesto, el vínculo laboral continúa, porque las sanciones no tienen como finalidad terminarlo. Es decir, la imposición de sanciones disciplinarias distintas al despido, por definición, no puede ser considerada un acto de hostilidad.
>
> En ese sentido, en el tema que nos ocupa, consideramos que no tener un procedimiento para impugnar o cuestionar sanciones disciplinarias distintas al despido que sea similar al procedimiento previsto en el artículo 31 del TUO-LPCL no puede calificarse como un acto de hostilidad (equiparable al despido) contra la dignidad, puesto que ello no vuelve insostenible la relación laboral. Al contrario, las sanciones disciplinarias suponen continuidad del vínculo laboral, a efectos de que las conductas sancionables no vuelvan a ocurrir.

A través del análisis de las Resoluciones de Sala Plena Nro. 004-2023-SUNAFIL/TFL y Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL hemos verificado que el TFL de la SUNAFIL ha hecho un uso erróneo de su facultad de emitir precedentes administrativos de observancia obligatoria, puesto que con ambos casos ha contravenido plenos jurisdiccionales y pronunciamientos de la Corte Suprema.

Ello, de acuerdo con el artículo 139 de la Constitución no está permitido, puesto que ninguna autoridad puede desconocer las facultades jurisdiccionales con las que cuenta la Corte Suprema para emitir plenos jurisdiccionales. Lo que debe ocurrir, en todo caso, es que los precedentes de la SUNAFIL complementen (o permitan hacerlo) los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema; y, ello contribuirá con la predictibilidad y seguridad jurídica en nuestro sistema de solución de controversias (a nivel judicial y administrativo).

Sin perjuicio de ello, en el próximo apartado mostraremos los precedentes administrativos de observancia obligatoria que, a nuestro entender, evidencian el uso correcto de dicha facultad por parte del TFL de la SUNAFIL, respetan lo

previsto en la norma constitucional mencionada y, por tanto, permiten que exista complementariedad entre sus pronunciamientos con los de la Corte Suprema.

V. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE LA SUNAFIL QUE CONTRIBUYEN CON UN SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PREDECIBLE Y SEGURO

En este apartado mostraremos dos precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL que respetan lo previsto en el artículo 139 de la Constitución y contribuyen con la existen de un sistema de solución de controversias predecible y seguro, el cual debería estar comandado por los pronunciamientos y plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema. Más aún si se toma en consideración lo regulado en el artículo 384[8] del Código Procesal Civil (en adelante, "CPC") que establece que la Corte Suprema es el ente jurisdiccional destinado para uniformizar la jurisprudencia en el territorio peruano.

— **Precedente sobre correcta aplicación del principio *non bis in idem***

El 26 de noviembre de 2022 el TFL emitió la Resolución de Sala Plena Nro. 013-2022-SUNAFIL/TFL, mediante la que estableció la forma correcta de analizar y aplicar el principio *non bis in idem*, el cual- de acuerdo con el numeral 11 del artículo 248[9] del TUO-LPAG- es la prohibición de sancionar dos veces por un mismo hecho; o, de iniciar dos procedimientos sancionadores por la comisión de una conducta punible.

Específicamente, en el fundamento 6.11 de dicha resolución, el TFL determinó lo siguiente:

8 **Artículo 384.- Fines de la casación**
El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

9 **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

> *6.11. En particular, es importante que el órgano de la Administración que conociere un caso donde se invoca al non bis in ídem, deba verificar la identidad de sujetos, hechos y, singularmente (por requerir un análisis más detenido y en algunas ocasiones obviado), la llamada identidad de fundamento punitivo. Por esta última identidad, se entiende que "busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico". De esta forma, es preciso que los órganos de la Administración verifiquen si dos procesamientos significan o no la superposición de regímenes sancionadores con idénticos o distintos bienes jurídicos.*

Como se puede apreciar, el TFL ha determinado la forma como debe entenderse y analizarse la triple identidad al momento de aplicar el principio *non bis in idem*; y, especialmente lo que debe entenderse por la identidad de fundamento punitivo. Y ello no contraviene ningún pleno jurisdiccional de la Corte Suprema; al contrario, con dicho precedente se brinda herramientas a la Corte Suprema para el análisis o aplicación de dicho principio cuando le toque analizar su vulneración en un caso específico.

— **Precedente sobre correcta aplicación del principio *non bis in idem*.**

El 19 de diciembre de 2022 el TFL emitió la Resolución de Sala Plena Nro. 014-2022-SUNAFIL/TFL, mediante la que estableció los elementos que se deben tener en cuenta al emitir una medida de requerimiento, los cuales no eran claros en las instancias inferiores. Específicamente, en el fundamento 6.16 de dicha resolución, el TFL determinó lo siguiente:

> *6.16. En ese sentido, al expedirse la medida inspectiva de requerimiento no solo se debe de contemplar el plazo a otorgar al sujeto inspeccionado frente al plazo restante de las actuaciones inspectivas, sino también las particularidades del caso concreto, lo cual implica la gravedad de la infracción o las infracciones al ordenamiento jurídico sociolaboral debidamente comprobadas (por el impacto que causen hacia el trabajador o los trabajadores afectados) y el comportamiento previo del sujeto inspeccionado (si conocía de antemano la infracción, o si había sido sancionado previamente bajo la misma causa); y otros supuestos derivados del contexto en el que se desarrolló el procedimiento inspectivo, que justifiquen la adopción de dicha medida*".

Como se puede apreciar, el TFL ha determinado que para la emisión de una medida de requerimiento se debe analizar lo siguiente:

— El plazo que se otorgará al administrado para corregir la conducta infractora que se le imputa.

— Analizar la gravedad de las infracciones imputadas, especialmente en lo que respecta al impacto que tendrían en el trabajador o lo trabajadores afectados.

— Los antecedentes (o el comportamiento anterior) del administrado con respecto a la infracción que se le imputa.

— El contexto en el que se desarrolló el procedimiento inspectivo y se cometió la infracción.

Con esos elementos, para la emisión de medidas de requerimiento ya no bastará solamente con la determinación de las conductas a corregir y el plazo para hacerlo, sino también se tendrá que tomar en consideración aspectos específicos del administrado y el contexto en el que se comete la infracción y en el que se realiza la investigación inspectiva.

Al igual que en el caso anterior (aplicación correcta del principio *non bis in idem*), este precedente administrativo de observancia obligatoria en lugar de contravenir algún pleno jurisdiccional de la Corte Suprema, le brindan herramientas para analizar en un caso específico si una medida de requerimiento ha sido emitida válidamente o no.

Con base en lo expuesto, es evidente que existen precedentes administrativos de observancia obligatoria de la SUNAFIL que cumplen la finalidad señalada por Cairampoma (2014), en lo que respecta a que ese tipo de precedentes permitan predictibilidad y equidad en el trato de los administrados (p. 485); y, complementan la actividad de la Corte Suprema al emitir plenos jurisdiccionales.

VI. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo hemos revisado las facultades de la Corte Suprema y de la SUNAFIL para emitir Plenos Jurisdiccionales y precedentes administrativos de observancia obligatoria, respectivamente. Y, con base en lo desarrollado, consideramos que los Plenos Jurisdiccionales son instrumentos que deberían primar sobre los precedentes administrativos, porque con ellos se

busca uniformizar criterios que permitirán resolver conflictos a nivel nacional, tanto en instancias judiciales (procesos contenciosos administrativos) como administrativas (procedimientos inspectivos y sancionadores de la SUNAFIL).

Ahora bien, lo señalado no debe tomarse como una pérdida de autoridad de la SUNAFIL, porque lo ideal sería que sus precedentes administrativos sean complementarios a los Plenos Jurisdiccionales. Con ello se conseguiría tener un sistema de solución de controversias laboral unificado y complementado, puesto que tanto la Corte Suprema y la SUNAFIL emitirían pronunciamientos que contribuyan con sus decisiones en el marco de sus competencias.

Hemos visto que hay casos en los que la SUNAFIL emite precedentes administrativos que no colisionan con Plenos Jurisdiccionales de la Corte Suprema, lo que debería ser el punto de partida para llegar al objetivo de contar con ese sistema de solución de controversias laboral unificado y armónico.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Poder Judicial del Perú (2023). Plenos Jurisdiccionales Supremos en Material Laboral y Previsional, 9.

Álvarez Loayza, J. (2020). Los desajustes entre los plenos 'jurisdiccionales' y la jurisprudencia. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 23. https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/58/93

Decreto Legislativo Nro. 767, Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 112. 29 de noviembre de 1991 (Perú).

Constitución Política del Perú. Artículo 139. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Ley Nro. 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Artículo 15. 15 de enero de 2013 (Perú).

Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS. Artículos 1 y 248. 25 de enero de 2019 (Perú).

Decreto Supremo Nro. 004-2017-TR que aprueba el Reglamento del Tribunal de Fiscalización Laboral. Artículos 1 y 2. 31 de marzo de 2017 (Perú).

Morón Urbina, Juan Carlos (2023). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444 (Decreto Supremo Nro. 004-2019-JUS), 184.

Cairampoma Arroyo, Alberto (2014). La regulación de los precedentes administrativos en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista Derecho PUCP*, 485. https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11316/11825

Cassagne, Juan Carlos (2006). Derecho administrativo, 209.

Resolución de Sala Plena Nro. 004-2023-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. Precedentes administrativos referidos a la pluralidad sindical y a los efectos de la extensión de beneficios sobre un sindicato minoritario que no pactó acuerdo. 17 de febrero de 2023.

VIII Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional [Corte Suprema de Justicia de la República]. 6 de agosto de 2019.

Casación Laboral Nro. 11477-2013 CALLAO [Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 12 de mayo de 2014.

Casación Laboral Nro. 20956-2017 LIMA [Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 13 de diciembre de 2018.

Casación Laboral Nro. 10766-2013 MOQUEGUA [Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 7 de mayo de 2014.

Casación Laboral Nro. 2864-2009 LIMA [Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 28 de abril de 2010.

Resolución Nro. 394-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala [Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. 12 de octubre de 2021.

Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. Precedentes administrativos sobre la Notificación de los requerimientos de información a la Casilla electrónica, medidas disciplinarias y la dignidad en el trabajo y sobre la prueba producida por el empleador y su valoración. 2 de febrero de 2023.

Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-97-TR. Artículo 31. 27 de marzo de 1997 (Perú).

X Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional [Corte Suprema de Justicia de la República]. 19 de diciembre de 2022.

Casación Laboral Nro. 4494-2017 LIMA [Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 14 de mayo de 2019.

Casación Laboral Nro. 10177-2018 LA LIBERTAD [Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 2 de diciembre de 2020.

IX Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral. [Corte Suprema de Justicia de la República]. 28 de mayo de 2022.

Resolución de Sub-Intendencia Nro. 495-2024-SUNAFIL/ILM/SISA1 [Sub-Intendencia de Sanción 1 de la Intendencia de Lima Metropolitana de la SUNAFIL]. 5 de abril de 2024.

Casación Laboral Nro. 3034-2012 LIMA [Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República]. 16 de noviembre de 2012.

Blancas Bustamante, C. (2013). El despido en el derecho laboral peruano. Tercera Edición. 694.

Resolución de Sala Plena Nro. 013-2022-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. Precedentes administrativos referidos a la aplicación del principio de non bis in ídem por parte de la autoridad administrativa. 26 de noviembre de 2022.

Resolución de Sala Plena Nro. 014-2022-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL]. Precedentes administrativos referidos a la razonabilidad del plazo otorgado para el cumplimiento de la medida inspectiva de requerimiento. 19 de diciembre de 2022.

URGENTE CONTROL DE LEGALIDAD: ¿EXISTEN ACTOS DE HOSTILIDAD POR APLICAR UN PROCEDIMIENTO DISTINTO AL DE DESPIDO PARA IMPONER SANCIONES DE AMONESTACIÓN Y SUSPENSIÓN?

CAROLINA SARMIENTO MANSILLA

Abogada por la Universidad de Lima y Abogada Asociada del área de inspecciones del Estudio Vinatea & Toyama.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, nos interesa revisar cómo la jurisprudencia peruana ha venido regulando el procedimiento para la imposición de sanciones distintas al despido a través de casaciones laborales, plenos jurisdiccionales supremos, precedentes administrativos de observancia obligatoria, entre otros. Ello teniendo en consideración la inexistencia de una normativa que exija un procedimiento especifico.

Por ello, vamos a estudiar los criterios establecidos en el X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República y en la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL, así como también mencionaremos algunas casaciones laborales y resoluciones de la SUNAFIL de importante relevancia en la materia de investigación.

Finalmente, evidenciaremos la necesidad de uniformizar la jurisprudencia y evitar sentencias y resoluciones contradictorias, tanto en sede judicial como en sede administrativa, con el objetivo de garantizar los principios del procedimiento administrativo sancionador y proteger los derechos del administrado, solución que puede darse a través de un proceso contencioso-administrativo.

II. EL PODER DE DIRECCIÓN Y LA FACULTAD DISCIPLINARIA DEL EMPLEADOR

"El poder de dirección del empleador supone la facultad de dirigir, regular, reglamentar, modificar, adecuar, complementar, reemplazar y extinguir las condiciones de trabajo dentro de determinados límites que suelen contraerse en derechos fundamentales de los trabajadores o prohibiciones establecidas en normas legales" (Toyama, 2020, p. 535).

En el ordenamiento jurídico peruano no existe disposición normativa que defina exactamente qué se debe entender por el poder de dirección; sin embargo, en el artículo 9 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 003-07-TR (en adelante, "LPCL"), al definir a la subordinación

como uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo, deja entrever sus principales características.

> "**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 (...)."

De lo anterior, podemos advertir que las tres características del poder de dirección son: (i) la facultad de directriz; (ii) la facultad fiscalizadora; y, (iii) la facultad disciplinaria. Esta última brinda la posibilidad al empleador de someter a los trabajadores a procesos disciplinarios y sancionarlos por causas justas, teniendo como límite sus derechos fundamentales.

III. LA AMONESTACIÓN Y LA SUSPENSIÓN SIN GOCE DE HABER: ¿EXISTE UN PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISTINTAS AL DESPIDO?

La amonestación es una advertencia frente a los incumplimientos leves de los trabajadores. Según Toyama, "se entiende como una llamada de atención al trabajador infractor con el fin de que enmiende su conducta o mejore su capacidad de trabajo, siendo la sanción más leve que puede imponer un empleador y está reservada para infracciones leves de los trabajadores, siendo las más frecuentes en la dinámica laboral" (p. 537).

La suspensión sin goce de haber es un escarmiento más contundente ante los incumplimientos de más gravedad de los trabajadores, impuesta a discrecionalidad del empleador y bajo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De acuerdo con Toyama, "la suspensión correctiva importa ordenar al trabajador incumplidor que no acuda al centro de labores por un determinado tiempo y que por el lapso temporal que dure tal inasistencia el empleador omita su obligación remunerativa" (p. 538).

Ahora bien, sobre el procedimiento para la imposición de las sanciones antes mencionadas, debemos ser enfáticos en precisar que, en nuestro país, no existe ninguna normativa que establezca un procedimiento específico; es decir, algún procedimiento similar al de despido, mediante el cual, primero se le curse

una imputación de cargos, después se le otorgue un plazo para realizar descargos contra las imputaciones y finalmente se le curse una carta con la decisión final.

Suponer lo contrario contraviene el principio de legalidad. No obstante, esto no quiere decir que se deba dejar de lado las obligaciones del empleador de garantizar un debido procedimiento, tales como comunicar con claridad las faltas atribuidas al trabajador, compartir el sustento probatorio adecuado, brindar oportunidad para cuestionar las faltas imputadas de manera posterior a su imposición, entre otros.

La Constitución Política del Perú (en adelante, "la Constitución") es enfática en señalar, en su numeral 24-A del artículo 2[1], que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". Adicionalmente, en el artículo 31 de la LPCL, solo se legisló un procedimiento previo cuando se trata de la sanción más grave de todas: el despido.

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

La terminación de un contrato de trabajo y la imposición de sanciones disciplinarias distintas al despido persiguen fines distintos. El primero tiene como objetivo concluir la relación laboral como consecuencia de una falta que haga insostenible su continuación. El segundo tiene como finalidad corregir inconductas.

Siendo así, lo que procura el artículo 31 de la LPCL es darle espacio al trabajador para que ejerza su derecho a la defensa contra las causas que sustentan las faltas graves antes de que acabe la relación laboral; mientras que, ante la imposición de una sanción distinta al despido, el trabajador puede cuestionar las faltas de manera posterior y dentro de la relación laboral.

En la práctica, son los empleadores quienes regulan sus propios procedimientos para la imposición de sanciones menores, a través de sus reglamentos

1 **Artículo 2.**
24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia:
a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella prohíba.

internos de trabajo. Por ejemplo, en algunos casos, pueden ser parecidos al procedimiento de despido, pero con menos días para ejercer los descargos; en otros casos, pueden ser distintos, ya que las sanciones también podrán ser cuestionadas de forma posterior a su imposición.

IV. ¿CUÁL ES EL CRITERIO DEL PODER JUDICIAL SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES MENORES?

En distintos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (en adelante, "la Corte Suprema"), máximo órgano jurisdiccional del Perú, determinó que los empleadores pueden regular un procedimiento para la imposición de sanciones dentro de su reglamento interno de trabajo, distinto o similar al de despido, siempre que se respete el derecho a la defensa del trabajador y las garantías del debido procedimiento. Por ejemplo, la Casación Laboral Nro. 10177-2018 LA LIBERTAD.

> "**Décimo Segundo.** (...) si bien no existe una disposición específica que regule el procedimiento disciplinario interno del empleador que corresponda a la comisión de faltas simples o no graves de los trabajadores, distinto al previsto para el caso de faltas graves que puedan derivar en el despido del trabajador a que se contraen los artículos 31 y 32 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; no obstante, el empleador debe respetar el derecho de defensa, sea cual sea la falta cometida y sea cual sea la sanción que le imponga al trabajador.
>
> (...) De esta forma, ***le corresponde regular en forma interna este tipo de procedimiento a través del Reglamento Interno de Trabajo, norma empresarial en la que se puede regular el procedimiento para la imposición de sanciones, distinto o similar al previsto para el caso de faltas graves, que incluya el derecho del trabajador a defenderse de las imputaciones***, garantizándose de esta forma al empleador que el ejercicio de su potestad sancionatoria se realiza de conformidad con el mandato constitucional que exige el respeto, entre otros, de las garantías del debido procedimiento." (el énfasis es nuestro)

Asimismo, el Juzgado de Paz Letrado, en la sentencia recaída en el Expediente Nro. 226-2023-0-2208-JR-LA-01, concluyó exactamente lo mismo que la Casación Laboral Nro. 10177-2018 LA LIBERTAD.

> "20. De esta forma, ***le corresponde regular en forma interna este tipo de procedimiento a través del Reglamento Interno de Trabajo, norma empresarial en la que se puede regular el procedimiento para la imposición de sanciones, distinto o similar al previsto para el caso de faltas graves, que incluya el derecho del trabajador a defenderse de***

> ***las imputaciones***, garantizándose de esta forma al empleador que el ejercicio de su potestad sancionatoria se realiza de conformidad con el mandato constitucional que exige el respeto, entre otros, de las garantías del debido procedimiento." (el énfasis es nuestro)

En esa línea, en el 2023, se emitió el X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República, el cual, por mayoría estableció que "cuando el empleador considere que corresponde imponer una medida disciplinaria distinta al despido, deberá garantizar, desde el inicio, el derecho de defensa del trabajador, en un contexto de respeto al debido proceso."

De lo antes descrito, podemos concluir que, si bien el empleador no tiene ningún tipo de obligación legal de iniciar un procedimiento previo para la aplicación de sanciones distintas al despido, lo cierto es que, igualmente, debe garantizar el debido procedimiento. Esto puede darse a través de sus propios procedimientos para la imposición de amonestaciones y suspensiones establecidos por el empleador en virtud de su derecho a la libertad de empresa, bajo los límites de la razonabilidad y proporcionalidad correspondiente.

V. ¿CUÁL ES EL CRITERIO DE LA SUNAFIL SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES MENORES?

El Tribunal de Fiscalización Laboral (en adelante, el "TFL"), a través de su Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL, precedente de observancia obligatoria, concluyó que los empleadores deberán ser sancionados por actos de hostilidad cuando imponen medidas disciplinarias contra los trabajadores sin haberse seguido un debido procedimiento cautelando el derecho a la defensa y a la prueba.

> "22. Así, conforme con las resoluciones invocadas en el numeral 16 del presente Acuerdo Plenario, ***es preciso establecer la existencia de actos de hostilidad cuando se despliegan medidas disciplinarias contra trabajadores sin haberse seguido un procedimiento*** que cumpla con los derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso o a la prueba, derechos constitucionales que deben tener plena vigencia en la relación de trabajo, conforme con el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución.
>
> 23. En ese sentido, la autoridad instructiva y sancionadora, durante la tramitación del procedimiento sancionador respectivo, deberá examinar que en la inspección de trabajo donde se analice la presunta comisión de actos de

> hostilidad en contra de trabajadores sancionados con medidas disciplinarias; se haya verificado si previamente a la imposición de la sanción, el empleador siguió un debido procedimiento cautelando el derecho a la defensa y a la prueba; preservándose el ejercicio disciplinario que sea justo y respetuoso de tales derechos." (el énfasis es nuestro)

Pareciera que el TFL emitió este Acuerdo Plenario en consonancia con los criterios emitidos en distintas casaciones laborales y en el X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República; es decir, bastaría que el empleador garantice el debido procedimiento al momento de la imposición de amonestaciones y suspensiones, más no que se aplique un procedimiento idéntico al que se inicia antes del despido.

Sin embargo, si es que ahondamos en su fundamentación, podemos apreciar que es totalmente contradictorio al referirse a "procedimientos disciplinarios previos".

> "16. Conforme se ha analizado en las resoluciones emitidas por este Tribunal, tales como las Resoluciones Nros 128-2021 y 1051-2022, entre otras, se aprecia la imposición de sanciones disciplinarias contra trabajadores sin que se evidencie la existencia de procedimientos disciplinarios ***previos***, en los que se hubieran podido deliberar los hechos y las razones que justificarían, matizarían o descartarían la imposición de una sanción. Tales situaciones son examinadas a raíz de denuncias por actos contra la dignidad de los trabajadores, las que son objeto de investigación por parte de la SUNAFIL." (el énfasis es nuestro)

En efecto, el TFL requiere la existencia de un procedimiento disciplinario que se ejecute de manera previa a la imposición de sanciones distintas al despido, a pesar de que va en contra por lo resuelto en sede judicial, donde se ha dejado a discrecionalidad del empleador la regulación de este procedimiento, el cual puede ser previo o posterior, siempre y cuando se garantice el derecho a la defensa del trabajador.

Este criterio contradictorio impacta negativamente en las instancias menores de la SUNAFIL. De hecho, en la práctica, los inspectores, los Sub-Intendentes y los Intendentes consideran que, para que el empleador haya llevado a cabo un "correcto" procedimiento de imposición de amonestaciones y suspensiones, este deberá haber sido efectuado de forma previa y además dándole al trabajador un plazo no menor de seis días para la elaboración de descargos.

A continuación, traemos como ejemplo la Orden de Inspección Nro. 26018-2022-SUNAFIL/ILM, recaída en el Expediente Nro. 009-2023-SUNAFIL/ILM, donde se multó a una empresa por presuntamente imponer una suspensión a una trabajadora sin haberse seguido un debido procedimiento. Ello pese a que, de acuerdo con el reglamento interno de trabajo, la trabajadora cuestionó la sanción de manera posterior a su imposición.

Cabe recalcar que, del acta de infracción, se aprecia que el personal inspectivo erróneamente exige un procedimiento previo a la imposición de sanciones menores y un plazo no menor de seis días para la realización de descargos. Además, invalida la posibilidad de que las sanciones sean cuestionadas de manera posterior y consecuentemente el reglamento interno de trabajo de la empresa.

> *"4.5.2 El derecho de defensa que forma parte del derecho a un debido procedimiento, implica que ningún trabajador puede ser sancionado sin que* ***previamente*** *se le haya comunicado por escrito los cargos imputados como falta laboral, acompañando el sustento probatorio correspondiente, y haberles otorgado el* ***plazo legal*** *a efectos de que mediante la expresión de los descargos correspondientes pueda ejercer plenamente su derecho de defensa.*
>
> *4.5.3 En el caso materia de análisis, se ha verificado que el sujeto inspeccionado procedió a sancionar directamente a la trabajadora recurrente, mediante documento de fecha 06/07/2022, imponiéndole una suspensión de dos (2) días de labores sin goce de haberes (12 y 19 de julio del 2022),* ***sin que previamente se le haya comunicado por escrito los cargos imputados****, acompañando el sustento probatorio correspondiente,* ***ni se le otorgó plazo alguno para presentar sus descargos en ejercicio de su derecho de defensa****; en consecuencia, en la adopción de dicha medida disciplinaria, el sujeto inspeccionado no ha seguido un debido procedimiento, vulnerando el derecho de defensa de la trabajadora antes mencionada.*
>
> *4.5.4 Sin perjuicio de lo antes concluido, respecto de lo afirmado por el sujeto inspeccionado en el informe presentado a la inspección del trabajo, en el sentido que "no se habría vulnerado algún procedimiento, pues la colaboradora presentó sus descargos y la empresa revisó nuevamente la medida disciplinaria", debemos señalar que* ***el escrito de cuestionamiento a la sanción disciplinaria presentada por la trabajadora recurrente fue posterior a la fecha de la sanción adoptada, por lo que no puede considerarse como descargos propiamente dicho, sino como un recurso impugnativo a dicha sanción****, el cual además fue ratificada por el sujeto inspeccionado luego de analizado los argumentos planteados por la trabajadora (...)."* (el énfasis es nuestro)

Lo anterior, es una evidencia fehaciente de que, en la mayoría de los casos, el TFL y las instancias menores de la SUNAFIL contradicen lo acordado en el

X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República, olvidando que este no solo es de carácter obligatorio en todas las instancias judiciales, sino también para todas las demás entidades administrativas.

En sede judicial solo le exige al empleador lo siguiente: (i) un procedimiento determinado para la imposición de sanciones menores al despido (distinto o similar al de despido) y (ii) que el procedimiento se encuentre previsto en el reglamento interno de trabajo. En ningún extremo ni las sentencias casatorias ni del pleno referidos se hace referencia al contenido del procedimiento de aplicación de medidas disciplinarias menores, ni al plazo específico que debe tener este procedimiento.

VI. EL CONTROL DE LEGALIDAD QUE DEBE EJERCER EL JUEZ A TRAVÉS DE UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO LA SUNAFIL CONTRAVIENE LO ESTABLECIDO POR LA CORTE SUPREMA Y EXCEDE SUS COMPETENCIAS

Según Huapaya, "la finalidad del contencioso-administrativo es ejercer el control jurisdiccional de la sumisión de la administración a la ley y al derecho, a fin de proteger, a la par, tanto la legalidad como los derechos e intereses del administrado" (p. 24).

A continuación, los tres puntos más relevantes que el juez debe considerar frente a la interposición de una acción contencioso-administrativo contra las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo sancionador, con las mismas características de la Resolución Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL:

4.1. ¿Los precedentes de observancia obligatoria de la SUNAFIL pueden desconocer lo establecido en los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema?

El artículo 112[2] del Decreto Legislativo Nro. 767, Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, "LOPJ") determina que los jueces de las Salas Especiali-

2 **Artículo 112. Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios**.
Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.
Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría

zadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. Inclusive, precisa que, en caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Este artículo se encuentra estrechamente ligado con el artículo 139[3] de la Constitución Política del Perú, que señala, entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Entonces, no cabe duda de que los plenos jurisdiccionales supremos no solo vinculan a los magistrados de todas las instancias judiciales, sino también a todas las entidades administrativas, como la SUNAFIL.

Si bien el artículo 15[4] de la Ley Nro. 29981, Ley que crea a la SUNAFIL, faculta al Tribunal de Fiscalización Laboral para emitir resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria, a través de los cuales se interpreta de modo expreso y general el sentido de la legislación bajo su competencia; lo cierto es que, a diferencia del alcance de la vinculatoriedad de un pleno jurisdiccional supremo, esta se limita a las instancias menores de dicha entidad.

A pesar de ello, existen diversos precedentes administrativos de observancia obligatoria de expedidos por el TFL que contravienen los plenos jurisdiccionales

---

absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

3 **Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:**

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional:
Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación de la Cámara de Diputados, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

4 **Artículo 15. Tribunal de Fiscalización Laboral**

El Tribunal de Fiscalización Laboral es un órgano resolutivo con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

El Tribunal constituye última instancia administrativa en los casos que son sometidos a su conocimiento, mediante la interposición del recurso de revisión. Expide resoluciones que constituyen precedentes de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

emitidos por la Corte Suprema, así como también distintos actos administrativos (actas de infracción, informes finales de instrucción, resoluciones de Sub-Intendencia y de Intendencia). Todas estas resoluciones fueron expedidas sin una debida motivación que justifique tal apartamiento. Un claro ejemplo, la Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL.

Inclusive, las instancias menores de la SUNAFIL se contradicen con lo resuelto por el TFL. Por ejemplo, las resoluciones emitidas en las Ordenes de Inspección Nro. 26018-2022-SUNAFIL/ILM y Nro. 31940-2022-SUNAFIL/ILM.

De lo antes mencionado, se advierte la necesidad de uniformizar la jurisprudencia y evitar sentencias y resoluciones contradictorias, tanto en sede judicial como en sede administrativa, con la finalidad de exista complementariedad entre ellas. Por lo que, a través de proceso contencioso-administrativo, será tarea del juez garantizar los principios de predictibilidad y seguridad jurídica, y los derechos del administrado.

4.2. ¿La SUNAFIL tiene competencia pronunciarse sobre los procedimientos de imposición de sanciones y sobre las sanciones en sí mismas?

El artículo 25[5] de la LOPJ establece que el Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Por ello, en el presente acápite, analizaremos la normativa referida al control del ejercicio de la potestad sancionadora del empleador.

El numeral 1 del artículo 2[6] de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nro. 29497 (en adelante, "NLPT"), determina como competencia de los juzgados especializados de trabajo los relacionados al nacimiento, desarrollo y extinción

5 **Artículo 25.-**
El Poder Judicial desarrolla las funciones jurisdiccionales que la Constitución y las leyes le otorgan. Para ello se gobierna institucionalmente con la autonomía, facultades y limitaciones que la presente ley establece. En esta ley se señalan los órganos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo y los que norman, rigen, controlan y ejecutan su propia actividad institucional y administrativa.

6 **Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo**
Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:
a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.

de la prestación personal de servicios, así como de los correspondientes actos jurídicos.

En el 2022, se emitió el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República, el cual, por mayoría, acordó que "los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical".

Por otro lado, de acuerdo con los artículos 1[7] y 3[8] de la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley Nro. 28806, la SUNAFIL está limitada a la verificación del cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador.

Entonces, en virtud de las normas antes mencionadas, es el Poder Judicial el único encargado para controlar el ejercicio de la potestad sancionadora del empleador y de revisar las sanciones disciplinarias impuestas contra el trabajador, lo cual incluye desde el procedimiento para su imposición hasta el contenido de estas. Mientras que, la SUNAFIL carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Suponer lo contrario, sería contravenir el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que señala, entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

7 **Artículo 1.- Objeto y definiciones** (…) **Inspección del Trabajo**, es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio Nº 81 de la Organización Internacional del Trabajo.

8 **Artículo 3.- Funciones de la Inspección del Trabajo**
Corresponde a la Inspección del Trabajo el ejercicio de la función de inspección y de aquellas otras competencias que le encomiende el Ordenamiento Jurídico Sociolaboral, cuyo ejercicio no puede limitar el efectivo cumplimiento de la función de inspección, ni perjudicar la autoridad e imparcialidad de los inspectores del trabajo.

4.3. ¿La SUNAFIL tiene competencia calificar cuándo estamos frente a un acto de hostilidad por afectación a la dignidad?

Si bien el numeral 25.14[9] del artículo 25 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, Decreto Supremo Nro. 019-2006-TR, le brinda competencia a la SUNAFIL para pronunciarse sobre actos de hostilidad y cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador; lo cierto es que, esta es limitada: no puede hacerlo respecto a actos de hostilidad que sean equiparables al despido.

Tal y como lo hemos desarrollado en el aparatado 4.2. del presente artículo, conforme al numeral 1 del artículo 2 del la NLPT, los juzgados especializados de trabajo son los únicos competentes para conocer las controversias relacionadas a la extinción del contrato de trabajo. Siendo así, el Poder Judicial es el único competente para conocer los actos que afecten la dignidad del trabajador y que a la vez sean equiparables al despido. Por ejemplo, el regulado en el literal g) del artículo 30[10] de la LPCL.

Prueba de ello es que el artículo 35 de la LPCL establece las medidas que podría adoptar un trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales referidas en el artículo 30 de la misma normativa y ninguna de estas alternativas le otorga competencia a la SUNAFIL para emitir un pronunciamiento sobre una presunta hostilización, ni mucho menos para imponer una sanción al empleador.

> *"**Artículo 35**.- El trabajador que se considere hostilizado por cualquiera de las causales a que se refiere el Artículo 30 de la presente Ley, podrá optar **excluyentemente** por:*
>
> *a) **Accionar** para que cese la hostilidad. Si la **demanda** fuese declarada fundada se resolverá por el cese de la hostilidad, **imponiéndose al empleador la multa que corresponda** a la gravedad de la falta.*
>
> *b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso **demandará** el pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle."*

9 **Artículo 25.-**
25.14. Los actos de hostilidad y el hostigamiento sexual, así como cualquier otro acto que afecte la dignidad del trabajador o el ejercicio de sus derechos constitucionales.

10 **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:
g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Como se puede advertir del artículo mencionado, este le otorga competencia exclusiva y excluyente al Poder Judicial, tanto para determinar la configuración de un acto de hostilidad equiparable al despido, como para imponer una multa al empleador.

Según Blancas, "el trabajador afectado por el acto de hostilidad puede optar por accionar para que se disponga judicialmente el cese de la hostilidad o por la terminación del contrato de trabajo y demandar el pago de la indemnización prevista para el supuesto de despido arbitrario". Adicionalmente, "en ambos supuestos el acto de hostilidad que sirve de fundamento a la decisión del trabajador ha de ajustarse a determinados requisitos de fondo y, de la misma manera, el trabajador debe observar determinado procedimiento antes de acudir a la instancia judicial" (p. 705).

Sin perjuicio de que la SUNAFIL no tiene competencia para pronunciarse sobre los actos de hostilidad equiparables al despido, es importante mencionar también que, cuando lo hace, en la mayoría de los casos, no acredita los requisitos de fondo para sustentar que la presunta inconducta del empleador sea calificada como tal (tipicidad, proporcionalidad y oportunidad). Ello a pesar de que la carga de la prueba recae sobre la administración.

A modo de ejemplo, traemos la Orden de Inspección Nro. 31940-2022-SUNAFIL/ILM, recaída en el Expediente Nro. 157-2023-SUNAFIL/ILM, donde se multó a una empresa por presuntamente imponer una suspensión a un trabajador sin haberse seguido un debido procedimiento, configurándose un acto de hostilidad previsto en el literal g) del artículo 30 de la LPCL. Cabe precisar que, de acuerdo con el reglamento interno de trabajo, el trabajador podía cuestionar la sanción de manera posterior a su imposición.

> *"4.6.8. Que, conforme lo establece el art 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, si bien el sujeto inspeccionado tiene facultad disciplinaria ella no puede ser ejercida arbitrariamente debiendo aplicarse esa facultad dentro de los límites de la razonabilidad; por otro lado,* ***el no respeto al derecho de defensa y al debido proceso impactan en el derecho a la dignidad del trabajador****, lo que conlleva a que el actuar de la inspeccionada en el presente caso ha trasgredido abiertamente el derecho a la dignidad del trabajador, configurándose el acto de hostilidad en contra del trabajador.*
>
> *4.6.9. Que, en ese orden de ideas,* ***el sujeto inspeccionado ha incurrido en los actos de hostilidad previstos en el literal g) del artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado***

> ***por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre otros, por no haber permitido el goce ni el debido ejercicio del derecho de defensa respecto del trabajador****, al haber la inspeccionada, además de todas las observaciones realizadas al contenido de la carta de suspensión de fecha 13.09.2022, interpuesto una suspensión sin goce de haberes por un total de un día en perjuicio del trabajador, en la misma comunicación en la cual le informaban de las faltas que se le imputaban."* (el énfasis es nuestro)

En el caso de la referencia, el personal inspectivo no cumplió con sustentar adecuadamente la configuración de un acto de hostilidad relacionado con afectación a la dignidad del trabajador.

En ese sentido, surge la necesidad de dejar establecido que el literal g) del artículo 30 de la LPCL engloba dos conductas: (i) actos contra la moral y (ii) actos contrarios a la dignidad del trabajador. El primero está relacionado con, de acuerdo con Blancas, "la pretensión del empleador de obligar o inducir al trabajador a cometer un acto ilícito, contrario a las buenas costumbres o inmoral, o participar de alguna manera en este, ya sea como coautor, cómplice o encubridor" (pp. 688-689). El segundo, según Blancas, "podría considerarse que este enunciado opera como una cláusula de apertura, que no describe un hecho especifico, susceptible de ser calificado como acto de hostilidad, sino que extiende dicha calificación a todos aquellos que tengan como efecto concreto lesionar la dignidad del trabajador" (p. 689).

Sobre el segundo punto, actos contrarios a la dignidad del trabajador, podrían ser: vulneración a la intimidad del trabajador, vulneración del derecho a la imagen del trabajador, el acoso moral contra el trabajador. Por ese motivo, el hecho de contemplar, dentro del reglamento interno de trabajo, un procedimiento para la imposición de sanciones menores distinto al de despido, de ninguna manera supone un acto de hostilidad tipificado en el literal g) del artículo 30 de la LPCL. Por el contrario, estos procedimientos distintos están avalados por la jurisprudencia peruana.

Por otro lado, traemos como otro ejemplo a la Resolución Nro. 810-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, donde pareciera el Tribunal de Fiscalización Laboral se apoya en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente Nro. 206-2013-PA/TC, para sustentar que debe existir un procedimiento previo para la imposición de sanciones menores.

> *"6.8 El fundamento 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 14 de marzo de 2017, recaída en el expediente N° 0026-2013-PA/TC, recoge de manera expresa la naturaleza del derecho al debido proceso y su manifestación en otros ámbitos distintos al jurisdiccional:*
>
> *"6. El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que los derechos que componen el debido proceso no solo se aplican en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos administrativos, en los procedimientos corporativos privados y, en general, en cualquier proceso o procedimiento en el cual materialmente se discutan o restrinjan derechos. Uno de estos derechos es el derecho de defensa, y como un derecho que garantiza su —ejercicio al interior de un procedimiento sancionador, el derecho a la comunicación previa de la infracción, en este caso, de la infracción estatutaria privada. En efecto, de acuerdo a las sentencias emitidas en los Expedientes 0067-1993-AA/TC, 0083- 2000-AA/TC, 1612-2003-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 5215-2007-PA/TC, entre otras, en el seno de un procedimiento disciplinario privado es necesario "[notificar] previamente a los [implicados] acerca de las faltas que se les imputan, a fin de que ejerzan su defensa**. [Así, deben] comunicarles por escrito los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarles un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— puedan ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa**". (énfasis añadido por el TFL)

No obstante, si analizamos el Expediente Nro. 206-2013-PA/TC, este versa sobre la solicitud de una persona natural de la correcta aplicación del estatuto de la Sociedad Peruana de Psicoanálisis (debido procedimiento), en el marco de su exclusión definitiva de dicha sociedad. En otras palabras, la referencia a esta sentencia está descontextualizada y no tiene relación con el procedimiento de sanciones ni con sanciones en sí mismas en el marco de un vínculo laboral.

Finalmente, concluimos que la SUNAFIL no solo excede sus competencias al avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional e interferir en el ejercicio de sus funciones, sino que vulnera abiertamente los principios del procedimiento administrativo sancionador, tales como legalidad, debido procedimiento, tipicidad, presunción de veracidad y predictibilidad o de confianza legítima, todos regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

VII. CONCLUSIONES

Muchas de las resoluciones expedidas por la SUNAFIL exceden sus competencias y contravienen lo resuelto por la Corte Suprema y demás instancias

judiciales, vulnerando los principios del procedimiento administrativo sancionador y menoscabando los derechos del administrado. Ello aleja al sistema inspectivo de su verdadero objetivo.

Por tanto, existe una necesidad urgente de que los jueces, mediante proceso contencioso-administrativo, realicen un respectivo control de legalidad de las resoluciones emitidas por la SUNAFIL, con el objetivo de:

- Precisar las facultades de la SUNAFIL, que no son más que las relacionadas a la verificación del cumplimiento de la normativa sociolaboral y de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, impidiendo el abuso del poder.
- Recordar los deberes de la SUNAFIL, vinculados con el deber motivación de resoluciones y la carga de la prueba.
- Uniformizar la jurisprudencia y evitar sentencias y resoluciones contradictorias, tanto en sede judicial como en sede administrativa.
- Garantizar los principios del procedimiento administrativo sancionador y proteger los derechos del administrado.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Blancas Bustamante, C. (2013). El despido en el derecho laboral peruano. Palestra.

Toyama Miyagusuku, J. (2020). El derecho individual del trabajo en el Perú. Gaceta Jurídica.

Huapaya Tapia, R. (2019). El proceso contencioso-administrativo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. X Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Resolución de Sala Plena Nro. 002-2023-SUNAFIL/TFL [Tribunal de Fiscalización Laboral]. Precedentes administrativos sobre la Notificación de los requerimientos de información a la Casilla electrónica, medidas disciplinarias y la dignidad en el trabajo y sobre la prueba producida por el empleador y su valoración. 2 de febrero de 2023.

Texto Único Ordenado del D. Leg. Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-97-TR. Artículos 9, 30, 31 y 35. 27 de marzo de 1997.

Constitución Política del Perú. Arts. 2 y 139. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral Nro. 10177-2018 LA LIBERTAD.

Poder Judicial. Juzgado de Paz Letrado. Expediente Nro. 226-2023-0-2208-JR-LA-01.

SUNAFIL. Procedimiento Administrativo Sancionador. Expediente Nro. 009-2023-SUNAFIL/ILM.

Decreto Legislativo Nro. 767, Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículos 25 y 112. 29 de noviembre de 1991 (Perú).

Ley Nro. 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), modifica la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Artículo 15. 15 de enero de 2013 (Perú).

Ley Nro. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Artículo 2. 15 de julio de 2010.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Ley Nro. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Artículos 1 y 3. 22 de julio de 2006.

Reglamento de la Ley Nro. 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo Nro. 019-2006-TR. Artículo 25. 29 de octubre de 2006.

SUNAFIL. Procedimiento Administrativo Sancionador. Expediente Nro. 157-2023-SUNAFIL/ILM.

Resolución Nro. 810-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala [Tribunal de Fiscalización Laboral]. Sobre actos de hostilidad y modificación unilateral de condiciones de trabajo. 31 de agosto de 2022.

Tribunal Constitucional. Proceso de Amparo. Expediente Nro. 206-2013-PA/TC.

Decreto Supremo Nro. 004-2019- JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículos IV y 248. 25 de enero de 2019.

NECESIDAD DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS CRITERIOS DE LA ADMINISTRACIÓN. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA NO. 005-2022-SUNAFIL/TFL

CARLOS ARTURO TRELLES GARRIDO LECCA

Abogado por la Universidad de Piura. Magister en Derecho con especialización en litigación oral por California Western School of Law – San Diego. Asociado Senior en Vinatea y Toyama Abogados. Docente Universitario.

1. INTRODUCCIÓN

El precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL, publicado el 18 de agosto de 2022, definió el accidente de trabajo como un evento multicausal, y, por tanto, pasible de imposición de varias multas en aplicación del artículo 28.10 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo – Decreto Supremo No. 019-2006-TR (en adelante, RLGIT), ante un solo accidente de trabajo. Lo mismo para el artículo 28.11 RLGIT, que solo se diferencia de la norma anterior en las consecuencias del accidente.

Sin embargo, previamente la misma SUNAFIL había tenido el criterio opuesto. Por ejemplo, en la Resolución 324-2021-SUNAFIL-Primera Sala el máximo tribunal de SUNAFIL, indicó que el tipo infractor contenido en el artículo 28.10 RLGIT sancionaba una sola conducta "el incumplimiento de la normativa que ocasiona un accidente de trabajo", no existiendo tipificación que permita sancionar varias veces por dicha infracción en virtud de los posibles incumplimientos de la normativa que hubieran podido causar un accidente de trabajo.

En otras palabras, nos encontramos ante un cambio de criterio desfavorable para el administrado, que ciertamente supone la posibilidad de que se impongan varias multas al administrado por lo que podría significar una sola infracción.

Este trabajo tiene por finalidad recordar y desarrollar la importancia del control judicial cuando la administración pública establece criterios que son más *"punitivos"* para el administrado, pues este tipo de criterio no debe ser ajeno al escrutinio judicial, especialmente desde el punto de vista de las garantías del Derecho Administrativo Sancionador. Asimismo, busca analizar y criticar el criterio de SUNAFIL desde el punto de vista de las garantías que todo administrado tiene dentro de un Procedimiento Administrativo Sancionador.

2. IMPORTANCIA DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR LABORAL

El artículo 148 de la Constitución Política del Perú, establece que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Se trata de un mandato constitucional específico, que también ha sido recogido por el artículo 1 del Decreto Supremo No. 011-2019-JUS – TUO de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo (en adelante, LPCA), en cuanto establece que la acción contencioso-administrativa tiene por finalidad, el control jurídico de las actuaciones administrativas por parte del Poder Judicial y *"la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados"*.

Esta misión, es particularmente importante cuando los actos administrativos sujetos al control jurisdiccional son consecuencia de un Procedimiento Administrativo Sancionador.

Ello debido a un elemento muchas veces olvidado en la práctica judicial, especialmente en el proceso contencioso administrativo laboral. Esto es, el hecho de que la facultad de la administración de imponer sanciones es parte del *"ius puniendi"* del Estado.

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 01873-2009-PA/TC (2010), en cuanto señala que "la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del *ius puniendi* del estado [Fundamento 11]".

Cabe indicar que, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional opta por una tesis diferenciadora entre la naturaleza jurídica del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador (basándose en que finalidad de las sanciones penales es de reeducación y reinserción social, mientras que las sanciones administrativas tienen finalidad represiva).

No estamos de acuerdo con la opción del Tribunal Constitucional de diferenciar jurídicamente el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Si ya se ha reconocido que ambos son ejercicio de una misma facultad (ius puniendi), entonces las diferencias que pudieran existir entre uno y otro son más cuantitativas que cualitativas. Como nos dice Gomez Tomillo:

> "La tesis actualmente mayoritaria defiende que ambos fenómenos tienen la misma naturaleza, se acepte o no sin matices la tesis cuantitativa. Con independencia de los matices que a tal punto de vista se puedan formular, la conclusión ineludiblemente asociada a tal punto de vista, y que debemos mantener aquí, es que infracción penal y la infracción administrativa serían esencial, material y sustancialmente idénticas" (Gomez, 2017, p. 90-93).

Sin embargo, para el presente análisis no es necesario entrar a la discusión dogmática entre las tesis unitarias, diferenciadoras o eclécticas, sobre la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Ello porque en la misma sentencia antes mencionada el Tribunal Constitucional (2010), reconoce la aplicación de los principios del Derecho Penal al Procedimiento Administrativo Sancionador [Fundamento 12]:

> "12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. ***Sin agotar el tema***, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:
>
> a. Principio de legalidad *(...)*.
> b. Principio de tipicidad *(...)*.
> c. Principio de culpabilidad *(...)*.
> d. Principio de proporcionalidad de la sanción *(...)*". **(Énfasis agregado)**

Como podemos observar, claramente el Tribunal Constitucional admite que los principios del Derecho Penal aplican también al Derecho Administrativo Sancionador, generando una serie de garantías que son intrínsecas a la facultad de la administración de imponer sanciones. Nótese que el Tribunal Constitucional solo nombra algunas, dejando claro que no está agotando el tema.

Lo expuesto es de vital importancia cuando hablamos del control judicial que se realiza a través de la acción contencioso-administrativa.

Y es que, a través de esta acción que constituye un derecho constitucional, el administrado sancionado tiene derecho a requerirle al Poder Judicial que exija el respeto de sus derechos como administrado. La labor del Poder Judicial no es de ratificar infracciones. El enfoque no es el administrado, es la administración.

Así lo ha recordado la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación No. 9674-2022-LIMA (2023):

> "Siendo ello así, resulta importante precisar que el proceso contencioso administrativo ha sido diseñado como un mecanismo mediante el cual el Poder Judicial controla la actuación administrativa, sea esta inconstitucional o ilegal, y constituye un proceso de plena jurisdicción; esto es, **el juez no solo debe limitarse a realizar el control de la validez formal de los actos administrativos cuestionados, sino también debe verificar y, de ser el caso, tutelar los derechos e intereses que hayan sido lesionados por las actuaciones administrativas**". [Considerando 2.19] **(Énfasis agregado)**

En consecuencia, la labor de los Jueces en la competencia contencioso-administrativa no se limita a verificar si "parece" que el administrado ha cometido la infracción y "formalmente" los actos administrativos han seguido el procedimiento.

La competencia contencioso-administrativa exige que el análisis jurisdiccional sea estricto para la administración y garantista para el administrado, de forma tal que se verifique que todo el procedimiento administrativo sancionador se ha realizado sin afectar estas garantías.

Esto, ciertamente, constituye un reto particularmente difícil en materia contencioso-administrativa laboral, pues esta materia ha sido asignada a jueces laborales que, independientemente del caso concreto, tienen una especialidad enfocada en los principios y garantías laborales que en general son tuitivos para el trabajador.

Sin embargo, el mandato constitucional es claro y deriva de la naturaleza intrínseca del derecho administrativo sancionador (que es *ius puniendi* y que, en cualquier caso, se le aplican las garantías del derecho penal), lo que se debe analizar son los derechos del administrado-empleador y si éstos han sido vulnerados en el procedimiento. El conflicto sobre el que hay que emitir pronunciamiento no es laboral, es administrativo.

Y esta conclusión no es ociosa pues muchas veces el control administrativo realizado en los procesos contenciosos administrativos laborales, se limita a verificar la formalidad de la infracción o el análisis laboral de SUNAFIL. En otras palabras, basta que para el Juez la actuación de SUNAFIL "formalmente" siga el procedimiento, y tenga un criterio que al juez le parezca razonable desde el punto de vista laboral, para que se ratifique la infracción sin que haya mayor análisis de las garantías del administrado.

Sin embargo, así como las garantías del Derecho Penal generan que no se deba imputar un delito si no se superó la presunción de inocencia, si falta tipicidad o si el delito fue tipificado posteriormente al hecho imputado; con mayor razón, las garantías del Derecho Administrativo Sancionador deben ser aplicadas a todos los administrados, incluidos los empleadores, cuando se verifica la infracción a una de las garantías intrínsecas al Procedimiento Administrativo Sancionador, generando como consecuencia la anulación del acto.

Por ello, es sumamente importante el control judicial de la administración pública, incluida SUNAFIL. Ya que el Estado, que ejerce poder, puede y suele hacer uso abusivo de dicho poder, aún cuando no pretenda hacerlo o pretenda perseguir un bien mayor. Es justamente por este motivo, que existe el Derecho Administrativo Sancionador y la competencia contencioso-administrativa. Y este principio, el del control judicial de la administración, no cambia si la discusión de fondo es tributaria, ambiental o laboral.

3. EL CRITERIO DE SUNAFIL SOBRE LA APLICACIÓN DEL 28.10 RLGIT

El artículo 28.10 RLGIT, en su texto original, disponía lo siguiente:

> "28.10 **El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo** que produce la muerte del trabajador o cause daño en el cuerpo o en la salud del trabajador que requiera asistencia o descanso médico, conforme al certificado o informe médico legal.**" (Énfasis agregado**)

Mediante Decreto Supremo No. 080-2020-TR, publicado el 10 de febrero de 2020, se dividió esta infracción en dos supuestos. El primero se mantuvo en el artículo 28.10 RLGIT, y se centró en el accidente que ocasiona daños. El segundo se reguló en el artículo 28.11 RLGIT, y se centró en el accidente mortal.

Sin embargo, en ambos casos se mantiene la primera parte de la norma: *"el incumplimiento de la normativa sobre seguridad y saludo en el trabajo que ocasiones un accidente de trabajo".*

Este es el extremo de la norma que regula la infracción en sí, pues es la que contiene la *"acción, antijurídica y culpable"* que se le imputa al administrado directamente a título de infracción. Por ello, toda referencia en este artículo respecto al artículo 28.10 RLGIT en su texto original, es plenamente aplicable a la versión actual de los artículos 28.10 y 28.11 RLGIT.

Respecto de esta infracción, originalmente SUNAFIL tenía el criterio de que el tipo infractor, como está redactado, sanciona como una sola conducta el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo que "ocasione" un accidente de trabajo. En este sentido, la tipicidad de la infracción subsume a todas las causas del accidente que pudieran constituir incumplimientos a las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Este criterio lo podemos observar en la Resolución No. 342-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, del 20 de setiembre de 2021, el mismo que fue ratificado por diversas resoluciones como la 421-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 422-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 534-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala y 576-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2021).

Estamos hablando de un criterio que se mantuvo vigente hasta el año 2021.

Posteriormente, mediante Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL, publicada el 18 de agosto de 2022, se establecieron como precedentes administrativos de observancia obligatoria los fundamentos 6.15, 6.18, 6.19, 6.20 y 6.21 de dicha resolución. En resumen, estos precedentes establecen lo siguiente:

- El tipo de análisis de los accidentes de trabajo puede ser multicausal y en esta medida, es posible que la imputación por la infracción obedezca a más de una subsunción plausible, si hay nexo de causalidad.
- La subsunción es autorizada por la gravedad de la afectación al interés público al que la sanción atiende: la protección de la salud y la vida de los trabajadores.
- La investigación puede determinar un árbol de causas, o antecedentes que han provocado directa o indirectamente la lesión. El inspector debe establecer con suficiencia el nexo causal.
- Las normas (hablando del artículo 28.10 y 28.11 en su texto actual) despliegan un reproche cualificado, por un resultado dañoso determinado, el accidente de trabajo.
- De esta forma, si dos o más incumplimientos pueden ser imputados independientemente como causantes del accidente, pueden ser imputados de forma independiente.

— El nexo causal es el elemento gravitante para la responsabilidad del empleador, cada uno de los incumplimientos sancionados deben ser susceptibles de producir el accidente o contribuir a que éste se desencadene.

Las ideas principales de SUNAFIL para su nuevo criterio son dos: (i) que un accidente puede ser multicausal; y (ii) que si se verifica que hay más de un incumplimiento que pudo ser causa – directa o indirectamente – del accidente, se puede multar varias veces por la misma infracción contenida en el artículo 28.10 RLGIT (o 28.11 RLGIT).

¿Es esto correcto? A continuación, realizaremos un análisis jurídico del criterio de SUNAFIL, a la luz de las garantías del administrado.

4. CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE EL CRITERIO DE SUNAFIL

Conforme a lo expuesto, consideramos que el control que debe hacer la competencia contencioso-administrativa, sobre el criterio de SUNAFIL respecto a la aplicación del artículo 28.10 RLGIT, debe realizarse a la luz de las siguientes garantías del administrado.

4.1. Aplicación del principio de irretroactividad

El artículo 248.5 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 (en adelante, LPAG), establece como uno de los principios de la potestad administrativa sancionadora el principio de irretroactividad.

En virtud de este principio, "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables". Esto aplica tanto respecto a la tipificación de la infracción, como a la sanción, a los plazos de prescripción e incluso a las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

Este principio es claro cuando hablamos de la tipificación normativa, es decir, la infracción contenida en la Ley.

Sin embargo, en este caso no estamos ante una variación normativa. Como explicamos, la modificación del artículo 28.10 RLGIT solo dividió el tipo infractor en dos, pero no modificó los elementos constitutivos de la infracción (la acción, antijurídica y culpable).

Asimismo, la posibilidad de imponer varias multas por la comisión de la misma infracción, tipificada en el artículo 28.10 RLGIT, no se desprende directamente de la norma. El criterio de SUNAFIL nace de una interpretación de la norma, no de su literalidad.

En este sentido, independientemente del análisis sobre la interpretación normativa realizada por SUNAFIL, lo cierto es que estamos ante un cambio de criterio administrativo sobre una norma que establece una sanción.

Ante ello, surge la duda respecto a si es aplicable del principio de irretroactividad por el cambio de criterio administrativo.

Al respecto, nuestra legislación prevé expresamente este supuesto, en el artículo VI.2 del Título Preliminar de la LPAG, en cuanto establece lo siguiente:

> "2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. **La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados"**. **(Énfasis agregado**).

Morón Urbina nos comenta sobre este artículo, que el mismo "supone una técnica de protección de la igualdad de los administrados ante la Administración, de protección de la buena fe y de proscribir la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades discrecionales de las autoridades" (Morón, 2019, p. 174).

Asimismo, Baca Oneto nos recuerda que "la verdadera razón por la cual no se permite aplicar el nuevo criterio desfavorable es la seguridad jurídica, que se expresa a través del principio de irretroactividad (Baca, 2016, p. 3).

Así, queda claro que el principio de irretroactividad aplica también al criterio de SUNAFIL sobre la aplicación del artículo 28.10 RLGIT.

La pregunta que queda pendiente de responder es ¿desde cuándo? Pues bien, es claro que este nuevo criterio sería aplicable desde el día siguiente de la publicación del precedente administrativo contenido en la Resolución de Sala Plena No. 005-2022-SUNAFIL/TFL, publicada en el Diario Oficial el peruano el 18 de agosto de 2022.

En otras palabras, recién para las infracciones cometidas a partir del 19 de agosto de 2022, sería aplicable el precedente administrativo.

Así, independientemente de la validez o eficacia del precedente administrativo, respecto al criterio que ha asumido SUNAFIL, es claro que el control jurisdiccional en la vía contencioso-administrativa exige que no se aplique a los administrados por hechos que son previos a su creación. Los procedimientos sancionadores iniciados por infracciones (para efectos prácticos, accidentes) ocurridos antes del 19 de agosto de 2022, no podrían aplicar este criterio por el principio de irretroactividad, bajo sanción de nulidad.

4.2. Análisis del criterio de SUNAFIL a la luz de los principios de legalidad y tipicidad

El principio de legalidad está recogido en el artículo 248.1 LPAG, y exige que solo por normas con rango de ley cabe atribuir potestad sancionadora y "la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado". Este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa)". (Tribunal Constitucional, 2012, fundamento jurídico 7).

El principio de tipicidad tiene reconocimiento expreso en el artículo 248.4 LPAG, que establece que solo son conductas sancionables administrativamente "las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía".

El principio de tipicidad, en realidad es un subprincipio del principio de legalidad (Tribunal Constitucional, 2012, fundamento jurídico 9). Asimismo, este principio de tipicidad, también llamado de taxatividad, genera tres subprincipios: (i) el principio de reserva de ley, (ii) el principio de certeza y (iii) la prohibición de interpretación extensiva o por analogía (Morón, 2005, p. 231).

Como podemos observar, ambos principios generan un binomio garantista para el administrado, en virtud del cual, la administración no podrá imponer sanciones o interpretar sanciones, que no deriven expresamente de una norma que tipifica una infracción, mucho menos de forma extensiva o por analogía.

En este caso, vemos que el criterio de SUNAFIL no se deduce expresamente de la norma, sino de una interpretación de la realidad multicausal de los accidentes. En efecto, el artículo 28.10 RLGIT no establece en su tipicidad

*"**Cada** incumplimiento de **cada norma sobre seguridad y salud en el trabajo** que ocasione un accidente de trabajo".*

El artículo 28.10 RLGIT establece como infracción *"**El incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo** que ocasione un accidente en el trabajo"*. Con lo cual, se refiere al conjunto de normas aplicables en materia de seguridad y salud en el trabajo.

En otras palabras, el tipo infractor, como está tipificado, subsume y abarca cualquier posible incumplimiento en materia de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo.

Una interpretación en contrario, como la de SUNAFIL, supondría que el administrado supuestamente infractor, cometería más de una infracción por un solo accidente de trabajo, cuando el tipo de infractor ha decidido subsumir cualquier omisión del trabajador en una sola consecuencia jurídica que es punible: la existencia de un accidente de trabajo.

Y es que el bien jurídico protegido no es el cumplimiento en sí de la normativa de seguridad y salud en el trabajo. De hecho, este bien jurídico protegido ya puede ser objeto de otras infracciones de menor gravedad, como, por ejemplo, el artículo 27.3 RLGIT, que establece como infracción grave: "No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de las actividades de los trabajadores o no realizar aquellas actividades de prevención que sean necesarias según los resultados de las evaluaciones".

Entonces, el bien jurídico protegido por la infracción, es el evitar accidentes de trabajo, y si solo ha ocurrido un accidente de trabajo, entonces el administrado sólo ha cometido una infracción. Este es el criterio que el mismo SUNAFIL había mantenido antes del precedente administrativo, y es el que se atañe a la literalidad de la norma.

Consideramos que la opinión de SUNAFIL sobre una realidad fenomenológica causal, **no le habilita a modificar vía interpretación el texto literal de la norma**, y mucho menos, para imponer más multas al administrado por un mismo hecho punible. Y recordamos, en ese caso, el hecho punible es la generación del accidente de trabajo (atribuido directamente al empleador), no el mero incumplimiento de normativa.

Ciertamente nos encontramos ante un exceso de punición, que en términos prácticos habilita a la administración a convertir en muy grave cualquier incumplimiento que pudiera estar relacionado con un accidente de trabajo. En otras palabras, si hay un accidente de trabajo, para SUNAFIL todo es 28.10 RLGIT, y eso no es lo que dice la norma.

Esto es importante porque el tipo infractor, ya es un tipo infractor agravado. Y es que cuando los efectos del accidente son graves (muerte o incapacidad total o parcial permanente), ya la norma establece una multa agravada, considerando al total de trabajadores de la Empresa como "afectados" (artículo 48.1-C). Sobre esto, SUNAFIL ha agravado aún más el tipo infractor, dictando la posibilidad de imponer varias multas - agravadas o no - por un solo accidente.

Por tanto, somos de la opinión que, independientemente de lo que haya ocurrido en el caso concreto, o del análisis de los demás principios administrativo-sancionadores, el criterio de SUNAFIL contraviene los principios de legalidad y tipicidad. La opinión de SUNAFIL sobre lo que debería decir el tipo infractor o lo que debería ocurrir en la investigación de los accidentes, no permite modificar el tenor exacto de la ley, o interpretarlo extensivamente para ampliar su capacidad de imponer más multas por un mismo hecho punible (el accidente).

4.3. Análisis del criterio de SUNAFIL a la luz del *non bis in idem*

La prohibición "non bis in idem", está recogida en el artículo 248.11 LPAG, y prohíbe imponer "sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Este principio tiene dos vertientes, la vertiente procesal (que prohíbe un doble enjuiciamiento) y la vertiente material o sustantiva (que prohíbe la doble sanción). Como nos dice CANO CAMPOS "el fundamento de la prohibición de *bis in idem* reside realmente en la desproporción y arbitrariedad que implica la imposición de dos o más sanciones por un mismo hecho o su doble enjuiciamiento en dos o más procesos o procedimientos" (Cano, 2001, p. 202).

De los requisitos, el que suele ser objeto de mayor debate es el de "identidad de fundamento". La solución más fácil es igualar el "fundamento de la sanción" a la "norma tipificada como infracción". Sin embargo, el fundamento se refiere

al bien jurídico protegido por la normativa (aquel bien cuya protección justifica la imposición de una sanción).

En efecto, la identidad causal o de fundamento, significa que existe "superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los interese tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persigue en los distintos ordenamientos resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que, si son iguales, no procederá la doble punición" (Morón, 2005, pp. 250, 251).

Así, si lo que pretende imponer como multa SUNAFIL es el artículo 28.10 RLGIT, entonces estamos hablando de un mismo hecho (el incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo) y un mismo fundamento (el bien jurídico protegido referido a la no generación de accidentes). Es más, estamos hablando de una misma norma (el artículo 28.10).

Y es que la teoría de multicausalidad de los accidentes de SUNAFIL, nada tiene que ver con el análisis de que infracción se está imputando y cuántas veces se imputa la misma infracción.

En otras palabras, en este caso ni siquiera es necesario al análisis de que "bien jurídico protegido", que evidentemente es el evitar la comisión de accidentes de trabajo, porque lo que pretende SUNAFIL es imputar varias veces el mismo artículo 28.10 RLGIT por un mismo accidente.

Y esto, claramente, es una contravención al principio *non bis in idem*. El artículo 28.10 RLGIT, establece como infracción imputada *"el incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo* ***que ocasione un accidente de trabajo"***. La infracción no es el mero incumplimiento de la normativa de seguridad en el trabajo, pues para este bien jurídico protegido (el cumplir el ordenamiento) ya existen otras infracciones de menor gravedad, como hemos explicado líneas arriba.

Por otro lado, aún en la tesis de SUNAFIL de que varios incumplimientos pueden ocasionar un accidente de trabajo, lo cierto es que la infracción imputada subsume todo incumplimiento de la normativa que ocasione "un" accidente de trabajo. El imponer varias veces el artículo 28.10 RLGIT, supone una ficción jurídica de que cada incumplimiento generó un accidente de trabajo distinto, y constituye un exceso de punición.

Es decir, si varios incumplimientos del administrado generan un solo supuesto de hecho del artículo 28.10 RLGIT (un solo accidente de trabajo), entonces sólo se ha cometido una infracción y no varias. Esto es debido a que la infracción, no sanciona el mero incumplimiento, sino la generación del accidente de trabajo.

En resumen, consideramos que aún en la tesis de SUNAFIL de que varios incumplimientos de seguridad y salud en el trabajo pueden generar un accidente de trabajo, lo cierto es que la infracción imputada es el artículo 28.10 RLGIT (o el artículo 28.11 RLGIT dependiendo del caso), y esta infracción sólo se ha cometido una vez, porque el bien jurídico protegido no es el mero cumplimiento de la normativa, sino el evitar accidentes de trabajo.

Por tanto, imponer varias veces la misma infracción contenida en el artículo 28.10 RLGIT (o el 28.11 RLGIT) afecta el principio *non bis in idem*, si solo hubo un accidente de trabajo.

4.4. Análisis del criterio de SUNAFIL respecto a la exigencia de causalidad de la norma

Para SUNAFIL, si se evidencia que un accidente de trabajo tuvo varias causas "directas o indirectas" que suponen un incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, puede imponer multas distintas por cada una, en base al artículo 28.10 RLGIT (o el 28.11 RLGIT).

En otras palabras, SUNAFIL impone una posición fenomenológica de los accidentes, según la cual al existir un árbol de causas posibles del accidente – directas o indirectas – éstas pueden ser atribuibles como incumplimientos que generan – cada uno por sí mismo – la infracción contenida en el artículo 28.10 RLGIT (o el 28.11 RLGIT).

Prueba de ello, es el numeral 6.20 del precedente vinculante, en cuanto establece que *"Cada uno de los incumplimientos sancionados (…) debe ser susceptible de producir el accidente o contribuir a que este se desencadene".*

Sin embargo, el criterio de SUNAFIL no se sustenta en norma alguna. El criterio de SUNAFIL se sustenta en una realidad fenomenológica (cualquier evento puede tener múltiples causas), que forma parte de la práctica en materia de seguridad y salud en el trabajo como uno de los principios de mejora continua.

Pero esta realidad fenomenológica, aún en la tesis de SUNAFIL, no puede confundirse con el análisis jurídico de atribución de responsabilidad administrativa.

Para ello, es importante señalar que el artículo 94 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Decreto Supremo No. 005-2012-TR, establece una necesidad de causalidad determinante o inmediata y directa:

> *"Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad del empleador por incumplimiento de su deber de prevención* ***requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa*** *de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo".* (Énfasis agregado)

Si bien esta norma, se refiere a la determinación de responsabilidad civil, es una norma específica que exige causalidad inmediata y directa, no mediata o indirecta.

Esta norma concuerda con el artículo 95 del mismo reglamento, que nos recuerda cuál es la exigencia o carga probatoria de los Inspectores de trabajo:

> *"Cuando la Inspección de Trabajo constate el incumplimiento de una norma de seguridad y salud en el trabajo,* ***el inspector debe acreditar que dicho incumplimiento ha originado el accidente de trabajo*** *o enfermedad profesional, consignando ello en el acta de infracción".* (Énfasis agregado).

Con el análisis de estas normas, queda claro que cuando el artículo 28.10 RLGIT (y el artículo 28.11 RLGIT), tipifica como infracción el incumplimiento sobre la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo "que ocasione" un accidente de trabajo, no puede ser interpretado como cualquier incumplimiento que "pudo producir o contribuir" al accidente de trabajo.

Así, el dejar al libre albedrío de la administración que ejerce facultad sancionadora, el determinar todas las causas que a su parecer podrían haber contribuido al accidente, para imputarlas como sanciones independientes, va en contra de los principios de seguridad jurídica y razonabilidad, pues la realidad fenomenológica podría retrotraer las causas del accidente a un indeterminado número de eventos que no tendrían relación directa con el mismo.

En todo caso, es claro que la normativa exige que el incumplimiento sea causa determinante, directa, que ocasiones u origine el accidente. No permite

la imputación de cualquier posible causa que "podría haberlo producido" o que "podría haber contribuido".

Por tanto, el criterio de SUNAFIL que permite la imputación de múltiples causas indeterminadas, directas o indirectas, contraviene el principio de legalidad, pues – sin derivar de ninguna norma – contraviene la exigencia de nexo causal contenida tanto en el artículo 28.10 RLGIT, como en los artículos 94 y 95 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

5. CONCLUSIONES

— La acción contencioso-administrativa es un derecho constitucional del administrado, mediante el cual acude al Poder Judicial para que éste garantice sus derechos e intereses como tal. Ello debido a que el proceso administrativo sancionador forma parte del *ius puniendi* del Estado y, por tanto, el Poder Judicial debe verificar el cumplimiento de todas las garantías que le son propias, y no solamente verificar el cumplimiento del procedimiento formal, como se ha ratificado en la Casación No. 9674-2022-LIMA,

— Este análisis garantista para el administrado aplica también para la acción contencioso-administrativa laboral, lo que supone un reto para los jueces laborales competentes para ello, pues su especialidad contiene principios tuitivos para el trabajador. Sin embargo, lo que se analiza en estos procesos son los derechos y garantías del administrado, que en este caso es el empleador.

— SUNAFIL ha tenido un cambio de criterio respecto a la imposición de multas al amparo del artículo 28.10 RLGIT (actualmente, artículos 28.10 y 28.11 RLGIT). Primero consideró que esta infracción subsume todos los incumplimientos a la normativa de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente. Pero luego, ha establecido un precedente administrativo en virtud del cual, si varios incumplimientos pueden ser atribuibles a un accidente, pueden imponerse varias multas en base a la misma infracción (artículo 28.10 o 28.11 RLGIT).

— Este tipo de cambios administrativos deben ser objeto de escrutinio por parte del Poder Judicial, al amparo de las garantías de los administrados. Así tenemos que, en aplicación del principio de irretroac-

tividad, SUNAFIL no podría imponer este criterio a las infracciones (accidentes) cometidas antes del 19 de agosto de 2022, fecha en que entró en vigor el precedente administrativo.

— El criterio de SUNAFIL también contraviene los principios de legalidad y tipicidad, pues supone imponer una interpretación administrativa al texto literal de la norma, modificándolo. La norma subsume cualquier incumplimiento que haya generado un accidente de trabajo, pues el bien jurídico protegido es evitar los accidentes de trabajo. Los meros incumplimientos ya están tipificados en normas de menor gravedad.

— El criterio de SUNAFIL también contraviene el principio *non bis in idem*, porque el bien jurídico protegido por la norma es el evitar que se origine un accidente de trabajo. No es el mero incumplimiento de una norma de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, un solo accidente de trabajo constituye una sola infracción, porque solo se ha afectado una vez el bien jurídico tutelado por el artículo 28.10 RLGIT (o el artículo 28.11 RLGIT).

— El criterio de SUNAFIL contraviene también la exigencia de causalidad exigida en el artículo 28.10 RLGIT, infringiendo el principio de legalidad, pues el artículo 28.10 RLGIT (o el artículo 28.11 RLGIT), concordado con los artículos 94 y 95 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, exige causa determinante y directa que origine el accidente de trabajo. Sin embargo, SUNAFIL permite imputar múltiples causas directas o indirectas, que podrían haber originado el accidente o contribuido en él, lo que contraviene las normas antes mencionadas.

BIBLIOGRAFÍA

Baca Oneto, V. (2016). La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. THEMIS Revista De Derecho, (69), 27-43. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16709

Cano Campos, T. (2001). Non Bis in Idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador. Revista de Administración Pública N° 156.

Corte Suprema. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2023). Casación No. 9674-2022-LIMA.

Gomez Tomillo, M. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 4ta Edición".* Aranzadi.

Morón Urbina, J (2005). *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana.* Revista Advocatus 13 2005 II.

Morón Urbina, J (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I.* Gaceta Jurídica.

Tribunal de Fiscalización Laboral (2021). Resoluciones 342-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 421-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 422-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, 534-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala y 576-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala.

Tribunal de Fiscalización Laboral (2022). Resolución de Sala Plena 005-2022-SUNAFIL/TFL.

Tribunal Constitucional (2010). Expediente No. 01873-2009-PA/TC. Lima, 3 de setiembre de 2010. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html

Tribunal Constitucional (2012). Expediente No. 00156-2012-PHC/TC. Lima, 8 de agosto de 2012. https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html

EL IMPACTO Y LAS LIMITACIONES LEGALES DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUNAFIL Y SU NECESARIO CONTROL JURISDICCIONAL

KARLA ZUTA PALACIOS

Abogada por la Universidad Nacional de Trujillo. Especializada en procesos laborales y gestión de recursos humanos. Asociada senior en Benites, Vargas & Ugaz Abogados.

Aunque estáis tan obligados por vuestras propias decisiones como pueda estarlo cualquier tribunal, de tal modo que no podáis revocar vuestra propia decisión en un determinado caso, nos estáis obligado por ninguna norma jurídica que podáis establecer si en alguna ocasión subsiguiente encontráis razones para diferir de vuestro criterio anterior; es decir, que es inherente a este tribunal, como a otros tribunales de justicia, un poder de corregir cualquier error en el que pueda haber incurrido.

Bright v. Hutton 1852.

1. RELACIONES LABORALES Y EL ROL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

El derecho del trabajo y su aplicación al día a día de las relaciones laborales es, sin duda, desafiante, pues procura garantizar el mayor cuidado de la dignificación del trabajo, en un marco social, económico y político que se reajusta de manera frecuente. Por ello, dicha garantía resulta esencial desde el rol del Estado, que se apoya en la inspección del trabajo para cumplir con este objetivo.

De acuerdo al Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, el sistema inspección tiene los siguientes propósitos:

— Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión.

— Facilitar información técnica y asesorar a los empleadores y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir las disposiciones legales.

— Poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes.

Se define a menudo a la inspección de trabajo como una actividad de carácter policial, que requiere un conjunto de facultades vinculadas esencialmente con el contralor del cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestas por las normas laborales a los sujetos individuales y colectivos del derecho del trabajo, así como la penalización de las infracciones constatadas. (Navarro, 2010. p. 42). Esta definición, evidentemente, parte del rol supervisor del cumplimiento de la normativa laboral por parte del empleador.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT) destaca que la inspección del trabajo es una función pública de la administración del trabajo que vela por el cumplimiento de la legislación laboral en el centro de trabajo y tiene como papel principal el convencer a los interlocutores sociales de la necesidad de cumplir con la ley en el centro de trabajo y de su interés mutuo de que así sea, a través de medidas preventivas, educativas y, donde resulte necesario, coercitivas[1].

Valverde (2011) relata que la administración de trabajo es parte de la administración pública, dedicada específicamente a la programación y gestión de la política social en el ámbito del empleo y la protección social. (p. 800). Añade que la intervención administrativa en las relaciones laborales es tan antigua como las relaciones laborales, pero su alcance y su intensidad han variado mucho con el paso del tiempo, en función del contexto o de las circunstancias reinantes (p. 799).

Hoy en día, la inspección laboral está entendida como el principal instrumento con el que cuenta el Estado para impulsar el desarrollo de la cultura de prevención en materia de relaciones laborales y las condiciones generales que éstas involucran. Su impacto es multidisciplinario, pues procura alinear las políticas de estado dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de la población desde el ámbito laboral.

Bajo esta línea, la inspección de trabajo afronta grandes retos en la actualidad, que están alineados con los compromisos del Estado asumidos en el Acuerdo Nacional y el Plan Estratégico de Desarrollo Nacional. El primero de ellos, ha incluido la Política de Estado N° 14 que consiste en el acceso al empleo pleno, digno y productivo.

1 https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_152884.pdf

En el contexto de este desafío, Quiñones y Torres (2019) nos explican que uno de objetivos más importantes constituye cerrar las brechas existentes entre cantidad de empleo y calidad de empleo que se genera en el país. (p. 320)

Por su parte, Mórtola y Mendoza (2019) destacan que la inspección de trabajo adquiere especial importancia debido a que permite la formalización del empleo y porque trae como resultado una cultura de cumplimiento y no evasión de parte de los empleadores. (p. 330).

Blasco, Campos y Ramírez (2016) destacan que, conforme al ordenamiento español, la inspección laboral tiene los cometidos de vigilancia del cumplimiento normativo laboral, la asistencia técnica a empleadores y trabajadores, la conciliación, la mediación y el arbitraje. (p. 821). Como vemos, el rol de la inspección de trabajo se encuentra entendido de similar manera en todo estado de derecho.

2. LA INSPECCIÓN LABORAL EN EL PERÚ

En nuestro país, la inspección de trabajo estuvo a cargo de la Dirección General de Inspección de Trabajo hasta el año 2014, en que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) dio inicio a sus funciones. La SUNAFIL se creó a través de la Ley Nro 29981, en enero del año 2013 y ejerce la labor inspectiva de trabajo respecto de todos los empleadores no comprendidos en la definición de una microempresa.

De acuerdo al actual plan operativo institucional de la SUNAFIL[2], sus objetivos prioritarios son los siguientes:

- Contribuir con la formalización de trabajadoras/es.
- Garantizar el cumplimiento de las normas sociolaborales a favor de las/os trabajadoras/es formales.
- Garantizar el cumplimiento de las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) de la población ocupada.
- Garantizar el ejercicio de los derechos sociolaborales de las/os niñas/os y de la Población Económicamente Activa ocupada vulnerable.
- Fortalecer la gestión institucional.

2 Plan Operativo Institucional (POI) Multianual 2025- 2027 de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL.

— Implementar la gestión del riesgo de desastres para la entidad.

(sic.)

La fiscalización laboral, respecto a la supervisión de cumplimiento de normas laborales que ejerce la SUNAFIL comprende dos grandes etapas:

— **Etapa de inspección.-** Inicia con una orden de inspección por denuncia o actuación oficiosa de la entidad. Implica el requerimiento de información al empleador sobre la materia inspeccionada, la inclusión de la información de parte que aporten el empleador o el trabajador y culmina con un informe de actuaciones inspectivas que incluye la opinión respecto a si el empleador debe o no ser multado por haber cometido una infracción laboral.

— **Etapa de sanción.-** Con el informe de actuaciones inspectivas y los descargos correspondientes (de ser el caso), la sub intendencia de sanción decidirá si corresponde o no imponer la multa propuesta. La resolución puede ser apelada ante la intendencia regional y la decisión de ésta última entidad es también impugnable en caso de infracciones muy graves, a través de un recurso de revisión ante el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL).

Como podemos observar, el procedimiento inspectivo-sancionador laboral puede concluir con una resolución de intendencia, para los casos de multas leves o graves y será resuelto en última instancia por el TFL solo cuando se decida impugnar las multas por infracciones sustantivas muy graves.

El Tribunal de Fiscalización Laboral es el órgano máximo de resolución de la SUNAFIL que - previo cumplimiento de determinados requisitos- decide, en última instancia, los casos que son elevados desde todas las intendencias del país. En el caso de situaciones jurídicas que no cuente con reglamentación jurídica, el Tribunal podrá emitir precedentes administrativos en materia inspectiva, el cual goza de carácter normativo. Por lo tanto, su rol es fundamental en la unificación de criterios y cuenta con absoluta independencia técnica en la emisión de sus decisiones.

Toyama y Rodríguez (2014) manifiestan que este sistema nos permite el cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, predictibilidad e igualdad ante la ley; brinda pautas que podrían resultar útiles para las actas de infracción que sean emitidas por los inspectores de trabajo y genera la posibilidad de cubrir vacíos no regulados por las normas propias de la inspección laboral. (p. 50)

3. IMPACTO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN LAS RELACIONES LABORALES

Si partimos de los objetivos de la inspección de trabajo, podremos identificar que su gestión permite la incorporación de trabajadores en situación informal a la planilla del empleador y por lo tanto, permite combatir la informalidad. Sin embargo, la inspección laboral trasciende a ello y busca que los empleadores hagan suya una cultura de cumplimiento de sus obligaciones laborales, descartando comportamientos de evasión de las mismas.

Mórtola y Mendoza (2019) destacan la necesaria modestia que debe atribuirse al enfoque fiscalizador en cualquier trazado de estrategia o planificación frente al problema de la informalidad laboral y que es necesario recordar que, en materia sancionadora, la sanción también busca que, mediante el castigo y la rehabilitación del empleador infractor, se eduque a los infractores (p. 300).

Si estos roles se cumplen, la inspección laboral cumplirá con su rol y trascenderá a lo meramente sancionador, pues tendrá un impacto directo en el objetivo de mejorar la calidad del empleo y ofrecer el acceso a relaciones de trabajo dignas y sostenibles.

4. PRINCIPIOS DE LA INSPECCIÓN LABORAL Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El rol de la inspección de trabajo se rige por los principios de legalidad, primacía de la realidad, imparcialidad y objetividad, equidad, autonomía técnica y funcional, jerarquía, eficacia, unidad de función y de actuación, confidencialidad, lealtad, probidad, sigilo profesional, honestidad, celeridad, carácter permanente y publicidad.

Estos principios decantan en gran parte de los que están contenidos en el Título Preliminar de la Ley Nro 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, los cuales son aplicables a la inspección laboral, así como también lo son los principios y normas generales propios del debido proceso consagrados en la Constitución.

Como podemos observar, se trata de un amplio listado de principios; sin embargo, éstos a su vez se rigen por principios rectores tales como los principios de legalidad y el debido procedimiento.

Las normas jurídicas tratan de guiar la conducta de los hombres, esto es, sus acciones y actividades externas. (Vinogradoff, 1957, p. 42). El principio de

legalidad es fundamental en todo orden estatal, pues determina la subordinación de las autoridades, funcionarios y de la población en general a las normas que rigen al Estado e interviene para garantizar que los que están llamados a realizar determinadas acciones cumplan con ello en las formas dispuestas y se abstengan quienes no lo están.

Sobre el particular, Roberto Islas (2009) nos indica que el principio de legalidad está para intervenir cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado; y, a continuación, pregunta reflexivamente sobre cuánto apego debe existir por parte de cada uno de los poderes del Estado al principio de legalidad. (p. 98)

Se trata del principio más importante del procedimiento administrativo. Así, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) requiere que las autoridades administrativas actúen con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Desde siempre ha existido la discusión sobre si la razón es o no una fuente derecho positivo. El código austriaco del año 1811 dispuso que "cuando no pueda decidirse un caso de acuerdo con las palabras o con el espíritu de la ley, el tribunal tomará en consideración casos semejantes decididos por la ley, así como los motivos sugeridos por otras leyes del mismo tipo. Si el caso sigue estando en duda, será decidido conforme al derecho natural y prestando la debida atención a las circunstancias del caso, estudiadas con diligencia y consideradas a fondo".

No pretendemos discutir cuál es la naturaleza de la razón frente al derecho positivo; sin embargo, sí encontramos necesario destacar su relevancia cuando los enunciados normativos no son suficientes, tal como ya lo avizoraba – por ejemplo- el código austriaco y si ello vulneraría al ejercicio del principio de legalidad.

Bajo este contexto, la legalidad de los actos y resoluciones administrativas puede ser entendida desde dos vértices amplios. El primero, estaría referido al estricto cumplimiento de las normas de distinto nivel ya existentes en un ordenamiento jurídico. El segundo, en enmarcará en lo que Bacigalupo (2023) denomina como conceptos jurídicos indeterminados y que, para estos efectos, define como aquéllos a los que necesariamente han de recurrir con suma frecuencia los titulares de potestades normativas en el ejercicio de su función reguladora y que serán decididos bajo un margen de apreciación de la autoridad. (pp. 147-148)

5. CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina afirma que el control de la legalidad por parte de la autoridad judicial es meramente negativo. Esto implica que, mientras los administrados están facultados para hacer todo aquello que les está permitido, en el caso de los sujetos públicos, solo tienen la posibilidad de hacer aquello para lo que están facultados de manera expresa. Bajo cualquiera de las vertientes de la aplicación normativa, los actos administrativos no pueden contradecir lo expresamente dispuesto en normas de alcance general, ni en su aplicación, ni respecto a su competencia.

Según el Tribunal Supremo español (STC 219/2004, FJ 6), la libertad de que goza la Administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, y que sólo genéricamente ha sido definida; agrega, sin embargo, que siempre habrá de ser respetado el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad y siempre podrán hacerse valer, a través de la correspondiente impugnación, aquellos hechos y circunstancias que evidencien que se incurrió en ostensible error o clara irracionalidad, y que, por esto último, aquel mandato no fue observado" (STS de 12 de diciembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097).

Existe, además en España, la figura de la "discrecionalidad técnica" para aludir a las decisiones de los órganos administrativos que requieren del apoyo de expertos técnicos en distintas materias, las cuales, debido a dichas características, no podrían ser plenamente revisadas en la vía contenciosa.

Bajo estas premisas, el control jurisdiccional de legalidad de las actuaciones administrativas involucraría el control de la observancia de los aspectos formales de carácter reglado (competencia, procedimiento y motivación), y, de otro, el control de la arbitrariedad y del error ostensible o manifiesto en la apreciación técnica. (Bacigalupo, 2016, p. 142)

Así, el control de legalidad busca verificar si la actuación impugnada adolece de algún vicio jurídico, consistente precisamente en la infracción de alguno de sus principios o normas regentes.

6. LA ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA Y EL CONTROL DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Quiroga (2011) define al proceso contencioso administrativo como un mecanismo constitucional de control judicial de los actos y hechos de la administración pública y, en general, de todos los actos administrativos de todos los órganos del Estado, y tiene por objeto el control judicial de la legalidad y constitucionalidad de los actos y resoluciones de la Administración Pública y la defensa de los derechos e intereses de los administrados cuando se considere que han sido afectados por la actuación de la Administración Pública. (p. 759).

Conforme lo señala el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (LPCA), el proceso contencioso administrativo tiene como finalidad el control jurídico de las actuaciones de la Administración Pública por el Poder Judicial y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados frente a la Administración.

El régimen legal del proceso contencioso administrativo, cuenta con un diseño tal que los Jueces no están restringidos a verificar sólo la validez o nulidad o ineficacia del acto administrativo, sino que es un medio de protección jurisdiccional de los derechos e intereses de los administrados afectados por una actuación u omisión de la administración que haya sido realizada en ejercicio de la función administrativa.

Por su propia naturaleza, esta acción está destinada al control de la legalidad del procedimiento administrativo, siempre y cuando se interponga contra acto o resolución que luego de agotados los recursos impugnatorios que la ley administrativa le faculta, causa estado, encontrándose dentro de lo establecido en el artículo 148º de la Constitución Política del Estado y el artículo 1º de la Ley Nº 27584, aprobado mediante T.U.O del Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS.

Este proceso constituye una de las vías procesales legales a través de las cuales se puede realizar un control de la actuación de la Administración Pública[3], tal como lo establece, en relación a esto último, el artículo 3° de la LPCA y brinda una adecuada tutela ante los casos en que los administrados consideren haber sido afectados o amenazados por una actuación administrativa inconstitucional o ilegal.

3 Existe la posibilidad de acudir –residualmente- a procesos constitucionales.

Toyama señala, citando a González Pérez, que, donde exista derecho administrativo, siempre que estemos en presencia de una pretensión fundada en norma jurídico-administrativa, su conocimiento corresponderá a la llamada jurisdicción contencioso –administrativa (p 494).

Conforme al artículo 5º de la LPCA, a través de la acción contenciosa, el administrado podrá solicitar al juez competente:

- Que se declare la nulidad total o parcial, la ineficacia del acto administrativo.
- Que se reconozca o restablezca el derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas necesarias para tal fin.

Bajo esta línea, a través de la segunda posible pretensión, se invpcará el principio de plena jurisdicción en cual proclama que la acción contencioso administrativa tiene por finalidad que, en sede judicial, se proceda a re-examinar los elementos que constituyen el acto administrativo cuestionado por una infracción a la ley administrativa o la omisión de formalidades esenciales, disponiéndose su enmienda.

Esta pretensión implica que el Juez dentro del proceso contencioso administrativo está en la capacidad de poder pronunciarse sobre el fondo de la controversia surgida entre la Administración y el administrado, siempre que alguna de las partes lo solicite.

Al respecto, Salas (2012), citando a Ramón Huapaya en su artículo sobre las pretensiones en el proceso contencioso administrativo publicado en la Revista Oficial del Poder Judicial sostiene que, superados los límites del dogma revisor, la idea de la plena jurisdicción, basada en el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, permite al administrado solicitar la tutela de la generalidad de sus derechos subjetivos lesionados por la administración. Igualmente, permite al juez, no solo revisar la legalidad de la actuación administrativa, sino, pronunciarse sobre el conflicto de fondo, es decir, sobre los derechos subjetivos del administrado realmente afectados, reconociéndolos, restableciéndolos y adoptando todas las medidas necesarias para garantizar su efectiva satisfacción. (p. 222)

Por lo tanto, el proceso contencioso es aquél habilitado para recurrir al amparo con sagrado en el artículo 148º de la Constitución Política del Estado que señala que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

7. NECESIDAD DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA SUNAFIL

Como hemos señalado, la acción contenciosa permite verificar si los órganos administrativos actúan conforme a derecho y, principalmente, contemplando el principio de legalidad. Esto involucra inexorablemente a las actuaciones de la SUNAFIL y resulta especialmente importante debido al impacto, en el ámbito de los hechos, que sus resoluciones involucran.

Si bien hemos destacado el rol de la SUNAFIL para la concientización el empleador en la buena práctica de las relaciones laborales, es también muy necesario poner en relieve, el impacto del contenido de documentos (actas y resoluciones) que son emitidos por la autoridad de inspección y fiscalización. Nos explicamos.

Actualmente, las actas y resoluciones que emite la SUNAFIL tiene un doble efecto:

— El primero, está destinado a lograr la cultura de cumplimiento de las normas laborales por parte del empleador.

— El segundo, consiste en que estos documentos son frecuentemente a título de "prueba" o de "indicio" en los procesos laborales ordinarios.

Como podemos observar, estos actos administrativos involucran, inclusive, su utilización como pruebas en los procesos laborales. Por ello resulta particularmente relevante que su emisión sea implacable, respetando los principios rectores de las actuaciones administrativas.

Si bien, hasta ahora hemos hecho referencia al reconocimiento constitucional del proceso contencioso como el principal pilar de control de las acciones administrativas, consideramos que, más allá del simple control, debe también ser entendido como una indispensable ayuda a la fiscalización laboral.

Ello, debido a que, aun cuando nuestro país está evidentemente comprometido con los objetivos contenidos en el Convenio 81 de la OIT, existen aún muchos quiebres que no permiten que la inspección laboral cumpla con su rol de manera unívoca.

7.1. La SUNAFIL y los escasos recursos para una inspección idónea

En los últimos años, hemos observado una franca preocupación e intención de parte de la SUNAFIL por cumplir con todos sus objetivos, a través de

la eficiente respuesta a las denuncias presentadas y a través de su rol orientador a trabajadores y empleadores.

Esto se observa, por ejemplo, en sus reportes de gestión, en los que observamos la siguiente estadística:

Año	Inspecciones cerradas	Promedio por mes
2021	95557	7963
2022	76594	6383

Periodo	Inspecciones atendidas	Promedio por mes
Enero – setiembre 2023	59993	6665
Enero – abril 2024	21798	5450

Fuente: https://www.gob.pe/institucion/sunafil/informes-publicaciones

Por su parte, TFL empezó a operar en marzo del año 2021. Conforme a Memoria Anual del año 2023, el personal con el cual comenzó a ejecutar sus funciones estaba constituido por tres vocales, una secretaria técnica, una secretaria de oficina y un especialista legal. Con el tiempo, se ha incorporado más personal, sumando un total de siete especialistas y cuatro practicantes, lo cual le ha permitido obtener, a marzo de 2023:

— Atención de 1177 recursos de revisión, con la emisión en cada uno de la resolución correspondiente.

— Emisión de 1209 resoluciones, que incluye la atención de los recursos de revisión, como las aclaraciones, nulidades, etc.

— Establecimiento de criterios considerados precedentes de observancia obligatoria a través de 19 resoluciones de Sala Plena.

En declaraciones públicas, el Superintendente de la SUNAFIL, ha manifestado, en abril del presente año que, para el 2024, se tiene previsto el desarrollo de 195,255 acciones de fiscalización a escala nacional, de las cuales 90,323 se desarrollarán mediante actuaciones inspectivas y más de 78,000 por acciones previas. Todo de acuerdo con el Plan Nacional de Inspección de Trabajo 2024 de la Sunafil y a través de sus 26 intendencias regionales.

Como podemos observar, se trata de inmenso reto en materia de fiscalización y resolución a nivel nacional, el cual viene contrastado por el pronuncia-

miento público del Sindicato de trabajadores de la SUNAFIL, emitido el 01 de abril de 2024, en el cual:

— Manifiestan que los aproximadamente 800 inspectores no contarían con facultades suficientes para intervenir en todo tipo de inspecciones.

— Solicitan condiciones de trabajo adecuadas tales como mayor cantidad de personas mejoras en la flota vehicular, actualización de remuneraciones, incorporación al D. Leg. 728.

Al respecto, debemos reflexionar respecto a que las inspecciones y correlativos pronunciamientos de la autoridad de inspección abarcan diferentes materias de la relaciones laborales en el ámbito privado, tales como la verificación del correcto pago de beneficios sociales, jornada de trabajo, igualdad salarial, descentralización productiva, extinción del contrato de trabajo, prevención del hostigamiento laboral, no discriminación, ejercicio de derechos sindicales, seguridad y salud en el trabajo, entre otras.

Entonces, estas condiciones no se condicen con el Convenio 81 de la OIT, en cuyos artículos 10° y 11°, señala lo siguiente:

Artículo 10

El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección, y se determinará teniendo debidamente en cuenta:

(a) la importancia de las funciones que tengan que desempeñar los inspectores, particularmente:
  (i) el número, naturaleza, importancia y situación de los establecimientos sujetos a inspección;
  (ii) el número y las categorías de trabajadores empleados en tales establecimientos;
  (iii) el número y complejidad de las disposiciones legales por cuya aplicación deba velarse;

(b) los medios materiales puestos a disposición de los inspectores; y

(c) las condiciones prácticas en que deberán realizarse las visitas de inspección para que sean eficaces.

Artículo 11

La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para proporcionar a los inspectores del trabajo:

(a) oficinas locales debidamente equipadas, habida cuenta de las necesidades del servicio, y accesibles a todas las personas interesadas;

(b) los medios de transporte necesarios para el desempeño de sus funciones, en caso de que no existan medios públicos apropiados.

La autoridad competente deberá adoptar las medidas necesarias para reembolsar a los inspectores del trabajo todo gasto imprevisto y cualquier gasto de transporte que pudiere ser necesario para el desempeño de sus funciones.

Es sin, duda, un muy amplio espectro el que involucra a las actuaciones inspectivas y las decisiones de la autoridad administrativa de trabajo. Y si bien es cierto, muchos de estos asuntos cuentan con una regulación normativa específica, también lo es que, a diario, se judicializan cientos de conflictos laborales que, en su gran mayoría, no se resuelven con sola aplicación normativa, sino que están sometidos la necesidad de contrastar hechos, interpretar normas e, inclusive, generar doctrina jurisprudencial.

Como hemos precisado previamente, las inspecciones laborales cuentan con una realidad en la que no resulta posible la debida intervención de las partes que conforman la relación laboral, no se puede generar debate, ni la posibilidad de confrontar posiciones, menos aún de evidenciar situaciones que, muchas veces, solo pueden ser posibles a través de la potestad de inmediación de un juez a través de un proceso ordinario laboral.

Esto ocurre en gran medida, debido al escaso personal fiscalizador y sancionador, al modelo propio del procedimiento, a los insuficientes recursos logísticos y los plazos de prescripción y caducidad en el procedimiento inspectivo, que muchas veces resultan agobiantes y exigen la emisión pronta de los informes y la imposición rápida de las sanciones.

Este contexto expone en demasía al adecuado cumplimiento del principio de legalidad en el procedimiento administrativo de la fiscalización laboral, lo cual nos remite a la importancia de rescatar y hacer prevalecer el control de legalidad que ejerce el proceso contencioso administrativo, tal como hemos expuesto en líneas anteriores.

Actualmente, existen proyectos en el Congreso que pretende que las actas de infracción tengan el carácter de prueba pre constituida, sin embargo, consideramos que en tanto la realidad de la inspección en nuestro no mejore considerablemente, ello no solo no será posible, sino que atentará contra el estado

de derecho visto desde la naturaleza y finalidad del control jurisdiccional de las resoluciones administrativas.

REFERENCIAS

Arce, E. (2015) Teoría del Derecho. Fondo Editorial PUCP.

Gaceta Jurídica.

Mortola I. y Mendoza, L. (2019). Informalidad laboral e inspección del trabajo: reglas nuevas para un viejo problema. En El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva.

Navarro, M. (2010). Derecho Admnistrativo laboral. Policía del trabajo. Culzoni Editores.

Priori, G. (2011) El peligro en la demora como elemento que distingue la satisfacción. En Proceso y Constitución. PUCP y Ara Editores.

Quiñones, Sergio y Torres, Teresa (2019). El Estado Peruano y su vínculo con la OIT a cien años de su creación. En El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva

Quiroga, A. Proceso Contencioso Administrativo: principios y debido proceso en las garantías constitucionales. En Proceso y Constitución. PUCP y Ara Editores. Lima 2011

Romboli, R. (2017). Justicia Constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial. Palestra. Lima 2017.

Salas, P. (2012) Pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo en Revista Oficial del Poder Judicial 8 y 9.

Sanguineti, W. (1989). El derecho a la estabilidad en el trabajo. En Trabajo y constitución Cultural Cuzco Editores.

Toyama J. y Rodríguez, F. (2014) Manual de Fiscalización Laboral.

DETERMINACIÓN MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"MONTO INDEMNIZATORIO EN LAS DEMANDAS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL ÁMBITO LABORAL

¿Cómo establecer el monto indemnizatorios en los tipos de daños?"

MARTIN EDUARDO ATO ALVARADO

Abogado por la Universidad de Lima, Magister en Derecho Empresarial por la Universidad Nacional Federico Villarreal, estudios concluidos de Doctorado en la Universidad Privada Antenor Orrego, Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Piura desde el año 2004, actualmente se desempeña como Juez Supremo Provisional en la 4ta Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República.

"&1 Si un señor acusa a (otro)señor y presenta contra él denuncia de maleficio de muerte, pero no lo puede probar, su acusador será castigado con la muerte.
&195. Si un hijo golpea a su padre, se le amputará su mano.
& 196. Si un señor ha reventado un ojo de (otro) señor, se le reventará su ojo.
& 200. Si un señor ha desprendido (de un golpe) un diente de un señor de su mismo rango, se le desprenderá (de un golpe) uno de sus dientes".

Código de Hammurabi

1. INTRODUCCIÓN

La determinación del monto indemnizatorio en las demandas indemnizatorias por daños y perjuicios es una etapa crucial en todo proceso judicial destinado a compensar adecuadamente a las partes afectadas por actos ilícitos y/o negligentes. Al respecto, Martinez Flores (2023) expresa que tradicionalmente el foco de la responsabilidad civil ha sido la reparación del daño, poniendo énfasis en su resarcimiento.

En la presente disertación, exploraremos los métodos y consideraciones que influyen en la determinación del monto indemnizatorio en las demandas por daños y perjuicios en el ámbito del Derecho Laboral. Analizaremos los diferentes enfoques que ofrece la doctrina y que emplean los tribunales, así como los factores que se consideran para calcular la compensación adecuada. Además, examinaremos la importancia de evaluar de manera precisa y justa de acuerdo con los tipos de daños sufridos. A través de esta exploración, se pretende ofrecer una visión realista sobre cómo se establece el monto indemnizatorio en este tipo de controversias judiciales.

Toyama Miyagusuku (2024), con acierto considera que "en los últimos años los cambios en materia laboral no han sido estructurales, pero si han generado

mayores derechos; al mismo tiempo se ha limitado el acceso a la impugnación judicial con la reforma del recurso de Casación Laboral, mientras que trabajadores y empleadores son testigos de criterios contradictorios o variables en los órganos de resolución laborales con lo cual la predictibilidad jurídica se reduce".

Con el análisis propuesto, se concluirá que la falta de previsibilidad en las decisiones judiciales respecto a la cuantificación de los tipos de daño es evidente ya que las sentencias no siguen un patrón uniforme. Esto motiva la propuesta de establecer algunos criterios que permitan llegar a una cuantificación justa y equitativa del daño laboral, tomando como referencia modelos establecidos de otros países como Francia, España, Argentina, México, donde se han establecido baremos, regulación legal y fórmulas para la cuantificación de daños laborales.

2. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL LABORAL: EL DESPIDO, LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LOS ACCIDENTES DE TRABAJO

La responsabilidad civil laboral está relacionada con la obligación que tiene el empleador de reparar los daños causados al trabajador en el ámbito de la relación laboral. Esta responsabilidad puede surgir por diferentes causas entre las cuales encontramos principalmente las siguientes: un despido, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

Revisando la faceta del **despido laboral como fuente de responsabilidad**, tenemos que se encuentra regulado principalmente en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según la cual, el despido puede darse por **causa justa**, cuando el trabajador incurre en faltas graves previstas en la ley o en el contrato de trabajo, como el incumplimiento reiterado de sus obligaciones, el abandono del trabajo sin causa justificada, la indisciplina o la conducta inmoral, entre otras. También puede darse por **causa objetiva**, cuando la empresa necesita reducir su personal por motivos económicos, tecnológicos, estructurales u otros similares, debidamente comprobados. En ambos casos, el empleador debe comunicar por escrito al trabajador la decisión de despido, indicando la causa y la fecha en que se hará efectivo, así como liquidarle sus beneficios laborales correspondientes.

Es importante destacar que, el despido debe tener una **justificación válida**. En caso de despido arbitrario, el trabajador puede solicitar su reposición en el puesto de trabajo o el pago de una indemnización por despido arbitrario o de ser caso, por daños y perjuicios).

Respecto a la **enfermedad profesional**, la Corte Suprema en la Casacion Laboral N. 1278-2018-Arequipa (2020), ha señalado que: "(…) Es aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por el o el medio donde desempeña dichas labores". Asimismo, el Ministerio de Salud en la Resolución Ministerial N. 480-2008/MINSA[1], ha dictado un listado de enfermedades calificadas como enfermedad profesional, teniendo cada enfermedad una relación directa con la actividad desempeñada.

Finalmente, el **accidente de trabajo es el tercer escenario causal de indemnizaciones laborales**, definido en el Decreto Supremo N. 005-2012-TR[2] como: "cualquier evento repentino que ocurra como resultado directo o indirecto del trabajo y que resulte en una lesión física, una disfunción orgánica, una incapacidad o la muerte. (…) Este tipo de accidente puede ocurrir mientras se llevan a cabo las órdenes del empleador o durante la realización de una tarea bajo su supervisión, incluso fuera del lugar y horario de trabajo habitual".

De Diego (2003) lo define como: "[…] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador […]".

El Dr. Guillermo Cabanellas (2001, pág. 18) define así: "Accidente de trabajo o laboral es; "[…]el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o con ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales permanentes o pasajeras".

A su vez, Capón Filas & Giorlandini (1987, pág. 20) refieren: "Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que, atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente."

1 https://www.saludarequipa.gob.pe/desa/archivos/Normas_Legales/RM%20480-2008-MINSA%20ENFER-MEDADES%20PROFESIONALES.pdf

2 Reglamente de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

En la mayoría de los eventos indemnizables, para que exista responsabilidad laboral, deben concurrir como elementos fundamentales: el daño, la conducta antijurídica imputable al empleador, el nexo causal entre la conducta y el daño sufrido por el trabajador y el factor de atribución de la responsabilidad.

Al respecto, el **daño**, se entiende como cualquier detrimento o lesión en los bienes jurídicos de un individuo causado por la acción u omisión de un tercero, en este caso, el empleador. Este daño puede afectar la esfera personal, patrimonial o ambas.

De Cupis (1975, pág. 81), ha definido el daño como el "perjuicio que tiene por objeto un interés humano y, por causa, el hecho del hombre". Larens (1959, pág. 193) expresa, "daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio", en términos similares para Santos Briz (1986, pág. 137), "el derecho de daños consiste en todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual ha de responder otra".

En cuanto a la **conducta antijurídica**, Marin Moron (2024), plantea que implica infringir normas laborales que protegen la salud, integridad y vida del trabajador, como se establece en la Constitución Política del Estado. Por ejemplo, el artículo 2, inciso 2, regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psicológica y física, mientras que el artículo 22 reconoce el trabajo como un derecho y un deber. En esa misma perspectiva, Reglero Campos (2003), nos señala: "Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere»".

En relación con el **nexo de causalidad**, se requiere, en primer lugar, la existencia de una relación laboral y, en segundo lugar, que el evento indemnizable: despido, enfermedad profesional o accidente de trabajo ocurran como resultado directo del trabajo o con ocasión de este; por consiguiente, para que exista responsabilidad se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino (De Trazegnies (2016, pág. 304))

Además, en los casos de enfermedad profesional o accidente de trabajo, debe haber una negligencia por parte del empleador; en dos situaciones; por un lado, al deber de prevención (respeto a las normas de seguridad y salud en el trabajo); y por otro, la infracción al deber de garante de la vida y la salud de sus trabajadores (enfermedad profesional). Siendo, en ambos casos, la ejecución de las labores el nexo causal del daño ocasionado.

Finalmente, respecto al **factor de atribución** de la responsabilidad, el artículo 1321° del Código Civil, precisa que para atribuir responsabilidad contractual los daños ocasionados deben haber sido por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Este último, se utilizará cuando el empleador no haya probado que actuó con la diligencia debida y por tanto deberá resarcir los daños ocasionados.

Asimismo, para Torres (2016, pág. 791) el factor de atribución es la razón suficiente para atribuir a un sujeto la obligación de reparar un daño. Los factores de atribución pueden ser subjetivos (culpa y dolo) u objetivos (creación de riesgo).

En consecuencia, existe el factor de atribución subjetivo, en la que no basta que se ocasione el daño, sino que exista dolo o culpa; y el factor de atribución objetivo, en donde basta la sola acreditación de la actividad o bien manipulado que califican como peligrosas.

4. DAÑOS LABORALES RESARCIBLES

La indemnización por daños laborales tiene como finalidad compensar al trabajador (o sus causahabientes) por los perjuicios sufridos a causa de un despido, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo. Esta indemnización puede incluir diversos tipos de daños, como son el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.

A continuación, definiremos cada uno de esos tipos de daños:

1. Lucro cesante

Se define como la pérdida de ingresos que sufre el trabajador como consecuencia de un despido, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

Según el jurista Espinoza Espinoza (2013, pág. 253) el lucro cesante se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Citando

a Bianca (2013, pág. 253), complementa que "es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por la víctima."; o en palabras de De Angel Yaguez (1993, pág. 365) como "el valor o importe de la ganancia, utilidad o interés que se ha dejado de obtener".

2. Daño emergente

Para Taboada Cordova (2024, pág. 27) es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida.

En tal sentido, en el ámbito laboral, serian a los gastos médicos, farmacéuticos, de transporte, acondicionamiento de la vivienda, silla de ruedas, adaptación del ascensor del edificio, contratación de un asistente, adaptación del vehículo, gastos de defunción, etc. y otros que el trabajador haya tenido que incurrir como consecuencia del despido, una enfermedad profesional o un accidente de trabajo.

3. Daño moral

Eduardo A. Zannoni, citado por Espinoza Espinoza (2015), nos señala que es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijuridico. En ese razonamiento Tonin (2017) añade que el daño moral representa el perjuicio o lesión de derechos, cuyo contenido no es pecuniario ni comercialmente reductible a dinero, como es el caso de los derechos de la personalidad. Por lo tanto, seria aquel que lesiona la esfera personalísima de la persona, violando por ejemplo, su intimidad, vida privada, honra e imagen, todos los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente

Finalmente, cabe describir aquellos tipos de daño que no son acogidos como dimanantes de la responsabilidad contractual por la legislación ni la jurisprudencia laboral conforme lo aclaro el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de Tacna, de fecha 23 y 24 de mayo de 2019; sin embargo, han tenido desarrollo en la responsabilidad extracontractual y la doctrina nacional, por lo cual se enumeran:

4. Daño a la persona

Fernández Sessarego (2004, p. 57), nos ilustra cuando expresa: "partiendo de la realidad estructural del ser humano el "daño a la persona" puede lesionar

su unidad psicosomática o su libertad, o ambas vertientes. Esta comprobación nos lleva a determinar que existen dos tipos de daños a la persona: el daño a la unidad psicosomática y el daño a su libertad."

5. Daño al proyecto de vida

Hace referencia al daño a la libertad de la persona, a su afectación de los planes, metas, proyectos y aspiraciones futuras de todo individuo y representa según Fernández Sessarego (2010, p. 202) "el más grave daño que se puede causar a la persona es aquel que repercute de modo radical en su proyecto de vida, es decir, aquel acto dañino que impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido, atendiendo a una personal vocación".

6. Daño punitivo

Según, Alcántara Francia (2021), los "punitive damages" o "daños punitivos" (si nos atenemos a su traducción literal del idioma inglés[3]) constituye una figura típica del derecho anglosajón cuya utilización ha tenido mayor repercusión en los Estados Unidos. Asimismo, citando a Carrascosa-González (2013), define a los "daños punitivos" como una suma de dinero que debe desembolsar el responsable de un daño pero no en calidad de indemnización de daños y perjuicios, pues su finalidad no es compensar a la víctima sino más bien "castigar una conducta". No se ajustan al daño efectivamente ocasionado, sino que pueden consistir en sumas elevadas que sobrepasen la cuantía indemnizatoria.

Por tanto, se refiere a la indemnización adicional que puede ser impuesta al empleador en casos de conducta especialmente grave o reprochable, con el fin de sancionar y disuadir futuras conductas similares.

5. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

La cuantificación del daño en casos de responsabilidad civil laboral es un proceso complejo que puede enfocarse desde diferentes criterios (objetivos y subjetivos). Entre los elementos que la doctrina analiza para la cuantificación

3 Ver: https://cris.ulima.edu.pe/ws/portalfiles/portal/25435584/PRE_PRINT_SOBRE_ARTICULO_DAN_OS_PUNITIVOS.pdf

se encuentran la edad del trabajador, su nivel educativo, su experiencia laboral, su capacidad de generar ingresos futuros, entre otros.

Además, en el caso de daño físico y psicológico, se debe de evaluar el impacto en la salud del trabajador, considerando la gravedad de las lesiones o enfermedades, el grado de discapacidad resultante, y el impacto en la calidad de vida.

Y en el caso de daño económico, se calculará el costo de los tratamientos médicos, la rehabilitación, la pérdida de ingresos durante la convalecencia, y cualquier incapacidad permanente que afecte la capacidad de trabajar y ganar dinero en el futuro.

Finalmente, respecto al daño no cuantificable o de difícil cuantificación, como lo es el daño moral, el daño a la persona o al proyecto de vida, Castillo Freyre (2024) señala que: "La interpretación que usualmente se efectúa del artículo 1332 del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso. (...) Es así como los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente qué proporción del total de esos daños y perjuicios reclamados, realmente tiene algún asidero legal".

1. Elementos que la doctrina analiza para la cuantificación

Al respecto, consideramos que es manifiesto que la cuantificación de los daños no patrimoniales resulta una dificultad constante para los jueces, de las distintas instancias de mérito; en tal sentido, Fernández Sessarego (2002, pp. 31-32), nos ilustra la posibilidad de implementar tablas de cuantificación o baremos, expresando:

> "El juez debe determinar la compensación por una lesión basándose en tablas de indemnizaciones que asignan valores a diferentes partes del cuerpo humano. Si no existen estas tablas, el juez debe establecer una compensación justa considerando la capacidad adquisitiva promedio del país. Las tablas de indemnizaciones sirven como referencia y no son de uso obligatorio, permitiendo al juez ajustar la compensación según las circunstancias específicas de cada caso, aunque sin desviarse demasiado de los valores establecidos.

Estas tablas fueron creadas para fomentar una jurisprudencia uniforme y reducir desigualdades en la compensación de daños, problema que se observaba antes de su implementación en países como Italia, Francia y España. Aunque el proceso es lento y requiere un cambio de mentalidad, se busca lograr una valoración común para lesiones similares, permitiendo cierta flexibilidad pero manteniendo uniformidad. Por ejemplo, la pérdida de un dedo tiene un valor específico en la tabla, que el juez puede ajustar según el caso, dentro de límites razonables".

En ese orden de ideas, Lanata Fuenzalida (2016) desde una perspectiva critica sostiene que, el concepto de daño moral ha "llevado a pretensiones desmedidas de quienes buscan el resarcimiento de todo sentir incómodo, obviando muchas veces la simple realidad de que la vida en sociedad implica, de por sí, penas y pesares que le son consustanciales. Agrega que el daño ocasionado por otro puede causarnos dolor, entendido como sensación, pero el dolor en sí no es requisito de la esencia del daño ni la única manifestación o consecuencia de aquel. Dolor y sufrimiento, a su vez, tampoco son lo mismo, pues perfectamente puede existir este último sin el primero".

En dicho contexto, resulta importante partir de la idea, de que si bien por definición los diferentes daños laborales son pasibles de identificación; lo mismo no pasa al momento de cuantificarlos, lo que nos lleva como resultado a tener diferentes criterios de cuantificación y disímiles decisiones judiciales en los diferentes instancia judiciales y hasta en la propia Corte Suprema; por lo que, sustentaremos esta exposición en los diferentes criterios objetivos que deben estandarizarse al momento de cuantificar los daños; y sobre todo, sean uso común para la práctica judicial en las demandas de indemnización por daños y perjuicios en el ámbito laboral.

6. FORMAS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

Según Acuña Arréstegui (2023, pág. 52), la cuantificación del daño laboral se basa en criterios y métodos diversos, según la jurisprudencia nacional. Por ejemplo, para determinar el daño emergente, se busca identificar los gastos efectuados por la víctima. En cambio, para calcular el lucro cesante, se considera la remuneración o ingreso percibido y el tiempo durante el cual se dejará de percibir dicho ingreso. Aunque no existe una fórmula única, este enfoque es preponderante para determinar la indemnización en casos de daños patrimoniales.

En esa perspectiva, podemos observar que existe criterios objetivos por parte de los tribunales al momento de establecer el *quantum* indemnizatorio; sin embargo, también existe un criterio subjetivo, reconocido en el artículo 1332° del Código civil, donde será el Juez de forma equitativa quien podrá establecer la cuantía que corresponderá al perjudicado.

1. La responsabilidad objetiva

Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad objetiva, para Roca Trías & Navarro Michel (2011, pp. 261-263): "La responsabilidad objetiva es un sistema en el cual una persona debe indemnizar a otra por daños causados, independientemente de la culpa o negligencia". Asimismo, citando a Barros, señala que: "este tipo de responsabilidad se aplica en actividades que la ley considera riesgosas, y los daños son una manifestación de ese riesgo. Salvador agrega que la responsabilidad objetiva impone indemnizar por daños, sin importar las precauciones tomadas, siempre que la ley lo disponga".

Asimismo, haciendo una diferencia con la responsabilidad subjetiva, Barros nos señala que "En la responsabilidad por culpa, la prevención y los beneficios de la actividad se comparan con el costo de los accidentes, incentivando un nivel óptimo de cuidado; mientras que, en la responsabilidad objetiva, el responsable debe indemnizar por todos los accidentes, lo que incentiva la prevención"; en consecuencia, en la responsabilidad objetiva no se requiere probar la culpa del demandado, solo el daño y la causalidad entre la actividad y el perjuicio. Esta es una diferencia fundamental entre ambos sistemas.

2. Criterios de cuantificación

El expositor peruano Buendia (2016, min. 05:19 a 06:03), expresa la problemática de la imprecisión que se observa en la jurisprudencia nacional respecto a la cuantificación d ellos daños laborales y señala dos motivos que harían nula la sentencia cuando de valorar los daños no cuantificables se trata:

a) **Por falta de motivación:** el juez no puede definir un concepto como el daño moral o el daño a la persona y automáticamente asignar un valor. **Consecuencia:** Sentencia nula por falta de motivación.

b) **Arbitrariedad del monto indemnizatorio (artículo 1332° Código Civil)**: el juez no puede a su libre arbitrio e invocando la equidad

> asignar un monto indemnizatorio; ya que, esa equidad debe encontrarse en parámetros objetivos; con la consecuencia de nulidad de la sentencia por arbitrariedad al momento de asignar un valor, afectando el derecho de defensa de la otra parte; y por tanto, el debido proceso.

En esa perspectiva, podemos afirmar que, ni en la Jurisprudencia ni en la Doctrina nacional existen criterios estandarizados para establecer los montos indemnizatorios de los distintos tipos de daños laborales; no obstante, creemos pertinente mencionar algunos autores, tanto peruanos como extranjeros, que han señalado algunos criterios personales de evaluación, en especial para el daño no patrimonial, que resulta ser el más difícil de probanza y por tanto de cuantificación. Así tenemos:

Fernández Sessarego (2002; p. 25), menciona que, en **Francia España e Italia**, para cuantificar los danos no patrimoniales, utilizan baremos o tablas de indemnización y nos esclarece:

En **Francia**: La Loi Badinter del 15 de julio de 1985 aborda la reparación de daños personales, pero se limita a accidentes de tránsito. Mientras que, en **España**: La disposición adicional octava de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1985 también se refiere a la reparación de daños personales, enfocándose en el sector de accidentes de tránsito, similar a la Loi Badinter. Finalmente, en **Italia**: Un grupo de trabajo en Pisa ha estado estudiando sentencias sobre daños a la persona desde los años 1990. Se creó un observatorio permanente de jurisprudencia cuyos resultados se publican periódicamente. Además, en Milán, hay un baremo elaborado por la Corte que se utiliza como referencia local. Estos baremos y tablas ayudan a uniformar la jurisprudencia y garantizar equidad en la indemnización de daños personales.

Asimismo, Lahera Forteza & Sala Franco (2013; p. 109), agregan que en **España**, en la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo (STS DE 17.07.07 (REC. 4367/2005; S. 4.ª).); ha decidido introducir la aplicación analógica del baremo de daños de la normativa de accidente de tráfico en los casos de accidentes laborales.

Respecto a la función orientadora, beneficios y dificultades del sistema de baremos dicho Tribunal Supremo expresa:

"**SEGUNDO.-** 3. Esta Sala no puede desconocer que el Sistema (Baremo) para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que se estableció por la Adicional Octava de la Ley 30/1.995 y que hoy se contiene, como Anexo, en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, viene siendo aplicado con carácter orientador por muchos Juzgados y Tribunales de lo Social. Pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremación presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9-3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto. La cuantificación del daño corporal y más aún la del moral siempre es difícil y subjetiva, pues, las pruebas practicadas en el proceso permiten evidenciar la realidad del daño, pero no evidencian, normalmente, con toda seguridad la equivalencia económica que deba atribuirse al mismo para su completo resarcimiento, actividad que ya requiere la celebración de un juicio de valor. Por ello, la aplicación del Baremo facilita la prueba del daño y su valoración, a la par que la fundamentación de la sentencia, pues como decía la sentencia del T.S. (II) de 13 de febrero de 2004, la valoración del daño con arreglo al baremo legal "es una decisión que implícitamente indica la ausencia de prueba sobre los datos que justifiquen mayor cuantía y que, por ende, no requiere inexcusable (mente) de una mayor fundamentación. Entendiendo que la exigencia constitucional al respecto se satisface cuando la decisión por su contenido y naturaleza permite conocer las razones que la fundan, aunque estén implícitas o muy lacónicamente expresadas". Y es que, aún admitiendo las dificultades que entraña la elaboración de un sistema de valoración de daño, es lo cierto que, sobre todo cuando se trata de daños morales, goza de mayor legitimidad el sistema fijado por el legislador con carácter general que la valoración efectuada por los órganos jurisdiccionales con evidente riesgo de quiebra de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, pues las invocaciones genéricas a la prudencia del juzgador y a la ponderación ecuánime de las circunstancias del caso que realiza no son garantía de corrección, ni de uniformidad resarcitorias."

Aunque las tablas de baremación de daños son propias de un sistema de responsabilidad objetiva como es los accidentes de tráfico, se han utilizado como referencia para cuantificar indemnizaciones en accidentes laborales. Aunque esta orientación no es vinculante ni exigida por la ley, en la práctica judicial española

se utiliza como referencia para cuantificar indemnizaciones, atendiendo -explica Goerlich Peset (2021, p. 677)- a "la simplificación que implica en relación con las cargas probatoria del demandante y argumental del juez ha hecho que su utilización se haya ido extendiendo en los órganos judiciales de instancia y en la doctrina de suplicación. Finalmente, su posible utilización ha sido admitida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. (Por todas, SSTS social, Sala General, 17 julio 2007 [recs. 513/2006 (Tol 1161255) y 4367/2005 (Tol 1161253)], seguidas por otras muchas)".

Esta aplicación proporciona seguridad jurídica, reduce conflictos judiciales al hacer previsibles los pronunciamientos de los jueces, facilita la valoración del daño, especialmente del daño moral, y promueve un trato idéntico ante daños iguales. Sin embargo, la tasación de daños en accidentes de tráfico es diferente a la de accidentes laborales, lo que complica esta labor.

Por otro lado, en **América Latina**, en **Argentina** el tratadista Mosset Iturraspe (1999), expone una serie de reglas que deben tomarse en cuenta al momento de la valoración o cuantificación del daño; entre las que señala: "1. No a la indemnización simbólica, 2. No al enriquecimiento injusto, 3. No a la cuantificación con "piso" o "techos", 4. No a un porcentaje del daño patrimonial, 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia, 6. Si a la diferencia según la gravedad del daño, 7. Si a la atención a las peculiaridades del caso, de la víctima y del victimario, 8. Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes, 9. Si a los placeres compensatorios".

Además, presenta un catálogo de daños que pueden identificarse como morales: "a) Disvaliosas de los estados de ánimo, angustia, tristeza y similares, b) Originadas en una disminución de la salud, de la integridad psicofísica, c) Por la pérdida de un órgano, de un sentido, o de un miembro, entre otras, d) Por la tragedia ocurrida a un familiar (cónyuge, padre, hijos), e) Nacidas del avance en la intimidad o reserva, f) Por la pérdida de la armonía o belleza del rostro o de partes del cuerpo que se muestra, g) Por la frustración de los proyectos de vida, h) por la limitación de la vida de relación, y i) por el ataque a la identidad personal, o al bagaje cultural propio, entre otras posibilidades".

En esa misma línea de propuestas, el Profesor Peyrano (1993) presenta una iniciativa denominada "tarifación judicial indicativa", que plantea la necesidad a estos fines a los precedentes jurisprudenciales de cuantificación de daño moral que para casos similares se han sido emitidos por los tribunales de una

determinada jurisdicción. Basado en la previsibilidad, plantea la confección, mediante la emisión de resoluciones judiciales, de tablas de estimación decrecientes del daño moral, según fuere la situación objetiva para resarcir. Inicia la taxonomía desde el umbral del dolor espiritual más alto que simboliza la pérdida de un hijo por padre, alterando, de ese modo, las reglas de experiencia de la vida, situación que considera -desde un punto de vista abstracto como el máximo dolor concebible y, como tal, la mayor modificación disvaliosa del espíritu (daño moral) imaginación. A partir de ese hito o umbral máximo del dolor, las cuantificaciones deberán hacerse en orden decreciente, dependiendo de las circunstancias concretas que la víctima pueda probar.

Además, afirma que es conveniente y conforme a derecho tarifar a priori el valor del daño moral partiendo de estándares objetivos, sin perjuicio de que durante la secuela de la causa se invoque y demuestre presencia de circunstancias que tornen adecuado morigerar o incrementar el importe estándar. Esta doctrina de "estimación tarifaria *iuris tantum*" parte de una asignación igualitaria para cada damnificado, sin perjuicio de que el interesado pruebe que concurre alguna situación excepcional que justifica un incremente, "un plus de sufrimiento moral respecto de lo común y corriente", procurándose conciliar la naturaleza resarcitoria del daño moral y el valor de la predictibilidad, desalojando la idea de minimizar la cuantía económica del rubro daño moral.

En el **Derecho Mexicano,** el párrafo cuarto del Artículo 1916 Código Civil Federal establece los parámetros para la cuantificación del daño moral. La citada disposición establece:

> "(...) El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, ~~y la de la víctima~~[4], así como las demás circunstancias del caso".

Comentado dicho articulo Muñoz & Vásquez Cabello (2023, pp. 110-118)**,** afirma que, en el Caso Mayan Palace, se añadió un elemento específico para cuantificar el daño punitivo: la relevancia social de la actividad que causó el daño y que aunque este elemento no está incluido textualmente en el Artículo 1916 CCF considera que se deriva de las "demás circunstancias del caso" que el juez puede considerar según esta disposición.

4 Este elemento "situación económica de la víctima" fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 febrero 2014, Amparo. Directo 30/2013.

Además propone un particular método objetivo para determinar la cuantía del daño punitivo en México, considerando los elementos que harían posible la cuantificación del daño, así plantea valorar lo siguiente:

a) Los Derechos Lesionados

"solo aquellas conductas que afecten intereses o derechos "elevados", como los sentimientos, la integridad psíquica y física, el patrimonio, el honor, la reputación, la salud, la vida u otros derechos fundamentales elevados susceptibles de protección jurídica, podrán ser indemnizados con daños punitivos." (p. 112)

Derecho o interés lesionado	La vida, la autonomía física y psicológica y la libertad	La salud promedio, la vida privada, el decoro, la reputación, el honor o el patrimonio
Nivel	Elevado significativo	Elevado importante
Valor	2	1

b) El Grado de Responsabilidad

"el otorgamiento de los daños punitivos requiere una conducta negligente grave o la comisión de un ilícito grave del demandado. Conceptos como culpa grave o falta grave deben considerarse sinónimos de estos elementos. El criterio decisivo a partir del cual se determinará la cuantía de los daños punitivos es la gravedad de la negligencia o el ilícito." (pp. 112-113)

Negligencia grave o ilícito grave	Caso concreto conforme a elementos objetivos o subjetivos que determinan lo esperado de una persona razonable y, excepcionalmente, del sujeto en cuestión	
Grado	Significativo	Importante
Valor	2	1

c) Situación económica del responsable

"La capacidad económica alta de un demandado no es en sí un elemento para decidir el otorgamiento de daños punitivos. No se requiere una solvencia económica determinada del responsable para que una víctima sea acreedora a este tipo de indemnización. La capacidad económica es un elemento a considerar por el juez solamente para obtener la cantidad de daños que resulte en la disuasión efectiva

del demandado una vez reconocido el derecho de la víctima al resarcimiento del daño moral punitivo." (p. 114)

Capacidad Económica	Activos > Pasivos Liquidez suficiente Utilidades sobre el promedio	Activos > Pasivos Liquidez suficiente Utilidades o ingresos promedio	Activos > Pasivos Sin Liquidez Ni utilidades
Nivel	Alta	Media	Baja
Valor	2	1	0

d) Las demás circunstancias (Relevancia Social de la Actividad)

Relevancia Social	Salud, seguridad, educación, trasporte de personas, hospedaje, administración del patrimonio, venta de productos básicos o medicamentos	Organización de eventos deportivos o culturales, comercio minorista, restaurantes o centros gastronómicos, etc.	Comercio de artículos de lujo, actividades recreativas en las que el participante asume o conoce el riesgo alto de daño ocurrido
Nivel	Alta	Importante	Menor
Valor	3	2	1

"La medida en la que el comportamiento diligente, legal y apropiado del responsable en su relación jurídica con la víctima y otros en su misma posición sea de una importancia social elevada en cierta actividad afectará el quantum de la indemnización punitiva…./// Se habrá de tomar en cuenta la confianza puesta por la víctima en su seguridad y los cuidados requeridos para la actividad en cuestión, que eventualmente genera el daño." (p. 115)

Finalmente, expresa que con base en los elementos anteriores, el monto de la indemnización deberá alcanzar la medida necesaria para establecer un reproche claro a la negligencia o conducta dañosa del responsable, y con ello conseguir la persecución de un fin social de gran importancia y la colocación de incentivos tendientes a proteger los derechos de todas las personas diseña, con la siguiente Fórmula:

DL + GR + SE + RS x GP = Daños Punitivos (DP)

Donde:
Derechos lesionados (**DL**).
Grado de responsabilidad (**GR**).
Situación económica (**SE**).
Relevancia social de la actividad (**RS**)
Consecuencias Patrimoniales del daño (**GP**)

Y para comprender su modelo de cuantificación nos brinda el siguiente ejemplo (p. 118):

> "el juzgador pudiera determinar que en un caso particular los derechos lesionados fueron de nivel significativo elevado, por tratarse de la pérdida de psicomotricidad cuasi total de la víctima, al cual otorga un tipo de DL con valor 2. Además, pudiera establecer que el grado de responsabilidad del demandado fue importante pues, a pesar de no haber acaecido un accidente similar antes, conocía o debió de haber conocido la probabilidad de que ocurriera el daño causado por su conducta sin advertir a la víctima al respecto, y le otorga un GR con valor 1. También el juzgador podría considerar que en el caso concreto el demandado tiene una situación económica media pues, aunque opera con financiamiento externo, sus activos superan a sus pasivos, y le asigna una SE con valor 2. Finamente, el juez pudiera considerar que el demandado tiene una responsabilidad social importante, pues su actividad consiste en la fabricación de productos de limpieza para el hogar, y decide, por lo tanto, asignarle una RS con valor 2. Con tales consideraciones, el juzgador obtendría un conjunto de moduladores con valor de total de 7. Dicho valor total deberá ser multiplicado por los daños patrimoniales y morales con consecuencias patrimoniales (GP) que en el ejemplo concreto ascienden a 2,000,000 MXN. El resultado serán los daños punitivos merecidos por la víctima."

Con lo cual, se resolvería de la siguiente forma:

2 (DL) + 1 (GR) + 2 (SE) + 2 (RS) x MXN 2,000,000 (GP) = MXN 14,000,000 (DP).

Finalmente, precisa que a diferencia de los métodos sugeridos por algunos teóricos de derecho y economía en Estados Unidos, este enfoque no considera la probabilidad de que el responsable sea declarado culpable por los daños patrimoniales causados. En su lugar, propone establecer niveles en los factores del artículo 1916 del Código Civil Federal y en la jurisprudencia de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación. La suma de estos niveles puede multiplicarse por el daño patrimonial y moral, resultando en una consecuencia patrimonial.

Por otro lado, en la **doctrina nacional** también se ha buscado identificar parámetros objetivos de cuantificación del daño; así el magistrado Melgarejo Corrales (2022, min 1:33:29 a 1:35:01), ha compartido con un enfoque complementario la propuesta del jurista Mosset Iturraspe en las diez reglas para la cuantificación específicamente del daño moral, las cuales consideramos susceptibles de consideración al evaluar la cuantificación concreta de otro tipo de daños, expresando al respecto: 1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. Si a la diferenciación según la gravedad del daño; 4. Si a la amortización de las reparaciones en casos semejantes; 5. Si a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida; 6. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; Si a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Si a la armonización de la separaciones en casos semejantes; 9. La reincidencia del imputado en una conducta dañosa; y 10. Grado de la culpabilidad del imputado.

Asimismo, desarrolla una interesante propuesta de criterios de cuantificación del daño moral (2022; 1:34:53 a 1:35:03), en los siguientes términos:

a) Monto base o mínimo: Para la cuantificación del daño moral debe partirse de un piso, y lo establecemos en el veinticinco por ciento (25%) del monto del lucro cesante que le corresponde al trabajador,
b) El tiempo de servicios, cargos y remuneraciones: A mayor antigüedad mayor perjuicio moral,
c) La edad,
d) Las condiciones personales de la víctima (grado de sensibilidad),
e) Super protección constitucional,
f) La carga familiar,
g) Familiares directos con enfermedad o discapacidad,
h) Magnitud del daño,
i) Escarnio público.

Finalmente, y en la perspectiva de proponer una alternativa de cuantificación acorde con los postulados de los diferentes juristas extranjeros y nacionales, y dada la difícil cuantificación de este tipo de daños, creemos conveniente citar

una lista de elementos objetivos que pueden ser tomados de referencia por los operadores jurídicos, al momento de establecer un *quantum* indemnizatorio; así como algunas situaciones que podría fungir como atenuantes de responsabilidad civil contractual (dentro del ámbito del contrato de trabajo), pero que no eliminan por completo dicha responsabilidad, solo se verá reducida al momento de ordenar el pago de algún monto indemnizatorio:

Elementos objetivos	Atenuantes de responsabilidad
1. Negligencia del empleador. 2. Incumplimiento del deber de prevención. 3. Actos arbitrarios. 4. El tiempo del despido, la invalidez temporal y los efectos de la enfermedad profesional en la vida del trabajador. 5. El monto otorgado al trabajador por algunos seguros complementarios. 6. El grado de menos cabo ocasionado al trabajador. 7. La edad del trabajador. 8. La labor realizada. 9. Riesgo de la labor. 10. Monto su remuneración. 11. Periodos de inactividad procesal.	1. La enfermedad profesional debe producirse dentro de la relación laboral. 2. El empleador debe haber actuado con negligencia. 3. El empleador debe haber brindado los elementos de seguridad para la ejecución de labores peligrosas. 4. El empleador debe contar con un comité de seguridad y trabajo.

En principio, debemos decir que este criterio se complementa con los criterios objetivos; y esta referido a considerar las circunstancias personales del trabajador afectado. Esto abarca aspectos como el sufrimiento físico y emocional, las consecuencias familiares y sociales, y cualquier otro impacto personal resultante del despido, enfermedad profesional o accidente de trabajo.

Este enfoque busca adaptar la compensación a las particularidades de cada caso, reconociendo cómo el daño ha afectado a la persona involucrada. Se tienen en cuenta factores como el estado de salud previo, la estabilidad emocional, las responsabilidades familiares y las expectativas laborales del trabajador, entre otros.

Sin perjuicio de ello, no se descarta la utilización y/o incorporación futura de baremos en el ámbito jurisprudencial, donde pueda establecer, conforme al daño ocasionado, determinados montos mínimos y máximos de indemnización.

Con lo cual, queda muy bien reflejada la idea inicial respecto a que nuestro sistema judicial peruano tiene problemas de subjetividad en la cuantificación del daño no patrimonial; por lo que se propone el establecimiento de parámetros objetivos.

7. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Habiéndose analizado los principales conceptos referidos a la indemnización por daños derivadas del contrato de trabajo; respecto al modo de cálculo de la indemnización por daños y perjuicios, se procede a citar algunas sentencias casatorios, en las que se ha venido aplicando dichos conceptos, a fin de tener una visión realista de como resuelven los tribunales al respecto.

Para tal propósito, dividiremos nuestra recopilación con un selecto y actualizado grupo de casaciones sobre responsabilidad civil en el ámbito laboral emitidas por la Corte Suprema de acuerdo con la fuente del evento dañoso: el despido, la enfermedad profesional o el accidente de trabajo.

1. Por despido

A) Caso 1. Casación Laboral N.º 13420-2018-La Libertad, de fecha 29-09-2021

Hechos:

El actor fue despedido el treinta de abril de dos mil trece, obteniendo sentencias favorables en todas las instancias, donde se ordenó su reposición por despido incausado, concretada el veintisiete de mayo de dos mil quince.

Pretensión:

El demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, consistente en las remuneraciones devengadas, asignación familiar, gratificaciones y compensación por tiempo de servicios dejados de percibir por el tiempo en que estuvo despedido.

Sentencia de primera instancia:

El **Sétimo Juzgado Permanente de Trabajo de Trujillo**, declara **Fundada en parte** la demanda; ordena pagar S/. 84,435.47 por lucro cesante.

Sentencia de segunda instancia:

La **Segunda Sala Especializada Laboral de La Libertad**, **confirma** la sentencia apelada.

Recurso de casación:

Se declaro procedente, por las causales de: a) infracción normativa por inaplicación del artículo 1331° del Código Civil, y b) infracción normativa por aplicación incorrecta del artículo 1332° del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista, **REVOCA** el extremo del monto por lucro cesante, lo **REFORMA** ordenando pagar S/ 72,000.00.

Fundamento relevante:

"Sexto. (…) No obstante, cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, de conformidad con el artículo 1332° del Código Civil. Esta facultad otorgada a los jueces, se sustenta en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil que prescribe: "Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano".

(…) En ese contexto, la interpretación del artículo 1332° del Código Civil, debe ceñirse a lo siguiente, que la facultad del Juez para fijar el monto del daño, debe estar debidamente fundamentada; además, debe aplicarla a los daños patrimoniales, siempre y cuando el caso lo justifique, en ese sentido, su aplicación por su propia naturaleza debe ser restrictiva, esto es, que no debe ser aplicada de manera preliminar en todas las situaciones, sino por el contrario, corresponde evaluar el daño generado al perjudicado y las circunstancias que se genere, a fin de justificar la aplicación de la facultad del Juez.

Séptimo. (…) 7.4. Como se ha indicado en los párrafos precedentes, el lucro cesante es un tipo de daño patrimonial entendido como el dinero, la ganancia o renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio causado, siendo así se trata de hechos futuros. Asimismo; la indemnización por daños y perjuicios derivada de un despido irregular que ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, no puede asimilarse a las remuneraciones

devengadas, toda vez que, constituiría un enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

7.5. En tal sentido; se encuentra acreditado que los ingresos del actor desaparecieron por efecto del despido sufrido, el que fue demostrado fehacientemente.

7.6. Por ello, el ingreso mensual dejado de percibir resulta meramente referencial, pues no se trata de retribuir con exactitud al demandante el monto de aquello que dejó de percibir, sino que corresponde graduar el concepto demandado por lucro cesante, siendo razonable que se asuma y gradúe referencialmente, considerando el lapso no laborado. Es decir, se considera la remuneración dejada de percibir como un baremo a tomar en cuenta para determinar el quantum indemnizatorio, pero que no sujeta al juez a una cuantificación aritmética, sino a establecerlo estimativamente con un criterio de ponderación, conforme a lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil".

B) Caso 2. Casación Laboral N. 10077-2019-Lima Sur, de fecha 28-09-2021

Hechos:

El demandante fue contratado el uno de febrero de dos mil cuatro en el cargo de ejecutivo de cuentas en OPP Films Sociedad Anónima y a partir de mayo de dos mil ocho que ocupó el cargo de gerente general en Packfilm Chile SPA.

Pretensión:

El demandante solicita el reconocimiento del récord laboral a plazo indeterminado pago de indemnización por despido arbitrario de S/ 348,000.00 y el pago de indemnización por daños y perjuicios S/ 400,000.00.

Sentencia de primera instancia:

El **Juzgado Especializado de Trabajo de Lima Sur**, declara **Fundada en parte**, reconoce el vínculo laboral y la compensación de la "compensación voluntaria a título de gracia" de S/. 180,388.17; sin embargo, declara infundado el extremo referido a la indemnización por lucro cesante.

Sentencia de segunda instancia:

La **Sala Civil Transitoria de Lima Sur**, **confirma en parte** la sentencia apelada; y revoca el monto de la indemnización por despido arbitrario, lo reforma a S/ 335,312.50; revoca el monto fijado por daño moral, lo reforma S/ 50,000.00; revoca el extremo que declara infundada la indemnización por lucro cesante; lo reforma a S/ 50,000.00, y dispone descontar la "compensación voluntaria a título de gracia" de S/ 180,388.17.

Recurso de casación:

Se declaro procedente, por las causales de: i) Infracción del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; ii) Infracción del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728,; iii) Inaplicación de los artículos 1331° y 1332°del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** los recursos de casación; **CASA** la sentencia de vista, **REVOCA** el extremo del monto por lucro cesante, lo **REFORMA** a **Infundado**, y **confirma** los demás extremos.

Fundamento relevante:

"Vigésimo tercero. En autos está acreditado que el demandante ha sufrido un hecho dañoso al ser despedido de modo arbitrario; por tanto, le corresponde un resarcimiento por el daño ocasionado conforme lo dispuesto en el artículo 38 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR; sin embargo, al habérsele ya reconocido, conforme es de verse en el considerando décimo sexto de la presente resolución; no corresponde otorgarle una doble indemnización bajo el concepto de lucro cesante, puesto que constituiría un enriquecimiento indebido. De lo expuesto se determina que la Sala de mérito ha incurrido en infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil; razón por la que, la causal invocada deviene en fundada.

Vigésimo cuarto. En relación con el daño moral, en el caso de autos, es claro que con la decisión adoptada por el empleador demandado

de extinguir la relación laboral del actor en forma abrupta y sin motivo legal, le ha causado un daño moral, por lo que corresponde ser indemnizado, debiendo aplicarse el criterio de equidad para cuantificarlo, al amparo del artículo 1332° del Código Civil. Bajo este contexto, y tomando en cuenta el hecho que el accionante en ejercicio de sus labores con sus ex empleadoras se desplazaba a otros países, por largos periodos en tanto ejecutaba sus funciones, esta judicatura considera que la suma otorgada por el concepto de daño moral resulta razonable".

2. Por Enfermedad Profesional:

A) Caso 1. Casación Laboral N. 47713-2022-Lima Norte, de fecha 27-06-2023

Hechos:

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el diez de julio de dos mil quince, le solicita a la demandada la reubicación laboral del demandante quien se desempeñaba como supervisor de producción al estar acreditado el diagnostico de **GONARTROSIS BILATERAL, ARTROSIS DE TOBILLOS DE 9 MESES DE EVOLUCIÓN CONDROMALASIA,** con discapacidad; precisando las contraindicaciones laborales: "trabajos de esfuerzo pesado a liviano, bipedestación prolongada, posturas forzadas, desplazamientos constantes, subir y bajar escaleras".

Asimismo, mediante Informe de Evaluación Médica de fecha uno de marzo de dos mil diecinueve, el Complejo Hospitalario de EsSalud "Hospital Alberto Leopoldo Bartón Thompson" estableció le diagnóstico con **EPISODIO DEPRESIVO MODERADO,** en el contexto de múltiples estresores vitales (problemas de salud física, dificultades en el trabajo, dificultades económicas).

Pretensión:

El demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el concepto de daño a la persona y daño moral en la suma total de S/ 300,000.00.

Sentencia de primera instancia:

El **Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Lima Norte**, declara **Fundada en parte** la demanda; en consecuencia, **ordena** pagar S/ 106,000.00, S/ 66,000.00 por daño en la persona, y S/ 40,000.00 por daño moral.

Sentencia de segunda instancia:

La **Sala Laboral Permanente de Lima Norte**, **confirma** la sentencia apelada; **modifica** el monto a pagar a S/ 80,000.00; S/ 56,000.00 por daño a la persona y S/ 24,000.00 por daño moral.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por la causal de Interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación; el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista, **REVOCA** el extremo del daño a la persona, lo **REFORMA** a **Infundado**, **confirma** el del daño moral, y **modifica** el monto a la suma de S/10,000.00.

Fundamento relevante:

"**Décimo Sexto.** Desde otra perspectiva, se advierte que las instancias de mérito han otorgado **el concepto por daño a la persona** bajo los **principios de razonabilidad, ponderación y equidad**, evidenciándose la interpretación errónea del artículo 1332° del Código Civil para establecer su cuantificación. Sobre este tema, este Colegiado Supremo considera que el reconocimiento de esta faceta indemnizatoria del daño **no resulta viable**, en atención a que en materia laboral y en concreto en el tema de daños y perjuicios derivados de la relación contractual laboral no se ha establecido la reparación de dicho concepto.

Décimo Tercero. En ese contexto, conforme a lo anteriormente expuesto y atendiendo a los fines del recurso de casación, en materia indemnizatoria contractual laboral **no resulta factible analizar el concepto de daño a la persona** solicitada por la demandante, debiendo revocarse este extremo y declararse infundado dicho extremo.

Igualmente, corresponde atenuar el monto del daño moral atendiendo parcialmente al análisis probatorio de la cuantificación de este por la instancia superior por la imprecisión de su prueba y que el recurrente ha documentado un periodo temporal de depresión, cuenta con una discapacidad y no una invalidez total sino parcial y que la relación de trabajo se mantiene vigente, circunstancias que hacen factible su moderación".

B) Caso 2. Casación Laboral N.º 23868-2017-Lima, de fecha 22-01-2020

Hechos:

La recurrente prestó servicios para la demandada desde el veinticuatro de enero de dos mil cinco hasta el veintinueve de setiembre de dos mil catorce, expuesta a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, por estar en contacto con minerales, gas cianhídrico, mercurio y químicos, al haber laborado de pie, o con mucha inclinación corporal, o sentada en sillas sin ajuste ergonómicos, o porque tenía que jalar bolsas o cargar cajas con materiales y muestras. A partir del dos mil diez, se le diagnosticó: dorsalgia, sinusitis múltiple, cervicodorsalgia, hernia de núcleo pulposo cervical en C3-C4, cervicobraquialgia, tenosinovitis de bíceps braquial y tendinosis del subescapular, fibromialgia, lumbociática, artritis reumatoide seronegativa; según los Informes médicos de fechas veinticinco de setiembre de dos mil diez, nueve de octubre de dos mil diez, seis de noviembre de dos mil trece, veintiocho de diciembre de dos mil trece, ocho de abril de dos mil catorce

Pretensión:

La demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida como consecuencia de la enfermedad e invalidez que padece, en la suma de S/ 470,000.00.

Sentencia de primera instancia:

El **Sétimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima**, declara **Fundada en parte** la demanda; ordena el pago de S/ 10,000.00 por concepto de daño moral y daño a la persona.

Sentencia de segunda instancia:

La **Cuarta Sala Laboral Lima**, **revocó** la sentencia apelada, declarando **Infundada** la demandada.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente por las causales de: a) Infracción del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y b) Infracción de los artículos 1321° y 1 322° del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista, **CONFIRMA** la sentencia apelada, que ordena el pago de S/ 10,000.00 por concepto de daño moral y daño a la persona.

Fundamento relevante:

"**Décimo Noveno**: Siendo ello así, la demandada es generadora del daño irrogado al trabajador, en este caso, por la enfermedad ocupacional que adolece y teniendo en consideración cualquiera de los factores antes enunciados, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en infracción normativa de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil al desestimar la indemnización correspondientes por el daño acreditado; por lo cual corresponde declarar fundada la causal denunciada, actuando en sede de instancia, confirmar la apelada, confirmando la sentencia de primera instancia".

3. Por Accidente De Trabajo:

A) Caso 1. Casación Laboral N.º 8706-2017-Lima, de fecha 08-03-2023

Hechos:

El causante (37 años de edad) fallece el veintitrés de diciembre de dos mil siete, victimado con un arma de fuego a la altura de la cabeza (parietal derecho), hecho ocurrido en el interior de los cañaverales del lugar denominado Campo de Nazareno N°. 07 de propiedad de la empresa demandada.

Pretensión:

La demandante pretende la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral: daño a la persona, daño moral, daño emergente y lucro cesante.

Sentencia de primera instancia:

El **Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Ascope**, declara **fundada en parte** la demanda; ordena pagar la suma de S/228,500.00 por los conceptos de daño a la persona, daño moral, daño emergente y lucro cesante.

Sentencia de segunda instancia:

La **Sala Mixta Permanente – Sede Trujillo**, **revoca** la sentencia apelada, y la **reforma** a **Infundada**.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por la causal: Inaplicación del artículo 2.1 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista, **REVOCA** la sentencia apelada, que declaró **Fundada en parte** el daño moral, ordena pagar S/.15,000.00; lo **REFORMA** a **Fundado en parte** en el extremo del daño moral; **modifica** el monto a pagar a S/100,000.00; **SUBSISTIENDO** lo demás que contiene.

Fundamento relevante:

"**Octavo.** Con relación a la forma de determinar el monto de la indemnización por daños y perjuicios, en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, llevado a cabo los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, se acordó por mayoría en el literal d) del Tema N.° 02, lo siguiente:

"**Probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil**, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor de este". (El énfasis es nuestro).

Vigésimo Primero. Establecido la responsabilidad del empleador en el daño por el resultado luctuoso del trabajador causante dentro de las instalaciones de la empresa demandada, en el desarrollo de sus funciones como operador de riego de la demandada y dentro del horario de trabajo; en lo que atañe a los daños reclamados, la conyugue supérstite demandante solicita la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo por los **conceptos de daño moral, lucro cesante, daño emergente y daño a la persona.**

Respecto al concepto de **daño moral**, se encuentra acreditada la afectación interna generado por el accidente de trabajo, el mismo que produjo el resultado de muerte de su causante el trabajador Fernando Francisco Ríos Amaya; y, considerando la inherente situación aflictiva, de congoja y dolor inmaterial generada por la intempestiva perdida de un familiar activo en el trabajo de 37 años de edad, no solo en la cónyuge supérstite sino en las vivencias afectivas futuras de los dos hijos menores del causante, este Supremo Colegiado, con criterio prudente y de razonabilidad, y en atendiendo a la imposibilidad de establecer con certeza la cuantificación precisa de dicho daño inmaterial, con la facultad conferida por el artículo 1332° del Código Civil fija con valoración equitativa que a la sucesión intestada de don **Fernando Francisco Ríos Amaya** representada por su cónyuge supérstite Liliana Aracely Montoya Rubio y sus hijos Anderson Fernando Ríos Montoya y Lesly Jarumi Ríos Montoya **les corresponde como monto indemnizatorio por daño moral la suma de cien mil con 00/100 soles (S/100,000.00)**.

Evaluando el **daño emergente**, se observa que no existen medios probatorios que acrediten el desmedro económico generado a los herederos del trabajador, y, si bien el juez de primera instancia aplico las máximas de la experiencia a fin de cuantificar el monto a resarcir, lo cierto es que no existe ningún documento que acredite tal daño, por lo que este Colegiado Supremo **deniega este extremo de la demanda**.

Analizando el **lucro cesante**, debemos considerar que tal daño se concibe como los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo; sin embargo, al encontrase fallecido el trabajador en el caso concreto, imposibilita a este Colegiado Supremo analizar la existencia de ingresos dejados

de percibir por una persona fallecida, por lo cual **se desestima este extremo de la demanda**.

Décimo Noveno. Desde otra perspectiva, se advierte que la sucesión intestada de don **Fernando Francisco Ríos Amaya** solicita también el **daño a la persona**; no obstante, este Colegiado Supremo considera que el reconocimiento de este tipo concreto de daño **no resulta viable**, en atención a que en materia de daños y perjuicios derivados de la relación contractual laboral el Código Civil no ha establecido la configuración de dicha categoría indemnizatoria.

Al respecto, en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, llevado a cabo los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, en el TEMA N.° 02: Indemnización por Daños y Perjuicios derivados de Enfermedades Profesionales, el Pleno acordó:

"**Los Jueces que ejercen competencia en el marco** de la Ley Procesal del Trabajo N.° 26636 y **en la Nueva Ley Procesal del Trabajo número 29497**, conocerán de las **demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual** tanto por daño patrimonial, que abarca el **lucro cesante** y **daño emergente**, como por **daño moral**, especialmente en los casos de enfermedad profesional." [Énfasis nuestro]

En esa misma línea de análisis, en el **IV Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional**, llevado a cabo los días dieciocho de septiembre y dos de octubre de dos mil diecisiete, en el TEMA N.° 01: Responsabilidad Civil por accidente de trabajo, en aplicación del artículo 53° de la Ley N.° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Pleno acordó **respecto de la responsabilidad empresarial laboral objetiva y los conceptos indemnizables por daños y perjuicios** :

"**El empleador**, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, **siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador**. Asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1° de la Constitución Política del

Perú. **En caso se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios**, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenado pagar por **daño emergente**, **lucro cesante** o **daño moral** y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto.".

B) Caso 2. Casación Laboral N.º 17542-2019-Lima, de fecha 02-06-2022

Hechos:

El demandante desempeñó sus labores como operador de Jumbo, en la ejecución de sus funciones dentro de las instalaciones de la empresa tercerizadora sufrió un accidente de trabajo el día diecinueve de julio de dos mil catorce consistente en el desprendimiento de varios bloques de rocas que lo impactaron dejándolo inconsciente, al ser trasladado a una posta médica y posteriormente derivado a la Clínica Ricardo Palma se le diagnóstico Fractura de pelvis sacro L5-S1-S2 con diagnóstico de Lumbalgia crónica post traumática.

El dictamen de evaluación médica de fecha doce de junio de dos mil diecisiete emitido por el Instituto Nacional de Rehabilitación - INR arrojó como diagnóstico: a) Limitación de rango articular de columna vertebral dorsolumbar 11% b) postura y parte en la marcha 25% c) lesión de neurona motora inferior 2% por dolor 25% concluyéndose que el accidente sufrido por el demandante le ocasionó un menoscabo global en su persona, dejándole con un **grado de invalidez parcial permanente del 60%.**

Pretensión:

El demandante solicita el pago de la indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral por la suma de S/. 1'500,000.00 Soles.

Sentencia de primera instancia:

El **Vigésimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima**, declara **Fundada** la demanda. En cuanto al **lucro cesante**, se estimó el importe de S/ 375.00 nuevos soles mensuales; los que

multiplicados por 372 meses, determinan el importe total de S/. 139,500.00 soles. Por **daño moral** fija S/. 30,000.00. Respecto al **daño emergente**, al no acreditar algún empobrecimiento de su patrimonio, se desestima.

Sentencia de segunda instancia:

La **Séptima Sala Laboral de Lima**, **revoca** la sentencia apelada en el extremo del daño emergente y la **reforma** a **fundado dicho extremo**, en la suma de S/.5,000.00 soles; **modifica** el monto del daño moral a la suma de S/.50,000.00 soles, y **confirmó** el lucro cesante de S/. 139,500.00 soles.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por las causales de: a) Infracción del artículo 53° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y b) Infracción del artículo 94° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sentencia casatoria:

Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación; **NO CASA** la sentencia de vista.

Fundamentos relevantes:

"Primera Instancia:

En cuanto al monto indemnizatorio del lucro cesante, se coligió que atendiendo a que el demandante tiene un menoscabo global al 60% y con un grado de invalidez parcial permanente, ello supone la imposibilidad de realizar determinadas actividades ocupacionales en especial en el sector de mina, estimó el importe de S/ 375.00 nuevos soles mensuales; los que multiplicados por el tiempo 372 meses, determinan el importe total que debe abonar la demandada en S/. 139,500.00 soles. Sobre el pago de daño moral se estima su pago de manera prudencial en la suma de S/. 30,000.00 soles teniendo en cuenta la afectación afectiva y emocional que se le causó al demandante. Respecto al daño emergente, al no haber acreditado algún empobrecimiento de su patrimonio, se desestima este concepto".

"Segundo Instancia:

La Séptima Sala Laboral de la Corte Superior de Lima, revocó la Sentencia apelada en el extremo que desestimó el pago por concepto de daño emergente y reformándolo declaró fundado este extremo por cuanto el actor ha acreditado seguir con tratamiento médico incurriendo en gastos de pasaje de bus Lima-Cerro de Pasco, boletas de alimentación, amparando su pago en la suma de S/.5,000.00 soles".

"Casación:

Octavo. Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema considera que la Sala Superior no ha incurrido en infracción normativa de las causales señaladas, deviniendo por ello en infundadas las causales bajo análisis".

C) Caso 3. Casación Laboral N.º 96-2018-Lima, de fecha 11-01-2019

Hechos:

El trabajador -causante de la demandante en condición de cónyuge- falleció a causa de un accidente de trabajo sufrido el primero de diciembre de dos mil diez, cuando efectuaba labores como tripulante de una embarcación pesquera para la demandada.

Pretensión:

La demandante solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 2´ 000,000.00.

Sentencia de primera instancia:

El **Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio**, declara **Fundada en parte** la demanda; ordena pagar S/ 300,000.00, por indemnización por daño a la persona y daño moral; **Infundada** respecto del daño emergente y lucro cesante.

Sentencia de segunda instancia:

La **Segunda Sala Laboral Permanente de Lima**, **confirmó** la sentencia apelada, y la modifica a S/ 100,000.00, solo por daño moral.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por la siguiente causal: Interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322° y 1332° del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia, que ordeno pagar S/ 300,000.00 por concepto de daño moral.

Fundamento relevante:

"**Décimo Primero**. En este sentido, cuando el Colegiado Superior aplica el artículo citado precedentemente, recurriendo a parámetros reñidos con la valoración equitativa que establece esta norma no se encuentra arreglado a derecho; en razón a que no valora con equidad que la pérdida de quien los acudía económicamente, el sostén del hogar, la figura paterna para los hijos, así como la angustia y aflicción causada a la demandante y a sus hijos por la muerte del causante no se puede delimitar por la mayoría de edad, la duración de la aflicción filial ni por la existencia material de una pensión o póliza de seguro que pudieran percibir los herederos.

Décimo Segundo: En consecuencia, se verifica que la instancia superior ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación y casar la sentencia de vista, en el extremo que fija cien mil con 00/100 Soles (S/ 100,000.00) el total de la indemnización por daños y perjuicios; y modificándola, comparte el establecido por la primera instancia, fijando el resarcimiento en trescientos mil con 00/100 soles (S/ 300,000.00) por concepto de daño moral, que serán abonados por la demandada, y confirma lo demás extremos que contiene; en consecuencia, resulta acorde al derecho y a la justicia del caso concreto, declarar fundada la causal admitida".

D) Caso 4. Casación Laboral N.º 8973-2019-Ancash, de fecha 18-01-2021

Hechos:

El recurrente sufre un accidente por explosivos ocasionado por una actitud imprudente de un supervisor de su empleador, la empresa Famesa Explosivos Sociedad Anónima Cerrada que devino en una incapacidad parcial permanente con un menoscabo del sesenta por

ciento (60%). El contexto del accidente se da en el marco del contrato de suministro entre la empresa Famesa Explosivos Sociedad Anónima Cerrada y la Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima, en cuya cláusula vigésimo novena se pactó el arrendamiento de infraestructura detallada en el "Anexo 6", el cual comprende al "polvorín 03", espacio en el que se produjo el accidente de trabajo.

Pretensión:

El demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios a fin de que le pague en forma solidaria la suma de S/ 699.000.00; por daño patrimonial referido al daño emergente, lucro cesante, daño a la persona referido al daño al proyecto de vida y daño moral.

Sentencia de primera instancia:

El **Juzgado Especializado Civil de Huari**, declara **Fundada en parte y** ordenó pagar S/ 150,000.00.

Sentencia de segunda instancia:

La **Sala Mixta Descentralizada de Huari**, **confirmó** la sentencia apelada.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por las causales de: a) Inaplicación del artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y b) Interpretación errónea del artículo 68° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sentencia casatoria:

Declara **INFUNDADO** el recurso de casación; **NO CASA** la sentencia de vista.

Fundamento relevante:

"**Primera Instancia.**

Como argumentos ha sostenido que, la empresa Famesa Explosivos Sociedad Anónima Cerrada es responsable de los daños ocasionados al actor con motivo del accidente de trabajo sufrido, razón por la cual

condena a la parte demandada al pago de ciento cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 150,000.00). Asimismo, ha desestimado la demanda en cuanto a la codemandada, Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima al no haberse acreditado la existencia de una relación contractual con el demandante, que el accidente se produjo cuando en las instalaciones que le fueron arrendadas a la parte demandada, en virtud a la cláusula vigesimonovena del contrato de suministro, exonerándola de la pretensión indemnizatoria.

Segunda instancia.

La Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia, confirmó la Sentencia apelada, argumentando, entre otros, que la parte demandada es responsable por los daños y perjuicios ocasionados al actor, con motivo del accidente de trabajo; entre otros argumentos.

Casación.

"Décimo sexto: Es preciso indicar que, aun cuando el demandante pretenda invocar una presunta "interpretación errónea" del artículo 68° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, su presunta argumentación radica en el hecho de la palabra "conjunta" a que hace referencia dicho dispositivo, a efectos de poder determinar el alcance de la responsabilidad solidaria de la codemandada, Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima. Sin embargo, hemos advertido que el accidente no se ha dado en el marco de la prestación de servicios que debía ser otorgada por la empresa Famesa Explosivos Sociedad Anónima Cerrada a la codemandada, Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima; sino por el contrario, sus actividades han sido ajenas a la Compañía minera, por ende, no se advierte infracción normativa alguna, toda vez que, la actividad desarrollada por el actor, no ha sido consecuencia de la actividad para la cual fue contratada la empresa Famesa Explosivos Sociedad Anónima, es por ello que, no se cumple el presupuesto de un accionar "conjunto" entre los trabajadores de su empleador y de la Compañía Minera Antamina Sociedad Anónima, distinto hubiera sido si el accidente se hubiera producido como consecuencia de una labor prevista en el contrato de suministro, lo que no ha sucedido

en autos, no resultando suficiente alegar que el "espacio físico" se encontraba al interior del campamento minero, pues, se requiere de otros elementos, como los desarrollados en la presente Ejecutoria Suprema, a efectos de determinar una responsabilidad solidaria, la que no se ha dado en el presente caso".

E) Caso 5. Casación Laboral N.º 19865-2019-Lima, de fecha 19-05-2022

Hechos:

El demandante sufre un accidente de trabajo el día diez de julio de dos mil dieciséis, a horas 03:30 de la mañana, en la Unidad Minera de XXXX, estando trabajando en el Nivel 2 - Tajo 26-B, cuando se encontraba maniobrando la máquina Yaclik (máquina perforadora), esta envolvió con la punta de la broca el guante de su mano derecha ocasionándole la pérdida del quinto dedo de la mano derecha.

Pretensión:

El demandante solicita el pago solidario de S/ 237 000.64 por concepto de indemnización por daño emergente, lucro cesante daño moral, daño a la persona y en su proyecto de vida derivados de accidente de trabajo.

Sentencia de primera instancia:

El **Décimo Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Lima**, declara **Infundada** la demanda.

Sentencia de seguºnda instancia:

La **Tercera Sala Laboral de Lima**, **confirmó** la sentencia apelada.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por la causal de: Infracción de los artículos 1319, 1321, 1322, 1970, 1985 del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia: **REVOCA** la sentencia de pri-

mera instancia, la **REFORMA** a **Fundada en parte** la demanda y **ORDENA** el pago de S/ 50 000.00, por daño moral.

Fundamento relevante:

"**Décimo sétimo**. (…) En el caso de autos, corresponde al actor el pago de una indemnización por daño moral; toda vez que dicha indemnización deriva del perjuicio fisiológico sufrido por el accionante, ocasionado por la mutilación de su quinto dedo de la mano derecha, que ha modificado o reducido su desempeño de por vida, afectando directamente su desarrollo funcional y su desenvolvimiento psicosocial.

Décimo octavo. Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral; debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; sin embargo, debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo, actuando en sede de instancia, considera que el monto a pagar será la suma de cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/ 50 000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que ha sido fijado de acuerdo a una valoración equitativa".

F) Caso 6. Casación Laboral N. 5046-2020-Lima, de fecha 10-11-2022

Hechos:

El demandante ha sido víctima de un accidente de trabajo mortal el cinco de enero de dos mil ocho, cuando realizaba trabajos de marcado de topografía sobre la plataforma de perforación de la empresa minera XXXX.

Pretensión:

El demandante solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios, de S/ 1´432.000.00 derivado de responsabilidad contractual por daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona.

Sentencia de primera instancia:

El **Octavo Juzgado Especializado Permanente de Trabajo de Lima**, declara **Fundada** la demanda, ordenando el pago lucro cesante por S/ 200,088.33 y de daño moral por S/ 150,000.00.

Sentencia de segunda instancia:

La **Primera Sala Laboral Permanente de Lima**, **confirmó** la sentencia apelada en cuanto al lucro cesante de S/ 200,000.00 y **modifica** el monto del daño moral a S/ 200,000.00.

Recurso de casación:

Fue declarado procedente, por las causales de: a) Infracción del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, b) Infracción del artículo 103 de la Constitución Política del Perú, c) Aplicación indebida del numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil y d) Inaplicación del artículo 1332 del Código Civil.

Sentencia casatoria:

Declara **FUNDADO** el recurso de casación; **CASA** la sentencia de vista; y actuando en sede de instancia: **REVOCA** la sentencia de primera instancia, lo **REFORMA** a **Fundada en parte** la demanda y **ORDENA** el pago de S/ 50 000.00, por daño moral.

Fundamento relevante:

"**Vigésimo octavo.** Respecto al pago de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, debe considerarse que, por el accidente sufrido por el trabajador fallecido, quién tenía un hijo menor de edad que dependía económicamente de sus ingresos, este ha dejado de percibir la pensión alimenticia de su padre, al tener tres años a la fecha del accidente de trabajo, teniéndose en cuenta su fecha de nacimiento: veintiséis de mayo de dos mil cuatro (fojas dos a tres) y dado que el citado accidente ocurrió el cinco de enero de dos mil ocho, cuando el fallecido tenía la edad de veinticinco años (fojas sesenta y siete) por lo que su carrera profesional estaba empezando. En este contexto, se encuentra acreditado que corresponde el pago de indemnización por lucro cesante, el cual se fijó prudencial y equitativamente en la sentencia apelada en el monto de doscientos mil ochenta y ocho con 33/100 soles (S/ 200,088.33).

Vigésimo noveno. En cuanto al daño moral, no es posible la estimación económica exacta, pues el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; al respecto, ese daño fue objeto de cuantificación por las instancias de mérito, fijándose en la sen-

tencia recurrida en la suma de doscientos mil con 00/100 soles (S/ 200,000.00), sin embargo, realizando una valoración equitativa considerando que la familia del fallecido ha sufrido una pérdida irreparable que ha generado un sufrimiento personal intenso y que el menor perdió a su padre a los tres años de edad, corresponde ordenar el pago de doscientos cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 250,000.00); en ese sentido, la causal de infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil deviene en fundada".

CONCLUSIONES

1. No existe predictibilidad en las resoluciones judiciales respecto al modo de cálculo y elementos objetivos para determinar el quantum indemnizatorio.
2. Los principales errores al momento de establecer un monto indemnizatorio están basados en criterios subjetivos en aplicación del artículo 1332 del Código Civil, sin observar reglas claras y objetivas que permitan al justiciable reconocer que dicha resoluciones respetan su derecho a la debida motivación.
3. Debe evaluarse el establecimiento de baremos indemnizatorios, con el establecimiento de montos mínimos y máximos de indemnización, a fin de hacer más equitativas las decisiones judiciales respecto al daño efectivamente causado. La remuneración del trabajador despedido, es un punto de referencia para el cálculo indemnizatorio, pero no debe ser tomado como única forma de cálculo.
4. Los elementos objetivos de responsabilidad contractual, deben ser analizados en cada caso en concreto.
5. Los procesos laborales, no tienen que mirarse exclusivamente desde la perspectiva del trabajador, sino también desde la posición del empleador y del costo social que le tomara poner en práctica las normas de seguridad y salud en el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña Arréstegui, M. E. (2023). *Análisis del quantum indemnizatorio en demandas sobre daños derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional en actividades de riesgo.* Lima: Escuela Posgrado Pontificia Universidad Catolica del Perú.

Alcántara Francia, O. A. (2021). *Los Daños Punitivos y su incorporacion al Derecho Peruano: reflexiones acerca de su utilidad en procesos por daños masivos.* Lima: Juridicas.

Buendia, E. (05 de Julio de 2016). *La Cuantificacion del Daño No Patrimonial*. Obtenido de IUS 360: https://www.youtube.com/watch?v=1ym_PnazFXI

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de derecho laboral.* Lima: Heliasta, 2da Edicion.

Capón Filas, R., & Giorlandini, E. (1987). *Diccionario de derecho social – derecho del trabajo y de la seguridad social.* Rubinzal-Culzoni.

Carrascosa-González, J. (2013). *Daños Punitivos. Aspectos de Derecho Internacional Privado Europeo y Español.* España: Thomson Reuters-Aranzadi.

Casación Laboral N. 1278-2018 Arequipa, Responsabilidad por Enfermedad Profesional (Corte Suprema 17 de Septiembre de 2020).

Castillo Freyre, M. (10 de Mayo de 2024). *Valoración del daño: alcances del artículo 1332 del Código Civil.* Obtenido de https://www2.congreso.gob.pe/: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C701BB75D84BC65A05257E8900521DFB/$FILE/valoracion_del_dano_alcances_del_articulo_1332.pdf

De Angel Yaguez, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil.* Madrid: Civitas.

De Cupis, A. (1975). *El daño.* Barcelona: Bosch.

De Diego, J. (2003). *Manual de riesgos del trabajo.* Buenos Aires: Lexis Nexos.

De Trazegnies, F. (2016). *La responsabilidad civil extracontractual (tomo I).* Lima: ARA editores.

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2022). *El despido laboral en la Jurisprudencia.* Lima: Gaceta Jurídica.

Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil.* Lima: Rodhas.

Espinoza Espinoza, J. (2015). *Analisis comparativo de las voces de daño y su contenido en las experiencias juridicas argentina y peruana.* Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.

Fernández Sessarego, C. (2002). *Apuntes sobre el daño a la persona.* Lima: Ius et Veritas - Vol. 25.

Fernández Sessarego, C. (2004). *El "derecho de daños" en el umbral de un nuevo milenio.* Lima: Normas Legales.

Fernández Sessarego, C. (2010). *El daño a la persona en el Código Civil de 1984, en "Libro Homenaje a José León Barandiarán".* Lima.

Goerlich Peset, J. M. (2021). *La responsabilidad por accidente de trabajo.* valencia: Tirant lo Blanch.

Lahera Forteza, J., & Sala Franco, T. (2013). *Las indemnizaciones a favor de las empresas y de los trabajadores en el contrato de trabajo.* Tirant Lo Blanch.

Lanata Fuenzalida, G. (2016). *Procedencia de la Indemnización del daño moral en la contratación laboral - Revista: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.* Lima: El Búho.

Larens, K. (1959). *Derecho de obligaciones.* Madrid: Revista de Derecho Privado.

Marin Moron, J. L. (15 de 04 de 2024). Determinacion de la Responsabilidad civil del empleador en caso de accidentes de trabajo. *Soluciones laborales para el Sector Privado*, págs. 46-48.

Martinez Flores, H. E. (2023). Las Funciones de la Responsabilidad Civil a la luz del Primer y Tercer Pleno Casatorio. En Y. Mesa Torres, *Estudios sobre los problemas y soluciones actuales del derecho civil* (págs. 282-283). Lima: Gaceta Juridica.

Melgarejo Corrales, M. (31 de Agosto de 2022). *Derechos de daño laboral: daño moral*. Obtenido de INLADES CAPACITACIONES - Youtube: https://www.youtube.com/watch?v=7F0Letqz0bs&t=5641s

Mosset Iturraspe, J. (1999). *Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la Persona.* Santa Fe: Rubinzal Culzoni - Revista de Derecho de Daños N° 6.

Muñoz, E., & Vásquez Cabello, R. (2023). Directrices para el cálculo de los daños punitivos en México a la luz del derecho comparado. En L. G. Delgado Páez, J. C. Bórquez Castillo, & E. (. Muñoz, *Desarrollos recientes en el derecho de daños* (págs. 110-118). Mexico: Tirant lo Blanch.

Peyrano, J. W. (1993). *De la tarifación judicial iuris tantum del daño moral.* Rosario: JA, 1993-I-877.

Puntriano Rosas, C. (23 de Abril de 2024). Dia Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo: Reflexiones. *Suplemento Juridica - El Peruano*, págs. 6-7.

Reglero Campos, F. (2003). *Tratado de Responsabilidad Civil.* Navarra: Aranzadi S.A.

Roca Trías, E., & Navarro Michel, M. (2011). *Derecho de daños Textos y materiales.* Tirant Lo Blanch.

Santos Briz, J. (1986). *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal.* Madrid: Edit. Montecorvo, 4ª Edición.

Taboada Cordova, L. (10 de Mayo de 2024). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.* Obtenido de Academia de la Magistratura - Programa de Actualizacion y perfeccionamiento: https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/responsabilidad-civil-lizardotaboada.pdf

Thayer, W. (1980). *Manual de Derecho del Trabajo.* Santiago: Juridica de Chile.

Tonin, A. (2017). *Daño moral. Interpretación desde una perspectiva semiótica.* Buenos Aires: Astrea SRL.

Torres, A. (2016). *Teoría general del contrato (tomo II).* Lima: Instituto Pacífico.

Toyama Miyagusuku, J. (25 de Abril de 2024). Desafios Laborales. *Diario Gestion*, pág. 2.

LA DETERMINACIÓN DE LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR ACCIDENTES DEL TRABAJO EN CHILE. UN PROBLEMA ABIERTO

FRANCISCO A. RUAY SÁEZ

Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Chile. Master © en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Master en Argumentación Jurídica, Universidad de León. Doctorando en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Académico Universidad de los Andes, Chile y Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Chile.

I. INTRODUCCIÓN

Tal vez una de las cuestiones que persiste insistentemente en quitar el sueño a muchos operadores jurídicos consiste en la avaluación del daño. Los daños, a su vez, pueden provenir de distintas causas y agentes, pero hay un tipo particular de infortunio que entrecruza a la seguridad social y al derecho del trabajo, tanto en su prevención como en su relación: la accidentabilidad laboral.

El riesgo es un elemento inherente del funcionamiento de la sociedad moderna, y los cambios tecnológicos si bien han previsto la adopción de diversos mecanismos de cautela, permiten que estos espacios de riesgos sigan existiendo bajo el funcionamiento normal de la interacción intersubjetiva, y en último término, en el funcionamiento cotidiano de diversos órdenes productivos.

El estar expuesto a un riesgo no implica necesariamente estar obligado a soportar libremente las consecuencias de los eventos en que dicho riesgo se concretice en algún infortunio concreto. Por el contrario, los diversos ordenamientos jurídicos han creado remedios jurídicos que permiten que las diversas personas, y los trabajadores en este caso en particular alcancen una reparación integral ante el evento sufrido.

En el presente trabajo analizaremos de manera general el sistema indemnizatorio ante la ocurrencia de infortunios laborales en Chile, y en particular, a los que derivan de la ocurrencia de un accidente del trabajo. Para alcanzar dicha finalidad en primer lugar revisaremos los aspectos generales de la regulación en materia de accidentes del trabajo en Chile, para posteriormente analizar en concreto los conceptos indemnizatorios que suelen otorgarse en este rubro, en particular, en lo que refiere a los mecanismos argumentativos utilizados para la determinación del monto específico de indemnización que se suelen otorgar principalmente por los rubros de daño emergente, lucro cesante y daño moral.

II. BREVEMENTE EN TORNO A LA REGULACIÓN GENERAL EN MATERIA DE ACCIDENTES DEL TRABAJO EN CHILE

El ordenamiento jurídico chileno contempla una regulación específica en materia de infortunios laborales, esto es, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Dicha preceptiva se encuentra fundamentalmente contenida en la ley número 16.744 que "*Establece Normas Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales*", publicada y vigente desde el año 1968 hasta la actualidad, sin perjuicio de un conjunto de modificaciones menores de las que ha sido objeto hasta este momento.

El género de infortunios laborales en Chile ha sido objeto de cautela por parte de la Seguridad Social, que ha contemplado un conjunto de prestaciones directas para quienes padezcan de esta contingencia (Cifuentes, 2018, pp. 51-62), además de todo un conjunto de preceptivas de prevención de su acaecimiento que se erigen sobre una regulación general del deber de protección contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo[1] que, se ha comprendido, establece una deuda general de seguridad empresarial en el contexto de la relación laboral (Núñez, 2014, p. 85), sin perjuicio de remisiones reglamentarias específicas de cautela en atención a la riesgosidad propia de determinadas actividades laborales (Lanata, 2015, pp. 371 y ss).

Chile cuenta con órganos administradores específicos y determinados en la ley (Lanata, 2015, pp. 359 y ss) de un sistema de seguro obligatorio que precave el respeto de universalidad, integridad, y eficacia en la cobertura de la seguridad social. Recae además en dichos órganos (con eventual revisión por la Superintendencia de Seguridad Social, SUSESO), la determinación especifica de calificación de un evento como un accidente laboral o una enfermedad profesional, mediante la dictación de la respectiva resolución de calificación, siendo dicho acto uno de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Cuenta también el ordenamiento jurídico chileno con una definición legal del concepto de accidente del trabajo, que dispone que habrá de comprenderse por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte, para añadir acto seguido

1 **Artículo 184 inciso primero:** El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

que son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores (artículo 5°). Cuestión distinta son las enfermedades profesionales, que han sido definidas como aquellas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte añadiendo al respecto que un reglamento enumerará las enfermedades que deberán considerarse como profesionales (artículo 7°).

De esta manera, Chile cuenta con una regulación general en materia de Seguridad Social ante la ocurrencia de infortunios laborales, que opera mediante el funcionamiento de un seguro obligatorio, de alcance universal, y que precave el otorgamiento de una cobertura integral, que comprende la restitución, rehabilitación y reintegración del trabajador que ha sido víctima del respectivo infortunio, todo lo cual es de coste del sistema.

Sin perjuicio de este conjunto de coberturas prestacionales que el ordenamiento jurídico chileno precave a las victimas de accidente del trabajo, se ha reconocido simultáneamente el derecho a los trabajadores y en general a toda victima, la posibilidad de buscar una reparación integral del daño, que obviamente trasciende el ámbito prestacional de seguridad social comprendido en el sistema de seguridad social chileno. En dicha dimensión, establece el artículo 69 de la ley número 16.744 antes referida que cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan la víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral

A continuación precisamente abordaremos el análisis de dicha preceptiva, lo cual nos permitirá ahondar específicamente en el asunto relativo a los montos indemnizatorios por accidentes del trabajo en Chile.

III. EN TORNO A LOS CONCEPTOS GENERALMENTE INDEMNIZABLES POR CONCEPTO DE ACCIDENTE DEL TRABAJO

Como hemos señalado previamente, si bien Chile cuenta con un sistema de Seguridad Social solidario y universal en materia de infortunios laborales (a diferencia del sistema de pensiones por vejez, o el sistema general de seguros de

salud, por ejemplo), el legislador ha previsto también la oportunidad de búsqueda de reparación integral por el daño ocasionado a causa del infortunio laboral, al realizar una remisión al sistema general, y reconociendo expresamente la posibilidad de reparación del daño moral ocasionado por un accidente del trabajo.

Si bien ha existido cierta discusión en torno a la naturaleza de la responsabilidad que surge del acaecimiento de un accidente del trabajo, a fin de determinarla como contractual o extracontractual (lo cual guardará relación con el grado de diligencia debida que resultase exigible al respectivo empleador para determinar su responsabilidad, variando de una de culpa leve a otra de culpa levísima), lo cierto es que la generalidad de los autores han comprendido que esta responsabilidad es de naturaleza contractual (Gamonal, 2005, pp. 14 y 26) Lo mismo ha sido recogido por la jurisprudencia mayoritaria (Lanata, 2019, p. 45).

Entre las normas referidas a competencia procesal en materia de accidentes del trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo, se reconoce expresamente la competencia de los tribunales laborales para conocer de los litigios indemnizatorios que pudiese iniciar el trabajador por el daño sufrido (Lanata, 2019, p. 44 y ss).

Cuestión aparte ha sido el *iter* que ha transitado en la materia la determinación de competencia de los juzgados del trabajo para conocer de litigios iniciados por los herederos de un trabajador fallecido en caso de accidente del trabajo fatal. Mientras algunos indicaban que aquella no resultaba transmisible, entre otras razones, por tratarse de una afectación personalísima (Verdugo, 1997, pp. 65 y ss), otros propugnaban una solución conciliatoria bajo determinadas condiciones (Fuentes, 2016, pp. 126-128), y otros derechamente propugnan hasta la actualidad su amplio reconocimiento incluso en fundándose en el principio protectorio laboral (Vico, 2021, pp. 226-230).

Luego del desarrollo de la doctrina y jurisprudencia que sostuvo efectivamente la transmisibilidad de la acción por el daño sufrido a raíz del accidente que le causó la daño de origen contractual al trabajador (hablamos del daño directo del trabajador, no del daño reflejo propio de estos terceros como familiares o cercanos) el 20 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.018, que modifica la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo -norma que establece las materias de competencia de los Juzgados del trabajo- y que amplía expresamente la competencia de dichos tribunales para conocer de los litigios en que los causahabientes de un trabajador fallecido busquen hacer

efectiva la responsabilidad contractual del empleador, por el daño sufrido por el trabajador causante, a raíz de un accidente del trabajo o enfermedad profesional.

Previo a la reforma indicada, en aquellos casos en que un trabajador fallecía y los herederos o causahabientes intentaban ejercer la acción contractual, es decir, la que le hubiera correspondido al trabajador en contra del empleador en sede laboral, los tribunales podían sostener criterios diferentes en atención a la interpretación en materia de transmisibilidad de las acciones del trabajador, especialmente, la del daño moral, por lo que existían casos en que podían declararse incompetentes o bien, derechamente procedían al rechazo de fondo de la petición por resultar dichas acciones intransmisibles por ser de carácter personalísimo.

La reforma permitió esclarecer que los herederos podían legítimamente (legitimación activa) accionar ante el tribunal demandando al empleador que por culpa o dolo causó el accidente del trabajo, considerando que el juzgado del trabajo era efectivamente competente para conocer de esta materia, por haber operado la respectiva transmisión de la acción de daño moral, que, si bien era de titularidad de los herederos ahora, tenía por objeto buscar la reparación por el daño causado al trabajador en vida, y no a éstos directamente.

Con lo anterior queda en todo caso aún abierta la duda en relación con la competencia del tribunal laboral para conocer ya no de acción reparatoria de los daños que hubiese sufrido directamente el trabajador y respecto de las cuales hubiese operado eventualmente la transmisión (sucesión por causa de muerte) respecto de los herederos, sino que ahora la duda se mantiene respecto de la interposición de la acción que buscaba la reparación del daño reflejo. En ese sentido de manera reciente la Corte Suprema ha abierto el reconocimiento jurisprudencial de la competencia de los juzgados de letras del trabajo para conocer también de dichas acciones, ampliando el ámbito de competencia de los tribunales en comparación a lo que se había sostenido hasta el momento[2].

De esta manera a propósito del acaecimiento de un accidente del trabajo es posible que se hubiesen originado daños tanto al propio trabajador como a terceros, y a su vez, dependiendo de cuál sea efectivamente el remedio de re-

2 La Corte Suprema en causa ROL N° 2.597 2020 dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2022 en la cual determinó que los tribunales laborales son competentes para conocer de las acciones indemnizatorias por daño por repercusión deducidas por los herederos del trabajador fallecido como consecuencia de enfermedades profesionales.

paración de daño que se persiga el régimen podrá ser de naturaleza contractual o extracontractual, y la competencia podrá recaer o bien en los tribunales del trabajo, o bien en los tribunales civiles, esto último principalmente en los casos en que la reparación buscada no sea la del trabajador sino la de terceros, como familiares o cercanos, en razón del daño reflejo sufrido, a pesar de que por vía jurisprudencial el máximo tribunal chileno, la Corte Suprema, ha ampliado recientemente la competencia de los tribunales laborales para conocer también de acciones por daño reflejo o de repercusión mediante una sentencia que no resulta vinculante para todos los justiciables, pero que sí resultará en lo venidero de referencia obligada.

De esta manera, podrán demandar a quien resulte imputable por dolo o culpa, tanto la víctima directa como otras personas que hayan sufrido un daño a causa del accidente. A su vez, en el caso del daño sufrido por la víctima, cuenta con legitimación activa tanto éste, como sus eventuales causahabientes en caso e haber fallecido, si es que estimamos que alguno o algunos de los daños sufridos por la víctima dan origen a acciones que son susceptibles de transmisión por causa de muerte. En la presente exposición no analizaremos específicamente los cánones, criterios y discusiones relativos al daño reflejo o de repercusión que causa un accidente del trabajo, sino que nos limitaremos al análisis de los daños ocasionados directamente a la víctima del accidente del trabajo, lo cual, eventualmente, resulta igualmente aplicable en los casos en que los herederos interpongan la respectiva acción indemnizatoria por dicho daño.

A continuación, analizaremos cada una de las dimensiones de daño usualmente invocadas en sede judicial para la búsqueda de su reparación por parte de la víctima, como consecuencia de la ocurrencia de un accidente del trabajo.

a. Concurrencia de un elemento de imputabilidad

Previo a adentrarnos al análisis de los tipos de daño cuya reparación se puede perseguir en sede laboral por la víctima de accidente del trabajo es preciso aclarar un punto relativo a la necesaria imputación del daño para la búsqueda de la reparación. En este sentido, hay que precisar que son dos instancias completamente diversas las de calificación de un accidente como uno de naturaleza laboral conforme lo establece la ley, y, otra cosa es, la posibilidad que tiene la víctima de solicitar una reparación del daño ocasionado en aquellos caos en que

el accidente del trabajo además se deba a culpa o dolo del causante del daño, sea el empleador o un tercero.

Para poder acceder a una indemnización reparatoria por parte del empleador, por ejemplo, necesitará el trabajador víctima acreditar la respectiva actuación culposa o dolosa de éste como requisito esencial para deeminar ssu responsabilidad. Lo anterior no es baladí, por cuanto inmediatamente nos remite a la búsqueda del estándar de conducta que habrá de acreditarse si es que se quiere imputar responsabilidad al agente causante del daño. Se ha indicado por algunos en dicho sentido que el tratamiento de la culpa como elemento subjetivo en la atribución de responsabilidad nos remite al derecho civil o común, y en el ordenamiento jurídico chileno aquello implica interpretar armónicamente lo dispuesto en los artículos 44[3] y 1547[4] del Código Civil, lo que permitirían concluir que al tratarse de responsabilidad contractual el deudor (empleador) respondería sólo de culpa leve (falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios). En ese sentido, por ejemplo, la profesora y actual ministra de la Corte Suprema doña María Cristina Gajardo (Gajardo, 2015, p. 172).

---

3 Artículo 44 del Código Civil: La ley distingue tres especies de culpa o descuido.
Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.
Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.
El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa.
Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.
El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

4 Artículo 1547 del Código Civil: El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.
El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.
La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.
Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

Sin embargo, como indica la misma autora recientemente referida, los tribunales de justicia al interpretar el deber de protección contenido en el artículo 184 del Código del Trabajo, particularmente por la necesaria cautela *eficaz* requerida por la disposición normativa de manera expresa, han comprendido el estándar de diligencia más cercano al de la culpa levísima que al de la culpa leve. E incluso, se ha terminado interpretando el precepto de manera tal que la disposición pareciese incluso ser comprendida cercana en los hechos a la consagración de un sistema de responsabilidad estricta u objetiva, lo que ha desviado el espíritu del legislador. A favor de la interpretación que comprende que el régimen de diligencia debida es el de culpa levísima y no el de culpa leve (aclarando que no se trata de un régimen de responsabilidad objetiva fundada en el mero resultado), se ha pronunciado en doctrina, por ejemplo, Gabriela Lanata (Lanata, 2019, p. 51).

b. Daño emergente

Como hemos señalado previamente, en Chile existe un sistema de seguridad social que otorga cobertura mediante el otorgamiento de un conjunto de prestaciones médicas que incluyen el tratamiento, la atención médica, la rehabilitación y acompañamiento en el proceso de restablecimiento de las fuerzas desde el acaecimiento del accidente del trabajo hasta el momento de alcanzar la respectiva alta médica, de ser posible.

En dicho sentido, se suele indicar que en general el daño emergente derivado del accidente del trabajo, esto es, la afectación efectiva y material del patrimonio del trabajador a causa del accidente, estaría en gran parte cubierta por las prestaciones que el sistema de seguridad social le brinda, no cabiendo por tanto una reparación al efecto, puesto que los costes patrimoniales de la incapacidad temporal, y del proceso de mejora y rehabilitación, además del respectivo subsidio de renta, salario o remuneración, serían de cargo absoluto de la respectiva entidad administradora del seguro de accidentes del trabajo. O sea, no existirían razonablemente gastos médicos, en medicamentos, ni en tratamientos por parte del trabajador, puesto que dichos elementos serían efectivamente otorgados por la respectiva entidad administradora sin que el trabajador tuviese que desembolsar parte de su patrimonio para aquella finalidad (en ese sentido: Gajardo, 2015, p. 184).

Sin embargo puede ocurrir que efectivamente la tasación de los subsidios no reintegre íntegramente la remuneración a la que usualmente accedía el

trabajador, o que este efectivamente hubiese incurrido en gastos derivados del accidente que no alcanzaren a estar cubiertos por el respectivo sistema de seguro, por ejemplo, en tratamientos previos a la declaración efectiva por parte del ente administrador del siniestro como uno de naturaleza laboral[5] (en dicho sentido: Lanata, 2019, p. 69).

En estos casos la avaluación de los daños ha de corresponder efectivamente a los montos desembolsados por el trabajador en razón del acaecimiento del accidente del trabajo, debiendo acompañar en el respectivo proceso el material probatorio que de cuenta precisa de las cifras a la que ascienden los gastos cuya reparación se solicitará en juicio, sea mediante boletas médicas, comprobantes de transferencia, o cualquier otro documento que pudiese dar cuenta efectivamente del pago realizado en una gestión relacionada con el accidente del trabajo.

Si bien los tribunales del trabajo son reticentes a otorgar este tipo de reparación en atención al sistema amplio de prestaciones que comprende el sistema de seguridad chileno, es preciso indicar que en esta dimensión reparatoria del daño aún no nos encontramos con grandes encrucijadas frente a la avaluación del daño, por concurrir elementos clásicos de prueba sobre los montos y su determinación.

c. Lucro cesante

Otra de las dimensiones de reparaciones que la víctima del accidente puede perseguir en sede laboral a causa del accidente de trabajo es el lucro cesante. Este último refiere a la pérdida de una ganancia cuya expectativa cierta ha de encontrarse fundada, y que se ha de conectar de manera causal con el accidente del trabajo y sus consecuencias directas. En otros términos, nos referimos a las ganancias que el trabajador deja o dejará de percibir a causa del acaecimiento del accidente de trabajo.

La jurisprudencia de los tribunales de justicia chilenos había sido también restrictiva en la interpretación del otorgamiento de indemnizaciones reparatorias por este concepto. Lo anterior fundamentado esencialmente en que "no puede determinarse el *quantum* de la ganancia exclusivamente en base a un juicio de probabilidades" (Gajardo, 2015, p. 185).

5 En ese sentido, por ejemplo, Corte Suprema Rol N° 95182-2016 de 14 de agosto de 2017 y sentencia de Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol N° 846-2016

Sin embargo de manera reciente la Corte Suprema ha sostenido que:

> " (...) para resolver esta controversia hay que considerar que el lucro cesante consiste en la pérdida de ingresos provocada por el daño corporal y su determinación supone asumir lo que habría ocurrido en el futuro de no haber acaecido el accidente, lo que exige efectuar un juicio de probabilidades, puesto que, "de conformidad a lo que dispone el artículo 1556 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el lucro cesante cuando no se ha cumplido con la obligación, como sucede en la especie con la responsabilidad contractual del empleador. El lucro cesante es la pérdida de ingresos que se sigue del daño corporal y el objeto de la reparación es la expectativa objetiva de ingresos futuros que la persona lesionada tenía al momento del accidente y la indemnización debe comprender los ingresos netos que la víctima deja de percibir y su determinación se efectúa en concreto, atendiendo a las calidades de la víctima (incluidas su edad y su estado de salud). Así y todo, esta determinación supone asumir lo que habría de ocurrir en el futuro de no haber ocurrido el accidente, lo que exige una mirada objetiva hacia el curso ordinario de los acontecimientos". (Enrique Barros B., "Tratado de Responsabilidad Extracontractual", p. 277).
>
> Por lo anterior, para determinar a cuánto asciende tal menoscabo patrimonial, cabe estimar una merma mensual en los ingresos del trabajador, considerando determinados factores, tales como la remuneración que percibía al momento del accidente, su edad y la pérdida de capacidad de ganancia diagnosticada, disminución que multiplicada por un período razonable de años de expectativas de desarrollo de la actividad que ejecutaba a esa época y que no podrá realizar por negligencia del empleador, arrojará el total correspondiente a lucro cesante"[6].

De esta manera, la Corte Suprema desde hace un par de años ha considerado que en el caso de existir elementos objetivos que permitan determinar que se trata de un daño cierto y futuro sí resulta posible otorgar la indemnización correspondiente, contando para aquello con la determinación específica de los ingresos que dejaría de percibir, la edad de la víctima y su estado de salud.

De manera aún mas reciente, el máximo tribunal chileno ha indicado que "al haberse acreditado por la sentencia de mérito que el accidente de trabajo produjo al actor una merma física de carácter permanente, cuya consecuencia se proyectará por todo el resto de su vida laboral, resultaron correctas tanto la declaración de existencia del daño como el método empleado para su determinación, al proyectar el porcentaje de dicha merma a las remuneraciones que

6 Corte Suprema, Causa Rol N° 75.685-2021 de 28 de diciembre de 2022.

podría obtener hasta cumplir la edad que le permitirá acceder a una pensión de vejez, tal como quedó asentado en el Decimoprimer raciocinio, para luego en el Vigésimo determinar las secuelas con las que quedó e inmediatamente en los motivos Vigesimosegundo y Vigesimotercer fundamentos precisar el monto de los daños padecidos a título de lucro cesante y daño moral". Y como consecuencia de lo anterior "al fijarse la indemnización por lucro cesante en la forma en que se hizo (efectuando el cálculo sobre la base de la remuneración del actor, su edad, el porcentaje de incapacidad laboral decretado y el tiempo de vida laboral estimado), se ajustó a lo concluido precedentemente."[7]

De esta manera, en caso de existir una resolución que determine un grado de incapacidad permanente del trabajador será posible fijar una fórmula objetiva de cálculo de la respectiva indemnización por lucro cesante teniendo en consideración la última remuneración íntegra del actor, su edad, el respectivo porcentaje de incapacidad laboral decretado, y el tiempo de vida laboral estimado, el que usualmente coincidirá con la edad de jubilación o cobro de pensión de vejez en Chile de 65 años para los hombres y 60 años para las mujeres. Lo anterior bajo el supuesto de que "lo normal es que las personas completen su vida laboral. Lo contrario debe ser probado" (Lanata, 2019, p. 69).

En todo caso en este punto cabe recordar que el sistema de seguridad social por su parte puede determinar el pago de una pensión parcial cuando producto del respectivo accidente el trabajador presente una incapacidad presumiblemente igual o superior a 40% e inferior al 70%, y una pensión de invalidez total si el porcentaje de invalidez respectivo es superior al 70%. En tales casos los tribunales han prevenido que no puede convenirse en la existencia de un enriquecimiento sin causa, o derechamente en la realización de un doble pago cuando existiendo un pago vitalicio a cargo de la entidad de seguridad social adicionalmente el trabajador víctima solicite adicionalmente indemnización por lucro cesante.

Sin embargo, contra esta prevención cabe una contraria, puesto que fectivamente dichas prestaciones onsiderarán fundamentalmente el sueldo del trabajador al momento de declarada la incapacidad, pero no todos los conceptos remuneratorios que éste podía haber tenido a percibir, por lo tanto podría eventualmente accionar precisamente por dicha diferencia, resguardándose precisamente no incurrir en la demanda por un doble pago a causa del accidente del trabajo. Como indica Lanata, "los montos de estas prestaciones constituyen

7 Corte Suprema, Causa Rol N° 5939-2022 de 13 de junio de 2023.

solamente una proporción de aquellas remuneraciones constituyendo estas una mera referencia y están lejos de pretender una equivalencia exacta" (Lanata, 2019, p. 71).

El mayor problema práctico en la materia no refiere actualmente, luego del cambio de jurisprudencia, a la procedencia o no de reparación del daño causado por lucro cesante, sino más bien en los elementos probatorios que las partes aportan al juicio (particularmente la parte trabajadora), y en muchos casos la ausencia de elementos objetivos que permitan determinar el respectivo cálculo, la procedencia de la fórmula específica de cálculo, la determinación de los elementos que la componen la justificación de la proyección en atención al trabajador y la labor que realizaba, por ejemplo. El rubro a que se dedicaba y la naturaleza de la lesión han de ser considerados también como elementos que determinarán la efectividad de la perdida de capacidad de ganancia del trabajador, pues, por ejemplo, al verse privado de una extremidad o sufrir una lesión física que se relacione directamente con la profesión u oficio que hasta dicho momento realizaba permitiría fundamentar de manera más exacta la certeza de la pérdida de capacidad de ganancia, sin perjuicio de las posibilidades variadas de reinserción laboral que pudiese desplegar el trabajador adquiriendo nuevas competencias.

Como hemos visto, tal como en el caso del daño emergente, existen intentos jurisprudenciales y doctrinarios orientados a la determinación objetiva een la cuantificación del daño, que pueden ser incluso materia de objeción en el iter procesal, atendidos los criterios que jurisprudencialmente se han ido elaborando en la materia (por ejemplo, en casos en que se constate que se está realizando un cobro desproporcionado ignorando los montos de pago de pensión, o, por el contrario, si es que no es considerada la fórmula de cálculo específica de la pensión sobre la remuneración del trabajador y que concluye con una diferencia en su perjuicio que ha de ser compensada indemnizatoriamente por el empleador a través del lucro cesante).

d. Daño moral

Tal vez en el ámbito en donde aún se encuentra completamente abierta la discusión, y en donde ha resultado mayormente dificultoso poder asentar criterios específicos y de carácter objetivo para la determinación de la cuantía indemnizatoria en beneficio de la víctima, es en el caso de la determinación de indemnización por daño moral o extrapatrimonial.

Ya hemos señalado que la ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en su artículo 69 letra b) dispone específicamente que el trabajador podrá accionar en contra del empleador o terceros que con culpa o dolo hubiesen causado el daño producto del accidente laboral.

Baste en esta instancia con referir la conveniencia de comprender este daño como aquel que ha sufrido el trabajador en una dimensión extrapatrimonial a causa del accidente del trabajo, sin ahondar por límites de extensión obviamente en la extensa literatura en materia civil que se ha desarrollado al respecto al adentrarse en este "laberinto jurídico" (Rodríguez Grez, 2012, pp. 86-94), o los nocivos efectos que se han generado a propósito de la mercantilización de este tipo de daño (Vergara, 2000, pp. 178-188) al incrementar de manera exorbitante las cuantías de los litigios. En resumen, baste con indicar que nos referimos en esta dimensión a todo daño extrapatrimonial o no patrimonial (Lanata, 2019, p. 79).

Reiteradamente se ha indicado en la materia que "sobre las dimensiones del daño moral, su necesaia acreditación y la estandarización -y moderación- de los montos en dinero a conceder creemos que falta en Chile un largo camino por recorre, tanto en el orden legal como jurisprudencial" (Gajardo, 2015, p. 186).

Por definición, precisamente el daño moral al tener una naturaleza extrapatrimonial exige del juzgador el despliegue de un desarrollo argumentativo exhaustivo y acabado, que a lo menos cumpla con reglas estandarizadas relativas a la apreciación y valoración de la prueba. En Chile, en particular, el régimen de valoración de la prueba es el de sana crítica en materia laboral, esto es, la valoración conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Adicionalmente, podrá exigirse en la argumentación desarrollada al interior de la sentencia en la tasación o determinación de la cuantía del daño moral una coherencia lógica que permita identificar que cada una de las premisas se puede presentar como antecedente lógico de los argumentos consecuentes y conclusiones intermedias y finales de la misma.

Sin embargo, más allá de los requisitos generales de coherencia interna del acto jurídico de sentencia por parte del juzgador, lo que ameritará un análisis específico en esta materia incumbirá específicamente a los argumentos antecedentes de la determinación específica del monto asignado a la reparación daño moral y la cifra exacta que se determinará en consecuencia.

Como indica Lanata, "la indemnización del daño moral siempre implicará una aproximación razonable respecto del daño o sufrimiento experimentado desde que no permite una graduación exacta. Ello ha llevado, sin duda, a determinaciones dispares apreciables en los abundantes fallos existentes en la materia" (Lanata, 2019, p. 82).

La doctrina ha desarrollado en la materia los siguientes criterios generales de derecho común a los que se puede, y de hecho, se ha recurrido en la argumentación jurídica en la determinación del daño moral, exponiéndose de manera sistemática los siguientes (En este punto seguimos a: Rodríguez Grez, 2012, pp. 158-159):

A. Criterios generales de valoración del daño moral
   i. Doctrina que determina el daño moral en relación al daño patrimonial.
   ii. Doctrina que determinada la cuantía del daño moral en función de la gravedad de la falta.
   iii. Doctrina que valora el daño moral sobre la base de criterios puramente subjetivos del juzgador.
   iv. Doctrina que valora el daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado.
   v. Doctrina que determina el daño moral atendiendo a los llamados placeres compensatorios.
   vi. Doctrina que atiende a la falta y la entidad objetiva del daño.

B. Sobre el hecho ilícito
   i. La gravedad objetiva del atentado.
   ii. La posición subjetiva del autor del daño (según se trate de un hechor que actúa dolosa o culpablemente).
   iii. El espíritu de lucro asociado al daño que se causa.
   iv. La perversidad sicológica del hechor.
   v. Externalidades del acto y consecuencias sociales del mismo.

C. Sobre el derecho o interés lesionado
   i. Naturaleza del derecho o interés afectado.

ii. Carácter de la víctima (según se trate de un daño a la víctima directa o un tercero a quien alcanza el daño por repercusión).

iii. Proyección del daño en el tiempo.

D. Sobre la calidad y condición de la víctima y el victimario

i. Grado cultural del dañador y sus condiciones síquicas.

ii. Características de la víctima, en su sensibilidad, su sexo, su edad, su posición en la sociedad, etcétera.

iii. La situación económica del dañador.

Al no existir tabulaciones exactas que estandaricen en concreto la avaluación monetaria precisa del daño, la doctrina suele recurrir a los elementos teóricos o conceptuales que suelen ser invocados como fundamento antecedente de la determinación de un monto concreto en materia indemnizatoria, lo anterior a diferencia de la indemnización global que en determinados casos otorga el sistema de seguros de accidente del trabajo[8], que determina la siguiente tabla:

% Incapacidad de Ganancia	N.º de Sueldos Base
15,0	1,5
17,5	3,0
20,0	4,5
22,5	6,0
25,0	7,5
27,5	9,0
30,0	10,5
32,5	12,0
35,0	13,5
37,5	15,0

8 En materia de seguridad social existe una tabulación expresa indemnizatoria a pagar por parte de la institución administradora denominada indemnización global que refiere a la compensación en dinero que se otorga al trabajador cuando producto de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución de su capacidad de ganancia, presumiblemente permanente, igual o superior a un 15% e inferior a un 40%. Al respecto consultar: https://www.suseso.cl/613/w3-propertyvalue-63859.html. Lo anterior conforme a artículo 30 del DS 109 de 1968 del Ministerio del Trabajo, y Ley 16.744, artículo 35

Chile no cuenta con un baremo indemnizatorio estandarizado y vinculante, por lo cual son los tribunales de fondo o instancia (Juzgado de Letras del Trabajo) los que usualmente han determinado el quantum indemnizatorio concreto para el resarcimiento de este tipo de daño.

En materia de accidentes del trabajo específicamente se han compartido muchos de los criterios previamente reseñados, y "la naturaleza y gravedad del hecho que genera el daño, parecieran ser los elementos más claros que el juez debe considerar en la fijación del monto de indemnización" (Vargas, 2013, p. 340). A su vez, sostiene el mismo Vargas que los criterios orientadores en la determinación del daño moral han de responder a las siguientes variables:

a) La reparación debe ser integral.

b) El daño moral es de carácter subjetivo.

c) Su apreciación y determinación implica aplicar normas de equidad y prudencia.

d) No debe implicar lucro incauzado

e) Debe atender la situación del país y quién paga.

f) Hay que mirar el objeto reparado, no punitivo.

g) Basta que la reparación sea satisfactoria.

h) Naturaleza del hecho y del derecho agraviado

i) No es posible reparar el bien jurídico vida e integridad.

j) El juez es soberano para fijar el monto de reparación. (Vargas, 2013, p. 340)

El sistema recursivo con que cuenta Chile (Recurso de Unificación de jurisprudencia) que se orienta precisamente a alcanzar una guía unificada de criterios judiciales en la resolución de casos con elementos similares, pareciese ser una oportunidad para alcanzar una unificación en materia de determinación del *quantum* indemnizatorio. Sin embargo, transcurrida más de una década de la reforma procesal laboral, aquello no parece ser completamente satisfecho aún (Cancino y Concha, 2018, p. 82), más aún cuando el mismo sistema recursivo diseñado sobre un tribunal unipersonal, que dictará una sentencia definitiva sólo revisable fundamentalmente en materia de infracciones jurídicas mediante el recurso de nulidad, sin que puedan revisarse nuevamente los hechos, priva en cierta medida a los justiciables de una revisión de fondo en la determinación de

los montos exactos de la indemnización en cuestión, por no encontrarse éstas regladas específicamente en un cuerpo normativo de jerarquía legal.

A su vez, la vía idónea de revisión de esta materia pareciese presentarse idealmente a través del control que se puede realizar de la sentencia a través de la causal de infracción de reglas de la sana crítica, a lo menos contando con algún elemento que permitiese tener por fundada la decisión de mérito que determina el monto exacto de la respectiva indemnización (Zavala, 2024, pp. 106-108).

Por último, al tratarse el *quantum* indemnizatorio de un elemento que no ha sido asociado a algún elemento jurídico usualmente, quedaría privado de revisión ante la Corte Suprema, pues, indica el artículo 483 del Código del Trabajo chileno que Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de Tribunales Superiores de Justicia. Sin embargo, conforme lo hemos expuesto, al contar con la debida fundamentación la determinación del daño moral, en alguno de los elementos que hemos indicado, el análisis o ausencia de éstos pueden permitirnos comparar dos casos similares, en que concurran por ejemplo premisas análogas en la determinación del *quantum* concreto, y que abran el paso a la determinación del monto concreto.

e. Concurrencia con tutela por vulneración de derechos fundamentales

Por otra parte, el ordenamiento jurídico chileno contempla la existencia de un procedimiento especial de tutela por vulneración de derechos fundamentales. En dicho procedimiento el juez deberá al momento de dictación de la sentencia, conforme lo determina el artículo 495 del Código del Trabajo, de adoptar todas las medidas reparatorias necesarias, entre las cuales se puede encontrar obviamente aquella referida al daño moral.

A su vez, se contemplan dos hipótesis de daño: con ocasión del despido y con la relación laboral vigente, contando cada una de ellas con una regulación específica en materia indemnizatoria. De esta manera, en caso de que la vulneración de derechos fundamentales se produzca con ocasión del término de la relación laboral, el Código del Trabajo establece un estándar indemnizatorio parametrizado, consistente en una evaluación discrecional que puede variar entre seis a once remuneraciones mensuales, conforme a la entidad de la vulneración

iusfundamental, de naturaleza eminentemente sancionatoria o punitiva, aunque en algún momento la doctrina, que luego rectificó su criterio, sostuvo que se trataba de una tasación de daño moral (Gamonal, 2016)

Sin embargo, tanto en aquel caso como en caso de que la relación laboral se encuentre vigente el trabajador vulnerado puede incoar la acción indemnizatoria indicada (Gamonal y Guidi, pp. 147 y 150).

Ahora bien, es de suyo comprensible que en el caso de que concurra un accidene del trabajo pueda demandarse por la vulneración de algún derecho fundamental como la integridad física o la integridad psíquica. Sin embargo, al no contar la acción de tutela con relación laboral vigente con algún quantum sancionatorio especial (como el caso de la vulneración con ocasión del despido), de seguro la indemnización por daño moral tendrá en esta causa un similar fundamento que el de accidente del trabajo. En ambos casos se estaría demandando la reparación de daño moral.

Sin embargo, como hemos revisado, si uno de los elementos a analizar al avaluar la dimensión del daño monetariamente es la naturaleza del derecho conculcado, resultará de seguro de mayor envergadura la invocación de afectación de un derecho fundamental, que meras pretensiones extrapatrimoniales de otra naturaleza, como las referidas a expectativas de felicidad, o similares.

f. El intento de creación de un baremo indemnizatorio

En uso de las facultades que el ordenamiento jurídico reconoce a la Corte Suprema (conservadoras, económicas y disciplinarias) con fecha 15 de junio de 2012, suscribe con la Universidad de Concepción un Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica, destinado a elaborar y difundir a la comunidad jurídica baremos estadísticos de montos indemnizatorios extraídos de las sentencias dictadas por los tribunales de justicia chilenos, siendo el primero sobre Indemnización de Daño Moral por Muerte en causas civiles y penales, publicado desde el año 2013 en la página web del Poder Judicial, hasta la actualidad. Con posterioridad, con fecha 25 de septiembre de 2015 se incorporó a la Superintendencia de Seguridad Social para crear un "Baremo Jurisprudencial Estadístico sobre Indemnización de Daño Moral por Lesiones derivadas de Infortunios Laborales".

Señala el documento de presentación en relación a este Baremo digital que "El Baremo sobre lesiones derivadas de infortunios laborales, comprende

la creación de una base de datos de fallos, tablas y representaciones gráficas de carácter jurisprudencial, estadístico y referencial, que relacionan el diagnóstico médico y la codificación de las lesiones originadas por accidentes ocurridos a causa o con ocasión del trabajo y de las enfermedades causadas de manera directa, por el ejercicio de la profesión, trabajo u oficio; con el análisis de fallos dictados por tribunales de justicia con competencia laboral, en los cuales se ha otorgado una indemnización por daño moral a la persona lesionada, considerando diversas variables como edad, sexo, porcentajes de incapacidad, deterioro en calidad de vida, diagnóstico médico de la lesión por accidente o enfermedad profesional, secuelas, patologías de salud mental asociadas, exposición imprudente al daño, entre otras".

Se ha reconocido esta herramienta como un antecedente útil, sin embargo se ha reiterado que "se trata de una herramienta meramente referencial y no vinculante destinada a difundir a la comunidad jurídica tablas o baremos estadísticos referenciales de montos indemnizatorios" (Lanata, 2019, p. 83).

Revisado el portal es preciso destacar que se trata de una recopialación de muestra de la jurisprudencia (no total ni unificada), que permite efectivamente organizar los respectivos fallos en razón de la naturaleza de la lesión e identificar los montos otorgados por diversos tribunales, los cuales a su vez dan cuenta, una vez revisados, que efectivamente hay una diferencia notoria entre los tribunales que acceden al tope máximo, y aquellos que conceden el tramo inferior[9].

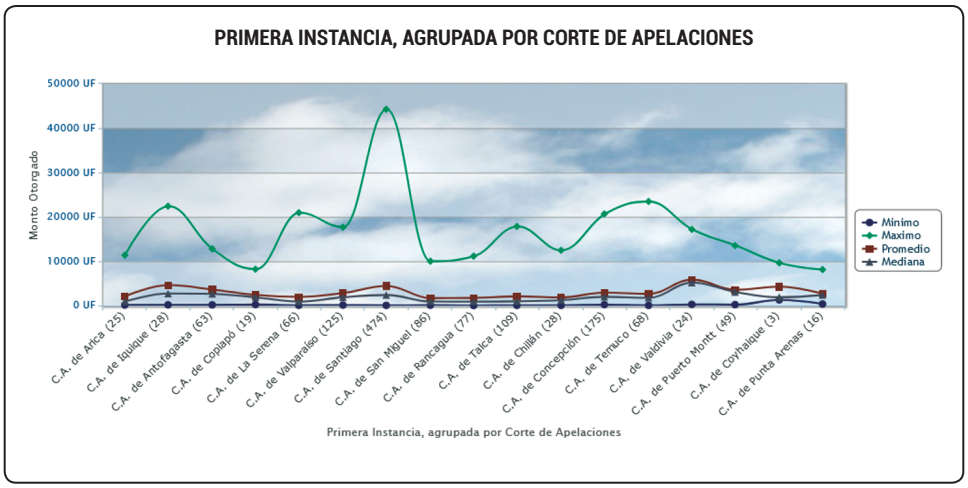
Está aún abierta la consideración del baremo referencial como un elemento argumentativo a la hora de evaluar la solidez de una sentencia, y ya es posible encontrar en una sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel una referencia auxiliar en la materia al determinar la nulidad de una sentencia[10].

Como datos estadísticos podemos destacar el compilatorio dispuesto por el portal web de la Corte Suprema, en que se pueden revisar los datos, por

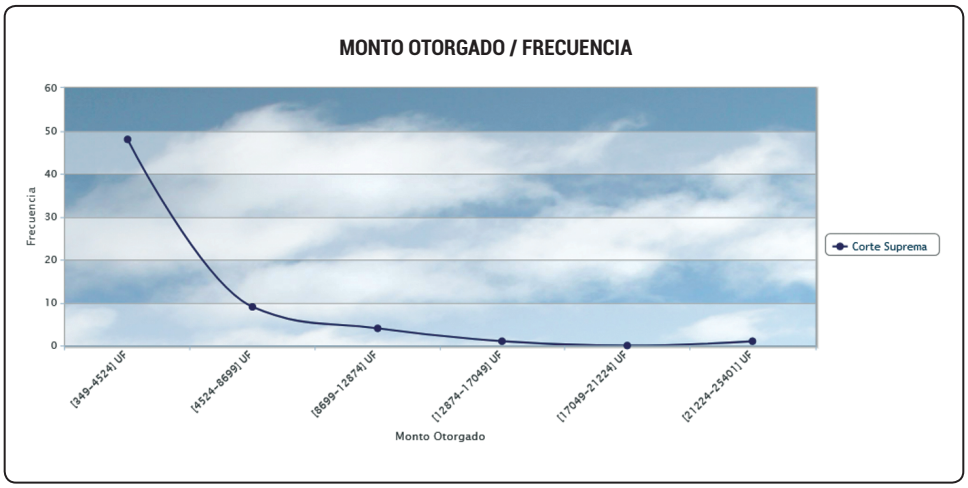
9 Al efecto consultar: https://baremo.pjud.cl/BAREMOWEB/

10 Corte de Apelaciones de San Miguel, Causa Rol N°139-2022, de 15 de julio de 2020 que indica: *1°) Que teniendo en consideración lo expresado en los motivos noveno y décimo del fallo de nulidad, los que se reproducen para evitar repeticiones innecesarias, el reconocimiento expreso de la recurrente en cuanto la procedencia del daño moral, los montos regulados en otras sentencias, así como el baremo confeccionado por encargo de la Excma. Corte Suprema respecto de la regulación del daño moral en los diversos fallos dictados por nuestros tribunales y las especiales circunstancias en que se desarrolló el proceso del fallecimiento del trabajador permiten concluir que una indemnización por daño moral ajustada a los parámetros referidos se satisface con el 50% de lo determinado por el tribunal aquo, monto que por lo demás ha sido aceptado por el recurrente.*

ejemplo, relativos a otorgamientos de indemnización en casos de muertes de la manera siguiente[11]:

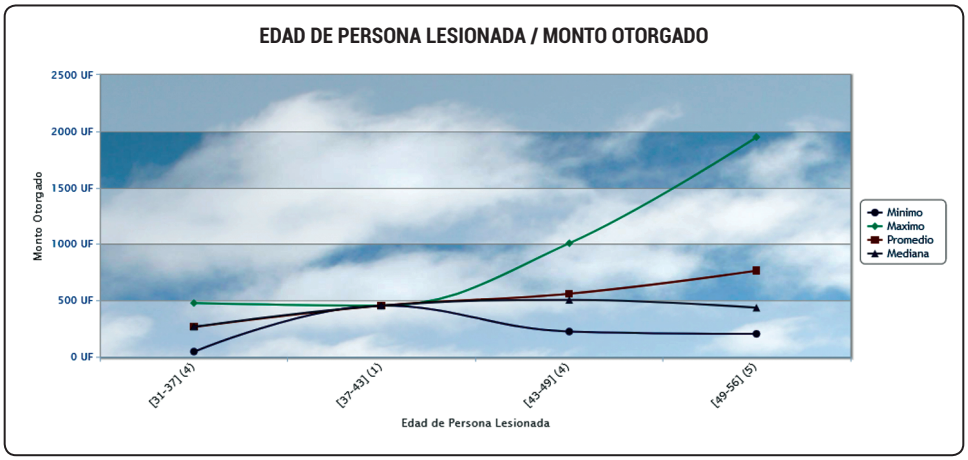


En materia de frecuencia y montos otorgados finalmente en razón de indemnización por daño moral en caso de muerte por el máximo tribunal chileno encontramos el siguiente cuadro:



11 Tener presente que la UF o Unidad de Fomento es una unidad variable de valor que encuentra su equivalente en pesos chilenos. En este sentido 1 UF=37.420 pesos chilenos=US 41.54 dólares

En relación a la accidentabilidad y su cruce con la variable edad, que es uno de los cuadros estadísticos disponibles en el portal del web judicial, encontramos lo siguiente:



Si bien el portal de baremos dispuestos por el poder judicial es de utilidad, lo cierto es que se trata de una tarea aún en desarrollo, que requiere ser nutrida con mas datos, y a la vez, permitir a los usuarios acceder de manera simple a los datos estadísticos (al menos el promedio o la mediana) que permitan una comprensión e ideación para los operadores jurídicos y para los propios jueces, a la hora de estandarizar el otorgamiento de indemnizaciones por accidentes laborales. Sin duda un dato variable que resulta relevante, y que se ausenta en esta exposición estadística refiere a la particular consideración de criterios que los tribunales han desplegado en cada caso para determinar la cuantía concreta. Es un avance, que esperemos que con ayuda de tecnología, los procesos de automatización, y el uso de la inteligencia artificial, permitan un acceso abierto de muchísima mayor utilidad.

IV. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico chileno reconoce una cautela propia de la seguridad social ante la ocurrencia de infortunios laborales, pero al mismo tiempo reconoce la posibilidad de que las víctimas busquen vías de reparación adicionales a fin de alcanzar la reparación total del daño.

La reparación integral del daño ha de comprender en esta materia principalmente los conceptos de daño emergente, lucro cesante, y daño moral. Respecto de los dos primeros la jurisprudencia chilena ha desarrollado criterios que permitirían determinar la cuantía de los montos indemnizatorios con determinada precisión. Sin embargo en relación al daño moral persiste abierta una amplia gamma de herramientas argumentativas que fundan en último término el alcance de un monto indemnizatorio concreto.

El poder judicial chileno, a través de la Corte Suprema, se encuentra hac aproximadamente una década estableciendo un sistema de información digital a través de su portal web que permite un acceso a un baremo referencial al momento de determinar los montos indemnizatorios por daño moral. Desde el año 2015 dicho sistema incluye específicamente a los infortunios laborales, sin embargo, no cuenta aún con suficiente alimentación de datos, ni con una forma de administración simple, y creación de estadística automática que podría enriquecer esta herramienta tanto para los justiciables, como para los tribunales de justicia.

V. BIBLIOGRAFÍA

Cancino Rosson, Yasna; Concha Machuca, Ricardo. La responsabilidad civil por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales ante el recurso de unificación de jurisprudencia. Rev. derecho (Concepc.), Concepción, v. 86, n. 244, p. 43-89, dic. 2018.

Cifuentes Lillo, Hugo. (2018) *El* Sistema de Seguridad Social Chileno*: Descripción y aspectos generales*, *E*diciones UC

Fuentes Gajardo, G. A. (2016). (In)Transmisibilidad de la acción por daño moral en Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Responsabilidad contractual del empleador en sede laboral. *Revista Chilena De Derecho Del Trabajo Y De La Seguridad Social*, *1*(2), pp. 109–130.

Gajardo Harboe, María Cristina (2015) Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales. Santiago, Chile; Legal Publishing – Thomson Reuters

Gamonal contreras, Sergio (2005) *El* daño moral en el contrato de trabajo, segunda edición, Lexis Nexis, Santiago de Chile,

Gamonal Contreras, Sergio y Guidi Moggia, Caterina (2020) *La tutela de derechos fundamentales en el derecho del trabajo* /. Ediciones DER, Santiago de Chile

Gamonal Contreras, Sergio. El daño moral en el artículo 489 del código del trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, n. 47, p. 305-327, dic. 2016

Lanata Fuenzalida, Gabriela (2015) Manual de Legislación Previsional, Segunda Edición. Ed. Thomson Reuters

Lanata Fuenzalida, Ruth Gabriela (2019) Responsabilidad contractual y extracontractual *por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Ediciones DER

Nuñez González, Cayetano. (2014) *Prevención de riesgos laborales en Chile. Alcance y contenido del artículo 184 del Código del Trabajo*, (Prólogo de Irene Rojas Miño), Librotecnia, Santiago de Chile, Segunda edición actualizada

Rodríguez Grez, Pablo (2012). "Daño moral: un laberinto jurídico", en Actualidad Jurídica, n.º 25, Santiago. pp. 83-172

Vargas Miranda, Rafael. 2013. *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales* Tercera Parte. Editorial Metropolitana. Santiago

Verdugo Ernst, Lucía. "La responsabilidad del empleador en los accidentes del trabajo o enfermedades profesionales", en: Revista Laboral Chilena No 1, enero 1997, pp. 65 y ss.

Vergara Bezanilla, José Pablo (2000): "La mercantilización del daño moral", *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1, N.º 1, pp. 70 y ss.

Vico Garate, Benjamín Andrés. Sobre la transmisibilidad de la acción indemnizatoria del daño moral en sede laboral: una propuesta en base al principio protector. Ius et Praxis, Talca, v. 27, n. 2, p. 217-235, agosto 2021

Zavala, José Luis (2024) *Accidentes del trabajo. Análisis jurisprudencial*. Editorial Libromar, Santiago

DETERMINACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO EN CASOS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS LABORALES

JULISSA ISABEL ASEIJAS SILVA

Abogada por la Universidad Nacional de Cajamarca, Maestra en Derecho Laboral y Procesal Laboral por la misma Universidad, juez superior provisional de la 1° Sala Laboral NLPT de Cajamarca, magistrada contralora integrante de la Oficina Descentralizada de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial de Cajamarca, ha realizado cursos de especialización en Derecho del Trabajo en la Universidad de Sevilla-España y en Argumentación jurídica en la Universidad de Alicante-España.

INTRODUCCIÓN

El contrato de trabajo además de ser consensuado[1] y oneroso[2], es un contrato bilateral (acuerdo entre dos partes) y sinalagmático (recíproco), en el cual ambas partes poseen derechos y obligaciones, por lo que, en el desarrollo de tal vinculación, como en toda relación social, se pueden lesionar los derechos de una de ellas, dando lugar a que el responsable de los daños que ocasione a la otra parte tenga que repararlos.

En ese sentido, nuestro Código Civil en su artículo 1321 precisa que "queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve", y su articulo 1969 establece que "aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado de indemnizarlo"; por tanto, advertimos que ya sea por el incumplimiento de sus obligaciones o por lesionar un derecho, el responsable de los daños ocasionados debe indemnizar a quien los ha sufrido.

En el ámbito laboral, son puntuales los aspectos que la norma especial regula sobre la responsabilidad civil, pues, a parte de la competencia que la Ley N.° 29497- NLPT, atribuye a los juzgados especializados de Trabajo para conocer procesos sobre responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio; tenemos lo previsto en materia de seguridad y salud en el trabajo en la ley de su propósito[3];

---

1 Se perfecciona con el consentimiento de las partes.

2 Con la apropiación del resultado de la actividad laboral, por parte del empleador, y la percepción del salario o remuneración por parte del trabajador.

3 Ley N.º 29783, Ley de seguridad y salud en el trabajo:

II. Principio de responsabilidad: El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.

Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo: El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el

en lo demás, es necesario recurrir vía supletoriedad a lo previsto en el Código Civil, en conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del mencionado Código.[4]

Si bien, en un primer momento, la controversia radicaba en el tipo de responsabilidad civil a que se encontraban sujetas las relaciones laborales o que provenían de ellas, lo que indudablemente tenía que ver con la competencia de los juzgados de Trabajo, y que dio lugar a un acuerdo plenario: el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral realizado del 05 al 08 de julio del 2000 en la ciudad de Tarapoto, que en el Tema 5 acordó: Competencia demanda por daños y perjuicios: "Es competencia de los jueces de trabajo conocer y resolver

---

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva. Artículo 68. Seguridad en las contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores: El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

a) El diseño, la implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios que se encuentren en un mismo centro de labores.
b) El deber de prevención en seguridad y salud de los trabajadores de todo el personal que se encuentra en sus instalaciones.
c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.
d) La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

Artículo 103. Responsabilidad por incumplimiento a la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores: En materia de seguridad y salud en el trabajo, la entidad empleadora principal responde directamente por las infracciones que, en su caso, se cometan por el incumplimiento de la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, personas que prestan servicios, personal bajo modalidades formativas laborales, visitantes y usuarios, los trabajadores de las empresas y entidades contratistas y subcontratistas que desarrollen actividades en sus instalaciones.

Asimismo, las empresas usuarias de empresas de servicios temporales y complementarios responden directamente por las infracciones por el incumplimiento de su deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores destacados en sus instalaciones.

4 Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil: Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

las demandas de indemnización por daños y perjuicios originadas por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo"; así también, en el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral realizado los días 4 y 8 de mayo del 2012 en Lima, en el Tema 2: Indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades profesionales[5]; sin embargo, la Ley N.° 29497 ha zanjado esa polémica, pues, establece que tanto la responsabilidad patrimonial o extra patrimonial son conocidas por los jueces de Trabajo[6].

Actualmente, el debate[7] se centra en la forma cómo se determinan los montos indemnizatorios por conceptos patrimoniales y extrapatrimoniales, existiendo diversos criterios en la judicatura nacional que esencialmente se basan en la valoración equitativa prevista en el artículo 1332 del Código Civil.

Es así que, en el presente trabajo, se desarrollará dos grandes rubros respecto a la responsabilidad en materia laboral – sin soslayar que existen más – como son, el incumplimiento de medidas de seguridad y salud ocupacional que comprende a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales; y la extinción ilegal del contrato de trabajo; de igual manera, la indemnización por daños y perjuicios causados por el trabajador; brindando algunos de los criterios empleados para determinar de manera objetiva los montos a pagar, la valoración equitativa, así como los plenos jurisdiccionales[8] y pronunciamientos de nuestra Corte Suprema,

5 Entre otros, sobre la competencia del órgano jurisdiccional laboral para conocer de las demandas de daños y perjuicios por enfermedad profesional, tanto por daño patrimonial como por daño moral, se acordó que los jueces que ejercen competencia en el marco de la Ley Procesal del Trabajo N.° 26636 y en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N.° 29497 conocerán de las demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual tanto por daño patrimonial, que abarca el lucro cesante y daño emergente, como por daño moral, especialmente en los casos de enfermedad profesional.

6 La anterior Ley procesal del trabajo, Ley N.° 26636, establecía que los juzgados de trabajo conocían las pretensiones individuales o colectivas sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de falta grave que causa perjuicio económico al empleador, incumplimiento del contrato y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza por parte de los trabajadores.

7 También ha sido materia de discusión la equiparación del lucro cesante con las remuneraciones dejadas de percibir a causa del despido, así como los muy controversiales "daños punitivos".

8 Si bien los plenos jurisdiccionales no tienen naturaleza vinculante propiamente dicha, por cuanto no cumplen con la formalidad establecida en el artículo 40 de la Ley N.° 29497, sin embargo, expresan el criterio acordado por los magistrados de la Corte Suprema y Salas Especializadas, respecto a situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional sobre criterios disimiles en la interpretación de la norma ante casos similares; además, el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por el Decreto Legislativo N.° 767, modificado por la Ley N.° 31591, publicada el 26 de octubre del 2022, ha establecido que, las reglas interpretativas contenidas en los acuerdos plenarios aprobados por mayoría absoluta de los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema, serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho

y la reciente Casación Laboral N.° 3226-2019 Tacna; estableciendo las conclusiones que determinan la necesidad de que los criterios a aplicarse al momento de determinar los montos indemnizatorios sean debidamente fundamentados y no sujetos a la arbitrariedad judicial.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

Como se ha precisado en nuestra introducción, el contrato de trabajo es sinalagmático:

> Es también un contrato de cambio, de carácter bilateral, perfecto y con fundamento oneroso al constituir necesariamente obligaciones a cargo de las dos partes (sinalagma), tanto desde la perspectiva de que las obligaciones de trabajar y pagar salario surgen válidamente para el trabajador y el empresario desde el nacimiento mismo del contrato (sinalagma genético) como desde la observación de la necesaria interdependencia que se mantiene a lo largo de la vida del contrato entre aquellas prestaciones básicas (sinalagma funcional). (Palomeque y Álvarez, 2009, p. 493).

De esta manera, por tal vinculación contractual, ambas partes quedan sujetas a las obligaciones que de dicha relación emanen, entre ellas, el responder por los daños que dentro de la misma o a consecuencia de ella se hubieran ocasionado a la otra parte, surgiendo así la responsabilidad civil, cuyos elementos: la imputabilidad, la antijuricidad, el factor de atribución, el nexo causal y el daño, ameritan comprobación, conforme lo previsto en el artículo 1331 del Código Civil[9], precisando la Ley N.° 29497 en el literal c) de su articulo 23.3: "Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: c) La existencia del daño alegado."

Por consiguiente, trataremos a continuación el daño, que, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil, la norma procesal laboral le ha dotado de relevancia en su probanza, según el articulado precedente.

---

criterio, están obligados a motivar su resolución. Indica también, que los plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales de los integrantes de las Salas Especializadas tiene por finalidad concordar jurisprudencia de su especialidad.

9 Artículo 1331: La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

III. EL DAÑO

Para Espinoza (2013), el daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, sino que también incluye sus consecuencias, esto es, los efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido.

En el ámbito patrimonial se concreta en:

- Lucro cesante: Aquel beneficio o utilidad que normalmente ingresaría al patrimonio de la víctima, pero a consecuencia del daño, no lo llega a percibir.
- Daño emergente: Egreso efectivo de un bien perteneciente al patrimonio de la víctima.

Mientras que en el ámbito extra patrimonial comprende:

- Daño moral: Lesión a los sentimientos de la víctima que le produce ansiedad, aflicción o sufrimiento (sentimiento socialmente legitimo).
- Daño a la persona: Lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de la persona (proyecto de vida-realización existencial). Fernández Sessarego (2007) al respecto, plantea que, en base a la Filosofía de la Existencia, se dio un cambio trascendental de una visión patrimonialista por una centrada en la protección integral del ser humano; lo cual tiene que ver con la corriente jurídica humanista.

IV. RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL

En cuanto a la responsabilidad civil, como ya dijimos, desarrollaremos los siguientes aspectos: La extinción ilegal del contrato de trabajo, y el incumplimiento de medidas de seguridad y salud ocupacional, en lo referente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

1. Indemnización por despidos ilegales

La normativa laboral determina de manera expresa la reparación al trabajador en caso haya sido objeto de un despido arbitrario o nulo. Sobre el primero, el artículo 34 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en su segundo párrafo, señala que, si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador

tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. A su vez, el artículo 38 del mencionado TUO, precisa que, 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, procediendo su abono una vez superado el periodo de prueba. Respecto al segundo, el mismo articulo 34 dispone la reposición del trabajador en su empleo, si se ampara la demanda, y el artículo 40 indica que, al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes, ordenando asimismo, los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

Por otra parte, los despidos incausado y fraudulento no tienen una regulación sobre la forma de su reparación cuando se configuren, por cuanto han sido creaciones jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional. El despido incausado aparece en la sentencia recaída en el expediente N.° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL); entretanto, el despido fraudulento surge en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00628-2001-AA/TC del 10 de julio de 2002 (Caso Elba Graciela Rojas Huamán), aunque en ninguno de los fundamentos de las aludidas sentencias se utiliza la expresión "despido incausado" o "despido fraudulento"; no obstante, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00976-2001-AA/TC del 13 de marzo de 2003 (Caso Eusebio Llanos Huasco), el propio Tribunal ha señalado que tales modalidades de despido aparecen, en cuanto al despido incausado, en la citada sentencia a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución y demás conexos; y sobre el despido fraudulento, precisa que figura implícitamente en dicha sentencia[10].

De ahí que, el Tribunal Constitucional ha establecido una tutela restitutoria respecto a estos despidos, es decir, otorga la reposición del trabajador que ha sido afectado en sus derechos por tales despidos; pero, sobre el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese, los intereses legales así como los futuros beneficios sociales que se otorguen a los trabajadores mientras dure la separación de su cargo, ha dejado a salvo el dere-

10 Exp. N.° 00976-2001-AA/TC (f.j. 15).

cho a fin de que se haga valer en la vía correspondiente, al estimar que dichos reclamos son de naturaleza indemnizatoria y no restitutoria[11].

En esa línea, la Corte Suprema, en la Casación Laboral N.° 16607-2016 Del Santa, ha determinado:

> Décimo Tercero: En tal sentido y en atención al principio de legalidad, no resulta viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos incausados o fraudulentos; por lo que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica de una excepcionalidad señalada por la misma norma. Ahora bien, teniendo este reclamo naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho del demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.

En el mismo sentido, la Casación Laboral N.° 6744-2014 Lima, Casación Laboral N.° 3005-2014 Lima, Casación Laboral N.° 11302-2014 Lima, entre otras.

Doctrinariamente, Carlos Blancas disiente con tales criterios, expresando:

> Sin embargo, la jurisprudencia laboral se ha decantado por no asimilar del todo la figura del despido nulo a la de los despidos incausado y fraudulento, considerando que aquella produce efectos específicos, como el pago de remuneraciones devengadas, señalado por la ley y por ello, no extensibles a supuestos distintos al despido nulo. Por ello, en el caso de las modalidades de despido incausado y fraudulento, considera que el trabajador solo puede reclamar el pago de una indemnización por lucro cesante, cuyo monto queda a criterio del juez, atendiendo a las circunstancias de cada caso. Al respecto, el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional ha establecido que: "La indemnización por daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas". El supuesto fundamento de este criterio, reside en considerar, que si bien el despido ocasiona al trabajador la pérdida de ingresos: "(...) de ninguna forma, puede ello asimilarse a las remuneraciones y beneficios sociales devengados, toda vez, que constituye enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada" **(Cas. Lab. 2996-2017-CUSCO/Cas Lab. 2192-2020-Lima).**

11 Exp. N.º 5596-2005-PA/TC (f.j. 9), Exp. N.º 2158-2006-PA/TC (f.j. 7), Exp 2040-2004-AA/TC (f.j.9). Aun cuando en la sentencia recaída en el Exp. N.° 02748-2021-PA/TC, del 22 de julio del 2022, además de la reposición de la trabajadora, el Tribunal Constitucional ha ordenado el pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha de su cese hasta su reincorporación, con intereses legales y la compensación por tiempo de servicios.

> Estas sentencias, desconocen que la privación de ingresos que sufre el trabajador no es producto de su voluntad, sino del acto lesivo practicado en su perjuicio por el empleador, por lo cual restituirle las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que no laboró no pueden constituir un enriquecimiento indebido, sino el resarcimiento de su empobrecimiento temporal. (Blancas, 2022, p. 577-578).

Si bien el despido incausado y fraudulento son actos abusivos del empleador, por ende, lesivos a los derechos del trabajador; no obstante, consideramos que no pueden ser equiparados al despido nulo - para el otorgamiento de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del cese - pues, por la especial naturaleza lesiva a los supuestos taxativos contenidos en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR que este conlleva, *ex lege* se le considera inexistente, con la consecuente continuidad laboral[12].

Entonces, no es que se deje sin reparar los daños producidos por estos despidos y sus efectos nocivos en el trabajador y su familia, pero la manera de hacerlo, además de la reposición, es a través de una indemnización, sobre lo cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a derechos laborales, tiene lineamientos generales de reparación, señalando, primero, que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de reparación[13], de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana; y, segundo, ha establecido que la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, el restablecimiento de la situación anterior, es decir, la *restitutio in integrum*, y de no ser esto posible, se debe otorgar una indemnización a fin de resarcir los daños de manera integral[14].

---

12 Artículo 54 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR: El período dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva le hubieran correspondido al trabajador, excepto para el récord vacacional.
El récord vacacional que quedó trunco con ocasión del despido, a elección del trabajador, se pagará por dozavos o se acumulará al que preste con posterioridad a la reposición.

13 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, n.° 4, § 25, Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de fecha 28 de enero de 2009. Serie C, n.° 195, § 404; y Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 3 de abril de 2009 Serie C, n.° 196, § 156.

14 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, n.° 7, § 26; Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio del 2011. Serie C, n.° 227, § 145.

Ahora bien, en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional realizado en Lima el 19 de octubre de 2016, en el Tema 3: Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento e incausado, se acordó: "En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, los que incluyen el daño emergente, lucro cesante y daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas." Posteriormente, de manera errada, en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral, realizado el 13 y 14 de setiembre 2018 en la ciudad de Chiclayo, en el Tema 3: Indemnización por lucro cesante y daño moral en caso de despido incausado y fraudulento, se acordó: "En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir"; lo cual fue corregido de cierta manera en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en la ciudad de Tacna los días 23 y 24 de mayo del 2019, que en el Tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido. Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido, se acordó con mayor detalle: "En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones."

Pero, es en la Casación Laboral 10934-2016 Tacna del 19 de julio del 2018, en la que de mejor manera se establece esta distinción[15]. Lo que resta a

15 "(…) el lucro cesante y las remuneraciones devengadas tiene una naturaleza jurídica distinta, pues mientras el primero es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; la segunda son las remunera-

continuación es dar cuenta de algunos de los criterios que se consideran para el establecimiento de los montos otorgados por lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona (al proyecto de vida), pero antes consideramos necesario traer a colación aspectos sobre la procedencia de una indemnización por daños y perjuicios en caso de despido arbitrario y despido nulo.

1.1. ¿Procede otorgar una indemnización por daños y perjuicios en caso de un despido arbitrario?

Sobre este tema, se ha encontrado los siguientes pronunciamientos casatorios:

- Casación N.° 340-2018 Del Santa, del 10 de marzo del 2021: no corresponde lucro cesante ni daño emergente cuando se ha dispuesto el pago de una indemnización por despido arbitrario, pues según el artículo 34 del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, esta cubre la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales sufridos por el trabajador.

  No obstante, se podrá solicitar indemnización por daños extrapatrimoniales (daño moral) solo en determinadas circunstancias, cuando el daño ocasionado tenga una naturaleza extraordinaria y debidamente acreditada.

- Casación Laboral N.° 5423-2014 Lima, del 27 de abril del 2015: La indemnización tarifada se encuentra prevista para todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar producto de despido ordinario, no encontrándose comprendidos dentro de la misma, los daños extraordinarios generados por la conducta maliciosa del empleador, esto es, aquella conducta que genera una afectación especialmente dañosa sobre la dignidad, el honor y la reputación del trabajador.

- Casación N.° 4385-2015 Huancavelica, del 14 de octubre del 2016: En ese contexto, el rotular el daño moral, como un daño psicosomático, es una visión que no concuerda, ni con la historia, ni con la importante función que cumple esta categoría, en atención a la

ciones o ingresos que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación respecto de un trabajo efectivo, cuya naturaleza es retributiva y no indemnizatoria. Esos conceptos son entonces diferentes y la cuantía del último debe responder en su establecimiento a los criterios que establece el Código Civil."

finalidad preventiva y sancionadora. En el lenguaje del Código Civil; y sobre todo en las reglas de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, el daño moral, no solo es el sufrimiento, padecimiento anímico o dolor, sino también una especie lo suficientemente dúctil y amplia como para comprender las lesiones contra los derechos de la personalidad. Si el despido tiene lugar por causas que acreditan el atentado contra tales derechos entonces procederá el resarcimiento.

Advertimos así que, en reciente jurisprudencia, la Corte Suprema se decanta por otorgar el daño moral en caso de un despido arbitrario, pero de manera excepcional, en atención a especiales situaciones de afectación a los derechos del trabajador debidamente comprobadas; esto por cuanto, el legislador ha establecido como una única reparación para el despido arbitrario la indemnización tarifada, que comprende todos aquellos daños ordinarios que se puedan presentar como consecuencia del actuar arbitrario del empleador, formando parte de estos los daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

1.2. ¿Y el despido nulo?

Sobre este punto, en la Casación Laboral N.° 34040-2019 Lima, del 21 de julio del 2022, la Corte Suprema aludiendo al Tema 3: Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, señala:

> "En una interpretación en contrario del segundo párrafo del acuerdo antes mencionado, ***La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas***, debe entenderse que, si se pretende las remuneraciones devengadas, éstas excluyen la indemnización de daños y perjuicios; de este modo a criterio de este Colegiado Supremo, el acuerdo asumido también debe ser aplicado a los casos de despido nulo en los que se otorgue el pago de las remuneraciones devengadas y se haya amparado la pretensión de reposición, debido a que, al reponer a la trabajadora y otorgarle un monto dinerario equivalente al monto que hubiera percibido por remuneraciones, de no haber sido despedida, se produce la reparación del daño generado con el despido inconstitucional, no correspondiendo el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño moral."

Efectivamente, la reparación del despido nulo consiste en la reposición del trabajador, el otorgamiento de las remuneraciones dejadas de percibir durante

el periodo del despido, así también considera a dicho período como trabajo efectivo para todos los fines, excepto para el récord vacacional, y el depósito de su compensación por tiempo de servicios, incluso con sus intereses; pero ello no enerva que, siguiendo el razonamiento anterior referente al despido arbitrario, proceda la indemnización por daño moral en supuestos excepcionales, como por ejemplo, el caso de una madre gestante que es despedida por su estado, situación que, por su condición de vulnerabilidad, naturalmente le va a ocasionar un daño moral pasible de ser indemnizado.

Por otro lado, según el artículo 34 Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el trabajador en la etapa de ejecución de sentencia, si la demanda ha sido declarada fundada, puede optar por la reposición o el pago de una indemnización tasada; en ese caso, si optara por la indemnización, en la línea jurisprudencial antes precisada respecto al despido arbitrario, podría acceder al pago de una indemnización por daño moral, pero sujeta a las circunstancias excepcionales que lo ameriten.

1.3. Determinación de los montos indemnizatorios

Seguidamente, presentamos algunos criterios y parámetros tanto de la Corte Suprema, como de los órganos jurisdiccionales especializados laborales de Cajamarca (provincia), para fijar los montos indemnizatorios, obtenidos de la página web lpderecho (las Casaciones) y las sentencias consultadas en el sistema integrado judicial:

a) Lucro cesante:

- Remuneración: Remuneración mínima vital (RMV) o la percibida por el trabajador (no son equiparables, pero constituyen referentes): Casación Laboral N.° 10956-2017 Tacna.

  No se consideran los beneficios sociales: Casación Laboral 10955-2017 Tacna, Casación Laboral 20691-2017 Cusco, Casación Laboral 2192-2020 Lima.

- Duración del despido:
  - Uno a dos años, menos el 20% (por gastos que hubiera incurrido de continuar laborando)

Ejemplo:

Remuneración de 2 000 soles

Tiempo despedido: 18 meses

2000 x 18 = 36000 – 7200 (20%) = S/ 28 800.00

- Todo el tiempo despedido: 80% el primer año, 60% el segundo año, 40% el tercer año, 20% el cuarto año, este último se mantiene.

  Ejemplo:

  Remuneración de 2 000 soles

  Tiempo despedido: 5 años:

  Primer año: 1600 (80%) x 12 = 19200

  Segundo año: 1200 (60%) x 12 = 14400

  Tercer año: 800 (40%) x 12 = 9600

  Cuarto año: 400 (20%) x 12 = 4800

  Quinto año: 400 (20%) x 12 = 4800

  Total: S/ 52 800.00

- En otros casos, se considera el monto total de todo el tiempo despedido descontando el 20%, por ejemplo, tomando el tiempo y remuneración del ejemplo anterior, tenemos: 120000 – 24000 (20%) = S/ 96 000.00

- Acceso a nuevo trabajo:

  - Casación Laboral 10956-2017 Tacna, del 15 de enero del 2020: Si el trabajador prestó servicios a otro empleador durante el periodo que se encontró despedido, no significa que no tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, ya que de atender ésta teoría, se estaría vulnerando el derecho del trabajador a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del despido inconstitucional; por lo que, ello no debe servir para no otorgar o desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el trabajador son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo.

- Casación Laboral 10955-2017 Tacna, del 11 de diciembre del 2019: Al acreditarse con el Estado de Cuenta de la AFP del demandante que durante el periodo de despido percibió remuneraciones, corresponde realizar un ajuste equitativo de la indemnización lucrativa proyectada judicialmente en su favor, pues, de proceder en un sentido distinto se estará incurriendo en el amparo de un doble cobro y un enriquecimiento indebido por una misma causa.
- Casación Laboral 14367-2018 Lima, del 21 de mayo del 2021: No es razonable el otorgamiento de lucro cesante si se han percibido remuneraciones iguales o superiores a las obtenidas con su ex empleador.

Sobre este extremo y como hemos expresado en líneas anteriores, el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza jurídica distinta, por tanto, si el trabajador accede a un nuevo trabajo durante el periodo de despido de su centro laboral primigenio, es incorrecto no otorgarle el lucro cesante por percibir remuneraciones por su nuevo trabajo, ya que ello sería equipararlos; lo que correspondería es otorgar el lucro cesante, pero descontando los gastos en que regularmente habría incurrido y estos nuevos ingresos. Ahora, si luego de realizados esos descuentos[16] se obtiene un monto igual o superior al que como **utilidad** hubiera ingresado normalmente al patrimonio de la víctima, es ahí que no habría lugar al pago de lucro cesante.

- Medida cautelar: diligencia para ser repuesto en su centro de trabajo.
- Circunstancias personales del trabajador: Trazegnies (2003) al respecto manifiesta que "La situación es algo distinta cuando encontramos que un mismo daño puede causar consecuencias más graves o menos graves en función de la condición personal de aquel que sufre el daño" (p. 25), esto quiere decir que, las circunstancias personales son para apreciar el daño concreto y

16 También entra a tallar los otros criterios como el tiempo de despido, la petición o no de medida cautelar, las circunstancias personales del trabajador.

no en abstracto, lo cual es carga probatoria de la parte que lo alega. Así entonces, tenemos dentro de estas: Edad, carga familiar, ocupación, oportunidad laboral, vulnerabilidad (madre trabajadora, trabajador con discapacidad, adulto mayor, enfermedad grave o terminal, entre otros)17

b) Daño emergente

Parámetro objetivo:

- La acreditación del daño: Ley N.° 29497, artículo 23.1: "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión", y articulo 23.3 literal c (ya citado precedentemente).

  ¿Los costos procesales constituyen daño emergente? No, pues en el caso del despido, el trabajador instaura previamente un proceso judicial, sea constitucional o laboral para lograr su reposición, siendo en esos procesos, al resultar vencedor, se le otorga el pago de los costos procesales[18], por lo que, peticionarlos nuevamente

17 Mediante Resolución Administrativa N.° 198-2020-CE-PJ, del 30 de julio del 2020, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó la adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los jueces de paz, siempre y cuando no contravengan la legislación nacional, los Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema de Justicia de la República; y la jurisprudencia vinculante; estas reglas disponen que los servidores y operadores de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad (por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales) un trato adecuado a sus circunstancias singulares, recomendando priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad.

18 **Código Procesal Civil:** Artículo 412.- "La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración."
Ley 29497, NLPT: Artículo 14.- "Costas y costos La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar."
Sétima Disposición Complementaria.- "En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos."
Nuevo Código Procesal Constitucional: Artículo 28. Costas y costos.- Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada, salvo en los supuestos de temeridad procesal. Si el proceso fuere desestimado por el juez, este podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

en un proceso de indemnización por daño emergente constituiría un doble pago.

c) Daño moral y daño a la persona (daño al proyecto de vida) - Valoración equitativa

El ya citado literal c) del artículo 23.3 de la Ley N.° 29497, señala que, es carga probatoria del demandante, la existencia del daño alegado; asimismo, en su artículo 23.5 indica que, en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Por su parte, el Código Civil en su artículo 1322 determina: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento"; y en su artículo 1984 precisa: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia."

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "No es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad"[19]

Respecto al daño moral o inmaterial, dada la dificultad para su cuantificación o medición por corresponder no a un aspecto tangible o

---

En los procesos de habeas corpus, amparo y de cumplimiento, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En los procesos de habeas data, el Estado está exento de la condena de costas y costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en el presente código, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil."

19 Caso la Cantuta vs Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 29 de noviembre del 2006, fundamento 216.

concreto, sino a la lesión a los sentimientos de la víctima, es de aplicación el artículo 1332 del Código Civil que establece la **valoración equitativa** del juez, que contiene la regla general de la equidad, haciendo referencia a lo que "el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone" (Beltrán, 2010, p. 739).

Cabe resaltar que, el articulo VIII del Título Preliminar del Código Civil dispone que los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano; igualmente, el artículo VII del Código Procesal Civil indica que, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Sin perjuicio de las disposiciones normativas antes aludidas, puede ser que haya dificultad para la probanza del daño moral, pero esto no obsta a que el juez resuelva el conflicto de intereses, pronunciándose sobre la pretensión demandada en cuanto a este daño, haciendo uso precisamente de la valoración equitativa, la cual no constituye una decisión arbitraria e inmotivada, sino que debe emplear parámetros que le permitan arribar a una decisión razonable y debidamente motivada.

Es de hacer notar también que, en esta valoración, no es razonable que el monto de la indemnización del daño moral tenga una relación proporcional con los daños patrimoniales, puesto que, podría resultar excesivo.

Respecto al daño a la persona (proyecto de vida), Carlos Fernández Sessarego expresa:

> Otro solido argumento lo encontramos alojado en el artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984. En él se prescribe que es obligatoria la reparación de las consecuencias generadas por un "daño a la persona". Dentro de esta amplia noción, como se ha expresado en precedencia, se comprenden todos los daños que se pueden causar a su unidad psicosomática, es decir, tanto a su cuerpo, en sentido estricto, como a su psique. Recordemos que la reparación

> por los daños psicosomáticos debe tener en cuenta tanto la lesión en si misma o "daño biológico", como las repercusiones negativas que ella ocasiona en el trascurrir de la vida ordinaria y cotidiana de la persona, es decir, el "daño al bienestar", que deteriora notoriamente su calidad de vida.

Pero, como también se ha señalado en su lugar, dentro del genérico concepto de "daño a la persona" se incluye el daño que se pueda causar a la libertad fenoménica, es decir, a los actos o conductas mediante las cuales se concreta en el mundo exterior la realización del personal "proyecto de vida" (…) La institución del "daño al proyecto de vida", en tanto genera como consecuencias la frustración, el menoscabo o retardo de la misión existencial de la persona" (Fernández, 2015, p. 297, 298)

Especificamos seguidamente los parámetros considerados:

Determinación del daño moral

- Prueba directa o indirecta (artículo 23.5 de la NLPT)
- Tiempo despedido
- Medida cautelar: diligencia para ser repuesto
- Circunstancias personales del trabajador.
- RMV o aproximación

Determinación del Daño a la persona- Daño al proyecto de vida

- Acreditación del daño: Artículo 23.1 y 23.3 literal c) de la NLPT
- Trascendencia de la afectación
- Circunstancias personales del trabajador
- RMV o aproximación

2. Indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

No nos ocuparemos en este extremo sobre los aspectos generales y particulares de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, solo puntualizaremos algunos parámetros para su cuantificación:

Lucro cesante:

- Remuneración: RMV - la percibida por el trabajador
- Tipo de incapacidad: Temporal o permanente / porcentaje de menoscabo
- Circunstancias personales del trabajador: Edad, carga familiar, tiempo que le restaba laborar, ocupación, situaciones especiales (madre trabajadora, trabajador con discapacidad, adulto mayor, enfermedad grave o terminal), etc.
- Costo de vida (inflación): Considérese el tiempo que le restaba al trabajador en su vida laboral, así, lo que hoy se le pueda pagar, en unos años no tendrá el mismo poder adquisitivo.

Daño emergente:

- Acreditación del daño: Artículo 23.1 y 23.3 literal c) de la NLPT

Daño moral: Prueba directa o indirecta

Daño a la persona-Proyecto de vida: Acreditación del daño

3. Indemnización por daños y perjuicios causados por el trabajador

Sobre este tema, el articulo 2 numeral 1.b de la Ley 29497 determina que, la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. En ese sentido, el empleador puede demandar a su trabajador o ex trabajador que le ocasione daño, sea en su faceta de lucro cesante o daño emergente, pero tales daños deben ser debidamente acreditados a tenor de lo previsto en el artículo 23 numerales 23.1 y 23.3 literal c) de la mencionada Ley.

En lo referente al daño moral, por corresponder este a sentimientos propios de una persona natural, no procede su otorgamiento a favor del empleador; sin embargo, si podría accionar contra su trabajador o ex trabajador que le ocasione un daño por el menoscabo a su reputación o imagen.

Finalmente, la Corte Suprema en la Casación Laboral N.° 3226-2019 Tacna del 31 de agosto del 2023, ha establecido como doctrina jurisprudencial - es decir de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, y si los jueces

decidieran apartarse de ella, deberán motivar adecuadamente su decisión – que el empleador podrá demandar una indemnización por daños y perjuicios a su ex trabajador, solo si este ha sido despedido por falta grave, le haya originado un perjuicio económico, y sujeto a un plazo de caducidad de 30 días naturales, que se computa desde el despido por falta grave; superado este plazo, el empleador no podría demandar daños y perjuicios contra el trabajador por los daños causados.

Este criterio adoptado por el colegiado supremo es en base a la interpretación que realiza del articulo artículo 51 del Decreto Supremo N° 001-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios[20]; el cual viene recibiendo críticas en el sentido de que, se ha impuesto requisitos para que el empleador demande por daños y perjuicios que la norma no regula, que el plazo de caducidad previsto en el artículo 51 refiere a la retención de la compensación por tiempo de servicios que el empleador puede solicitar al depositario a efectos de garantizar el pago de la indemnización que reclama, que se vulnera el derecho al acceso a la tutela judicial del empleador, entre otros.

Es en el decurso del tiempo, que tanto la Corte Suprema como las salas y juzgados irán perfilando la jurisprudencia sobre este interesante y controvertido tema, esperándose que, ante todo, se tutele los derechos de las partes, y se genere predictibilidad en las decisiones judiciales.

CONCLUSIONES

1. En el contrato de trabajo, como relación social, es factible que se puedan lesionar los derechos de una de las partes, dando lugar a que el responsable de los daños que ocasione a la otra parte tenga que repararlos.

20 Artículo 51.- Si el trabajador es despedido por comisión de falta grave que haya originado perjuicio económico al empleador, éste deberá notificar al depositario para que la compensación por tiempo de servicios y sus intereses quede retenida por el monto que corresponda en custodia por el depositario, a las resultas del juicio que promueva el empleador.
Cuando el empleador tenga la calidad de depositario, efectuará directamente la retención.
La acción legal de daños y perjuicios deberá interponerse dentro de los treinta días naturales de producido el cese ante el Juzgado de Trabajo respectivo, conforme a lo previsto en la Ley Procesal del Trabajo, debiendo acreditar el empleador ante el depositario el inicio de la citada acción judicial. Esta acción no perjudica a la acción penal que pudiera corresponder.
Vencido el plazo en mención sin presentarse la demanda, caducará el derecho del empleador y el trabajador podrá disponer de su compensación por tiempo de servicios e intereses.

2. Sobre la responsabilidad civil en materia laboral, salvo la competencia que establece la Ley N.° 29497 y lo previsto en materia de seguridad y salud en el trabajo en la Ley N.° 29783, es necesario recurrir vía supletoriedad a lo previsto en el Código Civil.
3. El despido incausado y fraudulento no pueden ser equiparados al despido nulo para el otorgamiento de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del cese pues, *ex lege* las percibe por considerarse inexistente, dada la especial naturaleza lesiva a los supuestos taxativos contenidos en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR.
4. Se puede otorgar el daño moral en caso de un despido arbitrario, pero de manera excepcional, en atención a especiales situaciones de afectación a los derechos del trabajador debidamente comprobadas. De igual manera, siguiendo ese razonamiento, respecto al despido nulo.
5. Los criterios a aplicarse al momento de determinar los montos indemnizatorios no pueden sustentarse en reglas rígidas, sino que estarán sujetos a las particularidades del caso, pero debe ser debidamente fundamentados y no sujetos a la arbitrariedad judicial.
6. La valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria e inmotivada, sino que debe emplear parámetros que le permitan arribar a una decisión razonable y suficientemente motivada.
7. La importancia de los parámetros o valorizaciones del daño es que brindan predictibilidad de las decisiones judiciales y, por ende, seguridad jurídica a las partes y a la sociedad en general.

REFERENCIAS

Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (2018). 100 reglas de Brasilia. Fondo Editorial del Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8ed5d700498af236aba2efa6217c40f1/1.-+100REGLASDEBRASILIA.pdf?MOD=AJPERES

Galgano F., Visintini G., Mosset J., Rivera J,/Giatti G./Ignacio J., Álvarez A., Tamayo J. Espinoza J., Fernández C., Jiménez R., Osterling F.; Mariño A. (2015). *Daño extrapatrimonial, Daño moral, Daño a la persona*. Jurivec.

Barchi, L., Osterling F., Castillo M., Gutiérrez W., Rengifo F., Vigil C., Flores C., Palacios N., Palacios E., Muro M., Rebaza A., Forno H., Gutiérrez J., Beltrán, J., Guerra M., Fernández C., Ledesma M., Vidal F., Torres M., Moisset L. Rebaza A. (2010). *Código Civil Comentado*. Tomo VI. Lima Perú. Gaceta jurídica.

Blancas C. (2022). *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima, Perú. Palestra Editores.

De Trazegnies F. (2003). *La responsabilidad extracontractual*. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

Espinoza J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima, Perú. Editorial Rodhas

Fernández C. (2007). *Los jueces y la reparación del "daño al proyecto de vida"*. Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007, 1-27. https://doi.org/10.35292/ropj.v1i1.99 Lpderecho (https://lpderecho.pe/)

Palomeque M. y Álvarez M. (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Editorial Centro de estudios Ramón Areces S.A.

PONENCIAS LIBRES

EL ARTE DE PROBAR EL DAÑO PSICOSOMÁTICO

Una mirada jurisprudencial a la cuantificación del daño moral en los accidentes de trabajo.

CINDY ARRIOLA SUPO

Abogada con mención sobresaliente por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada Independiente en Laboralista.pe.

1. INTRODUCCIÓN

*"**Es evidente** el dolor y angustia que genera una muerte violenta en el centro de trabajo a los familiares del fallecido"* [negrita y cursivas añadidas] (CSJL, Exp. N° 12198-2017-0-1801-JR-LA-03, de 13 de enero de 2021). Este fue uno de los confusos argumentos que una Sala Especializada laboral utilizó para fundamentar la modificación del monto determinado por el juez de primera instancia por el concepto del daño moral de S/. 1, 000,000.00 a S/. 600, 000 soles.

El daño moral fue alegado en la demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por la esposa de un piloto aeronáutico que falleció por accidente de trabajo cuando maniobraba una aeronave de propiedad de la demandada.

En primera instancia, el Juzgado declaró fundada en parte la demanda y ordenó a la demandada pagar una indemnización por daño moral por un monto total de S/ 1, 000,000.00 soles (CSJL, Exp. N° 12198-2017-0-1801-JR-LA-03, 27 de septiembre de 2019). Al no encontrarse de acuerdo con lo sentenciado, la empresa aeronáutica apeló dicha resolución y la Sala Laboral Superior confirmó la sentencia, pero modificó el monto sentenciado a S/ 600,000 soles sosteniendo el argumento mencionado al inicio de nuestro artículo (CSJL, Exp. N° 12198-2017-0-1801-JR-LA-03, de 31 de enero de 2021).

En este escenario, la demandada interpuso recurso de Casación señalando que la Sala Superior incurrió en infracción normativa por inaplicación del artículo 1331 del Código Civil. Así, advierte que la prueba de los daños y perjuicios, y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

En ese sentido, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema señaló en su considerando décimo, que el razonamiento presentado por el Colegiado Superior era genérico en la descripción de los parámetros a evaluar la fijación de un daño moral en la suma modificada en instancia superior. Así, la Sala Suprema advirtió que la Sala Laboral intentó presumir el daño moral ocasionado, pero sin exponer parámetros razonables y

pertinentes para su configuración, lo cual constituye una motivación insuficiente (CSJR, Casación N° 4674-2021 Lima, de 15 de marzo de 2023).

Asimismo, la Suprema señala que el pronunciamiento de la Sala Laboral no sólo incurrió en imprecisiones, sino que además no justificó los argumentos concretos y pertinentes a los actuados en el proceso que motivaron la decisión para establecer el monto otorgado; o en su defecto, criterios razonables a las actuaciones procesales y probatorias que conllevaron a sustentar el monto otorgado. En ese sentido, la Corte Suprema declaró Nula la Sentencia de Vista y ordenó que se emita nuevo pronunciamiento.

Este caso nos lleva a reconocer que la Corte Suprema ha intentado aproximarse a que el daño moral pueda ser cuantificado a partir de criterios o principios que sustenten la cuantía otorgada. Apreciamos pues, un valioso intento por delimitar que los jueces puedan fallar teniendo consideraciones genéricas al momento de otorgar este tipo de daño tan complicado de poder cuantificar. Lamentablemente, la realidad es que hoy en día aún es fácilmente identificable un panorama de incertidumbre jurídica y falta de predictibilidad con relación a la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de los accidentes de trabajo. Esta situación es consecuencia de la inexistencia de criterios uniformes a nivel jurisprudencial que sirvan de guía para el juez y las partes para determinar dicha cuantificación.

En ese sentido, en este artículo compartiremos algunos criterios que se han establecido a nivel jurisprudencial para determinar el monto indemnizatorio por daño moral en los infortunios laborales. Ante este problema, se analizará el derecho comparado y se propondrá alternativas de solución a través de utilización de ciertos parámetros.

2. ALGUNOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR NUESTRA JURISPRUDENCIA EN ACCIDENTES DE TRABAJO

En los siguientes acontecimientos podremos ver las repercusiones físicas emocionales y legales que pueden surgir en situaciones de trabajadores que sufren accidentes laborales.

- **Eddy Carlos Morales Cabos vs Pesquera Diamante. (Expediente Nro. 01894-2016 Del Santa)**

  En este caso, un trabajador se vio involucrado en un accidente mientras desempeñaba sus labores en el ámbito pesquero, razón por la

cual, al tener diversos impactos físicos y psicológicos que consideró que no fueron reconocidos por su empleador, decidió accionar ante nuestro sistema de justicia.

Eddy Carlos Morales Cabos sufrió un accidente de trabajo a bordo de la Embarcación Pesquera "*Stefano*" cuando se encontraba efectuando una cala en altamar. Este infortunio ocurrió cuando recibió el impacto en la cabeza y cuello de una malla llena de pescado de aproximadamente 100 Kg. Como resultado de este accidente, perdió el conocimiento, ocasionándole una ruptura traumática del disco cervical intervertebral. En este escenario, la aseguradora que lo atendió emitió un Informe de evaluación médica de incapacidad determinando un menoscabo global en 51.6%.

Ante este panorama, el trabajador interpuso una demanda contra la empresa, incluyendo entre sus pretensiones el daño moral. Este último se fundamentó en la afectación psicológica sufrida. Así, el demandante alegó sentirse disminuido como hombre y como padre de familia, argumentando que no podía trabajar, y se vio obligado a conformarse con su pensión. Esta situación, según él, le generó mucho sufrimiento al no poder llevar una vida normal, cargar peso, desplazarse con normalidad (debido a la limitación cervical que le impedía realizar rotaciones y lateralizaciones), además de experimentar dolor, hormigueo en la mano izquierda y adormecimiento en los pies. Por estas razones, solicitó una indemnización de S/. 200,000.00 soles.

En primera instancia, el Juzgado Laboral considerando el informe psicológico presentado en el proceso, determinó que una indemnización prudencial por el daño moral a favor del accionante era la suma de S/. 10,000.00 soles. La Sala Laboral Transitoria del Santa, por su parte, señaló que, como resultado del accidente de trabajo, el demandante "*ha tenido*" que soportar un sufrimiento y dolor espiritual, como consecuencia de la lesión en la columna vertebral cervical. Además, consideró que el accidente no solo causó aflicción en el demandante, sino también a su familia. Con base en el informe psicológico, la Sala concluyó que el trabajador experimentó un cambio de conducta y comportamiento como resultado del accidente, manifestando una disminución de la autoestima a nivel social y familiar

(CSJS, Exp. N° 01894-2016-0-2501-JR-LA-08, de 20 de febrero de 2017).

En ese sentido, la Sala advirtió que el importe fijado por el juez resultaba irrisorio, atendiendo a las circunstancias mencionadas, ya que la invalidez habría causado frustración al no poder seguir manteniendo a su esposa e hijos, quienes se encontraban en etapa escolar. Por lo tanto, la Sala Superior consideró cuantificar bajo el criterio de equidad el monto de S/ 20,000.00 (CSJS, Exp. N° 01894-2016-0-2501-JR-LA-08, de 29 de setiembre de 2017).

Como podemos observar, tanto el Juzgado como la Sala tomaron en consideración el informe psicológico presentado durante el proceso. Sin embargo, en la segunda instancia, además de querer sustentar el cambio del importe, se mencionaron criterios adicionales como (i) la aflicción experimentada por la víctima y su familia, (ii) la disminución de la autoestima a nivel social y familiar, (iii) la carga familiar y (iv) la edad de los hijos. Esto indica un mayor esfuerzo por llegar a una determinación objetiva y justa del monto para la víctima.

Cabe resaltar que este caso llegó hasta la Corte Suprema, pero solo se pronunció sobre el lucro cesante.

- **Manuel Flores Checalla vs Empresa de Transporte y Turismo Express International "Sur Oriente" S.C.R. LTDA. (Expediente Nro. 1184-2006 Arequipa).**

En este escenario, nos encontramos ante un accidente laboral donde se puede ilustrar las discrepancias en la evaluación del daño moral. Veremos que, aunque inicialmente se desestimó su reclamo debido a la falta de pruebas psicológicas, la Corte Suprema reconoció la responsabilidad de la empresa y ordenó una indemnización, destacando la complejidad de cuantificar dicho daño.

Manuel Flores, conductor de la unidad UH-4802, sufrió un accidente como consecuencia del trabajo que estaba ejecutando. Este infortunio laboral ocurrió cuando intentaba reparar el vehículo de la empresa que presentaba desperfectos. En ese momento, al colocarse debajo del vehículo, este cayó sobre él causándole graves lesiones, como politraumatismo grave, traumatismo encéfalo craneano (TEC) grave, contusión pulmonar izquierda, insuficiencia respiratoria agu-

da tipo I, una herida cortante en el dedo de la mano izquierda y un hematoma cervical izquierdo. Debido a estas lesiones, tuvo que permanecer hospitalizado por más de dos meses aproximadamente. Como consecuencia del accidente, el trabajador afirmó que su brazo izquierdo quedó inutilizado.

Ante este suceso, el Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Arequipa señaló que, aunque la inutilidad del brazo izquierdo fue consecuencia del accidente laboral que sufrió el trabajador, no se observó que durante el proceso se presentara una pericia psicológica u otro medio probatorio idóneo que permitiera establecer que el demandante estaba deprimido, estresado, o afectado en su esfera espiritual o interna. Por lo tanto, se concluyó que no se acreditó en el proceso la existencia del daño moral alegado en la demanda (CSJA, Exp. N° 01184-2006 0 0401 JR LA 03, del 10 de octubre de 2014).

Siguiendo esa misma línea, la Sala Superior confirmó la decisión con respecto al daño moral, basándose que durante el proceso no se presentó una pericia psicológica ni otro medio probatorio que demostrara que el demandante estuviera deprimido, estresado, afectado psicológicamente, como resultado del accidente sufrido (CSJA, Exp. N° 01184-2006-0-0401-JR-LA-03, de 31 de julio de 2015).

Ante este panorama, el proceso fue llevado a la Corte Suprema (CSJR, Casación Laboral N°17638-2015 Arequipa, del 15 de agosto de 2016), donde los jueces advirtieron que sí correspondía el pago por una indemnización por daño moral en la medida que se determinó que la empresa incumplió disposiciones legales y laborales, tales como la obligación legal de contratar un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, la cual otorga al trabajador una prestación económica por su incapacidad parcial permanente. Al respecto, la Suprema consideró que existía una dificultad para cuantificar el daño determinando que su valuación debe enmarcarse en un esquema abstracto, motivo por el cual declara fundada la causal en este extremo[1].

1 El Vigésimo Cuarto considerando advierte que: "[…] *teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral; debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial, que sin embargo debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que se debe pagar la indemnización por daño moral*", en el fallo final se otorga la suma de

Como podemos ver, en este caso, la Corte Suprema, llama nuestra atención con la fundamentación relacionada al daño moral por dos razones en específico: (i) determinación y (ii) cuantificación. Respecto a la determinación, resulta curioso que en lugar de analizar si se acreditó algún daño moral por parte del trabajador, evalúa si es que la empresa ha cumplido o no con sus obligaciones. Esta lógica resulta peligrosa, pues además de presumir el daño moral, se utiliza este como una punición a la empresa y un beneficio para el trabajador, más allá si realmente tuvo este tipo de menoscabo. Con relación a la cuantificación, los magistrados no reparan en especificar el motivo por el cuál otorgan el monto determinado, sino que solo se limitan a mencionar que la valuación debe enmarcarse en un esquema abstracto. Este es un ejemplo claro, cómo nuestros magistrados, en muchas ocasiones señalan cuantías bastante subjetivas y con sentencias carentes de debida motivación.

- **Ezequiel Pompeyo Cárdenas Mucha vs. Electrocentro S.A. & Enerletric ING. E.I.R.L. (Expediente Nro. 02586-2013 Huancayo).**

  En este accidente laboral nos encontramos ante un trabajador que, como consecuencia del infortunio en su ambiente de trabajo, sufrió lesiones que incluían paraplejia, razón por la cual demandó a su empleador por daño moral. Aunque inicialmente el petitorio fue rechazada, la Corte Suprema revocó esta decisión al considerar el incumplimiento de las normas de seguridad laboral, otorgando una indemnización significativa.

  El señor Cárdenas Mucha, técnico en instalaciones eléctricas era trabajador de la empresa Enerletric. Mientras laboraba en las instalaciones de la empresa usuaria Electrocentro, sufrió un accidente de trabajo al momento de subir (con una escalera telescópica) a un poste aproximado de diez metros de altura. Este suceso se dio al momento de escalar para revisar el empalme del cable del concéntrico de cambio de conectores de la red secundaria de baja tensión y realizar

S/. 80,000.00 soles por concepto de indemnización por lucro cesante y daño moral. De esta manera, teniendo en cuenta que se otorgó por lucro cesante el monto de S/72,000.00 soles, podemos inferir que el monto otorgado para daño moral fue de S/. 8,000.00 soles.

la conexión nueva al domicilio. Durante esta actuación, inesperadamente, el trabajador se desplomó al suelo juntamente con la escalera. Al respecto, se le diagnosticó traumatismo vertebro-medular dorsolumbar severo y se consideró tener la condición de persona con discapacidad a mérito de la Resolución Ejecutiva Nº 9564-2011-SEJ/REG-CONADIS. Por dicha discapacidad, el actor dependió de una persona que lo asista diariamente. Al respecto, el trabajador demandó a la empresa, y entre sus pretensiones, por daño moral, por la suma de S/. 100,000.00 soles.

En primera instancia se declaró infundada la demanda, toda vez que se consideró que el trabajador tuvo una conducta negligente y que esta no se encontraba en la esfera de control y prevención de la parte demandada (CSJJ, Exp.N° 02586-2013-0-1501-JR-LA-02 Huancayo, de 6 de marzo del 2015). Siguiendo esta misma línea, la Sala Superior confirmó la sentencia al considerar que no estaba acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido por el actor con la inejecución de obligaciones de la demandada (CSJJ, Exp. N° 02586-2013-0-1501-JR-LA-02 Huancayo, de 4 de mayo del 2015).

No obstante, la Corte Suprema señaló que la constancia de capacitación de las funciones del trabajador, presentada en el proceso, no constituía prueba suficiente que acredite que la Empresa haya cumplido con su deber de prevención, toda vez que era la obligación de la compañía adoptar medidas preventivas y correctivas para eliminar o controlar los peligros asociados al trabajo (CSJR, Casación N°10491-2015 Junín, de 2 de noviembre de 2016). Así, se determinó que el trabajador sufrió un accidente por incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de las demandadas.

En suma, se señaló que las empresas demandadas tuvieron una negligencia grave en tanto, conociendo del riesgo no tomaron las previsiones para disminuirlo o minimizarlo, a fin de evitar el accidente ocurrido. Ahora bien, respecto al daño moral, el Colegiado Supremo señaló que no es difícil concluir que el accidente sufrido por el recurrente le generó suma aflicción y frustración al actor y su familia, toda vez que quedó incapacitado de por vida, con diagnóstico de "paraplejia". En esta línea, el Colegiado Supremo consideró que la

situación originada por el accidente de trabajo **necesariamente** generó estado de angustia, desesperación, ansia, dolor, sufrimiento e impotencia en el recurrente *(pretium doloris*), lo que era pasible de ser resarcida; y, con otros daños, como el daño a la persona, el proyecto de vida y el daño biológico, otorgó S/. 600,000 soles.

Es importante comentar esta sentencia, toda vez que se puede observar a todas luces cómo la Corte Suprema llega a conclusiones sin considerar factores (objetivos y/o subjetivos) para llegar a la cuantificación del daño. Es decir, concluye que por tener paraplejia necesariamente se genera un estado de angustia, ansia, dolor, etc., sin motivar las razones por las cuales otorga el monto brindado. En otras palabras, asocia a la parálisis de miembros a una cuantificación determinada, sin explicar cómo llega a ese monto.

- **Simeón Bartolo Taype vs. Empresa Constructores Interamericanos S.A,C. (Expediente Nro. 22910-2013 Lima)**

  En este último caso, un trabajador experimentó un accidente laboral que le causó un impacto severo, llevándolo a demandar a su empresa por daño moral. Inicialmente, se le otorgó una indemnización basada en un esquema abstracto relacionado con accidentes de tránsito, pero la Corte Suprema reconoció el criterio de equidad utilizado para evaluar el daño.

  Simeón Bartolo Taype, era auxiliar operario (albañil) de 35 años que se encontraba laborando en el tercer piso de un edificio de oficinas comerciales. Así, al transportar un balde de sobrantes de concreto de pintura, de aproximadamente 40 kilos, se enganchó en un estribo del piso y perdiendo el equilibrio, cayó al piso del mismo nivel. Ante dicho accidente, se le diagnosticó lumbalgia severa post esfuerzo, según el informe médico de fecha 23 de marzo del 2011.

  Ante este panorama, el trabajador demandó entre otros daños, daño moral. En primera instancia, el Juzgado consideró que la empresa demandada cumplió con su obligación legal de contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) con la Compañía de Seguros Rímac, la cual le otorgó una prestación económica por su incapacidad parcial permanente. Así el Juzgado señaló que debido a la dificultad de cuantificar este tipo de daño; su valuación debía en-

marcarse en un esquema abstracto de valuación tomando en cuenta de modo uniforme en todos los asuntos similares. Es decir, accidentes de tránsito que ocasionan como consecuencia la incapacidad total permanente. En ese sentido, consideró que debía tomarse en cuenta el formato único de póliza de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, aprobado por Resolución Ministerial Nº 336-2001-MTC-15.02. De acuerdo a la invalidez parcial permanente, se le asignó una indemnización equivalente a cuatro unidades impositivas tributarias (4 UIT) (CSJL, Exp. N°: 22910–2013–0-1801-JR-LA-08, de 26 de mayo de 2014).

La Corte Superior, confirmó el monto establecido en instancia previa, señaló que esta fue realizada sobre la base de un esquema abstracto de valuación relacionado con los accidentes de tránsito. Así, manifestó que dicho esquema lo que buscó fue determinar una efectiva reparación del daño reclamado a partir de un criterio de comparación ante la falta de prueba que acredite el monto del daño efectivamente sufrido por el demandante. Asimismo, consideró las preocupaciones del trabajador como padre de familia y jefe de hogar. Finalmente, sustentó que en este caso se utilizó de manera referencial la comparación entre indemnización de un accidente de tránsito con uno de trabajo (CSJL, Exp. N° 22910-2013-0-1801-JR-LA-08, de 10 de noviembre de 2014).

Sobre este punto, la Corte Suprema señaló que el argumento utilizado por la Sala Superior referido a la equiparación del accidente de tránsito a un accidente de trabajo sólo se utilizó de modo referencial, advirtiéndose el criterio de equidad que nuestro ordenamiento jurídico permite (CSJR, Casación N° 1225-2015-Lima, de 07 de abril de 2016).

Como podemos apreciar en este proceso, tomar de modo referencial la cuantificación establecida para los accidentes de tránsito podría ayudar; no obstante, este no fue pensado para cuantificar el daño moral de dichos accidentes, sino los daños que en la mayoría de los casos se pueden probar con mayor facilidad, por ejemplo, daño emergente.

Son mucho los casos que se debaten diariamente en el país. Bajo este contexto, de los pocos procesos judiciales con la misma problemática

que hemos reseñado en este artículo podemos apreciar la inexistencia de uniformidad de criterios que deben tener los jueces para poder cuantificar el daño moral, siendo este el que mayor complejidad conlleva para su determinación. Al respecto, nos será de mucha utilidad conocer cuál es el tratamiento que existe en otros países para esta gran problemática. Con ello, será posible tener mayores herramientas para aproximarnos a una propuesta de solución.

Es importante resaltar que, de acuerdo con nuestra normativa laboral, no tenemos criterios que puedan ayudar a los jueces a poder llegar a determinar la cuantificación del daño moral. Así, a nivel de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se establece en su artículo 53 que el incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas. Por su lado, el artículo 94 del Reglamento advierte que la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de dicho deber requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

En este sentido, la legislación peruana únicamente ha establecido la obligación de indemnizar por parte del empleador en el supuesto que se demuestre el incumplimiento del deber de prevención. En otras palabras, se analiza el comportamiento del empleador para poder determinar la responsabilidad, pero no se pronuncia sobre la determinación de la cuantificación de este tipo de daño, razón por la cual rige supletoriamente lo establecido en el código civil, donde se utiliza el artículo 1332 que establece que cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, debe fijarlo el juez con valoración equitativa.

3. EXPERIENCIA COMPARADA

A nivel de derecho comparado, analizaremos cómo Chile y España enfrentan esta situación. Con este marco de ideas tendremos más herramientas para poder construir una propuesta.

3.1. Chile

En Chile, la Corte Suprema de Justicia en cooperación con la Universidad de Concepción de dicho país, se elaboraron tablas o baremos estadísticos referenciales de montos indemnizatorios establecidos en sentencias judiciales emitidas por tribunales de justicia chilenos.

Así, se realizó el "Baremo jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por muerte" y el "Baremo Jurisprudencial estadístico sobre indemnización de daño moral por lesiones derivadas de infortunios laborales"[2].

El primero de estos baremos (respecto al daño moral por muerte) podemos encontrar la siguiente clasificación[3]:

(i) *Tribunal de procedencia*: se señala el territorio jurisdiccional con la distinción entre tribunales de primera instancia, Corte de apelaciones y Corte Suprema de Justicia.

(ii) *Datos del fallecido*: se considera el sexo y edad a la fecha del deceso del trabajador.

FIGURA N° 1.- BAREMO JURISPRUDENCIAL ESTADÍSTICO SOBRE DAÑO MORAL, CHILE: CRITERIOS

Fuente: Poder Judicial República de Chile

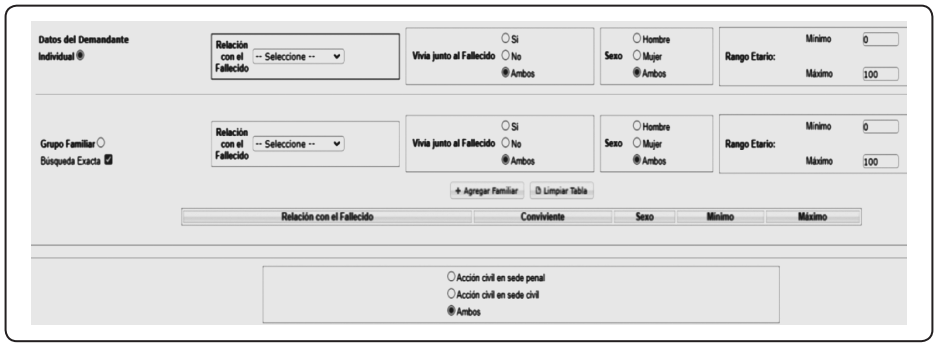
2 Baremo jurisprudencial sobre el daño moral. Consulta 31 de diciembre de 2023. https://baremorm.pjud.cl/

3 Cabe resaltar que el baremo jurisprudencial sobre Daño Moral que presenta Chile es una herramienta de carácter referencial y no vinculante, que se encuentra disponible para consulta pública desde el 2013. Este permite el acceso a jurisprudencia, estadísticas y tablas de montos indemnizatorios mínimos y máximos fijados en materia de daño moral respecto de casos similares, cuya información es extraída de sentencias judiciales dictadas por distintas sedes judiciales.

(iii) Datos del demandante: se toma en cuenta la relación con la víctima, y si el demandante vivía o no junto a la persona fallecida;

(iv) Tipo de acción: se divide si la causa fue tramitada en vía civil o penal (Poder Judicial República de Chile, 2017, p. 7).

FIGURA N° 2.- BAREMO JURISPRUDENCIAL ESTADÍSTICO SOBRE DAÑO MORAL, CHILE: CRITERIOS



Fuente: Poder Judicial República de Chile

Al respecto, podemos observar cómo se extrae información objetiva a fin de poder facilitar la búsqueda y la agrupación de datos de casos similares.

Ahora bien, con relación al baremo sobre daño moral por lesiones derivadas de infortunios laborales, se encuentra dividido por los siguientes criterios (citado en Arriola, 2023):

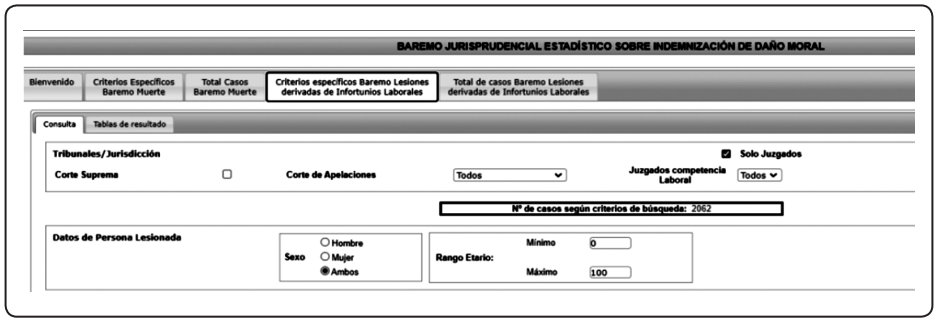
(i) Tribunales/jurisdicción: se realiza una distinción entre juzgados de letras del trabajo, juzgados de letras con competencia común, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema de Justicia.

(ii) Datos de la persona lesionada: se tiene en cuenta edad en la fecha del accidente y sexo de la víctima.

(iii) Tipo de infortunio laboral: se distingue entre accidente o enfermedad,

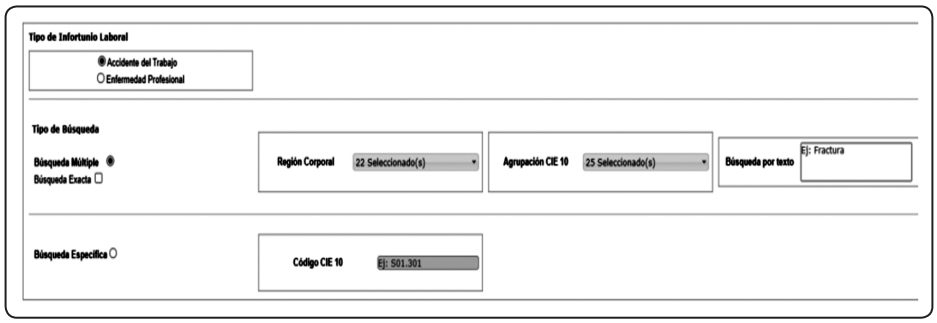
(iv) Tipo de búsqueda: se da la opción de búsqueda múltiple (por regiones corporales), búsqueda específica por cada región corporal (Poder Judicial República de Chile, 2018, p. 13-15).

FIGURA N° 3- BAREMO JURISPRUDENCIAL ESTADÍSTICO SOBRE DAÑO MORAL, CHILE: CRITERIOS



Fuente: Poder Judicial República de Chile

FIGURA N° 4- BAREMO JURISPRUDENCIAL ESTADÍSTICO SOBRE DAÑO MORAL, CHILE: CRITERIOS



Fuente: Poder Judicial República de Chile

Tal como se evidencia, el sistema que ha trabajado nuestro país vecino reúne ciertos datos objetivos (rango etario, sexo, tipo de accidente, entre otros) recogidos de casos anteriores revisados por los jueces. De esta manera, el Estado Chileno ha desarrollado este tipo de políticas públicas a fin de intentar solucionar este problema en específico. En sentido, con esta herramienta se busca, de manera referencial, una mayor objetividad y certeza jurídica en este tipo de casos (citado en Arriola, 2023).

3.2. España

En España también existe la utilización de baremos. Este, inicialmente fue utilizado para cuantificar daños personales de manera orientativa; no obstante, posteriormente pasó a ser de uso obligatorio en los accidentes de circulación. Es decir, en los accidentes de tránsito. Así, existen tres grandes etapas marcadas en

la valorización del daño del daño personal en los accidentes de circulación en el sistema español. Así, la primera constituye en la etapa más amplia donde había criterios nada uniformes (extendida hasta marzo de 1991), le sigue el periodo intermedio, en el cual los baremos tienen un carácter meramente orientativo; y finalmente, la tercera etapa se inicia con la entrada en vigor de la normativa de noviembre de 1995, Ley 30/1995, que introdujo un sistema obligatorio de baremos para cuantificar los daños causados en los accidentes de circulación (Reglero, 2006, pp. 1075-1076).

Al respecto, Martín Casals (2012) advierte que el baremo denominado "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación" comprende: 11 criterios, explicación sobre aplicación del sistema y 6 tablas de valoración, tales como: indemnizaciones básicas por muerte, factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte, indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales), factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, indemnizaciones por incapacidad temporal y, clasificaciones y valoración de secuelas.

Es importante mencionar que estos baremos son de uso referencial para los casos de accidentes de trabajo. Asimismo, se debe tener en cuenta que, para esta legislación, es crucial para la exoneración al empleador de pagar una indemnización en los casos que el accidente haya sido culpa exclusivamente del trabajador.

En este escenario, y respecto a la cuantificación del daño que venimos comentando, daño moral, Bermejo (2016) señala que, la jurisprudencia española no tiene pautas legales para determinar los perjuicios ni criterios objetivos, dejándose este aspecto a discreción del juez los cuales utilizan con frecuencia los siguientes criterios: a) aplicación por analogía de accidente de circulación, b) vinculación del daño material al daño moral (aplicable cuando existen ambos daños), c) establecimiento de cifras discrecionales (cualquier elemento razonable que vincule al supuesto de hecho), d) criterios de equidad (se utilizan en forma conjunta otras reglas utilizadas por el juzgador de manera orientadora) (pp. 41-42).

Por su lado, Lahera (2013) manifiesta que el uso orientativo de los baremos de accidente de tránsito en el sistema español otorga mayor seguridad y reduce conflictos judiciales al ser previsibles los pronunciamientos de los jueces. Es decir, el autor confirma que este tipo de herramientas ayuda a una mayor previsibilidad

de sentencias para este tipo de casos tan complicados de cuantificar. Asimismo, advierte una ventaja importante del uso de ella, que es la disminución de conflictos judiciales, toda vez que, entendemos, podrían negociarse, o transarse extrajudicialmente antes de ir al fuero judicial.

4. PROPUESTA DE SOLUCIÓN: HACIA UNA HOMOLOGACIÓN DE CRITERIOS

Como hemos podido observar a lo largo del artículo, nuestro escenario actual presenta una serie de deficiencias al momento de poder cuantificar el daño moral. Es importante mencionar que, al momento de hacer el análisis de las sentencias expuestas, no se ha considerado otros tipos de daño que muchas veces se incluyen y se otorgan. Nos referimos al daño a la persona o el daño al proyecto de vida.

En este panorama, la ausencia de parámetros para la cuantificación de daño moral podría enfrentarse bajo dos propuestas que podrían aplicarse de manera excluyentes: (1) Considerar incluir criterios generales en la legislación especial como la laboral para cada tipo de daño, (2) utilizar una plataforma de difusión de jurisprudencia.

La primera propuesta se resume en hacer un análisis de los criterios que los jueces han venido utilizando en los últimos años y determinar cuáles de ellos podrían servir de manera general para la cuantificación del daño. Cabe resaltar que estos no serían de utilización taxativa, sino de base para que los magistrados puedan fundamentar las cuantías determinadas. Estos criterios podrían incluirse dentro del artículo 53 referido a la indemnización relacionada a los accidentes de trabajo, mediante un Pleno Casatorio y/o Jurisdiccional.

La segunda propuesta está relacionada a seguir los pasos de la legislación comentada. Es decir, hacer un análisis de las sentencias emitidas en los últimos años, en diferentes instancias judiciales, y agruparlas en una plataforma por diversos criterios en común encontrados, tales como los siguientes:

i. *Sede judicial*: juzgado o Sala que tuvo a cargo el proceso judicial.

ii. *Sector:* ámbito o área de actividad donde se produjo el accidente. Por ejemplo: administración pública, comercio, construcción, explotación de minas y canteras, industria manufacturera, industria marítima, pesca, seguridad, servicios sociales y de salud, suministro de electricidad, gas y agua, transporte, entre otros.

iii. *Seguro o certificado*: documento presentado para demostrar el porcentaje de menoscabo sufrido por el trabajador a causa del accidente (certificado de incapacidad, informe médico, evaluación médica de incapacidad, etc.)

iv. *Causa del accidente:* accidentes de tránsito, asesinatos por robo, atropellos por vehículo, atropellos por maquinaria, caídas, derrumbes, desperfectos de embarcación y/o maquinarias, electrocuciones, explosiones, golpes, hemorragias, huaicos, infartos, lesiones por robo, sobre esfuerzo, causas no específicas y otros.

v. *Consecuencia del accidente*: los efectos del accidente de trabajo que podrían dividirse en: amputaciones, desgarros musculares, esguinces, fracturas, lesiones/heridas, muerte y los que no se especifican.

vi. *Clasificación del accidente:* incapacidad física permanente en grado total, incapacidad permanente, incapacidad permanente parcial, invalidez permanente, invalidez permanente parcial, invalidez permanente total, muerte y los no especificados.

vii. *Rango etario:* es decir, la edad de la víctima en la fecha del accidente.

viii. *Grado de invalidez:* el porcentaje de menoscabo determinado.

ix. *Carga familiar:* número de hijos de la víctima.

De esta manera, cualquier usuario podría consultar esta plataforma con base de datos reales y se tendría a la mano las sentencias con la información de su preferencia. Con esta propuesta lograríamos las siguientes ventajas:

1. Mayor predictibilidad y unificación de criterios: creemos que establecer un estándar uniforme brindaría mayor predictibilidad para todos. Por el lado de los empleadores, ya que, al saber los montos otorgados, tendrían una mayor diligencia al momento de cumplir con las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo que conllevaría directamente a un incentivo de conductas, puesto que tendrían pleno conocimiento de las consecuencias de la inobservancia de estos al visibilizar el estándar. Por parte de los trabajadores, sabrían te antemano cuánto podrían recibir por parte de los magistrados.
2. Incentivo de acuerdos previos, mayor acceso a la justicia para los trabajadores y mejores escenarios para las transacciones extrajudiciales: al momento del iniciar el juicio por parte del trabajador e inclusive

antes que este tenga lugar, podrían realizar una transacción extrajudicial y evitar todo cause regular de un proceso judicial, ello debido a que cuentan con un estándar que daría certeza jurídica a la conciliación y al monto conciliado, sin aprovechamiento de ninguna de las partes.

5. CONCLUSIONES

— En la actualidad no existen criterios uniformes para la cuantificación de daños y perjuicios, producto de accidentes de trabajo en el Perú, específicamente en el daño moral. Este escenario lleva a que cada magistrado, de acuerdo a su criterio, determine el monto indemnizatorio.

— Se emiten sentencias sin tomar en cuenta los presupuestos básicos que deben existir en las resoluciones judiciales. Es decir, se evidencia una inobservancia de los presupuestos básicos que comprenden el deber de motivación en las resoluciones. Algunas de las sentencias revisadas cumplían con una motivación aparente, en la que sólo se hacía mención genérica a la valoración. De esta manera, existe una utilización genérica de la valoración equitativa, y la existencia inclusive de resoluciones contradictorias.

— Se debe contar con criterios mínimos para el daño moral. Así, existen dos principales vías para poder aproximarnos a la homologación de criterios indemnizatorios: (i) Establecer criterios generales señalados en una Ley, un Pleno Casatorio o Jurisdiccional; y/o (ii) Construcción de un baremo a través del Ministerio de Trabajo, mediante el cual se incluya los criterios y montos establecidos en casos anteriores. Cabe resaltar que, debido a la dinámica de nuestra sociedad y el cambio constante de los temas de trabajo, estos criterios no deberían ser estáticos, sino, por el contrario, ajustarse a los cambios que la sociedad requiera.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arriola Supo, C. (2023) *Homologación de criterios para la cuantificación de la indemnización por daños y perjuicios en accidentes de trabajo.* [Tesis para optar el título de abogada] PUCP.

Bermejo Díaz, A. (2016). *La dificultad probatoria del daño moral. La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial*. Logroño: Universidad de la Rioja.

Corte Superior de Justicia de Lima. Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima. Exp. 12198-2017-0-1801-JR-LA-03

Corte Superior de Justicia de Arequipa. Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Arequipa. Exp. N° 01184-2006-0-0401-JR-LA-03.

Corte Superior de Justicia de Junín. Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo. Exp. 02586-2013-0-1501-JR-LA-02 Huancayo

Corte Superior de Justicia de Lima. Octavo Juzgado Especializado Permanente del Trabajo. Exp. N° 22910–2013–0-1801-JR-LA-08

Corte Superior de Justicia del Santa. Octavo Juzgado Laboral del Santa. Exp. N° 01894-2016-0-2501-JR-LA-08, del 20 de febrero de 2017.

Corte Superior de Justicia de Junín. Segunda Sala Mixta de Huancayo. Exp. N° 02586-2013-0-1501-JR-LA-02 Huancayo

Corte Superior de Justicia de Lima. Cuarta Sala Laboral Permanente. Exp. N° 22910-2013-0-1801-JR-LA-08

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Laboral de Trabajo. Exp. N° 01184-2006-0-0401-JR-LA-03

Corte Superior de Justicia del Santa. Sala Laboral Transitoria. Exp. 01894-2016-0-2501-JR-LA-08, del 29 de setiembre de 2017.

Corte Superior de Justicia de Lima. Cuarta Sala Laboral de Lima. Exp. N°12198-2017-0-1801-JR-LA-03.

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral N° 4674-2021

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral N°17638-2015 Arequipa.

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación N° 10491-2015 Junín.

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación 1225-2015 Lima.

Martín Casals, M. (2012). Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo") Barcelona: *INDRET Revista para el análisis del derecho.*

Reglero Campos, F. (2006). *Responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor*. Navarra: Tratado de Responsabilidad Civil.

Lahera Forteza, J. (2013). *La responsabilidad civil en las relaciones laborales y seguridad social.* Madrid: Editorial Cinca.

EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD JURÍDICA Y EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL PROCESO LABORAL

JOSÉ DANIEL CADILLO PONCE

Abogado con estudios de maestría en derecho del trabajo por la Universidad de San Martín de Porres. Asociado del área laboral del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

Por medio del presente artículo se desarrollará y analizará lo concerniente a la problemática de determinar el monto o quantum indemnizatorio de los daños y perjuicios que, hasta la fecha, persiste en nuestro sistema de justicia peruano y en específico en el cause de los procesos judiciales de índole laboral.

Vemos que en la práctica del litigio y en las distintas jurisdicciones a nivel nacional que no existe uniformidad respecto de determinar, primero, si corresponde otorgar indemnización por daños y perjuicios ante un hecho determinado y, segundo, al determinarse la existencia del daño, cuál es el monto o quantum que correspondería de indemnización.

Son las distintas posturas, ante un hecho similar, que afecta el principio de predictibilidad que trae consigo al derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad teniendo presente que ante la falta de regulación respecto del monto correspondiente para otorgar indemnización por daños y perjuicios, pues no existe una indemnización tazada o unos ratios de indemnización, corresponde establecer al juez laboral el monto de indemnización por daños y perjuicios en los casos en que se determine responsabilidad del demandado.

Se han emitido distintos Plenos Laborales e inclusive, de forma reciente, doctrina jurisprudencial con la finalidad de coadyuvar a una mejor administración de justicia y que la misma sea predictible, sin embargo, y pese a los esfuerzos ello no ha sido posible.

En consecuencia, desarrollaremos la base legal de la indemnización por daños y perjuicios, su inserción en el proceso laboral y como a lo largo de los años se han emitido sentencias con calidad de doctrina jurisprudencial y Plenos Laborales, que en algunos casos son contradictorias entre sí, ello debido a la dificultad de establecer un quantum indemnizatorio, principalmente en los casos de daños extrapatrimoniales (daño moral) sin dejar de lado que ello también ocurre para el caso de daños patrimoniales en particular para el lucro cesante.

II. EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

No podemos hablar de predictibilidad sin antes referirnos a la seguridad jurídica que es parte de la piedra angular del Estado Constitucional de Derecho conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional precisando que: "la predictibilidad de las conductas frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad", asimismo indica que "la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución". (Exp. N° 0016-2002-AI/TC, Fundamentos 3 y 4).

En palabras de Espinoza- Saldaña (2016) lo que se busca con la seguridad es asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad, la seguridad jurídica está directamente relacionado con el principio de predictibilidad en el sentido que busca eliminar parte de la inseguridad jurídica producida por fallos contradictorios entre si ante situaciones similares.

En consecuencia, no cabe duda que el principio de predictibilidad está relacionado directamente con la seguridad jurídica, buscando certeza en las decisiones judiciales lo que implica que exista coherencia o regularidad de algún criterio determinado sea en la interpretación y/o aplicación del derecho con la salvedad de casos o supuestos que no sean iguales o similares existiendo una justificada y razonable diferenciación.

En la justicia laboral se utilizan los distintos mecanismos legales y procesales para coadyuvar con la predictibilidad, sin embargo, existen materias que hasta la fecha no han sido posibles llegar a la unanimidad existiendo fallos contradictorios como es el caso de la indemnización por daños y perjuicios, en especial, fijar el monto indemnizatorio pues en cuanto al lucro cesante, en algunos casos equiparan con las remuneraciones devengadas, en otros casos no, en el tema del daño moral algunos pronunciamientos no otorgan tal daño si no hay prueba que lo acredite y en otros casos lo otorgan de forma automática por la mera existencia de un despido e inclusive reconocen sumas indemnizatorias irrazonables o desproporcionales.

Ahora bien, ¿cuáles son los instrumentos con los que cuenta la judicatura laboral que pueden coadyuvar con la predictibilidad?, tenemos al precedente vinculante de la Corte Suprema, los Plenos Jurisdiccionales y la Doctrina Jurisprudencial.

El precedente vinculante de la Corte Suprema en materia laboral recién se regula con la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) en cuyo artículo 40° regula lo siguiente:

> "La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.
>
> La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente."

Conforme se advierte del artículo citado para que se configure un precedente vinculante de la Corte Suprema tiene que existir un pleno que esté compuesto por los jueces supremos que componen las salas de la misma materia, en laboral, en cuanto al régimen privado, tenemos a la Segunda y Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que llevaron a cabo en noviembre del 2023 el primer pleno casatorio y en mayo del presente año se publicó el acuerdo plenario. Nótese que la norma citada señala que el pleno casatorio constituye precedente vinculante siendo de obligatorio cumplimiento para el resto de órganos jurisdiccionales no dando la oportunidad de apartamiento por parte de estos a diferencia de los Plenos Laborales y de la Doctrina Jurisprudencial como veremos en el siguiente párrafo.

La doctrina jurisprudencial, en palabras de Malca (2023): "la tomamos como una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias, en consecuencia, estamos ante una reiteración uniforme de pronunciamientos idénticos emitidas por las máximas instancias, y que van a servir de derrotero para que las instancias inferiores resuelvan casos similares, de cara al principio de predictibilidad" (p. 31).

El artículo 22° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en cuanto a la doctrina jurisprudencial, regula lo siguiente:

> "Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.
>
> Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.
>
> Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan."

En consecuencia, la doctrina jurisprudencial es de obligatorio cumplimiento pero, a diferencia del precedente vinculante, sí cabe el apartamiento de los órganos jurisdiccionales de forma debidamente motivada y en el caso de la propia Corte Suprema debe señalar cual es el precedente que deja de ser obligatorio debiendo señalar cual es el nuevo debidamente fundamentado.

En cuanto los Plenos Jurisdiccionales laborales debemos tener presente que existe un antes y un después toda vez que el Pleno Jurisdiccional como tal está regulado en el artículo 116° de la LOPJ y en octubre del año 2022 fue modificado por la Ley N° 31591[1].

El artículo 116° de la LOPJ, antes de la modificación, regulaba lo siguiente: "Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial."

1 La única disposición complementaria y modificatoria de la Ley N° 31591 indica que modifica el artículo 112° de la LOPJ sin embargo dicha modificación corresponde al artículo 116° ello es precisado en el SPIJ del Ministerio de Justica.

Cuando la Ley N° 31591 modifica el referido artículo agrega un párrafo adicional siendo el siguiente: "Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan."

En ese sentido, podemos afirmar que existen dos categorías de Plenos Jurisdiccionales: (i) los de nivel de Cortes Superiores que a su vez pueden ser distritales, regionales o nacionales y (ii) los emitidos por la Corte Suprema siendo estos de carácter vinculante pero a partir de octubre del 2022 fecha en la cual se modifica el artículo 116° de la LOPJ producto de la publicación de Ley N° 31591 tal como también lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación N° 9579-2019-Lima: "Entonces, es evidente que el carácter vinculante es el que diferencia a los Plenos Jurisdiccionales y los Precedentes Vinculantes regulados en la LPT, y por ello, queda en claro que los nueve Plenos Jurisdiccionales Supremos emitidos desde el 2012 hasta antes del 26 de octubre de 2022, fecha en que es publicada la Ley N° 31591 que modifica a la LPOJ, no son vinculantes en la solución de las controversias laborales" (considerando 5.)

Consideramos que existe esta diferenciación de Plenos emitidos a nivel de Corte Superior con los de la Corte Suprema no solo por la redacción de la norma, que cuenta con dos párrafos, sino porque jerárquicamente la Corte Suprema prima sobre las Cortes Superiores al ser la primera el máximo órgano jurisdiccional del país, considerando que la propia LOPJ señala que las reglas interpretativas de la suprema corte serán de obligatorio cumplimiento para todas la instancias tiendo con la precisión que si cabe el apartamiento motivado.

Finalmente, es importante indicar que el primer Pleno Jurisdiccional Laboral Nacional se emitió en el año 1997 y el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional se fue en el año 2012, con relación al carácter vinculante de los Plenos Jurisdiccionales Supremos el X tiene tal condición.

III. LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UNA RELACIÓN LABORAL

El daño patrimonial, compuesto por el lucro cesante y daño emergente, así como el daño extrapatrimonial, como lo es el daño moral, tiene un origen en el derecho civil los mismos que se encuentran regulados en el capítulo pri-

mero del título IX (inejecución de obligaciones) del libro VI (las obligaciones) del Código Civil y debido que el derecho del trabajo no cuenta con regulación propia respecto de la responsabilidad de los sujetos de la relación laboral por el incumplimiento de obligaciones derivadas de la misma es que se aplica de forma supletoria el Código Civil.

En cuanto a la responsabilidad civil debe analizarse si se configuran los cuatro elementos de dicha responsabilidad, esto es, la antijuridicidad, el daño, la relación o nexo de causalidad y los factores de atribución

En este mismo sentido, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima, en la Casación N°18190-2016-Lima, ha señalado que: "Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución". (considerando 10)

La conducta o acto antijurídico no es mas que aquel acto que atenta o va en contra del ordenamiento jurídico, como por ejemplo despedir sin causa justa, incumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo, etc. En cuanto al daño, es el menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado, el daño debe ser demostrado por la parte demandante que alega haber sufrido el mismo.

Por su parte, la relación de causalidad está referido al vínculo entre la conducta que se reprocha y el resultado dañoso, y el factor de atribución es aquella sujeción de indemnización por daños y perjuicios a quien no ejecuta sus obligaciones.

Por otro lado, señalaba Elías (2008) que "la responsabilidad que se genera entre los sujetos de la relación laboral es de origen contractual en atención a que la relación surge de un acuerdo de voluntades en el que pueden existir acuerdos expresos o tácitos que determinan las obligaciones de cada uno de ellos, a partir, de cuyo incumplimiento pueden surgir diversas consecuencias, una de las cuales es la responsabilidad patrimonial por daños ocasionados" (p. 266)

En cuanto a los daños tenemos al lucro cesante, como aquellas ganancias dejadas de percibir o expectativas a futuro que se estiman se hubiera materializado, pero se vieron frustradas producto del evento dañoso, al daño emergente como aquel daño real y palpable ya causado producto del hecho que generó el daño, y al daño moral es de naturaleza no patrimonial relacionado al campo afectivo, espiritual e inclusive psicológico.

Ahondando en el daño moral Osterling (2015) comenta que "es el inferido en derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad económica. Son en cuanto a la naturaleza del derecho vulnerado, aquellos que recaen sobre bienes inmateriales, tales como los que lesionan los derechos de la personalidad" (p. 60)

En el proceso laboral en estricto debemos tener presente, como antecedente, que al entrar en vigencia la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT), esto es el 23 de setiembre de 1996, existía incertidumbre respecto de si los jueces de trabajo podían conocer pretensiones sobre daños y perjuicios, en especial el daño moral, o si debía tramitarse en la vía civil considerando que en la LPT, en cuanto a la competencia por razón de la materia se reguló que los jueces de trabajo pueden conocer pretensiones referidas a la indemnización por daños y perjuicios derivados de la comisión de una falta grave, se entiende del trabajador, que causa perjuicio al empleador y ello se debe a que el artículo 51° del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, Decreto Supremo N° 001-97-TR, faculta al empleador a accionar contra el trabajador, en el plazo de 30 días naturales de producido el cese, para que este lo indemnice a razón de la comisión de una falta grave y que haya sido despedido de forma justificada previo procedimiento de despido.

Es decir, la LPT de forma expresa otorgaba derecho de acción, respecto de indemnización por daños y perjuicios, al empleador contra el trabajador empero no había regulación procesal laboral que facultara al trabajador demandar al empleador por daños y perjuicios, es por esta razón que se emitió un Pleno Jurisdiccional Nacional en el año 2000 en la ciudad de Tarapoto en donde se acordó que el juez de trabajo si podía conocer y resolver demandas de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, este pleno fue ratificado por el Pleno Jurisdiccional Nacional del año 2008 llevado a cabo en la ciudad de Lima y posteriormente, en el año 2012 se lleva a cabo el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional en cuyo tema N° 02 se validó, esta vez a nivel Supremo, dicha competencia.

Debe tenerse en cuenta que con la entrada en vigencia la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), publicada el 15 de enero de 2010, ya se encuentra regulada de forma expresa la competencia de los juzgados especializados de trabajo en conocer la responsabilidad por daño patrimonial

o extrapatrimonial incurrida por cualquiera de las partes involucradas en una relación de trabajo.

Al respecto, el artículo 23° de la NLPT fija las reglas de la carga de la prueba en donde es el demandante, en calidad de trabajador o extrabajador, quien tiene que demostrar la existencia del daño alegado y la parte demandada, esto es el empleador, deberá demostrar el cumplimiento de las normas legales y obligaciones contractuales.

No debe perderse de vista que existe concordancia entre la NLPT con el artículo 1331° del Código Civil dispone que la prueba de los daños y perjuicios y su cuantía corresponde al perjudicado, en el caso laboral, sería al demandante que alega haber sufrido el daño.

En materia laboral, existen dos grandes frentes en donde se desarrollan las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios: (i) en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, y, (ii) en los casos de enfermedad profesional o accidente de trabajo. Veamos:

3.1. Por reposición por despido incausado y fraudulento

En principio es pertinente señalar que si bien existe desarrollo jurisprudencial, plenario y de doctrina jurisprudencial respecto de otorgar indemnización por daños y perjuicios, esto es lucro cesante, daño emergente y daño moral, para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, también es cierto que en los casos de indemnización por despido arbitrario y reposición por despido nulo bajo las causales del artículo 29° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Decreto Legislativo N° 728, Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL) peticionan indemnización por daño moral, que también puede ser amparado, por lo que los daños y perjuicios no solo se limitan a la reposición por despido incausado y fraudulento.

A la fecha no hay unanimidad en instancias superiores respecto del cálculo del lucro cesante pues, y pese que, la tendencia es que el mismo no se equipara a remuneraciones devengadas, al tener distinta naturaleza, en algunos casos realizan el cálculo del lucro cesante de dicha manera y ello se advierte cuando en la parte resolutiva de la sentencia indican que “el lucro cesante se determinará en ejecución de sentencia”.

En el año 2016 se emitió el V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral en cuyo tema 3 se abordó el extremo de acumular en la demanda pretensiones de daños y perjuicios cundo se solicita reposición por despido incausado o fraudulento y que esta indemnización sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. Asimismo, establece que de oficio corresponde otorgar daños punitivos siendo este el monto que corresponda por la falta de aportaciones a algún sistema pensionario. El daño punitivo carece de base legal por lo que la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria se aparta de dicho tipo de daño en la Casación N° 9579-2019-Lima.

Posteriormente, en setiembre del año 2018 se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral en Chiclayo (tema 3) se abordó lo referido a la forma de cómo se debe determinar el lucro cesante en la indemnización por despido incausado y fraudulento a lo que el Pleno acordó por mayoría que en estos casos se deben equiparar a las remuneraciones devengadas y, en cuanto a la prueba y cuantificación del daño moral se acordó que debe presumirse el mismo por el solo hecho de ser despedido sin causa justa pues existe una merma en el estado emocional y psíquico del afectado correspondiendo aplicar el artículo 1332° del Código Civil que regula la facultad que tiene el juez de fijar, de forma equitativa, el monto del daño cuando el mismo no pueda ser probado.

Luego en mayo del año 2019 en Tacna se llevó a cabo otro Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (tema 1) se debatió sobre el otorgamiento del lucro cesante y daño moral en el caso de despido con lo cual se acordó, variando el Pleno del 2018, que en cuanto al lucro cesante debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia del despido pero no como las remuneraciones dejadas de percibir cuya existencia real y objetiva deba ser demostrada a fin de determinar la cuantificación del daño utilizando como parámetro temporal la duración del cese y como parámetro cuantitativo el importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir así como cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación deduciéndose los ingresos que hubiere obtenido el demandante por servicios realizados en dicho periodo de cese de continuar laborando.

En cuanto al daño moral, en el referido Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2019 acordaron que:

> "las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directores o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil"

Por otro lado, en el 2021, en el plano distrital, la Corte de Junín, y sin contradecir lo acordado en el Pleno Nacional del 2019, fija como criterio para deducir el monto por lucro cesante que la parte demandada acreditará los ingresos que hubiera podido percibir el trabajador en el periodo de desvinculación laboral caso contrario no habrá tal deducción.

Con lo que respecta a la doctrina jurisprudencial la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema emite, en julio del año 2016, la Casación N° 11302-2014-Lima que fija, como doctrina jurisprudencial, lo siguiente:

> "(...) solo es procedente ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir en los casos de pretensiones por nulidad de despido previsto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR (...). No pudiéndose ordenar dicho pago en los demás casos en que se reclama la reposición del empleo como son el despido incausado y despido fraudulento por no preverlo así la ley. En éstos últimos procesos el Juez dejará a salvo el derecho del accionante para hacerlo en la vía correspondiente mediante la acción de daños y perjuicios". (considerando 5)

Nótese que al momento de llevarse a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional en Chiclayo del año 2018 ya existía una sentencia emitida por la Corte Suprema que estableció como doctrina jurisprudencial que no procedían las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento correspondiendo en estos casos la indemnización por daños y perjuicios en el extremo de lucro cesante, sin embargo existió tal contradicción, es recién en el

año 2019, con el Pleno Jurisdiccional Nacional de Tacna en donde ya existe un acuerdo que está acorde con la referida doctrina jurisprudencial.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que ante discordancia entre un pleno no vinculante, más aún si no proviene de la Corte Suprema, y una doctrina jurisprudencial, debe primar esta última al tener el carácter de obligatorio cumplimiento no impidiendo que el juez se pueda apartar pero de forma motivada, pues advertimos que en la práctica existen distintos pronunciamientos en algunos casos no indican expresamente que se están apartando de la doctrina jurisprudencial o no la motivan, o inclusive, aplican un pleno con un criterio anterior otorgando remuneraciones dejadas de percibir cuando ello no corresponde ante los casos de despido incausado o fraudulento.

3.2. Por enfermedad profesional y accidente de trabajo

Respecto de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en palabras de Arévalo (2020), tiene naturaleza contractual al originarse con ocasión del contrato de trabajo en la cual el empleador tiene el deber de proporcionar seguridad y protección al trabajador en el marco de una relación laboral, asimismo, el empleador no queda exento de responsabilidad ante alguno de estos supuestos al tener un rol garante en la seguridad y salud de sus trabajadores y en aplicación del principio de responsabilidad corresponderá asumir todas las implicancias económicas como consecuencia de un accidente o enfermedad. En cuanto a la carga probatoria corresponderá al demandante no solo acreditar la enfermedad sino que su padecimiento fue originado producto de la labor realizada o como consecuencia de las circunstancias ambientales a las que estuvo expuesto al ejecutar el servicio (pp 35-36)

A nivel judicial en el año 2009 se emitió un Pleno Regional Laboral de Chiclayo en donde se debatió como tema los criterios de cuantificación de los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional o accidentes de trabajo y se acordó por materia que debe establecerse estándares o patrones cuantitativos uniformes que sirvan como base para el establecimiento de una indemnización por daños y perjuicios agregando que se respetará las facultades discrecionales del órgano jurisdiccional para el caso en concreto conforme a los factores de atribución.

Es en el año 2012 con la dación del I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (tema 2) que la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional si es de naturaleza contractual, y así debe ser

calificada por el juez, independientemente de la calificación o de la omisión en la calificación por parte del demandante del demandado; en cuanto al quantum indemnizatorio se acordó que probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el mismo es de aplicación lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo.

Posteriormente, en el año 2017 se emite el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional (tema 1) en el cual se acordó que el empleador como garante de la seguridad y salud en el centro laboral siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajado; asimismo, puede utilizarse la transacción como un mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales considerando que el monto debe ser valorado tomando en cuenta el respeto de la dignidad de la persona acorde con el artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

Debe tenerse en cuenta que este pleno también indica que en caso de reconocerse un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos y el monto máximo será fijado con criterio prudencial sin exceder el monto total indemnizatorio ordenado a pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo la conducta del empleador frente al caso concreto.

Conforme se puede advertir de este VI pleno menciona el otorgamiento de daños punitivos que no es lo mismo al daño punitivo en los casos de reposición por despido incausado ni fraudulento que se estableció en el V Pleno Jurisdiccional Supremo considerando que la Corte Suprema en la Casación N° 9579-2019-Lima se aparta del mismo. El daño punitivo que se refiere a los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales solo procederán y serán determinado de oficio cuando el empleador además de haber incumplido con las normas de seguridad y salud en el trabajo haya negado la relación laboral, no haya asegurado al trabajador y se haya negado a brindarle todo tipo de auxilio inmediato por el infortunio laboral sufrido.

Considero que al igual que el caso de los daños punitivos en los supuestos de despido incausado y fraudulento tampoco debería proceder en el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional toda vez que carece de sustento legal por lo que un pleno no puede crear normas jurídicas, lo que si es de su

competencia es unificar jurisprudencia, interpretar o fijar un lineamiento en caso de vacío o laguna de derecho pero en base a supuestos que si cuentan con base jurídica.

En el año 2022 se emitió la Casación N° 1866-2021-La Libertad (considerando 5) que si bien no tiene la calidad de doctrina jurisprudencial es importante en cuanto a su contenido pues señala que para fijar la indemnización por daños y perjuicios por un accidente de trabajo se debe analizar objetivamente si el daño causado ha sido a consecuencia de la imprudencia de quien padece el daño, en cuyo caso opera la figura de la concausa, lo que da lugar a la reducción del monto a pagar.

La figura de la concausa está regulado en el artículo 1973° del Código Civil que señala: "si la imprudencia solo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez según las circunstancias"

Es decir, si bien no exime al empleador del pago de los daños y perjuicios da la posibilidad de reducir la cuantía si producto de la imprudencia del trabajador ocurre el accidente de trabajo y este le produjese un daño.

En cuanto a la doctrina jurisprudencial, en el año 2016, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema emitió la Casación N° 4258-2016-Lima en donde fija como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

> "De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente; Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo". (considerando 9)

Es decir, en los casos de accidente de trabajo probada la existencia del daño sufrido por el trabajador debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención por lo que genera la obligación de pagar

la indemnización.

Finalmente, conforme se puede advertir, y a diferencia de los casos de despido incausado y fraudulento, en los casos de accidente de trabajo y enfermedad profesional existe, prácticamente pronunciamientos uniformes, en especial para los casos de accidente de trabajo, en donde ante la existencia del mismo corresponde al empleador demandado el pago de una indemnización por daños y perjuicios; en cuanto a la cuantía aplican el artículo 1332° del Código Civil respecto de la potestad del juez de otorgar de forma valorada y equitativa el monto de la indemnización.

IV. ALTERNATIVAS PARA ESTABLECER EL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN EL PROCESO LABORAL

En los casos en los cuales se ha demostrado la existencia del daño corresponde determinar el quantum indemnizatorio.

Tal como lo ha señalado Osterling (2015) "las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponde al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró" (p. 58).

En consecuencia, existe mayor facilidad en probar el monto del daño emergente pues en base a las pruebas que presente la parte demandante se determinará el monto exacto que le corresponde como indemnización; sin embargo, lo mismo no ocurre para los casos del lucro cesante que es más compleja más aún en los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo.

En el caso del lucro cesante la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema emitió, en el 2023, doctrina jurisprudencial en la Casación N° 20309-2019-Piura al señalar que:

> "en los casos de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante derivado de un despido, el juez debe establecer con equidad la cuantificación del daño, teniendo en cuenta los siguientes parámetros objetivos:
>
> a) Las variables del contrato de trabajo: monto de remuneración y duración del despido.

b) Las circunstancias en las que se desarrolló el proceso en el que se ordenó la reposición del trabajador

c) Cualquier parámetro objetivo que pueda ser identificado en el caso en concreto y que permita dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, según el cual el resarcimiento debe realizarse con criterio de equidad, lo que implica descartar montos irrazonables, sean por excesivos o por diminutos, debiendo justificarse adecuadamente en la sentencia." (considerando 22)

Conforme se puede advertir, esta casación que tiene calidad de doctrina jurisprudencial y por ende de obligatorio cumplimiento fija pautas para otorgar el lucro cesante pero en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, sin embargo, es un avance a considerar otorgar un monto por lucro cesante de forma razonable según cada caso en concreto o circunstancias.

En cuanto al daño moral, Fernández (2015) considera que:

> "Es difícil fijar un criterio único aplicable a todos los casos. En el ´daño moral´ existen, desde nuestra perspectiva, dos variantes como son, de un lado, la magnitud de sus consecuencias y el menoscabo producido en la víctima y, del otro, la personalidad del dañado, el grado de su sensibilidad, la profundidad o superficialidad de su sentimiento, su frialdad o su aguda sensibilidad. Por lo general, los jueces no toman en consideración este último factor. Prefieren pensar, en este caso en un ´hombre promedio´ en cuanto al grado de su sensibilidad emociona. Por ello, se inclinan por apreciar la magnitud de las consecuencias del ´daño moral´ y el menoscabo ocasionado" (p. 289)

En consecuencia, dada su complejidad de cuantificarlo en los procesos laborales se aplica el artículo 1332° del Código Civil, sin embargo, y si bien faculta al juez a fijar un monto equitativo muchas veces ello no ocurre en la práctica otorgando sumas desproporcionales o arbitrarias, inclusive, en algunos casos en donde no se demuestra con documento fehaciente el daño moral alegado sino lo otorga en base a presunciones, más aún en el momento de establecer el quantum indemnizatorio pues no será lo mismo indemnizar a un trabajador con una enfermedad profesional, el cual ya no podrá tener el ritmo de vida que estaba acostumbrado que a un trabajador que producto de un accidente de trabajo puede perder algún miembro del cuerpo o no volver a prestar los servicios para lo cual estuvo capacitado, ni tampoco será lo mismo resarcir un daño a un trabajador repuesto por despido incausado o fraudulento que se encuentra en otro centro de trabajo o repuesto con medida cautelar, es decir, existen variables

a considerar al momento de otorgar el monto del daño moral más aún si quien debe demostrar el monto del mismo es la parte demandante que en un proceso laboral solicitan sumas astronómicas y arbitrarias.

Finalmente, como alternativas para establecer un quantum indemnizatorio nos atrevemos a proponer:

Despido incausado y fraudulento	Accidente de trabajo y enfermedad profesional
- Lucro cesante: Doctrina jurisprudencial de la Cas. 20309-2019-Piura - Lucro cesante: Deducciones de ingresos obtenidos durante el cese - Daño moral: Magnitud de sus consecuencias y el menoscabo producido y personalidad del dañado.	- Lucro cesante: La figura de la concausa - Daño moral: Magnitud de sus consecuencias y el menoscabo producido y personalidad del dañado.

La propuesta señala se consideraría en base a la existencia o no de pruebas que demuestren el quantum del daño e inclusive como un parámetro para aplicar la facultad del juez respecto de fijar un monto equitativo al amparo del artículo 1332° del Código Civil.

V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión inferimos que no existe predictibilidad en las decisiones judiciales en cuanto al quantum indemnizatorio, la forma cómo se debe calcular el lucro cesante o inclusive si el daño moral debe ser probado o no, pues al margen de existir acuerdos plenarios, existen disparidad de pronunciamientos.

Considero que en cuanto al lucro cesante se refiere, no procede las remuneraciones dejadas de percibir en los casos de reposición por despido incausado o fraudulento, pues por norma expresa solo corresponde otorgar las mismas en los casos de reposición por despido nulo en base a las causales del artículo 29° de la LPCL.

Si bien es cierto, para el lucro cesante se puede tener como referencia lo dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo cesado, también es importante el criterio de deducción que se señaló en el Pleno Jurisdiccional Nacional del año 2019 y en el Pleno Distrital de la Corte de Junín del 2021 y principalmente la doctrina jurisprudencial contenida en la Casación 20309-2019-Piura emitida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

Ahora bien, consideramos que no es viable otorgar la misma indemnización por daños y perjuicios ante una reposición por despido incausado o fraudulento que ante una enfermedad profesional ni accidente de trabajo pues tienen naturaleza y consecuencias distintas por lo que sería prudente que exista alguna medida cuantificable, especialmente, para los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo.

En lo que respecta a la enfermedad profesional o accidentes de trabajo, si bien existe el deber de prevención y de responsabilidad del empleador, debe evaluarse que ante cualquier enfermedad profesional y principalmente un accidente de trabajo, el empleador tenga que asumir el pago de la indemnización por daños y perjuicios pues puede que se de el caso en el cual el hecho se produzca por una negligencia evidente y demostrable del trabajador afectado y no por incumplimiento a las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador; en ese sentido, podría aplicarse la denominada concausa regulada en el artículo 1973° del Código Civil.

En caso de emitirse nuevos Plenos Jurisdiccionales Laborales pudiendo ser superiores (distrital, regional o nacional) o supremos, siendo estos últimos vinculantes desde el 2022, no deben contradecirse con la doctrina jurisprudencial que ya existe en el ordenamiento para evitar vulnerar el principio de predictibilidad jurídica que trae consigo a la seguridad jurídica.

Finalmente, debe evaluarse emitir un Precedente Vinculante de la Corte Suprema al amparo del artículo 40° de la NLPT que pueda fijar líneas directrices para otorgar indemnización por daños y perjuicios estableciendo, de ser el caso, metodologías para su cálculo que sean razonables sin emitir cifras arbitrarias y sin ningún tipo de estudio técnico ni motivación.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Elías Mantero, F (2008), *Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Trabajo y Seguridad Social en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*, Editora jurídica Grijley.

Osterling Parodi, F. (2015), *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual Comentarios a las normas del Código Civil, Volumen I responsabilidad contractual,* Instituto Pacífico.

Fernández Sessarego, C. (2015), *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual Comentarios a las normas del Código Civil, Volumen II responsabilidad extracontractual,* Instituto Pacífico.

Espinoza- Saldaña Barrera, E. (2016), *Cosa juzgada constitucional,* Revista peruana de derecho constitucional.

Arévalo Vela, J (2020), La responsabilidad civil por contingencias laborales, *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, Volumen 1 N° 1.

Malca Guaylupo, V. (2023), Precedentes, Doctrina y Plenos Laborales, Jurista Editores.

LA IMPRUDENCIA TEMERARIA Y SU TRASCENDENCIA PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

TRINIDAD CASTRO RAMOS

Abogada titulada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Estudiante en el Programa de Segunda Especialidad en Derecho al Trabajo y Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asociada en Vinatea & Toyama. Miembro extraordinario del Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo (GEOSE).

I. INTRODUCCIÓN

A finales del siglo XIX, surgió el debate sobre la responsabilidad del empleador en relación con los accidentes de trabajo, fundamentado en disposiciones que abordaban el incumplimiento contractual. Se consideraba que la responsabilidad del empleador no se limitaba únicamente al pago de un salario, sino que también abarcaba la adopción de medidas preventivas para garantizar que el trabajador saliera del empleo en un estado de salud similar al que tenía al ingresar (Díez-Picazo Giménez, 2007, p. 37).

El surgimiento de la industria y el avance tecnológico, los riesgos inherentes de cada actividad, y el reconocimiento de la dignidad humana como un principio fundamental en los sistemas jurídicos fueron eventos que resaltaron la necesidad de indemnizar a quienes sufrieran lesiones derivadas de los accidentes de trabajo (Ágreda, 2009, p. 166). Lo anterior se convierte, cada vez más, en una preocupación social y un tema de interés natural.

En este contexto, la indemnización por daños y perjuicios se encuadra en la aplicación supletoria de la responsabilidad civil en el ámbito laboral. Esta situación puede parecer peculiar, debido la concurrencia de dos (2) áreas distintas del Derecho. Se estima que, sin perjuicio de que la asociación es correcta, no se debería disociar de los principios generales de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), dado que las relaciones laborales poseen una naturaleza y una regulación diferentes a las de las relaciones civiles.

Justamente, dentro de estas directrices se encuentran los principios de prevención, protección y cooperación. Siendo este último el que permitirá entrar a la discusión sobre si los trabajadores -obligados a la colaboración y coordinación constante para coadyuvar el objetivo de la prevención general- también pueden ser quienes causan un accidente de trabajo. Frente a esta posibilidad, se plantea analizar la figura de la imprudencia temeraria, desde la normativa, doctrina y jurisprudencia española, y en consideración de la regulación nacional vigente.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el contexto de las relaciones laborales, si se produce un incumplimiento de las normas de SST, el empleador será considerado responsable. Para ello, existen varios mecanismos de protección a favor de los principales afectados: los trabajadores. Estos mecanismos se pueden categorizar en dos (2) tipos: públicos, que incluyen medidas de tipo penal (responsabilidad penal del empleador) o administrativos (imposición de multas por contravención normativa); y privados, que implican compensación por daños y perjuicios (Montoya, 2004).

Con la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley No. 29783 (LSST) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 005-2012-TR (RLSST), se reguló el principio de prevención y protección del empleador y se precisaron las obligaciones específicas que aquel debía observar para tutelar la SST. Al respecto, el artículo 53 de la LSST estable lo siguiente: "*El incumplimiento del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo (…)*".

De lo citado, se puede señalar que, si el empleador no cumple con una obligación en SST y esto se considera como la causa de un daño al trabajador, se aplicarán las reglas de la responsabilidad de tipo contractual. Esto se debe a que la relación entre el empleador y el trabajador se establece previamente por medio del contrato de trabajo, y no se basa en la ocurrencia del daño, como sucede en el caso de la responsabilidad civil extracontractual.

Sin perjuicio de analizar los elementos de la responsabilidad por inejecución de obligaciones en el ítem "V" del presente artículo, se debe mencionar que en el 2017 se emitió el VI Pleno Jurisdiccional en materia laboral y previsional. En ese se analizó la responsabilidad civil por accidente de trabajo en aplicación del artículo 53 de la LSST, bajo la teoría de la responsabilidad objetiva.

Sobre ello, se considera que el criterio de imputación apropiado debería ser el subjetivo, en tanto el artículo 94 del RLSST establece que, para la aplicación del artículo 53 de la LSST, la atribución de responsabilidad al empleador por no cumplir con su deber de prevención necesita la evidencia de que la causa principal del daño es directamente resultado de la labor realizada por el trabajador y de la falta de cumplimiento por parte del empleador en materia de SST.

Según Papayanis, la responsabilidad basada en culpa impone al responsable del daño la obligación de compensar los perjuicios sufridos al no cumplir

con su deber de diligencia (2014, p. 14). Ahora bien, conforme lo descrito por Sempere Navarro y San Martín Mazzucconi, la aplicación práctica de este tipo de responsabilidad implica que aquel que incumple una obligación de conducta debe reparar el daño causado por medio de una indemnización o compensación económica (2011, p. 38).

Se puede inferir que la función principal de la responsabilidad es la reparación de los daños. Este aspecto es fundamental, en tanto cuenta con funciones de relevancia para la materia de investigación, tales como la resarcitoria, la punitiva y la disuasiva. En palabras de Ágreda, la primera función es incentivar a las víctimas a reclamar, con el fin de disuadir la negligencia por parte de quienes causaron el daño. También, se busca evitar que las víctimas tomen precauciones excesivas que puedan obstaculizar la actividad económica, garantizando así la reparación de los daños (2009, 169).

En segundo lugar, la función punitiva busca reafirmar el poder punitivo del Estado, castigando a quienes infringen la ley. Sin embargo, es importante destacar que existen otros mecanismos, como el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador, que cumplen esta función (Ágreda, 2009, 169). En el ámbito específico del Derecho del Trabajo, la Inspección del Trabajo también desempeña un papel importante para la atención de reclamos de los trabajadores, respecto a accidentes de trabajo.

En tercer lugar, la función disuasiva tiene como objetivo que el responsable asuma la responsabilidad de los daños causados, lo que lleva a que tanto el agente como los observadores adopten medidas para evitar conductas similares en el futuro (Ágreda, 2009, 169). En el Derecho del Trabajo, esta función cobra especial relevancia, ya que se busca prevenir la repetición de conductas que puedan ocasionar daños y fomentar la adopción de medidas preventivas adecuadas.

Habiendo referido algunos parámetros de la indemnización por daños de un accidente de trabajo, la exoneración de responsabilidad dependerá principalmente de si se ha demostrado que se han tomado todas las medidas posibles para evitar el daño y si el empleador ha actuado con diligencia. En ese marco de la adopción de medidas de prevención contra el daño, existen causales para eximir al empleador (Papayanis, 2014, p. 19). Entre estos, se encuentra el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero y el hecho de la propia víctima.

Para efectos de la presente investigación, se abordará el tercer supuesto que exime al empleador de responsabilidad: el hecho de la propia víctima. En el ítem "III" se desarrollará una figura específica y regulada en España: la imprudencia temeraria. Con relación a este antecedente, la interrupción del vínculo causal podría considerarse uno de los más difíciles, especialmente en el ámbito del Derecho Laboral y, en particular, en los casos de accidentes de trabajo. Esta situación ocurre cuando se comprueba que la imprudencia del trabajador que sufre el daño fue la causa que lo generó.

Para llegar a ello, se debe contar con el hecho de que el empleador actuó de manera diligente y en cumplimiento de las exigencias legales a nivel de la Seguridad y Salud en el Trabajo. Una vez se cuente con este escenario, en el que se hayan brindado las condiciones generales para que los trabajadores no incurrieran en un daño previsible, se podrá evaluar el hecho de que el propio trabajador configurara su lesión o muerte.

De acuerdo con Rocco Palmieri, por la ruptura del nexo de causalidad, no se atribuirá responsabilidad al empleador si el siniestro ocurre exclusivamente por el actuar temerario del trabajador. Ello debido a que, el daño no será consecuencia del peligro generado por la prestación de servicios, sino más bien de la conducta ilícita de la propia víctima (2006, p. 61).

Por ejemplo, tales comportamientos podrían incluir la deliberada omisión de utilizar equipos de protección personal, el no seguir las medidas o procedimientos de seguridad establecidos por el empleador, entre otros supuestos que supongan asumir riesgos innecesarios o alejarse de la conducta habitual o esperada (Rocco, 2006, p. 62). Será necesario, entonces, tomar en cuenta la imprudencia del trabajador para determinar el monto de la indemnización.

III. ¿QUÉ ES LA IMPRUDENCIA TEMERARIA?

Según el Derecho Penal, la imprudencia temeraria se refiere a la falta de la diligencia más elemental. En el ámbito del Derecho del Trabajo, este concepto difiere en su alcance (Tribunal Supremo, 1998). Para este segundo ámbito, la presencia de la imprudencia temeraria implica la pérdida de protección específica de un riesgo cubierto, mientras que el Derecho Penal se centra en proteger a la sociedad en general de los riesgos ocasionados por conductas imprudentes (Tribunal Supremo, 2007b).

Entre los múltiples conceptos atribuidos por la doctrina y la jurisprudencia, se estima la opción más idónea para distinguir ambas figuras la contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta de lo Social) del 18 de setiembre de 2007. Con esta, se atribuyen criterios que refieren a la imprudencia temeraria, mediante dos (2) definiciones propias y una (1) a la Sentencia del Tribunal Supremo de la misma Sala del 16 de julio de 1985:

> *"[L]a imprudencia temeraria presupone una conducta en la que su autor asume riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos al usual comportamiento de las personas; en otras palabras, puede concebirse como el patente y claro desprecio del riesgo y de la prudencia más elemental exigible, definida en la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 1985 como aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente"* (Tribunal Supremo, 2007b).

Ante lo expuesto, la imprudencia temeraria tendrá los siguientes supuestos: (i) conducta en la que el trabajador asume los riesgos manifiestos, innecesarios y graves, y que, además son ajenos al comportamiento habitual de las personas; (ii) conducta que implique un claro y evidente desprecio al riesgo y prudencia básica que se espera de cualquier individuo; y (iii) conducta en la que el trabajador, al sobrepasar los límites del comportamiento normal, se expone a un riesgo innecesario que pone en peligro conscientemente la vida o los bienes.

Autores como Fernández Martínez suscriben estos supuestos establecidos por el Tribunal Supremo español. Así, esta parte de la doctrina define la imprudencia temeraria como más allá de una simple imprudencia grave o violación de normativa tanto externa como interna de la empresa. Se trata de una conducta que muestra de manera evidente la falta total de precaución básica, donde el trabajador, de manera consciente, se expone a un peligro concreto (2009, p. 459).

Considerando estas características de la imprudencia temeraria, se destaca que este supuesto será únicamente calificado como tal cuando se demuestre que la situación en concreto encaja en las definiciones brindadas. Es decir, la conducta deberá recaer en una imprudencia grave, anormal y extraordinaria, y que devenga en un acto arriesgado e innecesario. Con ello, se plantea que su aplicación sea de manera restrictiva. Sobre todo, en países que no cuentan con su regulación, tal y como lo es el caso peruano.

IV. ¿CUÁL ES SU DISTINCIÓN CON LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL?

En línea de lo descrito por Chacartegui, la imprudencia en los accidentes de trabajo se distingue en dos (2) tipos de supuestos: la profesional y la temeraria. Por un lado, la imprudencia profesional no impide que un accidente de trabajo sea calificado como tal. De otro lado, la imprudencia temeraria romperá con el elemento del nexo de causalidad para atribuir responsabilidad al empleador por el siniestro (2014, p. 28).

Analizando la legislación comparada, se cuenta con normativa española que regula esta figura. Específicamente, el Real Decreto Legislativo 8/2015, con fecha 30 de octubre, mediante el cual se aprueba la Ley General de la Seguridad Social. Esta menciona la imprudencia temeraria como supuesto de exclusión para la calificación de accidente de trabajo y define la imprudencia profesional como figura que no rompe el nexo causal entre el presunto incumplimiento y el accidente de trabajo, bajo los siguientes términos:

> "4. No obstante lo establecido en los apartados anteriores, no tendrán la consideración de accidente de trabajo:
> (...)
> b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.
> 5. No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:
> a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira".

Cabe mencionar que, en palabras de San Martín, la imprudencia se diferencia del dolo, en tanto este segundo cuenta con el elemento de la intencionalidad, lo cual se diferencia de la temeridad (2009, p. 58). Asimismo, de acuerdo con el Tribunal Español, el trabajador que actúa dolosamente guía su conducta mediante la comisión voluntaria y racional de una actividad con el objetivo de causar el accidente de trabajo para obtener beneficios correspondientes (2006a).

Habiendo aclarado ello, conforme con el texto citado, se desprende que la imprudencia temeraria de un trabajador se refiere a llevar a cabo las tareas laborales sin tomar en consideración las normas básicas de precaución. Sin embargo, en la imprudencia profesional, el trabajador está protegido y la responsabilidad por ese error recae en la empresa, ya que la empresa, pese a los riesgos del ejer-

cicio habitual del trabajo, no ha cumplido con todas las medidas preventivas necesarias para asegurar la vida y salud de sus empleados.

Al respecto, según el Tribunal Supremo de España (Sala de lo Social), la diferencia entre estas categorías no es tan evidente en la práctica. No obstante, en palabras del órgano, será imprudencia profesional si la acción que causó el accidente de trabajo se debe a una confianza excesiva generada por la experiencia y será imprudencia temeraria si es resultado de asumir conscientemente un riesgo excesivo para la capacidad del individuo (2006b).

A continuación, se brinda el siguiente cuadro con supuestos descritos en términos generales, según lo resuelto por el Tribunal Supremo de España:

Calificación	Caso atendido por el Tribunal Supremo de España
Imprudencia profesional (afectación del nexo causal)	Trabajador que cae de un montacargas[1]; pese a que, este conocía la prohibición de utilizarlo para subir y bajar personas (2006).
	Trabajador que, junto a un compañero, intenta quitar un andamio[2], el cual era una herramienta de trabajo en la obra de construcción, donde prestaba funciones. Aun cuando se estaba próximo a la grúa que los había trasladado, los trabajadores se quitaron el cinturón de seguridad y desengancharon el andamio, el cual se descolgó y, con ello, se produjo la caída (2008a).
	Trabajador con más de ocho (8) años de experiencia en la prestación que ejecutaba: el manejo de carretillas elevadoras. Sin embargo, al realizar una maniobra rápida y repentina mientras retrocedía con tal objeto, se lesionó por la gran velocidad (2008b).
	Trabajador que separa las manos del cuerpo para limpiarse de las virutas de madera que estaban en una mesa próxima a una máquina en funcionamiento. Esto produjo que la máquina en mención le lesionara la mano y los dedos (2009).
	Trabajador que detecta un defecto en la máquina desgranadora de ajos, pero no lo detiene. Se sube a su estructura e introduce la mano en el rodillo, quedando atrapada (2013).

1 Vehículo que tiene peso adicional en su parte posterior y que se emplea para elevar, descender y transportar paletas, contenedores y otras cargas utilizando dos horquillas.

2 Estructura temporal y elevada que está compuesta por una serie de plataformas horizontales soportadas por postes verticales. Esta proporciona una plataforma de trabajo segura para los trabajadores y les permite acceder a áreas elevadas que de otro modo serían inaccesibles.

Calificación	Caso atendido por el Tribunal Supremo de España
Imprudencia temeraria (ruptura del nexo causal)	Trabajador que realizaba actividades de instalación y fijación de barandillas protectoras en una nave. En aquel entonces, salió de la cesta porta-personas que lo había elevado a la primera planta, precipitándose al vacío de manera inesperada (2006c).
	Trabajador que cae por la rotura de una de las tejas de un voladizo[3]. Si bien este se estaba dirigiendo al centro de trabajo, lo hizo por medio de un balcón que la puerta estaba bloqueada (2007a).
	Trabajador que vierte disolvente sobre el fuero de una fogata de poca intensidad que se encontraba en un cubo metálico, a fin de abrigarse del frío. Esto ocasionó graves quemaduras (2007c).
	Trabajador que introduce su brazo en una máquina empacadora. Esto sucede pues quita el resguardo superior al acabarse el alambre de la máquina en funcionamiento (2010).
	Trabajador que vacía un cajón que contenía desechos de una máquina troqueladora automática[4]. Para ello, rodea el equipo de trabajo, pasando por la parte final de la máquina aun cuando este no era el trayecto más corto o el habitual (2012).

Se observa, entonces, que el citado Tribunal califica como imprudencia profesional aquellas situaciones en los que las labores del trabajador se tornan rutinarias, debido a su repetición frecuente. Esto puede llevarlo a no ser consciente del riesgo al que se expone al ejecutar la prestación personal de servicios con regularidad. En estas circunstancias, se considera poco probable que ocurra un accidente de trabajo (2006b).

Aunado a lo anterior, autoras como San Martín refieren a que la imprudencia profesional reside en que exista una excesiva confianza del trabajador en el desenvolvimiento de sus funciones. De manera que, el trabajador disminuye el control consciente de sus acciones, siendo reemplazado por un automatismo inconsciente (2009, p. 84). En efecto, a criterio de la presente investigación, se estima que la repetición de acciones similares en el pasado sin consecuencias negativas puede influir a la confianza excesiva incurrida.

En cambio, se califica como imprudencia temeraria aquellos supuestos en los que la conducta del trabajador cuenta con una negligencia de gran intensidad. En línea de lo expuesto, se observa que existe un patrón al momento de

3 Estructura que sobresale o se extiende horizontalmente más allá de su punto de soporte o base. Se utiliza comúnmente para referirse a una porción de un edificio, puente u otra estructura que se proyecta hacia afuera sin soporte vertical directo debajo de ella.

4 Máquina que se usa para cortar diferentes materiales de diversas formas.

diferenciarlo con la imprudencia profesional: la conducta se aleja inexplicablemente de la esperada para responder ante un evento o ejercicio habitual de la prestación personal de servicios.

V. IMPACTO EN LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

De acuerdo con el artículo 53 de la LSST, el incumplimiento en materia de SST del empleador que deviene en accidentes laborales y enfermedades profesionales supone una contravención al deber de prevención. Por lo cual, existirá la responsabilidad de compensar a las víctimas o a sus familiares. Asimismo, de acuerdo con la normativa del 2011, cuando la Inspecciones del Trabajo confirmen de manera definitiva el daño, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) establece el pago correspondiente de la indemnización.

Sin perjuicio de que, a la fecha, ni la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) ni el MTPE hayan desplegado esta cuantificación de la indemnización por los daños a la salud en el trabajo, conviene rescatar del referido artículo la necesaria falta detectada al empleador para la determinación de la indemnización ante un accidente de trabajo. Ello debido a que, en línea del acápite "II" del presente artículo, la sola ocurrencia de un hecho que cause daño a una persona no implica automáticamente la responsabilidad del empleador (Espinoza Espinoza, 2016, p. 103-109).

Según Taboada Córdova, resulta necesario que se presenten elementos en conjunto para determinar si existe responsabilidad ante una solicitud de indemnización por daños y perjuicios. Entre estos elementos que se aplican para la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales, se encuentran los siguientes: imputabilidad, antijuricidad, factor de atribución y el nexo de causalidad. Por lo tanto, bastará con la ausencia de uno de estos para que se afecte la imputación de responsabilidad hacia el empleador (2003, p. 32).

En primer lugar, la imputabilidad como la capacidad del individuo para ser considerado responsable de los daños que causa implica que este, bajo su persona jurídica, posea discernimiento. No obstante, en palabras de Sánchez Icart, es evidente que la responsabilidad del empleador se limita a los riesgos que se puedan prever anticipadamente dentro del ámbito de las tareas específicas del puesto de trabajo. Por lo tanto, se podría señalar que la imprudencia extrema por parte del trabajador exime al empresario de responsabilidad (2006, p. 94).

El cumplimiento empresarial de las medidas de SST no se limita solamente a proporcionar a los trabajadores medidas de prevención y protección, sino que también implica prevenir las posibles imprudencias que estos puedan cometer mediante la evaluación de riesgos y la implementación de medidas preventivas adecuadas. Sin embargo, en línea de la legislación y jurisprudencia española expuesta en el ítem "IV", se estima que este compromiso no se debería extender a acciones que resulten en un accidente claramente imprudente y carente de racionalidad.

En segundo lugar, la antijuricidad o ilicitud se sostiene en la contravención a directrices, normas del ordenamiento jurídico, obligaciones contractuales o ambas. Por lo cual, en palabras de Neves Mujica, en la materia del Derecho del Trabajo, además de las obligaciones del contrato de trabajo, se tendrán las derivadas de la normativa (2009, p. 183). Por ejemplo, el empleador quedará supeditado a los principios de protección, prevención y cooperación de la LSST, respectivamente.

Bajo estas directrices, se deberá analizar si el empresario cumplió con las obligaciones legales con relación al Sistema de Gestión de la SST. Así como, la implementación de medidas preventivas en consecuencia de la identificación constante de peligros y riesgos de cada actividad. Una vez corroborado ello, el empleador será responsable si no ha cumplido con estos mecanismos legales y de evaluación interna que exige la regulación nacional. De no ser así, se podría atribuir un actuar antijurídico o ilícito.

Ahora bien, se considera que la identificación de un actuar antijurídico no debería presuponerse solo viable de imputación al empleador, dado que el carácter ilícito de una conducta puede originarse también por el propio trabajador. En efecto, la imprudencia grave o violación normativa externa o interna de la empresa también podría ser susceptible de ser incurrida por el lado del trabajador. Inclusive, bajo el principio de cooperación, mediante el cual el personal debe promover un entorno laboral seguro y saludable.

En tercer lugar, con relación al factor de atribución, más allá de la discusión sobre cómo podría configurarse este elemento desde la responsabilidad subjetiva (culpa o dolo) o desde la responsabilidad objetiva (bienes o actividades riesgosas), se debe resaltar la probanza merituada por el lado de las empresas. Lo anterior, sobre todo, al momento de demostrar, además del cumplimiento íntegro de las obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, la incurrencia de un actuar gravemente negligente por el lado del trabajador.

Al respecto, se coincide con Ágreda Aliaga, quien señala que en el Perú comúnmente no se ofrece una explicación adecuada sobre el factor de atribución en las demandas y/o contestaciones por indemnización de daños y perjuicios en el marco de un accidente de trabajo. Según el especialista, los fundamentos de este tipo de materia suelen limitarse a una simple referencia, sin proporcionar las pruebas o los argumentos necesarios que respalden la presunta conducta dolosa o negligente, o que demuestren que la conducta del trabajador era o no una imprudencia temeraria (2019, p. 171).

En cuarto lugar, el nexo de causalidad resulta ser la búsqueda de la relación entre la causa identificada (el acto antijurídico) y el efecto (el daño). Con ello, en términos de Espinoza Espinoza, este elemento recaerá en la demostración de la acción u omisión que conllevó al evento (2016, p. 242).

Ahora bien, la doctrina ha brindado diferentes teorías para conceptualizar el nexo de causalidad (por ejemplo, *conditio sine qua non*, causa próxima, causa eficiente o preponderante, causa adecuada, entre otros). Empero, para efectos de la presente investigación, se rescata la obligación de que las personas o entidades que intervienen en el sistema jurídico para aludir o negar la responsabilidad del empleador deben probar la verdadera causa del efecto dañoso,

El establecimiento del nexo causal será fundamental para atribuir responsabilidades y tomar medidas adecuadas en diferentes situaciones que demanden la evaluación de la responsabilidad del empleador. No solo en procesos judiciales por indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, sino también en la vía administrativa. En ese marco, se deben amparar los escenarios en los que se rompa o afecte el nexo causal, tal y como lo son el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero o, siendo la materia de investigación, el hecho de la propia víctima.

Inclusive, atendiendo las funciones y/o finalidades de la indemnización, se podrá señalar que la imprudencia temeraria marca un estancamiento para su aplicación. Con relación al fin resarcitorio, no habría acto ilícito a partir del cual resarcir el daño del trabajador, pues nos encontramos en un contexto en el que este ha realizado la causa grave del daño.

Respecto al fin punitivo, en el marco de la imprudencia temeraria, no habría motivo para castigar al empleador ante la falta del acto antijurídico por su parte. Finalmente, el fin disuasivo también se superaría, en tanto no habría

incurrencia por parte del empleador, cuya recurrencia se busque evitar, bajo un objetivo preventivo.

Por lo cual, se puede concluir que, se requiere que haya una conexión directa entre el accidente y la falta incurrida. En efecto, por el lado del empleador, será la falta de estas medidas o cualquier irregularidad en su implementación lo que debería haber causado el accidente de trabajo para la exigencia de una compensación monetaria. No obstante, en base de lo expuesto en los ítems anteriores, esta conexión se verá afectada cuando el trabajador actúe de manera temeraria y/o alejada del comportamiento habitual.

VI. CONCLUSIONES

En mérito de los ítems desarrollados, se llegaron a los siguientes hallazgos:

— Bajo una aplicación supletoria de la regulación de la responsabilidad civil, para una indemnización por daños y perjuicios -derivada de un accidente de trabajo-, se deberá contar con los elementos constitutivos para atribuir responsabilidad por inejecución de obligaciones al empleador. En términos de la responsabilidad subjetiva, esta atribución se regirá por la culpa de quien no cumplió con su deber de diligencia.

— En esa línea, existen supuestos en los que se afectará el nexo causal o, inclusive, se exonerará de responsabilidad al empleador. Una de estas circunstancias recae en el hecho de la propia víctima o, en otras palabras, en que el actuar del propio trabajador haya causado el accidente de trabajo. Lo anterior, siempre y cuando el empleador haya cumplido con sus obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo las medidas correctivas obligaciones posteriores al siniestro.

— Para definir el incumplimiento de la propia víctima como supuesto de exoneración de responsabilidad, se ha recurrido a la normativa, doctrina y jurisprudencia de España. En virtud de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia del Tribunal Español, analizada por diversos autores, la figura de la "imprudencia temeraria" es la asunción de riesgos manifiestos, innecesarios y graves, y, además, ajenos al común actuar de una persona. De manera que, el trabajador realiza un acto arriesgado.

— En conformidad de lo desarrollado en España, la imprudencia temeraria se distingue de la imprudencia profesional, en tanto esta segunda figura se basa en que el trabajador causó gran parte el accidente de trabajo por realizar actividades propias de su prestación personal de servicios, pero sin tomar en cuenta las normas básicas de precaución. Con ello, se incurre en una excesiva confianza, generada por la experiencia o la asunción consciente del riesgo excesivo.

— Finalmente, la figura de la imprudencia temeraria, bajo una interpretación restrictiva, encuentra razón de ser para anular el nexo causal en casos de indemnización por daños y perjuicios. En efecto, desde los elementos de la responsabilidad civil (imputabilidad, antijuricidad, factor de atribución y el nexo de causalidad) hasta las funciones de la indemnización (resarcitoria, disuasiva y punitiva), se puede observar que la figura de la imprudencia temeraria termina superando la finalidad de este mecanismo al no ser el incumplimiento por el lado del empleador.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ágreda Aliaga, J. O. (2019). Algunas consideraciones sobre la responsabilidad del empleador ante daños causados al trabajador. *THEMIS Revista de Derecho, 75,* p. 165-185. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21985/21391

Chacartegui Jávega, C. (2014). *El dolo y la imprudencia temeraria en el accidente de trabajo. Un análisis jurisprudencial* [Trabajo de fin de Grado, Curso académico 2013-2014]. Universitat Pompeu Fabra.

Díez-Picazo Giménez, G. (2007). *Los riesgos laborales: doctrina y jurisprudencia civil.* Navarra: Editorial Aranzadi.

Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil.* Lima: Instituto Pacífico.

Fernández Martínez, J. M. (2009). Diccionario jurídico (5ª Ed.). Elcano: Aranzadi, p. 459.

Montoya Melgar, A. (2004). Panorama de la responsabilidad del empresario en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* (53), 307-320.

Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Papayanis, D. (2014). La responsabilidad civil como asignación de pérdidas. *Indret. Revista para el análisis del Derecho, 1,* p. 1-44.

Posner, R. (2007). *El análisis económico del Derecho México D.F.* Fondo de Cultura Económica.

Ríos Escalante, M. (2022). *Análisis jurisprudencial de la imprudencia profesional frente a la temeraria en el accidente de trabajo y consecuencias jurídicas de la imprudencia profesional* [Máster Universitario en Abogacía]. Universidad Loyola.

Rocco Palmieri, E. (2006). *Responsabilidad del empleador e incapacidad absoluta del trabajador*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

San Martín Mazzuconi, C. (2009). La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 117-5868, 84*, p. 57-74

Sánchez Icart, F. J. (2006). La imprudencia del trabajador en el accidente de trabajo. *Hacia una legislación integral sobre el accidente de trabajo. Cuadernos de Derecho Judicial IX-2006*, CCPJ, p. 94.

Sempere Navarro, A. y San Martín Mazzuconi, C. (2011). *La indemnización por daños y perjuicios trabajo.* Navarra: Aranzadi.

Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley.

Tribunal Supremo. (1998). STS, 30 de mayo de 1998.

Tribunal Supremo. (2006a). STSJ Castilla – La Mancha, 16 de marzo de 2006.

Tribunal Supremo. (2006b). STSJ, 18 de marzo de 2006.

Tribunal Supremo. (2006c). STSJ La Rioja, 20 de diciembre de 2006.

Tribunal Supremo. (2007a). STSJ Andalucía, 24 de enero de 2007.

Tribunal Supremo. (2007b). STS, 18 de setiembre de 2007.

Tribunal Supremo. (2007c). STSJ Castilla y León, 13 de diciembre de 2007.

Tribunal Supremo. (2008a). STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 4 de junio de 2008.

Tribunal Supremo. (2008b). STSJ Aragón, 17 de junio de 2009.

Tribunal Supremo. (2009). STSJ Andalucía, 22 de enero de 2009.

Tribunal Supremo. (2010). STSJ Aragón, 27 de diciembre de 2010.

Tribunal Supremo. (2012). STSJ C. Valenciana, 22 de marzo de 2012.

Tribunal Supremo. (2013). STSJ Extremadura, 17 de octubre de 2013.

EL MONTO INDEMNIZATORIO DE LAS DEMANDAS DE ACCIDENTES DE TELETRABAJO

SILVIA JANET MALDONADO OSORIO

Abogada por la Universidad San Martín de Porres, con estudios actuales en la Maestría de Derecho del Trabajo de la misma casa de estudios. Asociada del estudio Vinatea & Toyama.

I. INTRODUCCIÓN

A raíz del COVID-19 hubo muchos cambios en las relaciones laborales, entre ellos reapareció la figura del teletrabajo, si bien es cierto en el Perú, el 05 de junio de 2013 se promulga la Ley Nº 30036, ley que regula el teletrabajo, siendo reglamentada el 03 noviembre 2015 mediante Decreto Supremo Nº 017-2015-TR, la aplicación del teletrabajo no era una práctica generalizada, era utilizada escasamente como un beneficio laboral que concedía a los trabajadores laborar fuera de su centro de labores habituales por lo menos una vez a la semana.

A raíz de la pandemia y con la generalización de realizar labores fuera del centro de trabajo, se generaron muchas interrogantes entre ellas respecto a los accidentes que pueden ocurrir durante la ejecución del teletrabajo.

Así pues, el 7 de setiembre de 2022 se publicó la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo, la cual derogó a la Ley N° 30036, estableciendo una regulación mas acorde con la realidad de emergencia sanitaria que flexibilizaba la posibilidad de realizar labores a distancia y dejar de lado el trabajo remoto, previsto como solución a la situación pandémica de aquellos días. El 26 de febrero de 2023 se publicó el Decreto Supremo 002-2023-TR, Reglamento de la Ley 31572 que estableció las precisiones respecto a la regulación de la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo en entidades de la administración pública, así como en las instituciones y empresas del sector privado, asimismo, se intentó regular respecto a los accidentes ocurridos en el lugar elegido por el trabajador para realizar su labor.

En todas las relaciones laborales, el desarrollo de las propias actividades del trabajo implica la posibilidad o riesgo de producirse un accidente de trabajo. En nuestra legislación, el accidente de trabajo ha sido regulado en diversos cuerpos normativos y su definición ha ido en constante evolución; así como, también se han emitido normas que establecen cuando no se configura un accidente de trabajo.

El propósito de realizar el presente artículo es revisar la situación actual de la legislación peruana sobre la conceptualización del accidente de teletrabajo, disgregando los elementos que lo determinan como tal, para poder concluir si su naturaleza se condice con lo ya previsto para el accidente de trabajo "presencial"; así como hacer un análisis critico sobre la cuantificación indemnizatorias por estos siniestros a las luces de la legislación comparada.

II. ACCIDENTES DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

En un inicio, los accidentes de trabajo fueron regulados por la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo de 1911, que establecía en su artículo 1 que "el empresario es responsable por los accidentes que ocurran a sus obreros y empleados en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él". Posteriormente, el concepto de accidente de trabajo fue previsto por el artículo 2 de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobadas por Decreto Supremo N° 003-98-SA, el cual textualmente señalaba:

> Artículo 2.- Accidente de Trabajo
> 2.1 (...) se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.

Como indicamos anteriormente, en el numeral 2.3 del artículo 2 del citado cuerpo normativo se señalaba taxativamente aquellos incidentes que no constituían un accidente de trabajo, señalando lo siguiente:

> 2.3 No constituye accidente de trabajo:
> a) El que se produce en el trayecto de ida y retorno a centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la Entidad Empleadora en vehículos propios contratados para el efecto;
> b) El provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción ilegal;
> c) El que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador;
> d) El que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo;

e) El que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo;

f) Los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte de EL ASEGURADO;

g) Los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no, dentro o fuera del Perú; motín conmoción contra el orden público o terrorismo;

h) Los que se produzcan por efecto de terremoto, maremoto, erupción volcánica o cualquier otra convulsión de la naturaleza;

i) Los que se produzcan como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa.

Años después, en el Glosario de Términos del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, se introdujo una nueva definición de accidente de trabajo.

> Accidente de Trabajo (AT): Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Como se podrá apreciar la normativa define el concepto de accidente de trabajo, asimismo, enumera las clases de accidentes laborales y brinda una clasificación de los tipos de incapacidad que podrían presentarse como consecuencia de los mismos.

En efecto, en el artículo 28 del Reglamento de la Ley del Teletrabajo, se hace mención de que la definición del accidente de trabajo se encuentra previsto en el Glosario de Términos del Reglamento de la Ley N° 29783, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR; por lo que será esta definición la que deberá servir como guía para la determinación de la existencia de un accidente de teletrabajo o no.

En ese sentido, cuando hablamos de un accidente de teletrabajo se puede entender a cualquier incidente que ocurre durante el desempeño de un trabajo o tarea a distancia (generalmente desde el hogar del trabajador) que provoca daño físico o mental al trabajador. Esto puede incluir una amplia variedad de

incidentes, desde lesiones físicas causadas por una mala configuración del espacio de trabajo hasta problemas de salud mental causados por estrés excesivo o aislamiento.

Ahora bien, en materia de daños derivados de accidentes laborales, los juzgadores se encuentran frente a la dificultad de estimar y cuantificar adecuadamente el daño, pues tanto como en el Perú como en muchos otros países, el ordenamiento jurídico no provee expresamente cuales son los parámetros necesarios para fijar el monto de resarcimiento, por lo que la cuantificación de este daño termina siendo en este caso una apreciación subjetiva del juzgador.

A partir del escenario descrito, esta ponencia busca examinar cuándo un accidente ocurrido durante el Teletrabajo debería de ser considerado un accidente de trabajo y a su vez analizar panoramas de cuantificación de daños, a efectos de que eventualmente se pueda fijar un correcto monto indemnizatorio a favor de la víctima del mismo.

III. EN EL PERÚ, LOS ACCIDENTES OCURRIDOS AL TRABAJADOR QUE REALIZA TELETRABAJO EN SU HOGAR ¿ES CONSIDERADO COMO ACCIDENTE DE TRABAJO?

Como hemos referido anteriormente, la normativa del teletrabajo adopta la definición de accidente laboral prevista en el glosario de términos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; por lo que será este concepto quien determinará si algún siniestro ocurrido en el lugar de desempeño del teletrabajo -prioritariamente el hogar del teletrabajador- cumplirá con las características que le revisten a un accidente laboral.

En el Perú no existe un pronunciamiento específico por accidentes ocurridos en el domicilio; sin embargo, por cada accidente de trabajo registrado y fiscalizado, los empleadores son pasible de la imposición de una multa por parte de la SUNAFIL, independientemente de si el trabajador fue negligente o no, ello conforme se aprecia de la Resolución de Intendencia 807-2020-SUNAFIL/ILM.

En esta Resolución SUNAFIL explicó que, en mérito al principio de responsabilidad, el empleador es quien asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador.

En el caso en concreto, se sancionó a una empresa por no contar con las condiciones adecuadas de seguridad y salud en el trabajo, la empresa presentó recurso de apelación argumentando que no se puede pretender atribuir la responsabilidad del accidente fue producto del actuar negligente de la trabajadora afectada, quien incumplió su deber de cuidado, pese a la capacitación recibida. Ante ello, SUNAFIL concluyó que no es posible atribuir responsabilidad del accidente de trabajo a la trabajadora afectada en base a lo siguiente:

> *"es la inspeccionada quien como empleadora ejerce liderazgo en las actividades relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, garantizando, a su vez, la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, y de no ser así, en mérito al principio de responsabilidad, es quien asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes".*

Este pronunciamiento nos permite concluir que a la SUNAFIL no importa el deber de prevención, capacitación y demás actuaciones que el empleador ha ejecutado a fin de que el trabajador realice sus funciones teniendo en cuenta todos los elementos de seguridad y, generando un incentivo perverso, toma la negligencia del trabajador como responsabilidad del empleador; haciéndolo pasible de sanción pecuniaria, claramente este criterio de responsabilidad actual hace que los costos laborales se incrementen.

Al respecto, compartimos la opinión de Matos Zegarra (2014; p. 340) Como ha sucedido con todas las normas que han regulado el sistema de inspección del trabajo en nuestro país y como sucede hasta ahora, el sistema de inspección de trabajo en nuestro país, así como el sistema sancionador está diseñado para concebir sin admitir dudas o prueba en contrario que el incumplimiento de la normativa socio laboral y específicamente la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo sólo puede tener un responsable o culpable: el empleador.

Es decir, no se admite que tanto el propio trabajador como la organización sindical pueden ser responsables del incumplimiento de alguna norma laboral, lo que ciertamente pone al empleador en una situación difícil al momento de procurar demostrar ante la inspección de trabajo que no fue el incumplimiento general de su "deber de prevención" el que ocasionó el acaecimiento de un accidente de trabajo. (Matos; 2014; p. 341)

En efecto, con la promulgación de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST), se fijaron una serie de principios y obligaciones, a nuestro entender, otorgaron una carga adicional de responsabilidad al empleador con respecto a la ocurrencia de algún accidente de trabajo.

En relación a ello, resulta necesario precisar que la LSST, en principio adopta un sistema de responsabilidad objetiva del empleador, al señalar, que independientemente, de la conducta del trabajador, a través del principio de responsabilidad, éste deberá asumir las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él. De igual manera, al establecerse el principio de prevención, se fija la necesidad al empleador de garantizar los medios y condiciones de salvaguardar el bienestar de los trabajadores.

En este sentido, encontramos una seria contradicción entre los principios que fija la LSST. Por un lado señala que el empleador debe garantizar la salud y bienestar a través de la fijación de mecanismos que mitiguen estos riesgos, a través del cual, el empleador se ve obligado a cumplir con dicho precepto; sin embargo, aún cuando haya adoptado las debidas diligencias y cumplido con el deber de prevención que le irroga la norma; en caso exista un accidente laboral, en donde el hecho determinante es la negligencia del trabajador, de nada vale que éste haya asumido su rol preventivo, pues, por la responsabilidad objetiva, igual será quien asuma las consecuencias económicas, legales o de otra índole del siniestro.

Sin perjuicio de ello, la LSST también le otorga al trabajador la obligación de cooperar en materia de seguridad y salud en el trabajo, y por lo tanto, debería asumir las consecuencias de la omisión de algunas de sus responsabilidades u obligaciones.

En sede judicial, se ratifica el criterio de la responsabilidad objetiva, por ejemplo, en la Casación Laboral Nº 4258-2016-LIMA emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en la que se estableció como doctrina jurisprudencial cuál era la interpretación correcta del artículo 53º de la LSST señalando que:

> *"Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación*

patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo".

De igual manera, en la Casación N° 25875-2018 Tacna, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema resolvió que la negligencia del trabajador no puede ser la causa del accidente de trabajo y, por lo tanto, no exime de responsabilidad al empleador en la medida que este es quien tiene la obligación de supervisar el desempeño de las labores de sus trabajadores, ello no resulta equiparable con el hecho haberse provocado el daño intencionalmente o que sea como consecuencia en la participación en una pelea, incumplir ordenes especificas del empleador o ingerir sustancias alcohólicas o estupefacientes (Duffoo; 2021, p. 13)

Asimismo, en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional se acordó por unanimidad que el empleador, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador, toda vez que el empleador es quien debe garantizar la seguridad y salud en el centro de trabajo.

Entendemos que el sistema laboral y en especial el de seguridad y salud ocupacional busque proteger al trabajador; sin embargo, consideramos que sin dejar de lado la necesidad de protección hacia los trabajadores, es necesario hacer un análisis especial a cada caso, análisis que debe contemplar aspectos objetivos de cumplimiento y no subjetivos de resultado.

El panorama sobre la responsabilidad del empleador en los accidentes de trabajo es un poco más claro cuando estos accidentes ocurren dentro de las instalaciones de la empresa, no obstante, esto no sucede cuando suceden accidentes en el domicilio en el cual el trabajador realiza teletrabajo.

Para poder catalogar un accidente de trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema estableció en el cuarto considerado de la Casación N° 3591-2016 Lima, los elementos del accidente de un trabajo, señalando taxativamente a los siguiente:

a) **Causa externa:** Agente productor extraño a la víctima.

b) **Instantaneidad:** Tiempo breve de duración del hecho generador.

c) **Lesión:** El trabajador debe sufrir lesiones externas e internas como consecuencia del hecho.

Asimismo, a nuestra consideración para que un accidente sea considerado como de trabajo tienen que darse tres requisitos: ***i)*** que ocurra dentro de la jornada laboral, ***ii)*** que la labor se realice por órdenes del empleador, y, ***iii)*** que exista supervisión de este último. Es claro que cuando se realiza el teletrabajo falta este último elemento, por lo que es necesario que nuestros operadores de justicia tengan elementos objetivos que les permita tomar una decisión acertada y no cargar toda la responsabilidad al empleador.

En nuestra opinión, para la determinación de un accidente de teletrabajo, en reemplazo de la supervisión del empleador que, como hemos señalado, es un elemento que no se encuentra presente en la relación de teletrabajo, se debiera considerar el cumplimiento estricto de las obligaciones del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo, previstas en el artículo 79 de la LSST.

> Artículo 79. Obligaciones del trabajador
>
> En materia de prevención de riesgos laborales, los trabajadores tienen las siguientes obligaciones:
>
> a) Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo.
> b) Usar adecuadamente los instrumentos y materiales de trabajo, así como los equipos de protección personal y colectiva, siempre y cuando hayan sido previamente informados y capacitados sobre su uso.
> c) No operar o manipular equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos para los cuales no hayan sido autorizados.
> d) Cooperar y participar en el proceso de investigación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades ocupacionales cuando la autoridad competente lo requiera o cuando, a su parecer, los datos que conocen ayuden al esclarecimiento de las causas que los originaron.
> e) Someterse a los exámenes médicos a que estén obligados por norma expresa, siempre y cuando se garantice la confidencialidad del acto médico.
> f) Participar en los organismos paritarios, en los programas de capacitación y otras actividades destinadas a prevenir los riesgos laborales que organice su empleador o la autoridad administrativa de trabajo, dentro de la jornada de trabajo.
> g) Comunicar al empleador todo evento o situación que ponga o pueda poner en riesgo su seguridad y salud o las instalaciones físicas, debiendo adoptar inmediatamente, de ser posible, las medidas correctivas del caso sin que genere sanción de ningún tipo.
> h) Reportar a los representantes o delegados de seguridad, de forma inmediata, la ocurrencia de cualquier incidente, accidente de trabajo o enfermedad profesional.

i) Responder e informar con veracidad a las instancias públicas que se lo requieran, caso contrario es considerado falta grave sin perjuicio de la denuncia penal correspondiente.

Como señalábamos anteriormente, en el Perú no existe un pronunciamiento específico por accidentes ocurridos en el domicilio, no obstante, tras el nuevo reglamento de la Ley de teletrabajo, se señaló como criterio que los accidentes ocurridos en el lugar de teletrabajo solo calificarán como accidente de trabajo si el trabajador puede demostrar que la lesión o daño a la salud, se produjo en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo utilizadas para su labor (El Peruano, marzo 2023).

Consideramos que si el accidente ocurre en el área de Teletrabajo - declarada por el trabajador- sí debiera ser considerado como accidente de trabajo siempre que se presente los siguientes presupuestos: ***i)*** que el trabajador se encuentre realizando la labor bajo órdenes del empleador, ***ii)*** estar realizando la labor dentro de la jornada laboral, y, ***iii)*** que el accidente ocurra durante la ejecución de labores; un ejemplo de un accidente de teletrabajo seria cuando un trabajador en la ejecución de sus labores se cae de la silla que fue entregada por su propio empleador. No obstante, este punto puede ser discutible ya que claramente al ocurrir el accidente en un lugar sin la supervisión del empleador, es factible que el trabajador pretenda sorprender al empleador y a los operadores de justicia señalando que el accidente ocurrió en el área de trabajo declarada cuando en realidad sucedió en otro escenario.

IV. ¿COMO SE REGULA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL TELETRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO?

El teletrabajo en América Latina y España ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años, impulsado principalmente por la pandemia de COVID-19, que forzó, en principio a los Estados a promulgar leyes tendientes a regular este fenómeno laboral, a las empresas a adoptar modalidades de trabajo virtual para continuar operando y a los trabajadores para adaptarse a los cambios en la prestación de servicios con la finalidad de preservar sus relaciones laborales.

En efecto, antes de la pandemia, el teletrabajo no era una práctica común en la región, sin embargo, a raíz de las medidas de confinamiento y distanciamiento social se aceleró su desarrollo, generando la implementación de políticas y regulaciones específicas para la realización del teletrabajo.

En Argentina, por ejemplo, se promulgó en julio de 2020 la Ley N° 27.555, Ley de Teletrabajo que establece los derechos y obligaciones de los teletrabajadores, incluyendo el derecho a la desconexión digital, la provisión de equipos y compensaciones por gastos. En Brasil, existió una reforma laboral en el 2017 que incluyó disposiciones sobre el teletrabajo, estableciendo que debe estar especificado en el contrato de trabajo y detallando aspectos como la provisión de equipos y los gastos asociados, la cual, a raíz de la pandemia, progresivamente ha ido actualizándose.

Para el caso de Chile, la Ley N° 21.220, Ley del Teletrabajo, entró en vigencia en marzo de 2020, regulando el teletrabajo y el trabajo a distancia, estableciendo que los trabajadores pueden acordar con sus empleadores el lugar de trabajo y las condiciones de seguridad y salud que se prevén en dicho ámbito. En México, en enero de 2021 se realizaron reformas a la Ley Federal del Trabajo en la que se introdujeron modificaciones que regulan el teletrabajo, estableciendo derechos y obligaciones a favor de los teletrabajadores, como la provisión de equipos y compensaciones por gastos relacionados con el desarrollo del trabajo de manera virtual.

Finalmente, para el Caso de Colombia, se debe señalar que la regulación que mantienen ellos data de antes de la pandemia del Covid-19, pues la Ley N° 1221 de 2008 regula el teletrabajo, definiendo sus modalidades y estableciendo obligaciones tanto para empleadores como para teletrabajadores, incluyendo aspectos de seguridad y salud en el trabajo, mientras que su Reglamento, aprobado por Decreto N° 884 de 2012 detalla las condiciones para la implementación del teletrabajo.

Sin embargo, en ninguno de los ordenamientos jurídicos vistos en los párrafos anteriores, se contempla expresamente la cuantificación indemnizatoria por los daños ocurridos por accidentes de teletrabajo, asimismo, tampoco existen aproximaciones jurisprudenciales exactas sobre lineamientos referidos a la determinación resarcitoria a en favor del teletrabajador que sufra un accidente.

En tal sentido, pese a que aún no existe normativa ni pronunciamiento claro relacionada a accidentes de trabajo durante la ejecución del teletrabajo, en Colombia hubo un acercamiento, SURA - empresa de seguros colombiana - determina que todo accidente ocurrido en casa durante el horario de trabajo debe ser considerado como accidente de trabajo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2021); si bien esta definición supone un acercamiento hacia la

delimitación de cómo debería ser considerado un accidente de teletrabajo, este concepto traslada una carga negativa al empleador, en vista que en ese escenario cabe la posibilidad que dentro de mi jornada laboral puedo subir las escaleras para ir al baño y pisar un juguete de mi mascota y caerme de las escaleras causándome así un accidente, es claro que en ese ejemplo seria responsabilidad mía pero bajo la interpretación de este concepto podría trasladarse la responsabilidad a mi empleador.

Por su parte, el Instituto de Seguridad Laboral de Chile, establece que los accidentes producidos al realizar los quehaceres del hogar no deben considerarse como accidentes de trabajo (Instituto de Seguridad Laboral de Chile, 2020); esto en base a que los empleadores tendrán como única fuente la declaración del trabajador, el cual puede incluso manipular la prueba de investigación respecto al accidente, restando objetividad a la investigación que sobre el accidente se haga.

En otro lado, en España existe un pronunciamiento del 20 de diciembre del 2022 en la que el Juzgado de lo Social número 9 de Sevilla considera como accidente de trabajo una caída que sufrió el trabajador en las escaleras de su domicilio cuando teletrabajaba, pronunciamiento que revertió la sentencia de primera instancia que desestimaba dicho accidente como uno de trabajo (El País, 2023).

Si bien, la jurisprudencia española no brinda una definición de accidente de teletrabajo, podemos tener un alcance con la definición de accidente laboral realizada en la sentencia del Tribunal Supremo español 2497/2018 de 21 de junio de 2018, que califica como accidente de trabajo aquel en el que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y el hecho dañoso, por haber ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación.

Pese a ello, la doctrina española establece que la calificación del accidente dependerá de la naturaleza de la lesión, la cual si tiene naturaleza doméstica desvirtúa el nexo causal del accidente (Hernández, 2021), ahora este punto tampoco se adopta como una regla general ya que nuevamente el empleador esta limitado a realizar una investigación del accidente en su domicilio por no

estar dentro de su ámbito de supervisión, dependiendo así principalmente de la declaración del trabajador accidentado.

V. DETERMINACIÓN DE LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR ACCIDENTES DE TELETRABAJO EN EL PERÚ

El artículo 53 de la LSST ha establecido que el incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

Tal disposición concuerda con el Principio de Responsabilidad contenido en la misma LSST que señala que "el empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes.

Conforme se ha expresado en párrafos anteriores, el empleador se encuentra obligado a brindar seguridad al trabajador en el desarrollo de sus actividades laborales, en mérito al Principio de Prevención previsto en la LSST, de manera que si incumple alguna de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, y como consecuencia de este incumplimiento, sobreviene un accidente que causa daños a uno de sus trabajadores, es claro que tal suceso determina el nacimiento de la responsabilidad contractual por inejecución de obligaciones. (Castillo Montoya; 2015, p. 250).

De igual manera Cortés (2002) refiere que el trabajo se presta conforme a las instrucciones que da el empresario con sometimiento a sus directrices en cuanto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose al trabajador a un todo organizado que no controla, encontrándose impedido de establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo su trabajo, por lo que éstas descansan en el empresario. Con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual a fin de determinar si el daño se deriva de un incumplimiento contractual del empleador. En consecuencia, la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional es contractual.

En ese sentido, entendiéndose que la ocurrencia de un accidente de trabajo o teletrabajo responsabiliza contractualmente al empleador, la indemnización que eventualmente le corresponda asumir, se debe fijar bajo los parámetros de la responsabilidad contractual.

Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, atribuye la competencia a los Juzgados especializados de Trabajo en la vía del proceso ordinario laboral las pretensiones relativas a la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio; de la cual se puede colegir que en dicha vía se tramitará el proceso a través del cual se reclama la indemnización por accidente de trabajo o teletrabajo, ya que éste deviene de la inejecución de la obligación de prevención del empleador y por ende, es catalogado como un acto de responsabilidad civil contractual.

Como sostiene Vinatea (2020: p. 297) el sistema de responsabilidad derivado del incumplimiento de reglas de prevención en SST sí centraría su atención en el empleador como responsable, incluso objetivo, de los daños causados, pero no apuntaría a un propósito reparador de daños a la persona sino a uno económico, probablemente especulativo, centrado el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.

En efecto, de acuerdo con el artículo 1321 del Código Civil establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, para resarcir la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, abarcando el daño emergente y el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Asimismo, el artículo 1322 del Código Civil, señala que, si se hubiera ocasionado daño moral, este concepto también será plausible de ser reparado.

Para tener lugar ello, se deben acreditar los elementos o presupuestos de la responsabilidad, la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

- Antijuridicidad: Si bien no está plasmada de forma expresa, jurisprudencial y doctrinariamente se admite que las acciones u omisiones que causan un daño a otros tienen que ser contrarias a de-

recho, es decir, antijurídicas para poder configurarse la obligación resarcitoria.

- Daño: Daño emergente (menoscabo en el patrimonio) y lucro cesante (ganancia dejada de percibir).
- Nexo Causal: Teoría de la causa próxima (daños consecuencia directa e inmediata de la inejecución de la obligación.
- Factor de atribución: Subjetivo (culpa leve, inexcusable y dolo).

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no contempla una tabla de cuantificación del daño, sea patrimonial, que es factiblemente más fácil de sustentar, a través de la verificación exacta del gasto irrogado como consecuencia de daño producido (daño emergente) o la fijación de una fórmula exacta que permita delimitar la ganancia dejada de percibir a consecuencia del mismo (lucro cesante); o extrapatrimonial, a través de la fijación de parámetros monetarios coherentes y relativos a la afectación psicosomática, mental o emocional del afectado.

Para evitar dicha problemática, regularmente se propone al Juez aplicar la prerrogativa que contempla el artículo 1332 del Código Civil, que proclama que en caso el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa; no obstante, esta facultad queda expuesta a criterios subjetivos que se sustraen del ámbito objetivo inherente a la determinación de responsabilidad por accidente de teletrabajo.

Sin embargo, a falta de una normativa que regule la cuantificación de daños por la ocurrencia de algún accidente de teletrabajo, la jurisprudencia ha dejado sentados diversos criterios con la finalidad de proporcionar una base objetiva que regule la potestad del juez de la fijación del quantum indemnizatorio.

Así pues, se ha emitido la Casación N° 579-2005 Lima, en la que se establece que el Juez debe mencionar parámetros o referencias que ha tenido para determinar indemnización, caso contrario, esta resulta arbitraria; la Casación 31372-2019 Cusco, que señala que debe valorarse, en indemnización por lucro cesante, el periodo indemnizable, la posibilidad de otros ingresos durante el daño y la edad de la víctima; o, la Casación N° 11595-2020 Lima, que señala que no corresponde aplicación del artículo 1332 del Código Civil cuando de los medios probatorios se pueda ofrecer de manera correcta el monto indemnizatorio.

VI. CONCLUSIONES

— Cuando hablamos de un accidente de teletrabajo se puede entender a cualquier incidente que ocurre durante el desempeño de un trabajo o tarea a distancia que provoca daño físico o mental al trabajador.

— Como en todos los trabajos, los empleadores son responsables de garantizar la seguridad y el bienestar de su personal, incluso cuando trabajan de forma remota. Esto podría implicar proporcionar equipos adecuados, asesoramiento sobre una configuración de espacio de trabajo saludable, proporcionar apoyo para la salud mental, y más.

— En el Perú, el sistema de inspección de trabajo en nuestro país, así como el sistema sancionador está diseñado para concebir sin admitir dudas o prueba en contrario que el incumplimiento de la normativa socio laboral y específicamente la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo sólo puede tener un responsable o culpable: el empleador.

— Nuestro ordenamiento jurídico no contempla una tabla de cuantificación del daño, sea patrimonial, que es factiblemente más fácil de sustentar, a través de la verificación exacta del gasto irrogado como consecuencia de daño producido (daño emergente) o la fijación de una fórmula exacta que permita delimitar la ganancia dejada de percibir a consecuencia del mismo (lucro cesante); o extrapatrimonial, a través de la fijación de parámetros monetarios coherentes y relativos a la afectación psicosomática, mental o emocional del afectado.

— En la práctica los órganos jurisdiccionales peruanos incurren en una deficiente motivación respecto a la cuantificación del daño y adicionalmente vulneran el principio de seguridad jurídica y el de predictibilidad de las resoluciones judiciales.

— Aun cuando en las sentencias se aprecie una correcta motivación respecto a la identificación de la responsabilidad del empleador frente al hecho lesivo, no se asegura el otorgamiento de indemnizaciones similares para casos de similar naturaleza, pues no existe un valor de medición común entre los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

— Es necesario la creación de mecanismos de medición y parámetros para asignar valor a la afectación física y moral que sirva de aplicación general para los órganos jurisdiccionales a nivel nacional.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Castillo Montoya, N. (2015). "Ámbito de la responsabilidad del empleador en caso de accidentes de trabajo". Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Cortés Carcelén, J (2002) Responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y enfermedades profesionales. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 43. Abril 2002.

Duffoó Callirgos, D. (2021) "SCTR Reflexiones sobre las obligaciones que tienen los trabajadores respecto a los accidentes de trabajo". En CAPLAE Laboral N° 14. Lima. Pág. 10-14.

El País. (24 de enero de 2023). Una lesión en casa durante el teletrabajo también es un accidente laboral.

El Peruano. (01 de marzo de 2023). Teletrabajo: ¿Qué ocurre con los accidentes laborales durante el trabajo a distancia?

Hernández, C. (2021). Teletrabajo y Accidente de Trabajo. Obtenido de https://www.bufetecasadeley.com/teletrabajo-y-accidente-de-trabajo/

Instituto de Seguridad Laboral de Chile. (2020). Teletrabajo: ¿Qué hacer en caso de accidentes en casa? Chile. Obtenido de https://www.isl.gob.cl/wp-content/uploads/Teletrabajo_- _%C2%BFQu%C3%A9-hacer-en-caso-de-accidentes_-1.pdf

Matos Zegarra, M. (2020) "La responsabilidad por accidentes de trabajo y el rol de la inspección de trabajo en el Perú". *En Libro de Ponencias del IX Congreso Nacional de la SPDTSS. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Época de cambios*.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2021). ¿Qué se considera como accidente laboral en Teletrabajo o Trabajo Remoto? VIGILADO, 1-4. Obtenido de https://www.segurossura.com.co/documentos/comunicaciones/covid19/empresas/accidentes-laborales-teletrabajo.pdf

Vinatea Recoba, L. (2020) "Seguridad y salud en el trabajo, alcances e importancia actual: Aspectos procesales". *En Libro de Ponencias del IX Congreso Nacional de la SPDTSS. El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Época de cambios*.

LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DAÑO AUTOINFLINGIDO POR EL TRABAJADOR

FRANKLIN VALDIVIA DÍAZ

Abogado y Maestro en Ciencias con mención en Derecho Laboral y Procesal Laboral por la Universidad Nacional de Cajamarca (UNC). Docente de pre y posgrado de dicha casa de estudios. Especialista en Bases del Razonamiento Probatorio por la UdG – Universidad de Girona, España. Discente en AMAG-22 PROFA, y Amicus Curiae en el XI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional.

I. INTRODUCCIÓN

Las obligaciones que suponen una relación laboral van más allá del ya complejo intercambio entre la prestación de servicios ofrecida por el trabajador y la contraprestación económica correspondiente por parte del empleador (remuneración y beneficios sociales); ya que, ésta engloba aspectos concernientes a la autonomía contractual como a disposiciones normativas que se incorporaran a dicho contrato por imposición legal, los cuales – en la mayoría de casos, dada la naturaleza tuitiva o equilibradora del contrato laboral – constituyen lineamientos en pro de la parte más vulnerable en esta relación: el trabajador. Ejemplo de ello son las estipulaciones respecto a la salud y seguridad en el trabajo que han de tenerse en cuenta al momento de celebrarse un contrato laboral, y sobre todo, al momento de realizar las actividades propias del mismo.

Sobre el último contexto normativo, el empleador y trabajador deben tener en cuenta el riesgo que supone la realización de ciertas actividades laborales y las condiciones en las cuales se desenvuelven las mismas, ya que estas revisten tal importancia que el empleador no solo tiene la obligación de cumplir con las contraprestaciones con contenido económico correspondientes a la prestación de servicios, sino además, procurar condiciones idóneas para el desarrollo de estas actividades; de tal forma que, garanticen la seguridad del trabajador en el centro de labores. En virtud de ello, el empleador tiene la responsabilidad de mitigar los riesgos generados a partir de una determinada actividad que el trabajador realice en su centro de labores, esto no solo por las implicancias éticas, sino también por el vínculo directo con la responsabilidad civil por contingencias laborales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), debido a que, la falta de diligencia por parte del empleador puede desencadenar repercusiones fatales en la vida del trabajador y de su familia, con serias incidencias económicas y morales; e incluso, afectando gravemente la directriz constitucional de que "ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador" (23 de la Constitución peruana).

Ahora bien, aun cuando abordaremos con detenimiento el alcance económico del incumplimiento del empleador, **los mayores inconvenientes en la determinación de la responsabilidad civil se generan cuando, pese a que el empleador actúo de manera diligente, proporcionando las condiciones adecuadas para el trabajo y cumpliendo con todas las normativas de seguridad y salud laboral, las contingencias laborales ocurren**. En tales situaciones, la responsabilidad del empleador se convierte en un tema de debate, debido a que, se cuestiona si el hecho de haber tomado todas las precauciones exigibles lo exime completamente o en parte de responsabilidad; e, incluso en situaciones extremas, surge la pregunta: ¿qué sucede cuando es el propio trabajador quien teniendo todas las condiciones necesarias idóneas, de manera intencional y consciente del riesgo, realiza acciones que conducen a su propio daño? y a partir de ello, otros cuestionamientos respecto a la incidencia del empleador como creador del riesgo, y la existencia o no de la ruptura del nexo causal; preocupaciones sobre las que pretendemos proponer algunas salidas sustentadas en la prohibición de abuso del derecho y en que nadie debe sacar provecho de sus propias ilicitudes.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

Imaginemos un escenario donde un trabajador, descontento con sus condiciones laborales, decide tomar medidas extremas. Así que, con pleno conocimiento de los riesgos involucrados, el empleado manipula deliberadamente una maquinaria pesada de manera imprudente, resultando en lesiones graves para sí mismo. A pesar de que el empleador ha cumplido con todas las normativas de seguridad y ha proporcionado capacitación adecuada, esta acción voluntaria del trabajador plantea una discusión sobre la responsabilidad y la compensación. En otro escenario hipotético, un empleado, experimentando problemas financieros significativos, decide tomar medidas drásticas para obtener una compensación rápida y con pleno conocimiento de los riesgos, el trabajador finge un accidente laboral, infligiéndose lesiones menores con la esperanza de obtener una indemnización por incapacidad temporal. Nuevamente, a pesar de que el empleador ha implementado medidas de seguridad exhaustivas y ha proporcionado capacitación sobre la prevención de accidentes, le correspondería hacerse responsable y por ende pagar un determinado monto indemnizatorio.

En un caso adicional, un empleado que trabaja en una fábrica química y que, debido a su conocimiento del manejo de sustancias peligrosas, está al tanto de los riesgos para la salud asociados con la exposición a ciertos productos

químicos, siendo así que, aunque el empleador tomó las medidas de seguridad necesarias y brindó las advertencias sobre el uso adecuado de equipo de protección personal, este empleado decide deliberadamente ignorar las precauciones y se expone repetidamente a una sustancia química conocida por causar enfermedades respiratorias graves, esto, con la finalidad de presentar una demanda por indemnización por enfermedad profesional. El trabajador documenta de manera meticulosa su exposición a la sustancia química y busca atención médica para los síntomas relacionados.

Estos casos ilustran diversas situaciones en las cuales los trabajadores, actuando de manera consciente y deliberada, se causan a sí mismos daños, sea mediante un accidente laboral o una enfermedad profesional con el fin de obtener beneficios financieros a través de la indemnización por daños y perjuicios que correspondería pagar al empleador, a pesar de que este haya tomado las medidas preventivas, y haya tratado de garantizar un entorno de trabajo seguro

En este contexto, sin embargo, debe partirse de que la seguridad y salud en el trabajo engloba una pluralidad de aspectos orientados a la prevención de riesgos laborales inherentes a cada actividad laboral, cuyo objetivo es el mantenimiento y optimización de parámetros que prevean la salvaguarda de la integridad física y psicológica de los actores laborales. Para ello, las empresas empleadoras deben realizar permanentes evaluaciones de riesgos e implementar medidas adecuadas para prevenir accidentes o enfermedades ocupacionales, identificando potenciales riesgos y tomar acciones implementando medidas pertinentes de prevención y control de los mismos.

Para la Organización Internacional del Trabajo, la seguridad y salud laboral abarca el bienestar social, mental y físico del trabajador, es decir, la integridad psicosomática del mismo, la persona completa, (Organización Internacional Del Trabajo, 2016); por ello, para la consecución del objetivo que tiene la seguridad y salud laboral requiere la colaboración e interacción de distintas disciplinas científicas, como la medicina, la salud pública, la Ingeniería industrial, la química, la psicología y por supuesto la ergonomía, como técnicas para la mejor adaptación de los trabajadores a sus labores. No obstante, también implica el necesario compromiso de los trabajadores con el respeto de los principios de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Pero, ¿qué sucede cuando es el trabajador, quien justamente incumple el compromiso ético de actuar de manera diligente, es quién ocasiona su propio

daño dentro del centro de labores? Si bien la evaluación de riesgo permite a la empresa empleadora identificar vulnerabilidades en la seguridad que debe brindársele al trabajador, realizando las acciones que prioricen la prevención; sin embargo, ello no logra advertir respecto del actuar del trabajador, mucho menos, de aquel que intencionalmente realiza una acción dañosa en contra de sí mismo, pues ello implicaría que el empleador tuviese el don de leer los pensamientos de los empleados; no obstante, **se debe resaltar que una posibilidad para evitar ello en la mayor medida posible, se puede dar mediante un adecuado proceso de selección para los puestos de trabajo**, los mismos que deben enfocarse en lograr contratar a un trabajador idóneo tanto en conocimientos, aptitudes y habilidades; y sobre todo, realizando una evaluación consciente del estado psicológico del trabajador o trabajadora.

III. CONTINGENCIAS LABORALES

3.1. Accidentes de trabajo

López y Blasco (2019), señalan a los accidentes de trabajo como "Toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena" (p. 32). Por su parte, el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Decreto Supremo Nº 009-97-SA, especifica en su artículo 2, que es "…toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, **independientemente de su voluntad** y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta". (negrita nuestra)

Asimismo, el Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, refiere que es "… toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debido a un esfuerzo del mismo".

De las disposiciones normativas, queda claro que en cuanto a la acción que produce el "accidente de trabajo", no solo debe ser externa a la voluntad del trabajador, sino que debe devenir de una fuerza externa, imprevista y fortuita.

Esta consideración será vital, luego, para entender el modelo de responsabilidad civil a la que nos sujetamos frente a un accidente de trabajo.

3.2. Enfermedad profesional u ocupacional

En palabra de Cabanellas (2001) la enfermedad profesional se puede definir de la siguiente manera:

> A efectos de los riesgos laborales, por enfermedad profesional se entiende la provocada por el ejercicio habitual de una ocupación subordinada, con efectos más o menos perjudiciales para la salud del trabajador. Proviene del desempeño de una tarea peculiar en determinado ramo de la actividad, propenso a originar padecimientos fisiológicos o psíquicos, ya se deba la resultante a la realización de las labores o sea efecto de las condiciones especiales o excepcionales en que se desempeñan (p. 228).

Según el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Decreto Supremo Nº 009-97-SA, se denomina "Enfermedad Profesional, a todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y **que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador**" (negrita nuestra). Dicha definición concuerda textualmente con el artículo 3 del Decreto Supremo Nº 003-98-SA, y con lo que se establece en el artículo 56 del Reglamento del Decreto Ley Nº 18846 – Decreto Supremo Nº 002-72-TR, en cual considera enfermedad profesional a "… todo estado patológico crónico que sufra el trabajador y que **sobrevenga como consecuencia de la clase de trabajo** que desempeña o hubiese desempeñado o del medio de trabajo causada por agentes físicos, químicos o biológicos…". (negrita nuestra)

Por tanto, teniendo en cuenta la definiciones antes señaladas, debe evidenciarse que para que se produzca la responsabilidad indemnizatoria por parte del empleador a favor del trabajador, se requiere, como es lógico, que se acredite "…que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo", tal cual lo señala el artículo 94 del Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Por tanto, debemos entender que la enfermedad profesional debe ser consecuencia directa de la actividad desempeñada, y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

IV. NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA

La Nueva Ley Procesal del Trabajo señala en su artículo 2°, numeral 1), literal b) que, dentro de la competencia de los Juzgados especializados de Trabajo, se encuentran incluidas sin ser exclusivas las pretensiones relacionadas con "… La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio"; por tanto, nos encontramos frente a una responsabilidad indemnizatoria derivada de responsabilidad contractual, debido a que "La responsabilidad contractual surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente (contrato, promesa unilateral, la ley, etc.). La obligación es anterior al hecho dañoso que genera la responsabilidad civil…" (Torres Vásquez, 2002). O, como lo precisa Taboada "…la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación obligatoria" (Taboada Córdova, 2003).

Por tanto, cuando se generen consecuencias dañosas que hayan tenido origen en el contrato de trabajo - la cual constituye la relación preexistente y por la naturaleza del contrato normado, se entienden insertadas las cláusulas referidas a la Seguridad y Salud en el Trabajo - se deberán seguir las pautas de la responsabilidad contractual; esto, teniendo en consideración que el cumplimiento de las prestaciones (de prestación de servicio y económicas, según corresponda) por parte de los sujetos intervinientes en la relación jurídica laboral no agota la misma, pues el vínculo generado entre ambos supone además el cumplimiento de obligaciones adicionales por parte del empleador al ser él quien inserta al trabajador en su ámbito de organización para direccionar la fuerza de trabajo de este último hacia la actividad empresarial (Cáceres Paredes, 2016).

Entonces, nos encontramos ante una responsabilidad contractual, al existir entre los actores procesales un contrato laboral, el cual, por su misma naturaleza, es normado, pues el legislador dentro de sus competencias naturales, ha señalado qué obligaciones tienen que cumplir las partes además de los que por su autonomía de voluntad acuerdan; siendo que estos, se entienden de por sí, incluidos en el contrato de trabajo.

Así pues, tanto las obligaciones que estipulan el pago de beneficios sociales como los que señalan las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo son contenidos mínimos que el empleador deberá respetar dentro de los márgenes

de lo que la mínima diligencia exige; siendo que, de no hacerlo se constituirá en deudor de obligaciones indemnizatorias, tal como lo establece el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST), el cual manda que "El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. …".

V. LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA

El maestro Américo Plá (citando a Peretti Griva) ha señalado que la responsabilidad de cuidado del empleador respecto del trabajador "…exige no solo cumplir con todas las prescripciones legales y reglamentarias establecidas sino con todas las recomendaciones técnicas y con todas las medidas que la prudencia exija o que la experiencia aconseje…" (como se citó en CAS. LAB. N° 3908-2010-LIMA,2011;f. 8vo).

Así también, a nivel normativo, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de este, y a que estas tengan condiciones equitativas y satisfactorias mínimas, de tal forma que tales condiciones deben procurar a toda persona el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo como lo especifica el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado mediante Decreto Ley Nº 22129 de 1978).

En la misma línea, nuestra Constitución Política del Estado, ha señalado que "…Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (…)"; siendo que, a partir de esta máxima constitucional, los empleadores se encuentran obligados a mantener las condiciones de seguridad y salud mínimas necesarias en los establecimientos de trabajo a efectos de evitar cualquier riesgo laboral que genere un accidente de trabajo o una enfermedad profesional; y por tanto, salvaguardar la salud de sus trabajadores.

Estas exigencias normativas citadas, encuentran sentido en que por el poder de dirección que ostenta el empleador, este dispondrá dónde, cuándo y cómo se realizará la prestación de servicios a su favor; por lo que, también se encuentra obligado a brindar seguridad y salud al trabajador en el desempeño

de las tareas asignadas, ya que este, es el que controla las actividades laborales que el trabajador tendrá que realizar.

Es por ello, que la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783, ha establecido principios elementales como el principio de prevención, pero, además, el principio de responsabilidad, que señala: "El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes". En esta misma línea, tal como ya lo hemos hecho notar, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST) señala que "El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas…".

De ahí que un accidente o una enfermedad ocupacional generada por la inobservancia del deber de prevención del empleador, genera una obligación de que este indemnice por los daños que pueda haber ocasionado con su negligencia al trabajador afectado, pretendiendo con ello un resarcimiento de los perjuicios causados a este. **Sin embargo, ¿qué sucede cuando es el propio trabajador quien, de manera consciente e intencional, se causa daño? Para determinar ello, es esencial revisar los elementos de la responsabilidad indemnizatoria contractual y de esa manera verificar si, por ejemplo, existe ruptura del nexo causal que exima de total responsabilidad al empleador**.

VI. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA (CONTRACTUAL)

6.1. El hecho dañoso

Cuando la responsabilidad indemnizatoria nace a partir de una prestación laboral, sea como enfermedad o accidente de trabajo, esta se constituye a partir de la responsabilidad objetiva; por lo que, deberá realizarse la verificación material de la relación causal entre el agente dañoso y la existencia del daño.

Para ello se han propuesto diversas fórmulas que sustentan la imputación de la responsabilidad producida por el ejercicio de una actividad riesgosa, entre ellas se encuentran la del "riesgo-beneficio" o "riesgo de empresa" por el cual al ser la empresa la beneficiaria con la actividad riesgosa debe también asumir los riesgos de la misma, y la del "riesgo creado" donde la empresa debe responder por la actividad que genera por ser la misma la que produce los riesgos (Cáceres Paredes, 2016).

Nuestra legislación peruana adopta la segunda de estas teorías, es decir la del riesgo creado, ello en atención al principio de responsabilidad recogida por en el artículo II del Título Preliminar de la LSST, en el cual se señala que "El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él…".

Por lo que, a efectos indemnizatorios, bastará probar que el accidente o enfermedad profesional es consecuencia directa de la labor desempeñada a favor del empleador, tal y como ha sido establecido en la Casación N° 2725-2012-APURIMAC, donde se sostuvo que "…con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tonificantes de la responsabilidad contractual (…)".

Siendo así, a efectos indemnizatorios en materia laboral, debe evaluarse (y probarse), si es que el daño es consecuencia del sometimiento del trabajador a la actividad laboral. Debe hacerse notar aquí, por su relevancia, que el hecho dañoso, o acción antijurídica, puede estar manifestada en el incumplimiento de las obligaciones en seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador, o puede no estarlo; pues, lo determinante – para la teoría del riesgo creado y responsabilidad objetiva – es que el daño deviene de la exposición al riesgo generada por el empleo. El hecho dañoso, entonces, viene a flexibilizarse radicalmente, en tanto, no es determinante para la determinación de la responsabilidad una acción dañosa, en tanto, esta se asume como parte del contexto riesgoso en que se produjo la enfermedad o accidente de trabajo.

Ahora bien, ello no quiere decir que, en términos de responsabilidad civil, tiene el mismo efecto que el empleador cumpla con sus obligaciones o no, pues la probanza del cumplimiento de los deberes esenciales en seguridad y salud en el trabajo vendrán a ser mecanismos compensatorios de la responsabilidad; de tal manera que, el empleador que pruebe que actúo diligentemente tendrá menor responsabilidad que aquél que no, en la generación de hecho dañoso. (Al respecto, puede verse https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/IX-Congreso-Nacional-full-317-347.pdf, sobre mecanismos que conllevan un nivel de responsabilidad en la Seguridad Social)

6.2. El daño

En este punto, es menester mostrar, en síntesis, qué es la persona (ser humano), a efectos de que se pueda entender, qué se protege con la indemnización, y cuál es el sentido de esta (resarcitoria o compensatoria).

Tomemos entonces lo que Sessarego (citando a Max Scheler) dice acerca de la persona. Así, entiende al ser humano como una unidad psicosomática que se sustenta en su libertad como centro espiritual, arraigado a la naturaleza, de tal forma que no es únicamente espíritu ni solamente materia. (Sessarego, 2016; p. 10). Además, precisa, que la naturaleza propia del ser humano hace que sea un ser bidimensional, pues siendo "…un individuo cuyo ser es libertad, simultáneamente es un ser coexistencial. La libertad es, de suyo, coexistencial." (Ídem; p. 13).

En atención a ello, evidentemente, cualquier acción con consecuencias a resarcir o compensar, será la que atente o menoscabe la libertad individual y coexistencial del hombre, ya sea, en su esfera psicosomática (psicológico o corporal) o en la manifestación de esta (proyecto de vida). Además, deberá resarcirse también, las consecuencias patrimoniales que estos acarrean.

De esta forma, el daño, está constituido por la afectación no patrimonial y patrimonial que se produce como consecuencia directa del hecho dañoso, por lo que, se debe buscar su resarcimiento en todos los ámbitos afectados; teniendo en cuenta, que, "para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio" (Osterling Parodi, 2016)

Por eso, teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 1985 del Código Civil, el cual estipula que, "la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral…". Así, llegamos a la conclusión que el daño a resarcir (suficientemente) está comprendido por el lucro cesante, daño emergente, daño psicológico (moral) y daño al proyecto de vida, siendo estos últimos, independientes uno del otro[1].

1 Dejamos claro que, en el presente trabajo, no pretendemos adentrarnos en la naturaleza de cada uno de estos; por lo que, se señalan únicamente de manera enunciativa como posibilidad a tener en cuenta en determinados casos en concreto.

6.3. Relación de causalidad

El artículo 1321° del Código Civil refiere "…El resarcimiento por la inejecución de la obligación (…) comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución** …" (negrita nuestra); lo que implica que, para que opere el resarcimiento pretendido, el daño alegado debe ser el resultado inmediato y directo del hecho dañoso (causalidad de hecho); siendo que en igual sentido, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, ha establecido que será accidente laboral o enfermedad ocupacional aquella que se de como producto de la contraprestación personal de servicios; por tanto, se deberá evaluar – siempre – si el trabajador adquirió complicaciones de salud mientras desarrollaba labores a servicio de la demandada o como consecuencia de esta; y por tanto, la aflicción psicológica y daño al proyecto de vida, daño patrimonial, tiene una causa directa del sometimiento a la actividad riesgosa en provecho de la empresa empleadora, la cual, en consecuencia, debió, no solo cumplir con las prescripciones legales y reglamentarias, sino con todos los mecanismos para prever la enfermedad profesional que padece el trabajador.

En dicho contexto, para que la relación de causalidad o nexo causal se materialice sin quebrantamientos, deberá tenerse en cuenta, como se trató en el acápite III de la presente, que en los accidentes de trabajo, estos deberán responder, en su generación, a condiciones externas a la voluntad del trabajador, imprevista y fortuita; mientras que, en la enfermedad profesional, deberá ser consecuencia directa de la actividad desempeñada, y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Ello quiere decir que, sobre los accidentes de trabajo, el trabajador, bajo un análisis de las máximas de la experiencia, o las condiciones generales del saber y prevención, no deberá entender como amenaza la generación del riesgo; pues, si es posible que éste sea advertido, existiría un quebrantamiento del nexo causal como consecuencia de la propia acción del trabajador (concausa). Es importante también tener en cuenta que cuando el accidente de trabajo sea consecuencia de una acción, fortuita o imprevista, de tercero (no empleador) pero en el contexto del empleo, la responsabilidad del empleador se mantiene, en tanto, la descripción normativa no exime de esta condición y, además, porque finalmente, nos encontramos en el ámbito de la generación del riesgo creado y la limitación de

la materialización concreta del deber de prevención. (puede verse, al respecto, la Casación Laboral N° 4258-2016 LIMA)

En el caso de la enfermedad profesional, sin embargo, en tanto esta deviene de las circunstancias del empleo, el empleador deberá demostrar que tomó todas las medidas necesarias a fin de prevenir la contingencia; sin embargo, nuevamente, al encontrarnos ante la responsabilidad objetiva, y al evidenciarse que el deber de prevención, aunque potencialmente aplicado, no ha surtido efectos, corresponderá remediar los efectos patrimoniales o extrapatrimoniales. Situación relevante, aquí, es cuando el trabajador asume comportamientos en desobediencia de las capacitaciones y entendimientos de carácter general para el cuidado de su salud; es decir, a sabiendas de las consecuencias y la preparación que se le otorga, actúa temerariamente en contra de sí mismo generándose la enfermedad profesional. Esta situación, aunque de difícil probanza, vendría a ser un elemento que genera grietas en el nexo causal que el juzgador deberá tener en cuenta al momento de determinar el nivel de responsabilidad civil, aunque, en definitiva, no podrá ser una eximente total de la misma.

6.4. Factor de atribución

La doctrina ha señalado que el factor de atribución constituye el fundamento del deber de indemnizar. Por su parte, el artículo 1314 del Código Civil, refiere que "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación…". Además, el artículo 1317 del mismo cuerpo legal establece que "El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación".

No obstante, si bien dichos artículos tienen relación directa con la obligación del sujeto "dañado" de probar la negligencia del sujeto que incumple sus obligaciones (legales o contractuales), en el área laboral, dichos artículos deberán ser interpretados conforme a lo prescrito por el artículo 23.4 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (referido a la carga probatoria del empleador en cuanto al cumplimiento de las obligaciones legales); por lo que, en el caso en que el trabajador no pueda probar el incumplimiento de normas legales en las acciones del empleador, y por tanto, acreditarse con los medios de prueba idóneos la negligencia grave (culpa inexcusable) en la que ha incurrido, será el

mismo empleador (demandado) quien deberá probar que actuó – en todo lo mínimamente esperado – con la diligencia debida a efectos de que el trabajador no obtenga la enfermedad incurable y progresivamente degenerativa, o no se genere el accidente de trabajo. Es decir, vemos también la norma laboral, la dinamicidad de la carga de la prueba, en salvaguarda de los principios, derechos y obligaciones establecidos en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sin embargo, y con todo ello, la probanza del actuar diligente del empleador no es determinante en la eximente de la responsabilidad civil. En este elemento, sobre todo, el carácter de la responsabilidad objetiva cobra su fuerza vital, para hacer que más allá del comportamiento doloso o culposo del empleador, importe la generación de un accidente o enfermedad en un contexto que si no hubiese sido directamente por el empleo no se hubiera generado. En este sentido, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783, ha establecido que: "El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes". En esta misma línea, tal como ya lo hemos hecho notar, el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (LSST) señala que "El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas…"; siendo que, cualquier circunstancia materializada en contra de la salud del trabajador, se asume, en principio, que deviene de que el deber de prevención no ha sido el óptimo.

Nuevamente, aquí, el cumplimiento diligente del empleador viene a ser un instrumento compensador, mas no eximente de la responsabilidad civil.

VII. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL: ANÁLISIS BAJO EL CONTEXTO EN DONDE EL TRABAJADOR CAUSA SU PROPIO DAÑO, EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

La Corte Suprema de Justicia en su primer acuerdo del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional (2017), estableció que, en su papel de garantizar la seguridad y la salud en el lugar de trabajo, siempre será considerado responsable de cualquier incidente que ponga en peligro la vida o la salud de sus empleados. En virtud de ello, se tiene también la Casación Laboral N° 25875-2018 Tacna, en su fundamento 17.3:

> En el caso materia de análisis, no puede alegarse la negligencia del trabajador como causa exclusiva del accidente de trabajo ya que es el empleador, en su rol de dirección, quien debió supervisar el cumplimiento de las funciones del actor y de hallarse incumpliendo con las normas establecidas, bajo su potestad sancionadora, y través de medidas correctivas adecuar en su caso la conducta con la finalidad de proteger la integridad física del infractor y demás personal de la obra.

Sobre ello, en opinión de Elmer Huamán, con este criterio se dejarían sin efecto la imprudencia de la propia víctima como supuesto de liberación de la responsabilidad del empleador frente a accidentes de trabajo. Por tanto, los accidentes de trabajo provocados por la propia negligencia del trabajador deberán ser indemnizados por la empresa ya que esta siempre mantiene la obligación de supervisar y evitar su ocurrencia, lo cual no podrá ser previsible ni posible en todos los casos (El Peruano, 2019). La opinión referida añade una perspectiva interesante al señalar que este enfoque legal invalida la noción de que la negligencia del trabajador pueda eximir al empleador de responsabilidad en accidentes laborales, por ende, pone énfasis en que la empresa tiene la obligación constante de supervisar y prevenir accidentes, incluso aquellos causados por la negligencia del propio trabajador.

Ahora bien, respecto a la indemnización es destacable lo esbozado por la Corte Suprema en la Casación 1866-2021, La Libertad, cuyo fundamento quinto y sexto establecen:

> Por otro lado, se tiene el artículo 1973 del Código Civil, que indica: "Reducción judicial de la indemnización. Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.", respecto a lo cual se debe tener presente lo expuesto por la Sala Civil Permanente en la Casación número 1137-2007-Junín, que señala: " (...) el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera concretado de no mediar el comportamiento de la misma; consecuentemente, el efecto jurídico de la concausa no es la liberación de responsabilidad del autor, sino únicamente una reducción de la indemnización a cargo del autor en consideración al grado de participación de la víctima; por tanto, la reducción de la indemnización deberá ser determinado por el Juzgador considerando las circunstancias de cada caso concreto en particular (...)"; también lo señalado en la Casación número 3678- 2006-Piura que menciona: "(...) El ordenamiento jurídico contempla en el artículo 1973 del Código Civil, la figura de la atenuación de la responsabilidad - responsabilidad objetiva por el empleo de cosa riesgosa o actividad peligrosa - esto es, que

> en caso de que el hecho del tercero o la imprudencia de la víctima, hayan tenido trascendente participación junto con el accionar del bien riesgoso o de la actividad peligrosa para producir el evento dañoso pero no han sido las exclusivas responsables del referido resultado, la indemnización deberá ser reducida de acuerdo a las circunstancias; lo que significa que no se libera de responsabilidad al autor del daño sino que éste se atenúa (...)".
>
> En tan sentido, en el presente caso se ha presentado la figura de la concausa, que como la segunda instancia ha señalado, debe incidir en la determinación del quatum indemnizatorio -artículo 1973 del Código Civil-, dándose la unificación de los criterios de indemnización civil contractual y extracontractual para la resolución del proceso, teniendo presente que la víctima por su propia conducta ha contribuido con la realización del daño; por tanto, el daño no es consecuencia única y exclusiva de la demandada, sino que la propia víctima ha contribuido objetivamente en la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento de la propia víctima.

Es así que como se establece en la sumilla de la referida casación que para fijar la indemnización por daños y perjuicios por un accidente de trabajo, se debe analizar objetivamente si el daño causado ha sido a consecuencia de la imprudencia de quien padece el daño, en cuyo caso opera la figura de la concausa, lo que da lugar a la reducción del monto a pagar. En ese sentido, se enfatiza la complejidad y la necesidad de considerar diversos factores al determinar la responsabilidad y la indemnización en los casos labores, estableciéndose la figura de la concausa cuando es el trabajador quien realizó acciones que le causaron daño, siendo así que, influye en el cálculo de la indemnización, dado que la víctima tiene un papel importante en la ocurrencia del evento dañoso.

Se resalta entonces la importancia de la responsabilidad del empleador en la seguridad laboral y cómo la jurisprudencia respalda este principio en el ámbito laboral, en tal sentido, la protección de la integridad física de los trabajadores sigue siendo una prioridad, independientemente de las circunstancias que conduzcan a un accidente en el lugar de trabajo.

En este punto, es destacable considerar la trascendencia de que el empleador siga siendo considerado el creador del riesgo y, por ende, responsable de la seguridad de sus trabajadores, de su protección y de garantizar sus derechos fundamentales; esto pues, se reconoce que el empleador, al dirigir y controlar las operaciones laborales, tiene la responsabilidad primordial de establecer y mantener condiciones seguras para sus empleados; por ende, se refuerza la idea de que la responsabilidad en materia laboral no puede ser eludida o transferida fácilmente, ya que el hecho de reconocer al empleador como el creador del riesgo

resalta la importancia de su rol en la protección de los trabajadores y refuerza la necesidad de que las empresas asuman la responsabilidad de sus acciones y decisiones en el ámbito laboral.

En este escenario, incluso a nivel probatorio, de acuerdo al artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo señala que la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones legales corresponde al empleador; siendo que, una vez probados estos, y en el ámbito de la presunción de licitud de las actuaciones del trabajador, y el del riesgo creado, corresponderá al empleador demostrar que el trabajador actúo negligentemente o, en su caso, temerariamente; siendo que, si se demostrasen, deberá analizarse si, a su vez, concurrieron actos que afectan el deber de prevención o si por el contrario, la empleadora actúo siempre diligentemente. En este último caso, se deberá analizar, bajo los principios de la prohibición del abuso del derecho (103 de la Constitución) y prohibición del fraude a la ley, la exoneración total de responsabilidad del empleador.

VIII. CONCLUSIONES

- Dado que la prestación donde se genera la contingencia es de carácter laboral, nos encontramos ante responsabilidad civil contractual; siendo que, por el carácter particular del riesgo creado, las reglas indemnizatorias tienen su propia incidencia y particular a las del Código Civil.
- Los elementos de la responsabilidad civil: hecho dañoso, daño, nexo causal, y factor de atribución, viene a determinarse en base a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como por Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Decreto Supremo Nº 009-97-SA, estableciendo sus propios estándares configuradores.
- El empleador es responsable de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, y, por tanto, de cancelar la indemnización que corresponderá por daños en casos de accidentes laborales o enfermedades profesionales, incluso, aunque haya actuado diligentemente, o la contingencia haya sido materializado por un tercero en el ámbito de la prestación laboral.

- La actuación diligente del empleador, en todos sus casos, viene a ser un mecanismo compensatorio de la responsabilidad, mas no un eximente.
- La acción intencional de causarse daños, así como la actuación temeraria del trabajador, con la intención de constituirse como acreedor de indemnización o compensación, deberá ser analizada en el contexto de la debida diligencia del empleador; pues, de no ser así, surtirá únicamente efectos co-causales, que conllevarán a la "amortización" de la responsabilidad, mas no a su exoneración.
- Las actuaciones manifiestamente negligentes del trabajador, así como las actuaciones temerarias, deberán ser probadas por el empleador, en tanto es él quien tiene la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones legales, se presume el acto lícito del trabajador, y en el ámbito del riesgo creado, se parte la presunción de que fue el contexto de la prestación la generadora directa de la contingencia. Sin embargo, una vez probada, estaríamos ante un supuesto de exoneración total de responsabilidad, dado que nadie puede abusar de su derecho, ni sacar provecho de sus propios actos ilícitos.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cabanellas de Torres, G. (2001). Diccionario de derecho laboral (2.a ed.). Buenos Aires: Heliasta

Cáceres Paredes, J. (2016). Responsabilidad civil-laboral por daños y perjuicios provenientes de accidentes de trabajo. Recuperado de: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_47/doc_boletin_47_1.pdf

Caso Bamaca Velásquez Vs. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

Código Civil. Decreto Legislativo Nº 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).

Constitución Política del Perú (1993).

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017). VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional. Recuperado de: https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/VIPlenoJurisdiccionalSupremoLaboralyPrevisional.pdf

Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Perú. (2022). Casación 1866-2021, La Libertad. Recuperado de: https://img.

lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Casacion-1866-2021-La-Libertad-LPDerecho.pdf

Decreto Supremo Nº 002-72-TR. Reglamento del Decreto Ley Nº 18846. (1972). Congreso de la República del Perú. Recuperado de: https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/documentos/334.pdf

Decreto Supremo N° 003-98-SA que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. (1998). Normas Legales, Diario Oficial El Peruano.

Decreto Supremo N° 005-2012-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. (2012). Normas Legales, Diario Oficial El Peruano.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)

Espinoza Espinoza, J. (2005). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, Tercera Edición.

Fernandez Sessarego, C. (2004). Derecho de las Personas. Lima: Editorial Grijley.

Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Decreto Supremo Nº 009-97-SA. (1997). Congreso de la República del Perú.

Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. (2010) Congreso de la República del Perú. Recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES

Ley N° 29783. Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. (2011). Congreso de la República del Perú. Recuperado de: https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=38

López, J. y Blasco, J. F. (2019). Curso de prevención de riesgos laborales. Valencia: Tirant lo Blanch.

Organización Internacional del Trabajo. (2016). Seguridad y salud en el trabajo en los Países Andinos. Recuperado de: https://www.ilo.org/es/regiones-y-paises/americas/oficina-de-la-oit-para-los-paises-andinos/temas/seguridad-y-salud-en-el-trabajo-en-los-paises-andinos

Osterling Parodi, F. (2016). La Indemnización por Daños Moral. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966).

Sala Civil de la Corte Suprema de la República del Perú. (2006). Casación Nº 1545-2006 – Piura.

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú. (2019). Casación N° 2725-2012-Apurimac. Recuperado de: https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/Casacion%20N%201667-2017-APURIMAC_LALEY.pdf

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Perú. (2011). Casación Laboral N° 3908-2010 – Lima. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/66462300409cfc04851ad53e05a158dc/CAS+LAB+3908-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=66462300409cfc04851ad53e05a158dc

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Perú. (2019). Casación Laboral N° 25875-2018 Tacna. Recuperado de: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-25875-2018-Tacna-LPDerecho.pdf

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema del Perú. (2016). Casación Laboral 4258-2016 Lima. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-4258-2016-Lima-LPDerecho_.pdf

Taboada Cordova, L. (2003). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Torres Vásquez, A. (2002). Código Civil Comentado. Colombia: Themis.

CONVERSATORIO I

Tendencia jurisprudencial nacional y comparada en el empleo público.

Moderador: Luis Serrano

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES EN LA DEFENSA DEL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN EL EMPLEO PÚBLICO: LOS "CONTRATADOS PERMANENTES"

RICARDO CORRALES MELGAREJO

Abogado por la UNFV. Máster en Magistratura Contemporánea: La justicia del siglo XXI por la U. de Jaén, España. Juez Supremo (p) de la 1ra. Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Integrante del Comité Editorial de la Revista de Derecho Procesal del Trabajo del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la NLPT

INTRODUCCIÓN

La Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, ha tenido a bien invitarme al IV Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, evento que se llevará a cabo en la ciudad de Trujillo, del 19 al 21 de junio del presente año, como panelista en el Conversatorio n.° 1 con el tema: "Tendencia jurisprudencial nacional y comparada en el empleo público", y que agradezco.

En dicho eje temático, hemos considerado relevante presentar los fundamentos: filosóficos, jurídicos y jurisprudenciales que defienden el principio del mérito, que está perdiendo vigencia debido a la falta de un régimen único en el sector laboral estatal. Por lo que abordamos tal problemática, en particular, la categoría de los "contratados permanentes" que se creó al amparo del artículo 1º de la Ley n.º 24041, instaurando la excepción del ingreso al empleo público sin concurso, abriendo una puerta lateral de acceso mediante los contratos desnaturalizados e inválidos al encubrir una relación laboral a plazo indeterminado.

Así también, cumplimos con presentar una muestra de veintiséis (26) sentencias casatorias y una de vista, que condensan una parte significativa de los criterios jurisdiccionales comunes, en la resolución de los conflictos e incertidumbres jurídicos que se demandan en esta especie de sub régimen laboral público, con la novedad que varias de ellas tienen un enlace que permite abrir la resolución, al aplicar control + clic para seguir el vínculo, en el formato digital de esta ponencia, y al final aparecen los códigos QR de la totalidad de las casaciones que hemos citado, con los que podrán redirigirse al texto de cada una de ellas, como también hemos puesto el código QR de la presente ponencia.

A partir del análisis de dichas resoluciones, identificamos las tendencias jurisprudenciales que se han desarrollado a lo largo de los cerca de 40 años que perdura tal estado excepcional de la Ley n.° 24041. Propugnando, aquella que pondera mejor el principio del mérito con el derecho al trabajo, alejándonos de las posiciones extremas que igualan irrazonablemente derechos o los niegan, absolutamente.

La conflictividad judicial que presentan los "contratados permanentes" en la Primera Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, es alrededor de un 12% de la totalidad de casos que conoce en sede casatoria, si proyectamos lo resuelto solo por nuestro despacho en el año 2023, puesto que del total de 1,992 expedientes que nos fueron asignados por ese año, 236 corresponden a la Ley n.º 24041, esto es, 11.8%, que en comparación con otras materias en casación, es la mayoritaria. El mismo resultado obtiene el Juez Supremo Carlos Caderón Puertas, integrante del colegiado de dicha Sala suprema que conoce en materias de derecho laboral público y previsional, en su informe estadístico de su despacho por el año 2023, al ocupar de las 89 variables identificadas, el primer lugar en número de causas, a saber:

> "Se puede concluir de la muestra que las 5 materias más frecuentes que resultan de conocimiento de la Sala son:
>
> 1. Reposición Laboral en aplicación de la Ley N° 24041
> 2. Bonificación especial mensual – BONESP
> 3. Cuestiones procesales[1]
> 4. Reintegro de remuneración transitoria para homologación – TPH
> 5. Incremento del 10% correspondiente al Decreto Ley 25981, Artículo 2 – FONAVI" (Calderón, 2024, p. 3)

Finalmente, presentamos nuestras conclusiones y recomendaciones, desde una perspectiva sistémica del sector público, y en particular para el sub régimen laboral de los "contratados permanentes" que, cual espina atraviesa el corazón del principio del mérito en el empleo público del Perú.

I. EL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sobre la etimología del vocablo "mérito", el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2023) indica que, es la "Exigencia general de seleccionar a los empleados públicos valorando sus méritos académicos o profesionales y sus competencias para el servicio público." Para Cabanellas (2006), el "mérito" es un "hecho determinante de una valoración positiva (premio o recompensa) o de una estimación negativa (castigo o pena). Calidad de las buenas obras que

1 Se incluye en el apartado de cuestiones procesales las resoluciones orientadas al cuestionamiento de la infracción al debido proceso, pero que no hacen mención a la interpretación específica de alguna norma relativa a las normas recurrentes en el trabajo de la Sala, como pueden ser aquellas vinculadas a las materias previsional o laboral.

se hacen acreedoras, y hacen digno a su autor, del aprecio, fama, el galardón o el beneficio material."; por último, para el Diccionario RAE (2001) tiene por "Mérito. 1. m. Acción que hace a una persona digna de premio o castigo. 2. Resultado de las buenas acciones que hacen digna de aprecio a una persona."

Por su parte, el artículo III del Título Preliminar de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, cumple con definir: "**Mérito.** El régimen del servicio civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los y las postulantes y servidores civiles."

A su turno, el Tribunal Constitucional (TC) en el fundamento 8.e) de la Sentencia recaída en el Exp. n.º 05057-2013-AA, precedente "Huatuco", ha considerado sobre este parámetro meritocrático lo siguiente:

> "[E]l derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50)."

La cultura del mérito, se ha desarrollado tanto en oriente como en occidente desde tiempos inmemoriales, ya que es un criterio de justicia en las relaciones humanas "dar a cada quien lo que merece", vasta solo citar de la abundante literatura, las frases bíblicas "muchos son los llamados pocos los escogidos" (Mateo 22:14), que nos remite a los valores de responsabilidad, compromiso y preparación, o "por sus frutos los conoceréis" (Mateo 7:20), que nos sugiere un estándar de objetividad al juzgar a la persona elegida.

En la filosofía griega, cabe recordar a la ética de las virtudes de los estoicos, y a Platón que en su obra "La República", propuso un modelo ideal de gobierno en el que los filósofos o los más sabios deberían gobernar. Es más, las palabras de Aristóteles (2014) resuenan actuales, al criticar a la oligarquía como perversión de la forma de gobierno de la aristocracia, llegó a afirmar que: "cuando los que gobiernan reparten las cosas de la república fuera de la dignidad de cada uno, y se lo toman todo, o lo más de ello, para sí, y unos mismos tienen siempre los

cargos de la república y precian, sobre todo, el hacerse ricos. Mandan, pues, los que son pocos y malos, en lugar de los mejores." (pp. 157-158)

En la tradición meritocrática oriental, lo encontramos en Confucio (571-479 a, C.), Mencio (372-289 a. C), y Xunzi (310-235 a. C.), los mohistas (400 a. C) proponían "elevar a los dignos" al gobierno por razones de utilidad pública, también, debemos mencionar los exámenes imperiales para acceder a la burocracia estatal en la dinastía Sui (581-618 d. C.), en ese entonces disruptivo, ya que para asumir un puesto públicos se recurría al nepotismo o a la procedencia aristocrática. Dicha evaluación era "un examen único, imparcial y riguroso, que estaba abierto al público. Aunque los exámenes imperiales se suspendieron a principios del siglo XX, proliferaron exámenes similares para la función pública y hoy en día se utilizan en todo el mundo (incluida China)." (Stanford, 2023. *Meritocracia*. parr. catorce)

Con la ilustración, el mérito se elevó a la categoría de derecho fundamental, así quedó consagrado en el artículo VI de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en la parte que establece: "todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos."

Este criterio de valoración, se ha extendido hasta el punto de afirmar que, "la sociedad justa es una sociedad meritocrática, en la que todos y todas tengamos las mismas posibilidades de ascender hasta donde nuestro talento y nuestro esfuerzo nos lleven […] la igualdad de oportunidades es un factor corrector de la injusticia (y) necesario desde el punto de vista moral […] es un principio reparador, […] para una sociedad buena" (Sandel, 2021, pp. 287-288)

Cabe advertir que, una sociedad meritocrática no se concibe sino es a la vez necesariamente solidaria, cual fundamento del estado social; pues, los "triunfadores" adquieren mínimos de responsabilidad social con los "perdedores", esto es, con aquellos que necesitan ayuda para elevar sus potencialidades y superar sus limitaciones, que le restan competitividad social, o que no podrían desarrollarse en igualdad de condiciones, debido a vulnerabilidades que justifican el uso de dispositivos normativos y mecanismos institucionales de desigualdad compensatoria, subvenciones, capacitación y apoyos, para acortar distancias y brechas a consecuencia de discapacidades, o realidades discriminadoras de desventaja social, cultural, étnica o de género.

Tal influencia ética en el derecho laboral, ha sido de recibo en nuestra legislación y jurisprudencia, a tal punto de elevar el mérito del postulante o trabajador a la connotación de principio, y a partir de ello se ha construido un conjunto normativo transversal en los regímenes laborales, con mayor intensidad en el sector estatal, a fin de garantizar y promover el reconocimiento del talento humano, tanto en el acceso al empleo público como en el ascenso y movilidad en él, sea en un puesto de trabajo permanente o temporal, en calidad de nombrado o contratado.

Más aún, el aludido parámetro, es extensible para asignar las suplencias, encargaturas, rotaciones o movimientos de personal que impliquen beneficios, y existan más de un interesado en ser el beneficiado con tal variación de mejora de las condiciones de trabajo, asimismo, el mencionado principio debe regir al repartir las oportunidades de capacitación, cuando la demanda es mayor a la oferta. En suma, es una pauta de justicia atributiva y distributiva en la administración del talento humano en la función pública, cuando corresponda hacer selecciones y diferencias entre el personal.

Además, la materialización del principio del mérito se sustancia por medio del debido proceso, pues, al influjo de ambos estándares normativos, se ha dotado de contenido en valores, principios y regulaciones a los procedimientos de concursos públicos, basados en su vigilancia interna (Ej. Sindicato) y externa (Ej. Fiscalía de prevención de delito), la igualdad de oportunidades[2], reglamentación previa y no variación durante el proceso concursal, comité de selección imparcial y sometido a recusación, doble instancia, derecho de defensa, preclusión de las etapas del proceso, derecho a la impugnación de los postulantes, publicidad, objetividad, transparencia, desigualdad compensatoria (puntaje adicional a los discapacitados, igualdad de género u otra condición que proporcional y razonablemente merezca favorecer a determinados postulantes, provenientes de poblaciones vulnerables o procedencia étnica e idiomática minoritarias), prohibiciones (nepotismo, fraude procesal, tráfico de influencias y designación ilegal por no reunir el perfil o requisitos necesarios para asumir el cargo), y fiscalización o rendición de cuentas, sea mediante el control previo, concurrente

2 El TC en el fundamento 8.e) de la Sentencia recaída en el Exp. n.º 05057-2013-AA, precedente "Huatuco", ha establecido que "los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso a la función pública de las personas"

y posterior al concurso público de méritos de contratación de personal, ascenso, suplencia, postulaciones a capacitaciones, entre otras acciones de personal susceptible en justicia de someterlos a filtros técnicos para escoger al candidato idóneo merecedor de la designación, promoción o premio.

Un ejemplo de lo anterior, lo encontramos en la Directiva Nº 004-2021-SERVIR/GDSRH Normas para la gestión de los procesos de selección en el Régimen de la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil, que cumple con definir conceptos, identificar principios, clasificar los concursos, fijar requisitos, establecer responsabilidades, regla el comité de selección y el procedimiento de concurso por etapas, tipos de evaluaciones, veedurías, entre otras regulaciones.[3]

Incluso, adquiere connotación penal, cuando se infringe el requisito *sine qua non* del mérito en el empleo público, tanto para la administración como para el postulante. En efecto, el artículo 381° del Código Penal ha previsto la figura delictiva del "Nombramiento, designación, contratación, encargatura o aceptación ilegal de cargo", ya que "El funcionario público que nombra, designa, contrata o encarga a persona en quien no concurren los requisitos legales para un cargo público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa. El que acepta el cargo sin contar con los requisitos legales será reprimido con las mismas penas." Al respecto, es ilustrativo citar la Casación n.° 265-2019 Moquegua, en sus fundamentos destacados, a saber:

> ***"El bien jurídico protegido.***
>
> **34.** Peña Cabrera Freyre, al abordar el bien jurídico tutelado con la tipificación de este delito, expresa que, sería el óptimo desempeño de las tareas de la Administración, que puede verse afectado cuando personas que no cuentan con las condiciones inherentes al cargo, asumen el puesto en contravención a la normatividad aplicable. También se ve afectado el principio de legalidad pues el funcionario abusa de su competencia funcionarial cuando efectúa el nombramiento ilegal, desprovistos de cualquier condición meta-jurídica. Además, se afectan los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública[4].
>
> **35.** "En el delito de nombramiento y aceptación ilegal de puesto público se protege el desarrollo del servicio civil basado en el mérito, la igualdad de oportunidades y el aseguramiento de la calidad del servicio público. Estas

3 En: https://www.gob.pe/institucion/servir/normas-legales/1928471-res081-2021-servir-pe

4 Nota 16.- Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso. Derecho penal. Parte especial. Tomo V. Lima: Editorial Idemsa, p. 265.

> exigencias se relacionan con la finalidad estratégica de propender a la creación de un funcionariado de Estado de alto rendimiento, que trascienda a los gobiernos de turno, constituyéndose además en un mecanismo estructural de prevención de la corrupción"[5].
>
> **36.** Entonces, atendiendo al principio de legalidad, que debe irradiar a todas las actuaciones de poder en la Administración pública, resulta correcto concluir que el bien jurídico se ve afectado no solamente cuando una persona —que no cumple con los requisitos legales— es incorporada a un cargo público permanente, sino también a uno temporal. En ambos casos, el agente ha violentado el principio de legalidad, los principios de mérito y la igualdad en el acceso a la función pública, al tratarse de un delito de infracción de deber por parte del funcionario público."[6]

Ciertamente, que el principio del mérito es uno de los fundamentos de la función pública y el servicio civil, en todo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, máxime si es derecho de la ciudadanía de postular a un puesto de trabajo en condiciones de igualdad, en un Estado que es de todos y para todos, cuya concordancia práctica con el principio de eficiencia en las prestaciones sociales y el derecho de la población a recibir un servicio público de calidad, conlleva a la obligación de la administración de contratar a las y los mejores ciudadanos en las especialidades técnicas y profesionales requeridas para el buen desempeño en la administración de la cosa pública.

Así también, la observancia del principio del mérito en las acciones de personal, en particular en la contratación y nombramiento del servidor público, es garantía para una labor imparcial y eminentemente técnico del ganador del concurso. Pues, en las múltiples funciones administrativas y tareas del servicio, el trabajador o funcionario estará sometido a conflictos de interés, tentaciones de ventajas indebidas, presiones o injerencias internas o externas para direccionarlo a que acomode su actuación laboral según intereses subalternos o corruptelas, de quienes pretenden beneficiarse ilícitamente del Estado.

Entonces, la honorabilidad que ostenta el triunfador del concurso, de haber ingresado por sus propios méritos en una competencia limpia, y que su cargo no se lo debe a nadie, será el acicate moral en la preservación de la dignidad de la función, y al momento de resolver los asuntos de su competencia pondrá por delante el interés público y el bien común, a los intereses particulares. En cambio, la probabilidad de la deshonra se incrementará, si aquel habría ingresado por

5 Nota 17.- Sentencia de Casación N.° 418-2019. Fundamento 8.6.

6 En: bit.ly/3mXvoTX

recomendación o decisión arbitraria de algún "padrino" o jefe de turno, a quien tendría que agradecer y satisfacer máxime si la continuidad laboral depende de su voluntad y subjetividad.

Es por ello, el modelo institucional meritocrático Républicano, asegura el buen servicio público, es un blindaje estructural de prevención y lucha contra la corrupción en el Estado. Razón por la cual, los concursos de personal no solo deben medir el nivel académico, conocimientos, experiencia laboral, buena salud y aptitud psicológica del candidato, sino también evaluar su perfil ético.

A tal efecto, el artículo 6.3 del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por la Ley n.º 27815 (13.08.2002), ha previsto el principio de la eficiencia, esto es, que el servidor público debe actuar brindando "calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente". Tanto así, que la política 24 del Acuerdo Nacional (2014), está dedicada a la "Afirmación de un estado eficiente y transparente", cuyos firmantes se comprometieron a "construir y mantener un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente al servicio de las personas y de sus derechos, y que promueva el desarrollo y buen funcionamiento del mercado y de los servicios públicos."[7]

Debemos anotar que, al ser la carrera administrativa un bien jurídico constitucional (STC 05057-2013-AA, Fj. 8.b), su tutela normativa e institucional es imperativa, a fin de protegerla de situaciones y condiciones que la pudieran degradarla o corromperla, fomentando la necesaria imparcialidad, neutralidad, objetividad y profesionalismo que debe garantizar todo empleado y funcionario públicos, al momento de prestar sus servicios en la formación y ejecución de los actos administrativos y actuaciones de la administración, por lo que adquiere sentido la transversalidad del principio del mérito en el acceso, permanencia, movilidad y ascenso en el servicio a la nación.

Para ello, el talento humano en el sector público, debe ir acompañado de un blindaje institucional que lo proteja, preserve, estimule y supervise, pues, si el modelo institucional, los estilos y métodos de dirección del personal, los incentivos económicos y condiciones de trabajo, son autoritarios, verticales, retrógrados y deleznable, con una política salarial paupérrima y poco atrayente, sin supervisión interna y externa (a modo de SUNAFIL); la consecuencia será que tales fallas estructurales en la administración pública causará el rechazo en

7 En: https://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2014/05/Estado_Efic_Transp_Descentr.pdf

la expectativa laboral del tercio superior de los egresados de las universidades, la fuga de talentos, el desaliento de los que continúan en tales condiciones laborales indignantes y penosas, al extremo de verse envueltos en procesos judiciales para el reconocimiento de sus derechos y pago de beneficios sociales. Entonces, es de esperarse que en tal caldo de cultivo se propague la corrupción funcionarial y se convierta en utopía la "meritocracia", dando paso al enquistamiento de organizaciones criminales en la dirección de las entidades públicas, y la instalación del "sistema de padrinos" en un estado de cosas inconstitucional.

II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA *MERITOCRACIA* PÚBLICA

Para un mejor análisis de las tendencias jurisprudenciales en el empleo público, resulta capital conocer la realidad laboral en la que el Poder Judicial (PJ) imparte justicia correctiva, e interviene en la interdicción de la arbitrariedad, detectando las fuentes y fallas estructurales del estado peruano que producen la conflictividad judicial de las partes de la relación laboral pública, en particular en el sector de los "contratados permanentes".

En cuanto, a la situación actual del empleo público, esta ha devenido de la gran reforma del estado en la última década del siglo pasado, el proceso de descentralización de los gobiernos regionales del siglo XXI, y cierta modernización del Estado peruano gracias al crecimiento económico nacional en sus tres primeros lustros, marcada por la apertura de la economía, la redefinición del rol subsidiario del estado, el cierre de las empresas públicas deficitarias, la formación de las "islas de eficiencia", como son: el BCR, MEF, SUNAT, INDECOPI, SBS, CGR, SERVIR, Defensoría del Pueblo, SUNARP, entre otros organismos, que han permitido la inserción de la economía al proceso de globalización multipolar, la atracción de inversiones, la estabilidad macroeconómica, la pacificación y la irrupción del "emprendedorismo", el auto empleo y la expansión sin precedentes del capitalismo popular informal a consecuencia de la migración del campo a la ciudad, que ha reconfigurado el nuevo rostro del Perú.

En el sistema de justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestro TC, son señeros en el rol de control de la convencionalidad y constitucionalidad, habiendo el primero de ellos emitido importantes decisiones en el ámbito del derecho laboral público, protegiendo los derechos de los magistrados (Ej. Caso Cuya Lavy), empleados (Ej. Caso Lagos del Campo), obreros (Ej. Caso Acevedo Jaramillo) y cesantes (Caso Cinco Pensionistas) del sector público; y,

el segundo de ellos declarando hasta en diecinueve casos el "Estado de Cosas Inconstitucional", la mayoría en interdicción de políticas públicas o normatividad ausente o deficitarias de constitucionalidad, incluyendo precedentes vinculantes en temas laborales y pensionarios del estado.

Es así, que por primera vez en el Perú, el TC emite "sentencias estructurales", que según el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, se emiten para remediar "situaciones de injusticia, contrarias a derechos y bienes constitucionales, las cuales se han tornado generalizadas o sistemáticas, por lo que es necesario dictar o proponer medidas orgánicas orientadas a revertir dicha situación"[8]. Agregando al rol de los jueces y juezas de control convencional, constitucional y legal, el de control de las políticas públicas y estructuras del Estado.

No debemos olvidar, las mejoras meritocráticas en el acceso a la magistratura, el fortalecimiento de la independencia judicial, la modernización del servicio de justicia y la transformación digital del PJ, sin perjuicio de estimar cierta fragilidad institucional debido a la provisionalidad, presupuesto deficitario, normatividad procesal y modelos organizacionales pendientes de una reforma integral, profunda y sostenible.

Pese a los momentos aciagos por la que atraviesa la patria, actualmente, se abre una luz de esperanza según el informe "Estudios Económicos de la OCDE: Perú 2023", el cual reconoce que nuestro país cuenta con bases sólidas para emprender un desarrollo mucho más sostenible que lo sucedido en el pasado, gracias a las reformas de primera y segunda generación habidas en el país y el nivel de productividad alcanzado por nuestras industrias, cuyas recomendaciones son las siguientes:

> "El informe pone énfasis en señalar que las reformas estructurales son clave para impulsar el crecimiento de largo plazo, empezando por reforzar los factores habilitadores básicos del crecimiento: fomentar la competencia en el sector privado.
>
> Una segunda recomendación de la OCDE es revertir la debilidad del Estado de derecho para generar un entorno empresarial estable y predecible que fomente la inversión, el comercio y el espíritu emprendedor.
>
> El país también debería implementar una estrategia integral para disuadir eficazmente la corrupción, poniendo énfasis en la **reforma de la justicia** y el

8 Fundamento 11 del Voto dirimente del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera en el Exp. Nº 04539-2012-AA/TC.

> servicio civil. Asimismo, **la mejora del servicio civil** y la descentralización fiscal deberían permitir una inversión pública y prestación de servicios públicos más eficientes." [9] (Destacado nuestro)

En lo que va del presente siglo, en tal realidad social ejercen su derecho al trabajo un millón trescientos sesenta y seis mil (1´366,000) trabajadores y trabajadoras del sector público[10] al año 2022. De dicho universo, en esta ocasión nos centramos en estudiar el sub régimen laboral de la Ley n.° 24041.

III. CREACIÓN DEL SECTOR LABORAL DE LOS "CONTRATADOS PERMANENTES"

El breve análisis anterior, nos permitirá comprender: cómo así luego que el gobierno de ese entonces promulgara el 6 de marzo de 1984, la celebrada Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo n.° 276, que modernizaba el sistema de personal estadual sobre la base del principio del mérito, nueve meses después estableciera una excepción con la publicación de la Ley n.º 24041 (28/12/1984), que abrió una puerta lateral para acceder sin concurso al empleo público y adquirir la estabilidad laboral de salida en el sector estatal, ya que aquellos servidores que presten servicios de naturaleza permanente por más de un año, no podrán ser cesados sino por causa legal y mediante un debido procedimiento, sin importar el modo como ingresaron.

Esta Ley, en la práctica, creó un nuevo estatus en el régimen laboral público, el de los trabajadores "contratados permanentes", ciertamente, con menos derechos que los servidores nombrados, esta suerte de sub régimen de contratación laboral pública está pronto a cumplir 40 años de vigencia, ante el fallido intento de su derogatoria por el D.U. n.° 016-2020 (23.01.2020), ya que fue restituido por la Ley n.° 31115 (23.01.2021), cuya problemática reseña el juez Murillo (2020), veamos:

9 MEF (27/09/2023) Nota informativa, en: https://www.mef.gob.pe/index.php/es/?option=com_content&view=article&id=7970&Itemid=102369&lang=es

10 Según data publicada haciendo referencia a la fuente: INEI (Enaho), 2004-2022. (Ku, L. 13 de mayo del 2024. Algunas propuestas para una verdadera reforma del empleo público. La República, p. 12)

> "El Estado, (...) vino contratando empleados mediante un sub régimen de contratación que con el tiempo se denominó de Servicios No Personal (SNP) y mediante contratos de Locación de Servicios (LS). En el primer caso, era y es actualmente un contrato de trabajo que si bien estaba autorizado por el propio D. Leg. N° 276 tenía un determinado tiempo de duración en razón a que las labores para las que se contrataba era temporal. Sin embargo, miles de personas así contratadas superaban al 2008 el año de trabajo e incluso superaban los ocho o diez años de servicios en dicha forma de contratación. En el segundo caso, otra inmensa masa de personas, fueron contratadas mediante una contratación civil de LS, pero desnaturalizada pues realmente eran contratos laborales y debían ser considerados como de SNP."
> Fue, para esta inmensa masa de trabajadores contratados por la administración pública que venían prestando servicios en labores indeterminadas y por más de un año ininterrumpido que se expidió la Ley N° 24041 (1984) que estableció que si cumplían esos dos requisitos, no podían ser despedidos, sino era mediante un proceso administrativo disciplinario. Así se estableció un régimen de protección (absoluto) contra el despido arbitrario para quienes si bien no eran empleados de carrera, sí estaban trabajando para el Estado mediante contratos SNP. (párrs. 4 y 5)

Lo anterior, no solo es una afrenta al principio del mérito, sino también al derecho fundamental al trabajo en su expresión de acceso al empleo público, de miles de peruanos y peruanas con expectativa de postular en condiciones de igualdad a un puesto de trabajo en el Estado.

Además, otra de las causas de la problemática en cuestión, radica en que desde muchos años atrás, no existe autorización presupuestal para renovar los cuadros de la administración pública, con la normalidad que supone administrar las altas y bajas según las necesidades de cada institución, ya que si nos retrotraemos al artículo 68º de la Ley de Presupuesto del año 1990, encontramos que está prohibido el nombramiento de personal, disposición legal que se repite año a año hasta la actualidad, como es de apreciarse del artículo 8.1 de la Ley n.° 31953, Ley de Presupuesto para el año 2024, que "prohíbe la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento", con excepciones puntuales para ciertas entidades y grupos ocupacionales. Lo que no permite, a las agencias públicas ampliar el número de plazas, de acuerdo a las necesidades del servicio, según criterios racionales, técnicos y de disponibilidad presupuestal. De la misma percepción es Neves (2010), al evaluar las consecuencias en el empleo público que produjo la reducción de personal masiva en los noventas, veamos:

> "El propio régimen de Fujimori -y también los siguientes- tuvieron necesidad de reemplazar a muchos de los despedidos, en un escenario normativo en el que se prohibía por las Leyes de Presupuesto la contratación de personal, para lo que utilizaron indebidamente la figura del contrato de servicio no personales para contratar justamente personas. Allí, se dio inicio a una inmensa transgresión del ordenamiento, que -se estima- ha llegado a afectar a más de ochenta mil trabajadores. Prestaciones personales, subordinadas y remuneradas y, por tanto, claramente comprendidas en el ordenamiento laboral, quedaban segregadas por la utilización de un contrato de encubrimiento de naturaleza administrativa." (p. 121)

Por ello, los titulares de no pocas entidades públicas, han venido utilizando el contrato por locación de servicios o no personales desnaturalizado, contratos temporales del Decreto Legislativo n.° 276 o contratos administrativos de servicios (CAS) inválidos, pese a que lo primero está prohibido por la Cuarta Disposición Complementaria Final[11] del Decreto Legislativo N.° 1057 (27.06.2008) y la Ley n.° 31298 (21.07.2021)[12].

A lo anterior, se agrega las malas prácticas en el empleo público, que el Juez Supremo Wilber Bustamante Del Castillo explica en el fundamento 134, literal b), segundo párrafo, de su voto en la Casación Laboral N° 32846-2022-Huánuco, a saber: "En el ámbito de las municipalidades es conocida que cada nueva gestión genera una situación de inestabilidad laboral optando por incorporar en los puestos de trabajo a sus allegados o quienes han formado parte de la campaña electoral."[13] Estas corruptelas se han presentado en no pocas entidades públicas,

---

11 Cuarta.- Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma

12 **Artículo 1. Objeto de la Ley**
El objeto de la presente ley es prohibir a las entidades públicas la contratación de personal mediante la modalidad de locación de servicios con la finalidad de evitar la desnaturalización de la relación laboral, garantizando el derecho de los trabajadores en todas las entidades del sector público.
Artículo 2. Ámbito de aplicación
Lo dispuesto en la presente ley se aplica a las entidades públicas pertenecientes a los poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y gobiernos locales, incluyendo organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y programas.
Artículo 3. Prohibición de contratos para cubrir puestos o funciones
3.1. Prohíbese a las entidades mencionadas en el artículo 2, contratar personal a través de la modalidad de locación de servicios para cubrir puestos o funciones de carácter permanente o no permanente, bajo responsabilidad administrativa, penal y civil, de corresponder, de los funcionarios o servidores que soliciten o autoricen la contratación.

13 En: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/05/Casacion-Laboral-32846-2022-Hua-

ya por mucho tiempo, basta recordar el caso de los "dinámicos del centro" en el Gobierno Regional de Junín, y el caso "mocha sueldos" en el Congreso de la República.

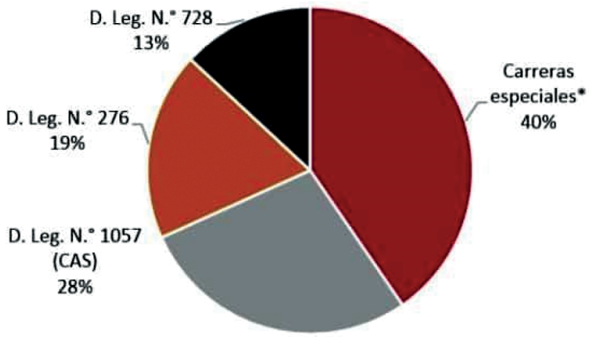
Todo lo cual, está causando que cada vez se reduzca el universo del personal nombrado en la carrera pública, en cambio, va en crecimiento en porcentaje mayoritario los servidores que no gozan de estabilidad laboral, que luego de procesos judiciales, logran continuar en el empleo al amparo del artículo 1º de la Ley n.º 24041, o por desnaturalización de sus contratos de locación de servicios e invalidez del CAS, que conjuntamente con los vinculados al RECAS, engrosan las filas del personal excluido de la carrera pública, por ende, en situación de precariedad, vulnerabilidad y con menores derechos laborales.

En efecto, según el Informe sobre las Características del Servicio Civil Peruano 2021[14], elaborado por Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, muestra que 3 de cada 10 servidores (28%) es parte del RECAS y 2 de cada 10 (19%) pertenecen al régimen del Decreto Legislativo n.° 276, de los cuales una parte de ellos es el personal "contratado permanente"; por otro lado, un 13% en la actividad privada del D. Leg. n.° 728 y el 40 % de los servidores públicos se encuentra en una carrera especial, siendo el universo total un millón cuatrocientos veintisiete mil (1'427,000) servidores al 2020, y representan una planilla de un costo anual de sesenta y un mil millones seiscientos veintiún mil soles (S/ 61'621,000).

nuco-LPDerecho.pdf

14 Fuente: MTPE, Planilla Electrónica 2020 Elaboración: SERVIR-GPGSC*Carrera especiales: Docentes universitarios - Ley n.° 23733, Fiscales - D. Leg. n.° 052, Jueces – Carrera judicial - Ley n.° 29277, Magisterio – Ley n.° 29944, Magisterio – Ley n.º 29062, Militares, PNP - D. Leg. n.° 1149, PNP – Ley n.° 27238, Profesionales de la salud Ley n.° 23536, Profesorado - Ley n.° 24029, Servidores penitenciarios - Ley n.° 29709, Servicio Diplomático de la República - Ley n.º 28091, técnicos y auxiliares asistentes de la salud - LEY nº° 28561. Fuente: MTPE, Planilla Electrónica 2020. Elaboración: SERVIR-GPGSC. En:
https://www.gob.pe/institucion/servir/informes-publicaciones/2824455-informe-sobre-las-caracteristicas-del-servicio-civil-peruano-2021

GRÁFICO 3:
PARTICIPACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS SEGÚN RÉGIMEN LABORAL, 2020
(porcentaje)



No vamos a mejorar en institucionalidad, integridad y servicios públicos eficientes, con personal que no ha ingresado al empleo público o ascendido por concurso, ni sometido a capacitaciones y evaluaciones periódicas o permanentes. Mientras sigamos con la política laboral del empleo público precario y mal remunerado, que nos acompaña por más de medio siglo, las fragilidades de nuestras entidades públicas seguirán expuestas a los males endémicos que padecemos como república, a las corruptelas que nos conducen a ser un país inviable y al colapso de los servicios públicos.

Cabe agregar que, estas fallas estructurales del Estado peruano en materia laboral, causan la violación masiva de los derechos individuales y colectivos de la clase trabajadora pública, incrementando los litigios en sede judicial, generando un ambiente laboral tóxico, ya que un servidor público cargando a cuestas un proceso judicial contra su empleador, distrayendo tiempo y recursos en ello, no será el que mejor motivación muestre en el centro de trabajo.

IV. MULTIPLICIDAD DE REGÍMENES LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO

En su exposición (Cusco, 19/06/2023) sobre el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), el Juez Supremo Malca Guaylupo comparó la situación laboral en el sector público con el plato típico "Chiriucho", y tenía razón, pues, así como dicho potaje cusqueño tiene una diversidad de ingredientes, de igual modo, tenemos un empleo público altamente fragmentado, que comprende cinco grandes sub grupos laborales, como son el

régimen general del D. Leg. n.º 276, los del régimen laboral privado D. Leg. n.º 728, los "contratados permanentes" de la Ley 24041, RECAS, el régimen del servicio civil y un amplio conjunto de regímenes especiales, varios de los cuales no se justifican. Para ilustrar tal realidad laboral, replicamos el cuadro que el Juez Supremo Carlos Arias Lazarte presentara en su voto en la Casación Laboral n.° 32846-2022 Huánuco[15], al cual agregamos el RECAS y el sub régimen de la Ley n.° 24041, veamos:

COMUNES	ESPECIALES	OTROS	CONTRATACIÓN CIVIL – desnaturalizados y no desnaturalizados
Decreto Legislativo n.° 276 (año de expedición: 1984) - RECAS - L. 24041	«Profesorado y Magisterial (Ley 24029 - 1984 y Ley 29062 - 2007). Docentes universitarios (Ley 23733 - 1983) Profesionales de la salud (Ley 23536 - 1982). Asistenciales de la salud (Ley 28561 - 2005). Magistrados (Ley 29277 - 2008). Fiscales (D. Leg 052-1981 y modificado 2010). Diplomáticos (Ley 28091 - 2003 y modificada 2005). Servidores penitenciarios (Ley 29709 - 2011). Militares y policías (Ley 28359 -2004 y Ley 27238 - 1999). Construcción Civil, etc.»[16]	PNUD. Gerentes públicos Decreto Legislativo n.° 1024 (2008). Fondo de Apoyo Gerencial Decreto Legislativo n.° 25650 (1992). Personal altamente calificado en el sector público, Ley n.° 29806 (2011)	Ley Contrataciones del Estado
Decreto Legislativo n.° 728 (1991) - RECAS			Contratación civil bajo las normas del Código Civil

Es decir, tal fraccionamiento torna caótico e irracional el sistema de personal público, problemática esta que se pretendió corregir con la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil (03/07/2013), y que fracasó por falta de voluntad política,

15 En: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/05/Casacion-Laboral-32846-2022-Huanuco-LPDerecho.pdf

16 "Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR). «Los regímenes laborales en el Perú». En El servicio civil peruano, p. 19, 2012. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1205587/SERVIR_- _El_servicio_civil_peruano_-_Cap2.PDF." (Sic)

ya que el pase progresivo de las entidades públicas a dicho régimen laboral no se ha cumplido. Además, como aquella norma en su artículo 48.i) ha previsto el cese por desaprobar las evaluaciones de rendimiento y desempeño laboral, causa resistencia para aquella burocracia que no está acostumbrada a que su desempeño laboral sea sometido al escrutinio según criterios de eficiencia en el servicio público. Por cierto, entidades emblemáticas como el BCR, SUNAT, CGR, Congreso, entre otras, prefirieron perpetuarse en el régimen laboral privado, dando el mal ejemplo, ya que otras pugnan por lo mismo.

La crisis por la que atraviesa el empleo público es tal, que unos proponen la reestructuración de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), otros simplemente su desaparición[17]. Como se sabe, dicha entidad fue creada el año 2008, mediante el Decreto Legislativo n.° 1023, como ente rector del sistema administrativo de la gestión de personal nacional, a fin de reordenar el talento humano en el Estado, cuyas opiniones, directivas e informes en estos dieciséis años de funcionamiento han dado muestras de profesionalismo, no obstante que podamos discrepar de ellas. Asimismo, se reimplantó la segunda instancia administrativa externa a las entidades públicas, cuyos tribunales vienen resolviendo en materias de acceso al servicio civil, evaluación, progresión en la carrera, régimen disciplinario y terminación de la relación de trabajo; y, se le encargó además administrar el cuerpo de gerentes públicos.

No obstante, lo anterior, se le critica a SERVIR que en "Sus 16 años de existencia sin mayores resultados en dicho proceso muestran que su estrategia no ha funcionado para avanzar en la reforma del empleo público." (Ku, 13 de mayo del 2024, p. 12). Definitivamente, la reforma del estado peruano de tercera generación no puede ser parcial o superficial, sino una integral, articulada, profunda y sostenible, sin el cual, los esfuerzos esporádicos y aislados de mejora continua en el sistema de personal público, son insuficientes. Por ende, se reclama una firme voluntad política de las máximas autoridades estaduales en colaboración de poderes, para que tal reforma sea una política de Estado de permanente aliento, tanto más si deseamos integrarnos a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

De ahí que, urge un cambio de enfoque sobre el empleo público, empezando por una evaluación general de la burocracia respetando el debido proceso, y separando a quienes no merecen seguir en la administración pública, y los que

17 Según los proyectos de ley n.° 7103/2023-CR, 7267/2023-CR y 7156/2023-CR.

merezcan continuar deben hacerlo unificados en el régimen del servicio civil, con una política salarial atractiva; luego, "se deben sincerar las relaciones de trabajo en el Estado, así como respetar los derechos laborales de los servidores civiles. Solo con esto se podría dar paso a una regulación adecuada en el sector estatal que sancione, por ejemplo, el uso desnaturalizado de la contratación temporal, las inequidades salariales, las prácticas antisindicales y los obstáculos a la negociación colectiva" (Ku, 13 de marzo de 2024, p. 12). Ciertamente, que habrá muchas más recomendaciones sobre el particular, pero que desbordan el propósito de esta ponencia.

V. NORMATIVA CONVENCIONAL Y NACIONAL SOBRE EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

A continuación, un breve recuento de los textos normativos, empezando por las cláusulas convencionales respecto al derecho de acceso a la función pública, consagrado en el artículo 25.c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que prevé: "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones […], y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: […] c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.". Por su parte, el artículo 23.1.c. de la Convención Americana de los Derechos Humanos prevé que "Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país."

En sede nacional, por todos los antecedentes, solo citamos el Decreto Ley n.º 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, de fecha 29 de mayo de 1950, el cual en su artículo 22.f) establecía que: "Para ingresar como empleado permanente a las dependencias estatales se requiere", entre otros requisitos, "Presentarse y ser aprobado en el concurso sobre las materias que determinan los Reglamentos de las respectivas Reparticiones", asimismo, en su artículo 30.b) previó que "Para obtener un ascenso, se requiere", como condición, "Haber sido aprobado por concurso".

Actualmente, rige el capítulo IV "de la función pública" de la Constitución Política de 1993 (artículos 39° a 42°), que contiene determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos, remitiéndonos a la ley en cuanto a la regulación del acceso al servicio civil o carrera administrativa. Empero, citamos la preconstitucional Ley de Bases de la Carrera Administrativa y

de Remuneraciones del Sector Público, emitido por el Decreto Legislativo n.° 276 (6.3.1984), en cuyo artículo 12.d) estableció que, es requisito para ingresar a la carrera administrativa aprobar el correspondiente concurso de admisión.

Es más, el artículo 28º del reglamento de la ley aprobado por el Decreto Supremo n.° 005-90-PCM, es categórico al establecer que: "El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición."

Por otro lado, el artículo 5° de la Ley n.° 28175, Ley marco del empleo público (19.02.2004), reguló que "el acceso […] se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas postulantes", sin hacer distingos entre nombrados o contratados.

Será recién con el artículo III. d) de la Ley n.° 30057, Ley del Servicio Civil, que se erige a principio el mérito laboral, también, el Decreto Legislativo n.º 1057 que regula el RECAS, lo incluye con tal categoría jurídica en su artículo 1º, ya que "tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública."

VI. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES Y LA DEFENSA DEL PRINCIPIO DEL MÉRITO

Apréciese, entonces, que el principio del mérito es transversal en las relaciones laborales en el sector público, su defensa y eficacia ha sido asumida por las altas cortes, cuya jurisprudencia emblemática comentamos a continuación.

1. Tribunal Constitucional

En principio, destacamos la sentencia recaída en el Exp. n.° 05057-2013-AA, precedente "Huatuco", al establecer que, frente a la desnaturalización del contrato modal en el régimen laboral privado, solo cabe la reposición en el trabajo, si el servidor público ingresó a laboral mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, caso contrario, únicamente, podría pretender la indemnización por despido arbitrario.

También, debemos citar el fundamento de lo resuelto en el Exp. n.° 00013-2021-PI/TC, que: "24. Con relación al acceso a la función pública, este Tribunal tiene resuelto que se trata de un «derecho fundamental» cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (Sentencia 00025- 2005-PI/TC y 00026-2005-AI/TC, fundamentos 42 y 43): a) Acceder o ingresar a la función pública; b) Ejercerla plenamente; c) Ascender en la función pública; y d) Condiciones iguales de acceso. […]". Incluso, en dicha sentencia nos advierte de lo siguiente:

> "37. Generalmente se accede al empleo público mediante concurso público de méritos que se haya regido por los principios de igualdad de oportunidades, de meritocracia y de capacidades de las personas. Una fórmula de acceso contraria a este diseño contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y, además, como se ha advertido supra, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único (Ley del Servicio Civil) para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del país."

Seguidamente, traemos a colación el fundamento 51 de las Sentencias 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, ya que cumple con diferenciar dos grupos ocupacionales en la administración pública, estos son: "i) función pública representativa, que se refiere a los cargos o funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionados con el ejercicio del derecho a ser elegido, contemplado en el artículo 31 de la Constitución; y ii) función pública no representativa o profesionalizada, que ejercen todos los servidores públicos de los diversos niveles de la administración del Estado (central, regional y local), de los poderes del Estado y de toda institución pública en general"[18].

No obstante, para ambos sectores les alcanza el principio del mérito, con la diferencia que para el primero, serán los electores quienes disciernan ante las urnas sobre los méritos y deméritos del candidato a elegir; en cambio, para el segundo sector laboral, integrado por las y los trabajadores ordinarios o plana profesional y técnica, sea en la condición de directivo, funcionario o servidor civil, será el empleador el obligado a brindarles un tratamiento meritocrático, en condiciones de igualdad, de los derechos de acceso, ejercicio pleno y ascenso en la función pública.[19]

18 Fundamento 51 de las Sentencias 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

19 Fundamento 14 de la Sentencia 00029-2018-PI/TC.

Entonces, ingresar a la carrera pública o al servicio civil en virtud del mérito demostrado en concurso público, trae como consecuencia alcanzar de inmediato el derecho a la estabilidad laboral de entrada, sin el cual no es posible el goce de ciertos derechos y beneficios que le concede la ley, a quien es nombrado en un determinado nivel remunerativo y grupo ocupacional. Por lo demás, el nombramiento de personal facilita el ejercicio de los derechos colectivos de trabajo, que, a su vez, es fuente de otros beneficios y prerrogativas que nacen de la convención colectiva, con las garantías que prevé la Convención n.° 151 de la OIT, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública del año 1978, y la Ley n.° 31188, Ley que regula la negociación colectiva en el Sector Público.

2. Poder Judicial

En la justicia ordinaria, debemos destacar el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año 2022, que en su acuerdo 2.1, amplía los alcances del precedente "Huatuco", para aquellos trabajadores que suscriban contrato CAS antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley n.° 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021, y que no hubieran ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante, pese al CAS indeterminado que los vincula. Vale decir, si pierden el empleo por una decisión arbitraria del empleador, sólo podrán pretender la indemnización que corresponde al RECAS, y no así su reinstalación laboral, los que sí podrían demandarlo aquellos que ingresaron por concurso en un CAS indeterminado. Sin embargo, en el tema 2.2 de dicho pleno, se acordó que "El precedente constitucional 5057-2013-PA/TC JUNÍN, precedente Huatuco, no se aplica cuando: e) El trabajador esté comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, o el trabajador contratado invoque la aplicación de la Ley 24041." Esto último, es concordante con el acuerdo 2.1.3. del II Pleno Supremo Laboral, que estableció lo siguiente:

> "**TEMA N° 02:** Desnaturalización de los Contratos. Casos Especiales: Contrato Administrativo de Servicios (CAS)
> 2.1. ¿En qué casos existe invalidez de los contratos administrativos de servicios?
> **El Pleno acordó por mayoría:**
> Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos:
> 2.1.3. Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta."

Tal acuerdo, aplica para el trabajador que laboró más de un año en labores permanentes y luego celebró un CAS que lo encubre, por tanto, este devendría en inválido ya que a aquel le alcanzaba el derecho a la estabilidad laboral de salida al amparo del artículo 1° de la Ley n.° 24041, al estar inmerso en una relación laboral a plazo indeterminado.

Ahora último, la Casación Laboral n.° 32846-2022 Huánuco, fruto del primer pleno casatorio de carácter vinculante, que se realizó al amparo del artículo 40° de la Ley n.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en virtud del cual la segunda Sala Constitucional y Social Transitoria, convocó a los magistrados de la cuarta Sala, a debatir sobre la problemática que atraviesa el empleo público peruano, desarrollando la doctrina jurisprudencial sobre el principio del mérito en la función pública, no obstante que se trataba sobre la contratación o no de los obreros municipales en el RECAS, como una muestra de ello citamos su fundamento destacado:

> "48. Este régimen laboral especial, por tanto, coexiste con los otros dos regímenes laborales generales que regulan el empleo público en el Perú (Decreto Legislativo n.° 276 y Decreto Legislativo n.° 728). Su origen se remonta a la política de Estado, mediante la cual se buscaba la erradicación y/o reducción de la informalidad laboral en la Administración pública, agravada en los años noventa cuando, a través de las leyes de presupuesto, se permitía implícitamente la contratación de personal subordinado en las entidades del Estado, mediante contratos de servicios no personales (SNP) o contratos de locación de servicios, y se prohibió a la par la contratación de personal asalariado, los ascensos, las mejoras remunerativas, entre otros[3]. Con la implementación del CAS, el Estado buscaba instaurar un régimen laboral especial para la contratación de este personal subordinado pero precarizado, reconociendo los derechos laborales mínimos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, aunque desconociendo parcialmente los beneficios laborales de origen legal previstos en el Decreto Legislativo n.° 276 y el Decreto Legislativo n.° 728, tales como las gratificaciones semestrales, la compensación por tiempo de servicios, entre otros."[20]

En cuanto a las tendencias jurisprudenciales en el PJ, han oscilado entre una protección extensiva, restrictiva y ponderada de los derechos de las y los trabajadores protegidos por el artículo 1° de la Ley n.° 24041, y que a continuación explicamos.

20 En: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/05/Casacion-Laboral-32846-2022-Huanuco-LPDerecho.pdf

2.1. Tendencia jurisprudencial extensiva total de derechos

Esta posición, sostiene la tesis de la igualdad de trato de los "contratados permanentes" con los nombrados, por tanto, le otorga sin límites los mismos beneficios y derechos que el orden jurídico consagra a favor del personal nombrado, según los artículos 2.2 y 26.1 de la Constitución. Un ejemplo de ello, es la Casación n.º 26581 – 2017 DEL SANTA de 24/11/2022 ponente Dra. Álvarez Olazábal, que reconoció el derecho a la demandante de percibir a su cese, la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), pese a su condición de contratada, argumentando en el párrafo último de la considerativa decimoprimera, "Por consiguiente, la Compensación por Tiempo de Servicios, si bien debe ser otorgada a la demandante al ser servidora pública contratada, esta debe hacerse efectiva recién al cese de sus labores, es decir al final del vínculo laboral con la entidad emplazada", no obstante que el artículo 54.c) del Decreto Legislativo n.º 276, prevé que no le correspondería, ya que solo alcanza al nombrado.[21]

Por lo demás, ampara la pretensión indemnizatoria por haber sufrido el despido el "contratado permanente" y toma como referencia las remuneraciones y beneficios dejados de percibir por el tiempo que duró el desempleo a fin de liquidar el lucro cesante. Es decir, se aúna al criterio jurisprudencial adoptado en el tema 2 del Plenos Jurisdiccional Nacional Laboral 2019.

2.2. Tendencia jurisprudencial restrictiva de derechos

Sin embargo, desde la otra orilla, se ha postulado una protección mucho más relativa de los derechos que le corresponden a los "contratados permanentes", pues, mediante interpretaciones restrictivas le niegan los beneficios que le podrían corresponder; por ejemplo, en la Casación n.° 3316-2018 LIMA NORTE del 22/07/2021 aparece el voto en discordia del Dr. Linares San Román y Dra. Ubillus Fortini, que opinan por no casar la sentencia de vista que revocando la apelada declaró improcedente la demanda, en la que el trabajador solicita durante la vigencia de su relación laboral, la desnaturalización de los

21 Artículo 54.- Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos: c) Compensación por Tiempo de Servicios: Se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios. En caso de cese y posterior reingreso, la cantidad pagada surte efecto cancelatorio del tiempo de servicios anterior para este beneficio.

contratos de locación de servicios que encubrirían su contrato de trabajo a plazo indeterminado, y se le declare que está protegido por el artículo 1° de la Ley 24041. Sin embargo, dichos magistrados consideraron que sería condición necesaria, que la parte actora tendría que haber sido cesada o despedida para que pueda recurrir al Poder Judicial, mientras tanto es improcedente el pedido de tal reconocimiento.

Así también, en otros casos, a los "contratados permanentes" no le otorgan los incentivos CAFAE, la compensación económica por vacaciones no gozadas, reduciendo su derecho a acumular solo dos periodos para su goce físico, caso contrario, lo perderían; tampoco, ampara la pretensión indemnizatoria por el despido que sufrió el "contratado permanente", entre otros beneficios, que desarrollamos en el acápite siguiente.

Esta corriente jurisprudencial ha sido adoptada por algunos jueces y juezas de ciertas cortes superiores, como fue el caso de la sala civil de Iquitos, que en su sentencia de vista[22] contenida en la Resolución n.º 18 (15/03/2023) recaída en el Exp. n.º 00336-2019-0-JR-CA-02, que revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda, pese a que se trataba de una madre embarazada que venía trabajando por más de dos años en labores permanentes, justificando su decisión con la extensión del precedente "Huatuco", para los "contratados permanentes" que demandan la protección del artículo 1º de la Ley n.º 24041, y como quiera que dicha trabajadora no ingresó por concurso, entonces, no tendría derecho a la reinstalación en el empleo.

2.3. Tendencia jurisprudencial ponderada

Actualmente, la corriente jurisprudencial en la suprema corte se decanta por una posición intermedia, esto es, se aleja de la protección absoluta que liquidaría el principio del mérito y permitiría un incentivo perverso en el empleo público, pues, perdería sentido el esfuerzo personal de los ciudadanos de ganar un concurso público de méritos, si a la postre el que accede al empleo en el Estado, mediante un contrato desnaturalizado y que ingresó sin concurso y por recomendación directa, tendría los mismos derechos que uno

22 Cabe advertir que, la jueza superiora Carrión Ramírez, expresa su discordia con el voto de la mayoría, y es de la opinión de confirmar la sentencia apelada que declara fundada en parte y ordena la reposición de la demandante. Dirigirse al final de la ponencia para descargar la resolución mediante código QR.

que aprobó con puntaje ganador los exámenes de conocimiento, evaluación curricular, entrevista personal y se sometió a la prueba psicológica, y que para ello ha obtenido grados académicos, capacitaciones o acumulado con dedicación experiencia laboral.

Empero, dicha tendencia se distancia, también, de aquella otra postura jurisprudencial de relativizar su protección, al extremo de negar derechos a los "contratados permanentes", y menos a los que tienen vínculo laboral vigente, de resolverles la incertidumbre jurídica de definir su régimen laboral, indebidamente calificado por el empleador como de locación de servicios, contratación temporal o suplencia.

En ese sentido, la posición jurisprudencial moderada, por ejemplo, reconoce que al "contratado permanente" le alcanza los derechos de los aguinaldos y la escolaridad que otorga cada año el supremo gobierno; así también, la compensación de una remuneración mensual por las vacaciones no gozadas, sin importar los años transcurridos desde que ingresó a trabajar.

Asimismo, declara desnaturalizado los contratos de locación de servicios de los demandantes con vínculo vigente, y luego de transcurrido más de un año en labores permanentes, invalida los CAS que lo encubren; también, desnaturaliza los contratos de suplencia que no indican a la persona suplida o cuando esta tiene extinta su relación laboral; considera las interrupciones tendenciosas como meras suspensiones de la relación laboral; e incluye en el fuero de maternidad a las trabajadores de este sub régimen laboral. Sin embargo, dicho criterio jurisdiccional, no les otorga la CTS, los incentivos del CAFAE salvo las excepciones por otorgamiento del empleador o convenio colectivo, menos la homologación de un contratado con el nombrado, salvo que demande el nivel remunerativo que le corresponde según la función que realiza, de acuerdo a los instrumentos de gestión de la entidad demandada. Por último, ampara la pretensión indemnizatoria por el despido ilegal, pero en montos moderados.

En suma, el fundamento de distinción remunerativa y de beneficios entre contratados y nombrados, radica en que el personal "contratado permanente", mantenga su expectativa de lograr su nombramiento mediante un concurso público. Somos de la opinión, que esta tendencia jurisprudencial moderada, contribuye a que la Corte Suprema cumpla su finalidad nomofiláctica de defensa del orden jurídico, en particular, del principio de mérito en el acceso a la

función pública, conforme al artículo 15° del Decreto Legislativo n.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.[23]

A continuación, exponemos los criterios jurisprudenciales desarrollados, en la defensa del principio del mérito, empero, en concordancia práctica armonizadora con el derecho a la continuidad en el empleo, el principio de causalidad y el de primacía de la realidad en la tipificación de los elementos del contrato de trabajo y los requisitos de cualidad y temporalidad que prevé el artículo 1° de la Ley n.° 24041, así como, de las excepciones que alude su artículo 2°.

VII. CORRIENTES JURISPRUDENCIALES EN LA APLICACIÓN DE LA LEY N.° 24041

Recordemos, que los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley n.° 24041, para alcanzar la estabilidad laboral de salida, y no ser cesado sino por causa legal y mediante un debido procedimiento disciplinario, son los siguientes:

- **Requisito de cualidad**: Haber realizado labores de naturaleza permanente;
- **Requisito de temporalidad**: Más de un (1) año ininterrumpido de servicios; y
- **Excepciones**: No estar incurso en los supuestos previstos en su artículo 2°.

Tales excepciones alcanzan a los servidores públicos contratados para desempeñar:

- Trabajos para obra determinada;
- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada;
- Labores eventuales o accidentales de corta duración; y

23 Artículo 15.- La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, **previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante**, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal. (Destacado nuestro)

- Funciones políticas o de confianza.

Antes bien, es menester destacar que, el principio de primacía de la realidad, resulta clave para resolver este tipo de controversias, pues, "los instrumentos donde consta la celebración de contratos civiles, mercantiles o de cualquier otra naturaleza, no tienen más que un valor probatorio de presunción, el que puede perderlo si al verificarse lo ocurrido en la práctica se demuestra que la suscripción de dichos documentos ha servido de fraude o simulación orientados a eludir el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación laboral." (Arévalo, 2023, p. 104)

Cabe advertir que, el análisis jurisprudencial que realizamos es a título personal y en modo alguno compromete la opinión del Colegiado al que pertenecemos.

1. Límites de la protección y no ingreso por concurso

La **Casación n.° 1308-2016 DEL SANTA** del 19/10/2017, estableció como precedente judicial vinculante, que la Ley n.° 24041 reconoce a quienes se encuentran laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesado sino por causa legal y mediante el procedimiento previo estipulado en el Capítulo V del Decreto Legislativo n.° 276. Lo que no significa que el actor alcanzó el derecho a ingresar a la carrera pública. Además, indica que no es exigencia para la aplicación de tal protección, que el servidor entre a laborar mediante concurso público. Criterio este que reitera la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema en la **Casación n.º 31505-2022 SULLANA** de 11/04/2024 ponente Dr. Calderón Puertas, al fundamentar lo siguiente:

> "**4.3.** El artículo 1 de la Ley N.° 24041 no tiene como objetivo incorporar a los trabajadores contratados a la carrera administrativa, sino protegerlos contra el despido arbitrario que pudieran sufrir, para lo cual deben acreditar que cumplen con los siguientes requisitos: i) haber realizado labores de naturaleza permanente; y, ii) que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido; cuyo cumplimiento importa su reincorporación al cargo que venía desempeñando antes de su cese o a otro de similar nivel o categoría, sin que ello implique su ingreso a la carrera pública."

2. Interrupciones tendenciosas y su incidencia en el requisito de temporalidad

La Casación n.° 5807-2009 Junín del 20/03/2012 ponente Dr. Arévalo Vela, estableció como precedente judicial vinculante al amparo del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, la regla interpretativa siguiente:

> "**Octavo.-** Interpretación de esta Sala Suprema.-
> Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es el siguiente: "Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no **afectan el carácter ininterrumpido** de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma."[24]

En efecto, en la administración del personal "contratado permanente" se observa que en lugar, de otorgarle vacaciones luego de cumplido el año de labor, procede el empleador a dar por concluido el servicio para retomarlo después de cumplido el mes, lo que califica como interrupción tendenciosa. Sucede, también, que con el propósito de impedir la protección a favor del trabajador de la estabilidad laboral de salida, a fin que nunca logre prestar más de un año de servicios de modo ininterrumpido, se busca eludir el requisito de temporalidad, siempre que tales lapsos no superen razonablemente ciertos días calendarios, en cada momento de suspensión del trabajo. Sin embargo, si se aprecia interrupciones no tendenciosas y que son propias de los servicios intermitentes que habría prestado el trabajador, entonces, no le alcanza dicha protección.

Este criterio, se reitera en las Casación n.° 1403-2020 (Dra. Tello) TUMBES del 19/10/2023 y en la Casación n.° 25823-2019 (Dr. Toledo) JUNIN del 06/09/2023, en la que se discierne si el contratado permanente supera el año, las interrupciones posteriores podrían calificar de tendenciosas. En efecto, en la considerativa décimo sétima, cuarto párrafo, se indica que: "se puede apreciar que la demandante en un primer periodo, superó el año continuo de

24 En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_jurisprudencia_sistematizada/as_suprema/as_servicios/as_jurisprudencia_vinculante/as_contencioso_administrativo/as_precedentes_vinculantes/

labores de naturaleza permanente (un año y diez meses), concluyéndose que la misma ya se encontraba bajo la protección del artículo 1° de la Ley N.º 24041; evidenciándose que, con posterioridad, la entidad demandada efectuó cortes de labores de manera sistemática, concluyendo que dichos cortes son tendenciosos, con la finalidad de que la demandante no pueda ser pasible de aplicar la norma" en cuestión.

No obstante, apreciamos que en la impartición de justicia en cuanto a calificar el cumplimiento del requisito de temporalidad, es preferible analizar caso por caso. Sobre este particular es ilustrativo citar de la Casación n.° 5807-2009 JUNÍN de 20/03/2012, la considerativa siguiente:

> "Quinto. Que, en relación a la frase del artículo 1° de la Ley n° 24041, en que se dice: "...que tengan más de un año ininterrumpido de Servicios..."; es necesario interpretar qué debe entenderse por "servicios ininterrumpidos", pues, la lectura de dicho texto nos llevaría a entender que son aquellos que no han sufrido interrupción de ninguna clase y por lo tanto la simple solución de continuidad que se hubiese producido, aunque fuera por solo un día, constituiría motivo para que el trabajador no gozara del derecho a permanecer en su empleo; sin embargo, dicho criterio no es aplicable al Derecho del Empleo Público, cuando a través del mismo se pretende violar derechos laborales de rango constitucional como es el derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en su modalidad de no ser despedido sino por causa justa."[25]

Por último, tenemos la Casación n.° 2739-2020 CUSCO del 26/10/2023, ponente Dr. Corrales Melgarejo, sobre cortes tendenciosos citamos la considerativa: "Décimo Séptimo. De lo antes expuesto se evidencia que el accionante prestó servicios para la entidad demandada por más de 01 año, con algunas pequeñas interrupciones que no afecta su carácter continuo (de 8 y 17 días), puesto que estos escasos días de interrupción entre un periodo y otro (esto es del 01 de enero al 08 de enero de 2017 y del 01 de enero al 17 de enero del 2018), no es considerado como una interrupción que obligue a denegar la aplicación de la Ley N.° 24041", por lo que deben interpretarse como meras suspensiones de la relación laboral a la luz del principio de continuidad en el trabajo.

25 En: https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Cas.-Lab.-005807-2009-Junin-LP.pdf

3. Alcance de los Convenios Colectivos al personal "contratado permanente"

Recordemos, que el IX Pleno Supremo Laboral 2019, en su acuerdo 2, estableció: "En caso el trabajador haya estado imposibilitado de afiliarse a un sindicato debido a que formalmente no existía un vínculo laboral con el empleador, una vez declarada la existencia de una relación laboral dentro del proceso judicial respectivo, corresponde otorgarle al trabajador los beneficios pactados en los convenios colectivos y/o laudos arbitrales económicos, tomando en cuenta los siguientes parámetros:

- En caso el trabajador siga laborando para el empleador, deberá decidir a qué sindicato se afiliará, a fin de que se pueda determinar qué convenios y/o laudos arbitrales le puedan corresponder.
- En caso el trabajador ya no continúe laborando para el empleador, se le deberá reconocer todos los beneficios laborales pactados en convenios colectivos y/o laudos arbitrales suscritos por el sindicato que escoja."

La Primera Sala Constitucional y Social Transitoria, siguiendo tales directrices, en la Casación n.° 22534-2019 (Dra. Tello) AREQUIPA del 15/08/2023, extendió a un trabajador contratado permanente, los beneficios económicos de los convenios colectivos de cierto sindicato, al cual no pudo afiliarse por encontrarse sometido a un contrato civil desnaturalizado y, además, despedido del trabajo, veamos:

> "**DÉCIMO SÉPTIMO.** La disparidad advertida tiene una suerte de sustento en lo expresado por la propia demandada, que niega el pago de aquellos beneficios porque el actor no prestó servicios efectivos durante los años en los que se celebraron los mencionados convenios; no obstante ello, se debe tener presente que dicha situación fue generada por el propio accionar de la emplazada, ya que al ejercer como entidad empleadora ejecutó un despido arbitrario en abril de 2009, hecho que fue corregido en un proceso judicial (expediente 2853-2009), y luego del cual, el actor pudo reincorporarse recién a partir del 02 de setiembre de 2013, conforme a lo indicado en el décimo segundo considerando.
>
> **DÉCIMO OCTAVO.** Siendo ello así, es ilógico que la reposición del demandante se realice en clara desventaja en comparación con los demás trabajadores, pues tratándose de incrementos generales y que son de carácter permanente, resulta razonable que los conceptos peticionados, que ascienden a S/ 225.87 mensuales, sean considerados desde su fecha de reincorporación, tal y como ha sido establecido por las instancias de mérito."

En esta otra CASACIÓN n.° 15147-2019 HUAURA de 11/05/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, se aplicó lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Supremo Nº 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, vigente en ese entonces, esto es, que el sindicato mayoritario representa a todos los trabajadores, afiliados o no, contratados o nombrados, salvo que las cláusulas delimiten su alcance y se trate de un sindicato minoritario, veamos la motivación desarrollada:

> **VIGESIMO.** Estando a lo señalado, se puede apreciar a páginas 309 a 379, los Convenios Colectivos de los años 2007 al 2012, suscritos por la municipalidad demandada y el Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad Provincial de Barranca – SITRAMUN-Barranca, el cual es el Sindicato mayoritario de la entidad demandada (hecho que no ha sido negado por la demandada), por lo que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical que goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores se puede extenderse los efectos del producto negocial de este sindicato a los no afiliados, salvo disposición en contraria expresa en el propio convenio colectivo; siendo ello así, corresponde los incrementos remunerativos y el pago de reintegro de beneficios económicos en aplicación de los convenios colectivos de los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012 al demandante, los cuales serán determinados en ejecución de sentencia."

4. Beneficios sociales del personal protegido por la Ley N.° 24041

Al tener la condición de "contratados permanentes" y no de nombrados, les alcanza los beneficios de la remuneración vacacional, asignación por escolaridad y aguinaldos o gratificaciones por julio y diciembre, más no así la CTS según prevé el artículo 54.c) del D. Leg. n.° 276, así también, no tienen derecho a los estímulos económicos del CAFAE, conforme a su artículo 48°[26], salvo que por Convenio Colectivo o decisión del propio empleador, se extiendan tales beneficios a los "contratados permanentes". Sobre lo primero, advertimos que el artículo 9.2.b) de la Ley n.° 31188, Ley de Negociación Colectiva del Sector Estatal, no hace distingos respecto a los trabajadores que alcanzaría lo pactado por la organización sindical mayoritaria legitimada, salvo que se trate de un sindicato minoritario.

26 Artículo 48.- La remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece.

En cuanto, a que no hay equiparación absoluta de derechos entre los "contratados permanentes" y los nombrados, en defensa del principio del mérito, cabe citar la Casación n.° 4069-2018 JUNIN de 17/08/2021 ponente Dra. Ubillus Fortini, a saber:

> "Vigésimo tercero: [...] el demandante a pesar de adquirir la condición de trabajador contratado permanente de la entidad demandada no cumple con el requisito necesario para que pueda percibir los mismos beneficios que un trabajador nombrado bajo el régimen del D. Leg. N.° 276, debido a que no ha ingresado por concurso púbico conforme señala la norma[27], ni ha tenido una evaluación previa favorable"[28]

En el caso siguiente, se podrá apreciar que mediante la Casación n.° 4702-2020 LIMA de 08/11/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, a un trabajador demandante se le otorgó la compensación económica por las vacaciones no gozadas, pero no la CTS, estimemos:

> "**VIGÉSIMO.** Siendo ello así, y atendiendo a las particularidades del caso, podemos mencionar que, el demandante nunca tuvo la oportunidad de coordinar con su empleador el goce de su derecho vacacional, a tal extremo, que la entidad tampoco reconocía el vínculo laboral entre julio del 2001 y diciembre del 2011, contrariamente a ello, la emplazada pretendía hacer prevalecer la aparente relación civil (y luego CAS), sin que se genere beneficio alguno para la parte más débil en este tipo de casos, situación que resulta atribuible a la empleadora, por lo que, la justificación empleada para evadir el pago del concepto analizado no puede ser admitida por esta Sala Suprema.
> **VIGÉSIMO QUINTO.** Conforme a los señalado en el artículo 54 literal c), del Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en el régimen de la carrera administrativa, el beneficio de la CTS corresponde ser otorgada a los funcionarios y servidores públicos que tengan la calidad de "nombrados" y que se encuentren bajo el régimen público regulado por la citada norma, una vez concluida la vinculación con la entidad, es decir, al cese, y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa. Por lo tanto, conforme a lo establecido por el artículo 54 literal c) del Decreto Legislativo N.° 276, y al criterio emitido por

27 Artículo 12.- Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa: […] d) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; […]

28 Artículo 15.- La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal.

> el Tribunal Constitucional, se concluye que el pago de la CTS, es únicamente para los trabajadores nombrados de dicho régimen laboral, más no así para los contratados como es el caso del demandante."

5. A los contratados permanentes no les alcanza los incentivos CAFAE

Siguiendo la línea de protección ponderada del personal "contratado permanente", es que en la Casación n.° 8510-2020 PIURA de 16/11/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, se declaró infundada la casación de la parte demandante que impugnó las sentencias de mérito que le negaron acceder a los incentivos CAFAE, por la razón siguiente:

> "DÉCIMO TERCERO. En consecuencia, respecto a la pretensión de otorgamiento y pago de los incentivos laborales otorgados a través del CAFAE (canasta de alimentos, productividad y racionamiento), materia de análisis en el presente recurso de casación, corresponde señalar que de conformidad con lo establecido por el artículo 48 del Decreto Legislativo N.° 276, la remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva asignaciones y bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece, en tal sentido, el derecho al pago de incentivos, no le asiste a los demandantes por tener la condición de trabajadores contratados, y no de trabajadores nombrados, sin que ello sea motivo de discriminación ya que no toda desigualdad remunerativa es necesariamente discriminación salarial."

Ello, no obstante, es posible que por decisión unilateral del empleador o por pacto colectivo, se extienda estos beneficios a los "contratados permanentes".

6. Variación de puestos de trabajo impide valorar la labor permanente

Cuando el trabajador ha rotado de puestos de trabajo en distintas áreas y asumiendo diversas funciones, durante el tiempo de servicios prestados para la entidad pública, causa que no alcance el umbral del requisito de cualidad, de haber desempeñado por más de un año labores de naturaleza permanente. Al respecto, traemos a colación la Casación n.° 10154-2019 (Dr. Toledo) ANCASH del 21/03/2023, a saber:

> "**VIGÉSIMO TERCERO:** En tal virtud, se aprecia que la demandante no ha realizado funciones de naturaleza permanente que supere el año de servicios de forma ininterrumpida, por el contrario se aprecia que los cargos para los cuales fue

> contratada fueron como: a) Apoyo Técnico Administrativo en la División de Participación y Seguridad Ciudadana de la Gerencia de Servicios Públicos, por un periodo de 04 meses, 15 días; b) Técnico Administrativo en la división de participación y seguridad ciudadana de la gerencia de servicios públicos, por un periodo de 02 meses; c) Asistente Administrativo Sec. en la Gerencia de Administración y Finanzas, por un periodo de 05 meses; d) Notificadora en la Oficina de Registro Civil en la División de Servicios Sociales, por un periodo de 01 mes; y, e) Asistente Administrativo de la Oficina del Registro Civil en la División de Servicios Sociales, por un periodo de 02 meses; de lo cual se colige que no reúne el referido requisito de la labor de naturaleza permanente por más de un año.
>
> De lo expuesto, queda establecido que en el caso concreto se dio una situación particular, en tanto que la actora ejerció sus actividades en diversas áreas, desarrollando distintas funciones, por periodos que no superan el año, tal aseveración es corroborada con la remuneración percibida, la cual ha ido cambiando de acuerdo a la función realizada, conforme es de verse del cuadro desarrollado en el considerando vigésimo primero."

Sin embargo, en la Casación n.° 11832-2022 LA LIBERTAD del 16/01/2024 ponente Dr. Corrales Melgarejo, pese a que en este caso las instancias de mérito no le otorgaron el derecho a la estabilidad laboral de salida, alegando que la actora ha desempeñado varios cargos, empero, todos ellos ejercidos en la misma Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano de la demandada, el colegiado fue de la opinión que la trabajadora sí califica para alcanzar el requisito de cualidad, según se aprecia de la considerativa siguiente:

> "Vigésimo Quinto. Conforme a lo antes descrito se verifica que, respecto del primer y segundo periodo laborado, la accionante realizó labores como Secretaria en la Oficina de Proyectos y Desarrollo Urbano y Apoyo en Proyectos y Desarrollo Urbano, estas fueron realizadas siempre en la Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Víctor Larco Herrera, por un periodo en total de 4 años, 5 meses y 25 días, que no pueden ser calificadas como determinadas, temporales o eventuales, los mismos que se trata de labores de naturaleza permanente relacionadas al funcionamiento de la Municipalidad, sujetas a subordinación al ser propias de la emplazada, por lo que dichas funciones tiene naturaleza laboral, cumpliendo de esa forma la exigencia prevista en el artículo 1° de la Ley N° 24041;"

7. Requisito de temporalidad ante la ulterior contratación CAS

Es condición necesaria, para alcanzar la protección de la estabilidad laboral de salida, haber cumplido más de un año ininterrumpido de servicios en labores

de naturaleza permanente, antes de la subsiguiente celebración del CAS, caso contrario de no haber alcanzado la protección aludida, tal contrato CAS será válido y, por ende, no es de aplicación el acuerdo 2.1.3. del II Pleno Supremo Laboral, que estableció que se invalida, "Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta." Este criterio, ha sido recogido en la Casación n.° 9917-2019 LIMA de 21/03/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, en los fundamentos siguientes:

> "Décimo Quinto: [...] el demandante no ha acreditado haber desempeñado funciones de naturaleza permanente por más de un año en forma continua, ya que ha realizado funciones bajo contratos de locación de servicios por 06 meses y 14 días y en forma continuada laboró bajo Contratos Administrativos de Servicios hasta que se le comunicó la no renovación de los mismos.
>
> Décimo sexto: Siendo ello así, se concluye que al demandante no le asiste la protección del artículo 1° de la Ley N.° 24041, por lo que no se ha infringido dicha norma, por consiguiente corresponde declarar fundado el presente recurso de casación y declarar infundada la demanda."

Finalmente, en la Casación n.° 34453-2019 CAJAMARCA del 17.10.2023, ponente Dr. Corrales Melgarejo, igualmente, se resolvió que al no haber cumplido el año antes de celebrar el CAS, el tiempo laborado del demandante no se subsume en supuesto fáctico previsto en el artículo 1° de la Ley n.º 24041, ya que en este caso no cuenta el periodo prestado mediante CAS.

8. Reconocimiento de relación laboral a plazo indeterminado

La Corte Suprema ha discrepado en la interpretación del artículo 1° de la Ley n.° 24041, generándose dos criterios jurisdiccionales. La primera postura, defiende la tesis referida a que, el trabajador para demandar la protección de la estabilidad laboral de salida, previamente, debe ser despedido. Toda vez que, si viene laborando, en sede judicial no podría el demandante accionar dicha protección, al no cumplir con el mencionado requisito de haber sufrido un despido.

El segundo criterio es que, el trabajador con contratos desnaturalizados y viene laborando para la empleadora, puede pretender su reconocimiento como trabajador "contratado permanente" con relación laboral a plazo indeterminado, y con ello evitar que en el futuro sea despedido por conclusión del contrato inválido.

Tal discordia, se presentó en la Casación n.° 3316-2018 – LIMA NORTE, sin embargo, el actual colegiado 2024 tanto de la Primera como Tercera Sala Constitucional y Social Transitoria, tienen por opinión unánime el segundo criterio antes mencionado. Citamos los fundamentos destacados de ambas posiciones a continuación:

a) Criterio restrictivo: Casación n.° 3316-2018 LIMA NORTE del 22/07/2021, voto en discordia del Dr. Linares San Román y Dra. Ubillus Fortini, en su sexta considerativa fundamentan que: "lo establecido en el artículo 1° de la Ley n.° 24041 no permite que se emita un pronunciamiento judicial reconociendo la condición laboral de empleado a plazo indeterminado sujeto al régimen laboral de la actividad pública, como pretende la actora, dado que ello conllevaría, en la práctica, su incorporación sine die (sin plazo) a la carrera administrativa, lo que no resulta factible porque colisiona con la normativa glosada anteriormente que se encuentra regida por el Principio de Mérito." (lo puesto entre paréntesis es nuestro)

b) Criterio ponderado: Casación n.° 11784-2019 (Dr. Calderón) CAJAMARCA del 28/03/2023, fue de la opinión que se puede demandar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, invalidez del CAS u otro que encubra la relación laboral a plazo indeterminado, al amparo del artículo 1° de la Ley n.° 24041, no obstante que el actor tenga el vínculo laboral vigente.

Este reconocimiento del tiempo de servicios, le resulta necesario al trabajador porque tendrá efectos para la liquidación de los beneficios sociales a que tenga derecho, aparte de afirmar la estabilidad laboral como "contratado permanente", asimismo, podrá también sindicalizarse, luego que se desnaturalice la locación de servicios.

9. Excepciones de la protección

Respecto a los supuestos normativos del artículo 2° de la Ley n.º 24041, existe un común denominador en ellos, radicado en el carácter temporal o transitorio de la fuente del trabajo a la luz del principio de causalidad, por ende, las labores contratadas seguirían la misma suerte, no alcanzando la cualidad de permanencia, causando que el demandante no pueda acogerse al derecho a la estabilidad laboral de salida. Sin embargo, la casuística nos lleva a recordar el uso

indiscriminado de estos casos de excepción, buscando el empleador aparentar temporalidad o accidentalidad o labor en proyectos o cargo de confianza, para ocultar las labores permanentes.

De ahí, que la correcta aplicación de los principio de primacía de la realidad, causalidad y continuidad laboral, según las circunstancias e indicios que rodean el caso, utilizando las presunciones e inversión de la carga de la prueba, permitirá calificar jurídicamente la naturaleza del trabajo desempeñado por el actor, ya que en innumerables oportunidades las entidades del Estado, con la finalidad de justificar su defensa en sede judicial, han argumentado sin mayor sustento probatorio, que el trabajador demandante se encuentra inmerso en alguno de los supuestos del artículo 2° de la Ley N° 24041; empero, dilucidada en la etapa probatoria del proceso tal requisito de cualidad, y si aquel no lo cumple, y por el contrario, las labores y cargo ejercidos se subsumen en alguna causal de excepción, entonces, devendrá la demanda en infundada por improbada de conformidad con lo previsto en el artículo 200° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo. A continuación, para cada una de las causales de excepción, citamos la jurisprudencia siguiente:

a) Trabajos para obra determinada

En la Casación n.° 2739-2020 CUSCO de 26/10/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, fue declarado infundado el recurso interpuesto por la entidad demandada, ya que los trabajos que efectuó el actor no fueron para obras determinadas, sino que desempeñó una labor permanente, conforme se motiva en la considerativa siguiente:

> "Décimo Sexto. En el caso de autos, ha quedado establecido por la instancia de mérito como cuestión fáctica de relevancia jurídica, que la demandante conforme a su informe escalafonario ha desempeñado la labor de Profesional de Planta II (último cargo) desarrollando actividades que, si bien han sido ejecutadas en diversas obras, son inherentes a las funciones habituales de una gerencia y, por tanto, son funciones propias del Gobierno Regional del Cusco, especialmente de la oficina de la Gerencia de Desarrollo Económico; por tanto, no está comprendido dentro de las excepciones previstas por el artículo 2° de la Ley N.° 24041."

b) **Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada**

el primer supuesto, tenemos la Casación N° 4540-2015 MOQUEGUA de 20/09/2016, ponente Chumpitaz Rivera, cuya sumilla alude: "Es de aplicación el artículo 2° inciso 2) de la Ley N° 24041 en los casos que se advierta que el trabajador laboró para proyectos de inversión de duración determinada, debiendo considerarse que la relación laboral es de carácter temporal y no sujeta a la protección que otorga el artículo 1° de la Ley N.° 24041", en su motivación es de resaltar lo siguiente:

> "**Décimo Cuarto.** [...], en un primer periodo, el actor laboró para la demandada desde el uno de agosto de dos mil nueve al treinta y uno de diciembre de dos mil diez, en la condición de Residente de Obra, lo que se advierte de las copias de las planillas únicas de remuneraciones obrantes de fojas 96 a 101, y 160 a 169 de autos, en las cuales se precisa además que ha laborado en el Proyecto "Acondicionamiento de Áreas Verdes del distrito de San Sebastián", lo que se corrobora con el Informe N.° 444-URRHH-MDSS-2012 expedido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la entidad edil, de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, a través del cual se pone de conocimiento que el demandante ha laborado del uno de agosto de dos mil ocho al treinta y uno de mayo de dos mil nueve, y luego del uno de agosto hasta el treinta y uno de octubre de dos mil nueve, conforme al artículo 38° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM; información que se reafirma en el Informe N.° 341-URRHH-MDSS-2013 del doce de septiembre de dos mil trece, obrante a fojas 147.
>
> **Décimo Quinto.** En consecuencia, respecto a este primer periodo de labores, no cabe duda que nos encontramos frente a una relación de trabajo de carácter temporal, pues la documentación acompañada permite establecer que el demandante fue contratado para realizar labores en el Proyecto de Inversión "Acondicionamiento de Áreas Verdes del distrito de San Sebastián" como residente de obra; tal es así, que previa a dicha contratación, estuvo laborando bajo la misma modalidad en los Proyectos "Ampliación del Sistema de Abastecimiento de Agua Potable y Construcción de Letrinas en la C.C. Ayarmarca - Pumamarca" y "Mejoramiento del Sistema de Riego Belempata - C.C. Punacancha del distrito de San Sebastián", del uno de agosto de dos mil ocho al treinta y uno de mayo de dos mil nueve, como se aprecia de las copias de las planillas de pago de fojas 148 a 153 y el citado Informe N.° 444-URRHH-MDSS-2012; razón por la cual, su contratación debe considerarse de duración determinada en la medida que mantiene su vigencia de acuerdo al desarrollo y la finalización del proyecto, que, en el presente caso finalizó el treinta y uno de diciembre de dos mil diez, por lo que le es aplicable el supuesto

> de excepción establecido en el artículo 2° numeral 2) de la Ley N.° 24041, no pudiendo acogerse a la protección que otorga el artículo 1° de la Ley en mención."

Por otro lado, tenemos la Casación n.° 11153-2019 (Dra. Tello) CUSCO del 23/03/2023, que establece el criterio jurisprudencial referido a que, si la o el demandante realizó una misma función en distintos proyectos de inversión y califica como labor permanente de la entidad pública, causaría la protección del artículo 1° de la Ley n.° 24041, estimemos:

> "**DÉCIMO CUARTO.** Bajo ese escenario, se infiere que la parte demandante prestaba servicios adherentes a la estructura funcional de la oficina en mención, pues no se limitó o dedicó -en ningún momento- a un proyecto u obra en especial, por el contrario, sus funciones como evaluadora y proyectista abarcaban todos los trabajos asignados por el Director de la Oficina de Supervisión, Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión o el coordinador del área de evaluación y liquidación técnica, conforme se detalla en los informes y memorandos que obran en autos, en concordancia con las boletas de pago y contratos de trabajo.
>
> **DÉCIMO QUINTO.** Siendo ello así, podemos colegir que la actora prestó servicios de naturaleza permanente durante más de un ejercicio presupuestal (entre 2012 y 2016), superando ampliamente el año de forma ininterrumpida que exige la Ley N.° 24041, de modo tal que, resulta factible su protección contra el despido arbitrario, y con ello su reposición en el cargo de evaluadora desempeñado hasta antes de su despido, como trabajadora contratada; y por tanto, no se encuentra en ninguna causal de excepción prevista en el artículo 2° de la Ley N.° 24041, ni dentro de los supuestos del artículo 38° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N.° 276, resultando infundado este extremo del recurso de casación."

c) **Labores eventuales o accidentales de corta duración**

Esta causal nos remite a contratos de suplencia ante la eventualidad que, el titular de una plaza haya sido promovido o se encuentre de licencia, entre otras causas, que ocasiona la suspensión de la relación laboral, por tanto, la entidad empleadora está autorizada para realizar contratos de suplencia para cubrir temporalmente los servicios del suplido. Sin embargo, si no se cumple con tal condición, entonces, se produce su invalidez, por ejemplo, cuando el suplido ha renunciado

al trabajo, lo que fue el caso resuelto en la Casación N° 32229-2019 PASCO de 04/10/2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, a saber:

> **"VIGÉSIMO PRIMERO.** [...] la demandante fue contratada en la modalidad de suplencia originalmente en reemplazo del trabajador Jhoni Teodosio Ventura Rivadeneira al estar con Licencia sin goce de haber, por el periodo del 01 de abril al 31 de diciembre del 2015; sin embargo, mediante Resolución Directoral Regional Nº 185-2015-G.R PASCO-DRTC, de fecha 02 de setiembre del 2015, se acepta la renuncia del trabajador Jhoni Teodosio Ventura Rivadeneira, con eficacia a partir del 31 de julio del 2015; por tanto, a partir de dicha fecha la entidad demandada debió de efectuar la modificación del contrato de suplencia suscrito, ya que la causa objetiva del mismo era jurídicamente imposible de cumplir, sin embargo, a pesar de ello, mantuvo el vínculo laboral con la demandante hasta el término del mismo, e incluso continuo con varias prorrogas del mismo hasta el 15 de agosto del año 2016.
> Siendo ello así, se tiene por desnaturalizado el contrato de suplencia suscrito por el periodo del 31 de julio del 2015 al 31 de diciembre del 2015, y sumado al periodo en que desempeñó labores mediante prorrogas de este contrato desnaturalizado desde el 01 de enero al 15 de agosto del 2016 acumulan un periodo total de 1 año y 15 días, de lo cual se colige que la demandante cumplió con acreditar haber superado el año de servicios continuo para la entidad demandada, por tanto, reúne el segundo requisito."

d) **Funciones políticas o de confianza.**

No es común el primer supuesto de funciones políticas, empero, sí existen innumerables casos en cargos de confianza, como es de estimarse en la Casación n.° 9572-2009 LAMBAYEQUE de 19/06/2012, que estableció el criterio que el cargo de director en una municipalidad se subsume en el supuesto de funcionario de confianza para efectos del artículo 2.4 de la Ley n.° 24041, en cuya novena considerativa se justifica así:

> "**Noveno:** Tratamiento del Cargo de Confianza.
> Si efectuamos una breve reseña histórica de cómo el derecho laboral público ha regulado los cargos de confianza, encontraremos que el artículo 6° de la Ley N° 11377, modificado por la Ley N° 23333, estableció que los mismos serian determinados mediante Decreto Supremo, tal es así que se expidió el Decreto Supremo N° 036-A-83-JUS, el cual definió en su época, cuáles eran los cargos públicos de confianza; que posteriormente el Decreto Legislativo N° 276 en su artículo 2° hizo la

> distinción entre los funcionarios que desempeñaban cargos políticos o de confianza para considerar que los mismos no se encontraban dentro de la carrera administrativa; que la Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP de fecha dos de setiembre de mil - novecientos noventa y dos que aprobó el Manual Normativo de Personal N* 002-92-DNP en su numeral 3.1 reguló la designación de cargos de confianza, siendo el caso que el cargo de Director de una Municipalidad debe ser considerado de confianza con arreglo a lo previsto en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM;"[29]

Por su parte, la Casación N° 874-2010 DEL SANTA de 03/10/2012, ponente Dr. Arévalo Vela, tiene por sumilla:

> "La interpretación correcta del artículo 2° inciso 4) de la Ley N° 24041, debe ser la siguiente: No se encuentran amparados por la Ley Nº 24041 los servidores, propiamente funcionarios que realizan funciones políticas, entendiéndose por función política la que realiza un funcionario con poder de decisión, dirigida al logro de objetivos políticos; esta función la realizan quienes ejecutan actos de gobiernos de alto nivel; asimismo, no se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley N° 24041, los servidores que desempeñen cargos de confianza, entendidos éstos como aquellos ejercidos por empleados designados para laborar en relación inmediata con quienes detenta cargos políticos para labores de asesoría o apoyo; debiendo tenerse en cuenta además los criterios previstos en el artículo 12° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, cuyas opiniones e informes son presentados directamente a los funcionarios políticos, así como a los choferes, secretarias y personal de seguridad que laboran en contacto personal y directo con los Alcaldes, apoyándolos en su gestión".[30]

En efecto, para este caso concreto resulta de aplicación la calificación jurídica de personal de confianza, como bien se explica en el fundamento siguiente:

> "**Décimo Cuarto:** Que, sin embargo, se aprecia de autos que el cargo que a ocupó el actor fue el de seguridad de apoyo en la alcaldía, es decir, realizó labor de apoyo en contacto directo con un funcionario político como es el Alcalde Jaime Sánchez Cruzado por lo que su cargo resultaba ser de confianza; motivo por el que el nuevo Alcalde señor Eugenio Jara Acosta electo para el periodo dos mil siete dos mil diez como se verifica a fojas treinta y uno, tenía legalmente la

29 CIJ PJ (2013) Jurisprudencia Sistematizada Ejecutorias Vinculantes en Materia Laboral, Previsional, Procedimiento Administrativo General, Proceso Contencioso Administrativo Periodo 2006 - 2013, pp. 59 -65.

30 CIJ PJ (2013) Jurisprudencia Sistematizada Ejecutorias Vinculantes en Materia Laboral, Previsional, Procedimiento Administrativo General, Proceso Contencioso Administrativo Periodo 2006 - 2013, pp. 67 -74.

> potestad de no renovarle el contrato no pudiendo reclamar su readmisión en el empleo, pues, le resultaba aplicable lo previsto en el artículo 2 inciso 4) de la Ley N° 24041 y el artículo 12 inciso b) del Decreto Supremo N" 005-90-PCM."

Por lo demás, citamos la Casación n.º 08332-2021 LORETO del 22.11.2023 ponente Dr. Corrales Melgarejo, que trataba de un demandante que pide la estabilidad laboral absoluta al amparo del artículo 1° de la Ley n.° 24041, empero, según los hechos probados aquel ingresó con el alcalde de turno y salió al concluir su mandato, quien primero le asignó un puesto de jefatura, pese a que no tenía el perfil, pues, según su DNI solo tenía secundaria, luego le asignó un rol de coordinador, es decir, continuó con cierto nivel de responsabilidad administrativa, para al final de su periodo ponerlo como trabajador ordinario en un puesto de trabajo de apoyo administrativo. Al calificar jurídicamente los hechos, se utilizó la máxima de la experiencia que "todo alcalde ingresa al gobierno con su equipo de confianza", por tanto, ese equipo al concluir su mandato debe irse con el alcalde, sería lo justo a la luz del principio democrático de alternancia en el gobierno de las autoridades políticas de elección popular y sus equipos de gobierno; empero, este demandante quería quedarse como contratado a plazo indeterminado, alegando que trabajó por cuatro años en labores permanentes, teoría del caso que no acogió el Colegiado, por lo que actuando en sede de instancia declaró infundada su demanda.

Finalmente, debemos mencionar la Casación n.° 20571-2019 MOQUEGUA (Dr. Toledo) del 20/07/2023, cuyo criterio alude a que las funciones y el cargo de confianza deben estar en el ROF de la institución demandada, si no, no habría tal cargo y plaza de confianza. Así discernió el colegiado en las consideratívas siguientes:

> "**DÉCIMO NOVENO:** En tal orden de ideas, en el caso concreto, a través de este recurso de casación, este Tribunal Supremo debe evaluar si el demandante en su condición de 'Jefe de la Unidad Financiera', ejerció un cargo de confianza; para ello, es menester tener en cuenta las responsabilidades, obligaciones y funciones que desempeñó el trabajador en el cargo en el que fue asignado, debiéndose verificar además si en el Reglamento de Organización y Funciones de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones – Moquegua, se estableció que sus características, tengan la condición de confianza.
> **VIGÉSIMO CUARTO:** Ahora bien, del Reglamento de la Organización y Funciones de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones – Moquegua, obrante a fojas 42, se aprecia que, si bien la 'Unidad de Administración Financiera' es parte de la estructura de la 'Oficina de Administración', también es de

> verse que la unidad en mención, no ostenta ser un cargo de confianza, esto es, la propia entidad demandada no ha enmarcado el puesto de 'Jefe de la Unidad de Administración Financiera', dentro de los cargos de confianza, [...]"

10. Labores de apoyo no califican como permanentes

Existe la contratación bajo el régimen laboral público para funciones de naturaleza temporal y accidental, dicha modalidad se encuentra previsto en el artículo 38° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, a saber:

> "Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de:
> a) Trabajos para obra o actividad determinada;
> b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o
> c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo."

Debe entenderse que, los servicios prestados en esa condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa ni la protección que brinda el artículo 1° de la Ley n.° 24041, ya que ingresan en la excepción c) de su artículo 2°, esto es, que un servicio de apoyo es de naturaleza eventual o accidental.

Por el contrario, las labores de naturaleza permanente, son aquellas que son constantes e indispensables por ser inherentes a la organización y funciones de la entidad pública, así como a los servicios que brinda la misma, lo cual implica que el servidor debe haberse desempeñado en áreas de la entidad pertenecientes a su estructura orgánica funcional, relativa a la prestación de servicios públicos que brinda a la comunidad en el ámbito de su competencia, u otras similares o que importen el desarrollo de las mismas labores por un tiempo prolongado y continuado, con vocación de permanencia, y que irradian tal naturaleza al servicio prestado por el trabajador. Es por ello que, en la Casación n.º 18701-2017 ANCASH de 06/08/2020 ponente Dr. Yribarren Fallaque, se resolvió en el sentido siguiente:

"**DÉCIMO SEGUNDO:** Por último, en lo que concierne al año 2014, tan solo el periodo del 24 de noviembre al 31 de diciembre de 2014, ejerció labores en el cargo de Especialista en Gestión de Riesgos y Desastres, cargo que forma parte del Cuadro CAP- Cuadro de Asignación de Personal de la referida Municipalidad obrante a fojas 218, sin embargo, no supera el año necesario que refiere la norma, respecto al primer tramo del año en revisión, si bien a diferencia de los anteriores contratos no se precisa que fueron convocados para el cumplimiento de determinada meta o plan, se advierte que los cargos de verificador en defensa civil y apoyo administrativo verificador en defensa civil, no pertenecen al CAP-Cuadro de Asignación de Personal de la institución, por lo que se puede concluir las funciones ejercidas por el demandante no son de naturaleza permanente, máxime, si no se advierte mayor documentación que genere certeza al respecto; razones por las cuales la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa de las normas denunciadas; en consecuencia, las causales denunciadas por la entidad demandada deben ser declaradas fundadas."

11. Fuero de maternidad para la trabajadora contratada permanente

En la Casación N.º 29300-2019, CUSCO del 05/10/2023, ponente Dr. Corrales Melgarejo, el colegiado se pronuncia sobre un caso de una madre trabajadora vinculada a un contrato temporal en el régimen laboral público, que concluía un 31 de diciembre, sin embargo, la actora días antes solicitó licencia sin goce de remuneraciones por el periodo comprendido entre el 21 de diciembre al 8 de febrero del año siguiente, tras su delicado estado de gestación y amenaza de aborto, acreditado con informe médico, no obstante, su empleadora no le renovó el contrato y la dejó en el desempleo para el año nuevo.

Ante ello, la Sala Suprema, además, del derecho a la estabilidad laboral que le alcanzaba a la madre trabajadora conforme al artículo 1º de la Ley n.º 24041, reforzó su argumentación con la especial protección a que tienen derecho las mujeres en estado de vulnerabilidad debido a su condición de embarazo, y la prohibición de no discriminación por razón de sexo, por lo que declaró infundado el recurso de casación de la demandada.

En suma, dicha Sala Suprema ha perfilado una línea jurisprudencial uniforme, en la defensa del derecho a la continuidad en el empleo de aquellas mujeres embarazadas o en periodo de lactancia que ejercitaron su derecho reproductivo, al amparo de la super protección que consagra el artículo 23º de la Carta Magna a favor de la madre trabajadora.[31]

31 Para más información sobre esta tendencia jurisprudencial, recomendamos nuestro artículo inti-

12. Pretensión indemnizatoria

En cuanto, a la pretensión indemnizatoria por sufrir daños a consecuencia del despido y durante el tiempo que el trabajador perdió el empleo, pese a que estuvo protegido por el artículo 1º de la Ley n.º 24041, esta es procedente cuando se acumula a otras pretensiones en la acción contenciosa administrativa conforme al artículo 5.5 del TUO de la Ley n.º 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, aprobado por el Decreto Supremo n.° 011-2019-JUS; puesto que, si el actor lo postula como petitorio único, no obstante que pertenezca al Régimen Laboral Público (D. Leg. n.º 276 - Ley n.º 24041) o RECAS, corresponde que lo canalice mediante el proceso pertinente que regula la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, conforme al acuerdo del Tema 2 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2017.

Ahora bien, en sede casatoria contenciosa administrativa en materia laboral pública y en las instancias de mérito, se aprecia una tendencia jurisprudencial modulada de declarar fundadas las pretensiones indemnizatorias, empero, en montos moderados amparándose en el artículo 1332º del Código Civil[32]. Al respecto, no citamos alguna casación emitida por nosotros, ya que se encuentran en trámite.

Sin embargo, un segundo criterio restrictivo es de la opinión que tal pretensión indemnizatoria es infundada, pues, basta la reposición para resarcir el evento del despido laboral, y no habría más que indemnizar, toda vez que el artículo 1° de la Ley n.° 24041, no prevé tutela indemnizatoria. A la sazón citamos la Casación n.° 25740-2021 LORETO del 10/10/2023 ponente Dr. Proaño Cueva, en su fundamento siguiente:

> **OCTAVO.** Estando a lo señalado, se advierte que en el presente caso, la sentencia de vista adolece de una debida motivación, y con ello vulnera el debido proceso, ya que en autos se aprecia que la actora fue reincorporada por mandato judicial, reconociéndole la condición de contratada permanente al amparo del artículo 1° de la Ley N.° 24041; no obstante, la instancia de mérito omite analizar que la norma citada no prevé como forma de resarcimiento el pago de una indemnización, sino únicamente protección frente al despido arbitrario.

tulado "El derecho a la continuidad en el empleo de la madre trabajadora", en: https://lpderecho.pe/derecho-continuidad-empleo-madre-trabajadora/

32 Artículo 1332.- Valoración del resarcimiento
Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Por último, tenemos una mayoritaria corriente jurisprudencial protectora extensiva, que toma como referencia el tiempo del despido, las remuneraciones y beneficios dejados de percibir, y otras circunstancias adicionales que permitirían cuantificar motivadamente el *quantum* indemnizatorio, vale decir, siguen la línea adoptada en el tema 1 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2019.

Remisión de copias a la CGR

A partir de la vigencia del Decreto Legislativo n.° 1057, se prohibió la celebración de contratos de locación de servicios o no personales, por tanto, la continuidad de dicha política de contratación elusiva de los derechos laborales, merece sanción a los responsables, por lo que corresponde que las juezas y los jueces remitan copias a la Contraloría para que actúe de acuerdo a sus facultades, según se dispuso en la Casación N.° 7344-2019 PIURA, veamos:

> "Vigésimo Quinto. De otro lado y en atención a que se ha determinado que el demandante fue contratado bajo la modalidad de Contratos de Locación de Servicios desde el 03 de agosto del 2009, hasta el 31 de octubre del 2014, esto es cuando se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.° 1057, que en su Cuarta Disposición Complementaria Final establecía que las entidades públicas quedaban prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos, debe remitirse copias a la Contraloría General de la República a fin de que determine quién o quiénes tuvieron responsabilidad en la contratación del demandante, bajo parámetros diferentes a los establecidos en la norma en mención, y de ser el caso establezcan las sanciones pertinentes, conforme a lo establecido en el artículo 243° del TUO de la Ley N.° 27444."

Finalmente, esta reprensión al fraude contractual en la administración pública, se ha reiterado en las reglas que contiene la Ley n.° 31298, Ley que prohíbe contratos de locación de servicios en el sector público, publicada el 21 de julio de 2021.

VIII. CONCLUSIONES

1. El orden jurídico peruano, se basa en el principio del mérito para acceder y ascender en la administración pública, sin embargo, con la Ley n.º 24041 y la prohibición de efectuar nombramientos en las leyes de presupuesto, se creó una excepción que constituye un incen-

tivo perverso en el ingreso a trabajar en el sector público, mediante el uso y abuso de contratos de locación de servicios o contratos modales, contratos temporales o de suplencia desnaturalizados, que luego invalidan los CAS celebrados después que el personal superó el año en labores permanente.

2. Tal excepción ya alcanza los 40 años de vigencia, lo que ha producido un verdadero sub régimen laboral público denominado por la jurisprudencia de "contratados permanentes", que es invisible en las estadísticas oficiales de la burocracia pública, y que conjuntamente con el régimen CAS, son los que más crecen en población laboral, y los nombrados cada vez son menos. La característica de tal sub régimen es su precariedad, vulnerabilidad, de ingresos económicos y beneficios menores que los nombrados. Todo lo cual, los expone a ser víctimas de la corrupción, o ser parte de ella. El ahorro que con tal política laboral obtiene el Estado, se pierde en calidad de los servicios públicos que presta, y por el contrario, se expone a la corrupción.
3. La jurisprudencia ha tenido que llenar los vacíos normativos, en la regulación de este sub régimen de "contratados permanentes", produciéndose tres tendencias jurisprudenciales, la primera de protección absoluta, que iguala sus derechos y beneficios con los nombrados; la segunda de protección restrictiva, que los limita al máximo; y, la tercera, que en la defensa del principio del mérito y a la vez tuitiva del derecho al trabajo, se sitúa en una posición ponderada entre ambos extremos, esto es, que le reconoce los derechos y beneficios hasta cierto límite, a fin que no se pierda el incentivo para los contratados de aspirar al nombramiento, mediante un concurso público de méritos. Actualmente, esta tendencia jurisprudencial ponderada es la predominante en la Suprema Corte.
4. No obstante, ha sido y es legítimo que la administración continúe contratando para locación de servicios de profesionales o técnicos autónomos, con los que no hay ni puede haber relación de subordinación; así también, contratar labores temporales, accidentales, por obra, proyectos, servicios especializados y para cargos de confianza, siempre que la fuente del servicio así lo justifique, haya causa objetiva, debidamente motivada y comprobable en el contrato que cele-

bren las partes; cuando corresponda, la plaza debe estar incluida en los instrumentos de gestión de recursos humanos de la entidad pública. En ese sentido, la jurisprudencia que hemos dado cuenta, también, evita que se alegue, indebidamente, la protección del artículo 1º de la Ley 24041, cuando no se reúne los requisitos de cualidad y temporalidad que prevé, o están inmersos en las excepciones que contiene su artículo 2º.

5. El contexto socio laboral, en que se desarrolla la realidad de los "contratados permanentes" se caracteriza por un sistema nacional de personal fragmentado y escasa vigencia del principio del mérito, con un ente rector débil, apreciándose una realidad caótica, expuesta a la corrupción y en crisis del empleo público, pese a las "islas de eficiencia" del Estado peruano, que causa el incremento mayoritario de trabajadores contratados, y la reducción de los nombrados, presentándose el fenómeno de una alta conflictividad judicial de las partes de la relación laboral pública.

IX. RECOMENDACIONES

1. Deviene en imperioso e ineludible la eliminación del sub régimen de la Ley n.º 24041, empero, en el marco de una reforma integral, profunda y sostenible del sistema de personal público y del Estado peruano. Para ello, es clave unificar los regímenes laborales en uno solo, sin desconocer aquellos que por la naturaleza del servicio justifican una regulación especial. Asimismo, se debe reforzar el rol rector y directriz de SERVIR, otorgándole funciones supervisoras y sancionadoras (a modo de la SUNAFIL) para los funcionarios públicos que incumplan la normativa, sus directivas y las resoluciones vinculantes de sus tribunales.
2. Las leyes de presupuesto deben cumplir con el principio de previsión presupuestal según la proyección de las plazas vacantes que dejan los empleados que cesan o se jubilan, o ante la necesidad de incrementar el número de plazas, de manera que las entidades públicas puedan llevar, regularmente, concursos públicos con la supervisión de SERVIR y veeduría de la Defensoría del Pueblo, para nombrar a las personas que resulten ganadoras.

3. Urge un pleno jurisdiccional supremo en materia laboral pública, que establezca las reglas interpretativas vinculantes[33] en el sub régimen de los "contratados permanentes", a fin de unificar los criterios resolutivos que aún se muestran dispares en la judicatura nacional.
4. De acuerdo a los fundamentos precedentes, sugerir a la judicatura nacional, la adopción de un criterio jurisdiccional que mejor pondere y armonice en concordancia práctica el principio del mérito con el derecho al trabajo, alejándonos de las posiciones extremas que igualan irrazonablemente derechos o los niegan, absolutamente.
5. La función contralora y disciplinaria de las juezas y jueces, de la Contraloría General de la República, MEF, MINJUS, SERVIR y la Fiscalía de la Nación, resulta fundamental para evitar que se continúe con el uso y abuso de los contratos de locación de servicios, entre otras modalidades contractuales desnaturalizadas e inválidas, que causan mayores costos al presupuesto de la república, con la gran cantidad de procesos judiciales que produce la vulneración masiva de los derechos de la ciudadanía trabajadora que aspira a alcanzar u ocupan un puesto laboral en el sector público, y son víctimas de malos funcionarios que se aprovechan de su necesidad de trabajar, celebrando tales contratos ilegales. Para ello, institucionalizar el sistema de justicia como un ente de coordinación interinstitucional como manifestación orgánica del principio de colaboración de poderes[34], será de gran ayuda al combate contra la corrupción en el sistema de

33 La Ley n.º 31591, aprobada en octubre del 2022, ha modificado el Art. 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y ha establecido en relación a los plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios, que los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. Y en caso los magistrados decidan apartarse de dichos criterios, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

34 "5. La clave para el éxito de hacer realidad el Principio de Colaboración de Poderes, en la formulación y ejecución de políticas públicas y de Estado, es una equitativa y proporcional distribución de atribuciones, funciones y competencias, recursos e instrumentos legales entre los participantes, con igualdad de oportunidades entre ellos, para liderar el proceso de colaboración, en un marco de transparencia fluida y estrecha comunicación. El valor de estos órganos de coordinación de entidades públicas y sociales, radica no sólo en su utilidad para solucionar sus conflictos o monitoreas políticas públicas o de Estado, sino también en la participación de la sociedad civil, como actor principal en la escena pública, favoreciendo la cohesión social y gobernabilidad del país tras un proyecto de nación común, a fin de fomentar un Estado democrático articulado, flexible e inclusivo." (Corrales, 2019, XI. Conclusiones, parr. 5)

personal estatal, por el bien del empleo público digno, meritocrático y decente en el Perú.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aristóteles (2014) *Ética a Nicómaco.* Freeditorial *https://freeditorial.com/es/books/etica-a-nicomaco*

Arévalo, J. (2023) *Tratado de Derecho Laboral*. Lima: Juristas Editores

Cabanellas, G. (2006) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* T. III. Bs. As.: Heliasta SRL.

Calderón, C. (2024) Informe Estadístico Despacho Calderón Puertas (2023). Entrega directa.

CIJ PJ (2013) *Jurisprudencia Sistematizada Ejecutorias Vinculantes en Materia Laboral, Previsional, Procedimiento Administrativo General, Proceso Contencioso Administrativo Periodo 2006 – 2013* Lima: Fondo Editorial PJ. En: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/77fd2d80469f157ba7d2ffac1e03f85e/Ejecutorias%20Vinculantes%202006-2013.pdf?MOD=AJPERES

Corrales, R. (2019) *Institucionalizar el principio de colaboración de poderes en las políticas públicas: problema y posibilidad en el Perú.* Lima: Lp Derecho. https://lpderecho.pe/institucionalizar-el-principio-de-colaboracion-de-poderes-en-las-politicas-publicas-problema-y-posibilidad-en-el-peru/

Murillo, F. (2020) *La derogación de la Ley N° 24041 y sus implicancias.* Cátedra Judicial. https://catedrajudicial.blogspot.com/2020/01/la-derogacion-de-la-ley-n-24041-y-sus.html

Neves, J. (2010) *Derecho del Trabajo. Cuestiones Controversiales*. Lima: Ara Editores.

Real Academia Española (2001) *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid: Espasa Calpe.

Real Academia Española (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. https://dpej.rae.es/

Ku, L. (13 de mayo del 2024). Algunas propuestas para una verdadera reforma del empleo público. La República.

Sandel, M. (2021) *La tiranía del mérito. ¿Qué ha sido del bien común?* Debate.

Servir (2021) Informe sobre las características del servicio civil peruano. https://www.gob.pe/institucion/servir/informes-publicaciones/2824455-informe-sobre-las-caracteristicas-del-servicio-civil-peruano-2021

Stanford (2023). Enciclopedia de filosofía. https://plato.stanford.edu/entries/meritocracy/

RELACIÓN EN ORDEN CRONOLÓGICO DE LAS CASACIONES CITADAS Y DESCARGA CON CÓDIGO QR:

1. Casación n.º 4540-2015 MOQUEGUA de 20/09/2016:

2. Casación n.º 1308-2016 DEL SANTA de 19/10/2017:

3. Casación n.º 18701-2017 ANCASH de 06/08/2020:

4. Casación n.º 26581 – 2017 DEL SANTA de 24/11/2020:

5. Casación n.º 3316-2018 LIMA NORTE de 22/07/2021:

6. Casación n.º 4069-2018 JUNIN de 17/08/2021:

7. Casación nº 7344-2019 PIURA de 26/01/2023:

8. Casación n.º 10154-2019 ANCASH de 21/03/2023:

9. Casación n.º 9917-2019 LIMA de 21/03/2023:

10. Casación n.º 11153-2019 CUSCO de 23/03/2023:

11. Casación n.º 11784-2019 CAJAMARCA de 28/03/2023:

12. Casación n.º 15147-2019 HUAURA de 11/05/2023:

13. Casación n.º 20571-2019 MOQUEGUA de 20/07/2023:

14. Casación n.º 22534-2019 AREQUIPA de 15/08/2023:

15. Casación n.º 25823-2019 JUNIN de 06/09/2023:

16. Casación n.º 32229-2019 PASCO de 04/10/2023:

17. Casación N.º 29300-2019 CUSCO de 05/10/2023:

18 Casación n.° 25740-2021 LORETO de 10/10/2023:

19. Casación n.º 34453-2019 CAJAMARCA de 17/10/2023:

20. Casación n.º 1403-2020 TUMBES de 19/10/2023:

21. Casación n.º 2739-2020 CUSCO de 26/10/2023:

22. Casación n.º 4702-2020 LIMA de 08/11/2023:

23. Casación n.º 8510-2020 PIURA de 16/11/2023:

24. Casación n.º 08332-2021 LORETO de 22/11/2023:

25. Casación n.º 11832-2022 LA LIBERTAD de 16/01/2024:

26. Casación n.º 31505-2022 SULLANA de 11/04/2024:

27. Sentencia de vista de la Sala Civil de Iquitos, Res. n.º 18

28. Código QR para descargar la presente ponencia:

EL CESE INCONSTITUCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL PÚBLICA Y SU PROTECCIÓN: UN REPASO Y ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU VARIADO TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA

Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Abogado por la UDEP. Con estudios avanzados en Derecho Social por la Fundación de la Universidad de Salamanca. Asociado de la SPDTSS. Profesor universitario.

Amadeo es un servidor público que labora en el marco de la denominada "carrera administrativa", regulada por el Decreto Legislativo Nº 276. Trabaja junto con Mariano, quien está contratado bajo las reglas del régimen laboral privado (Decreto Legislativo Nº 728), y con Salvador, quien ahora "respira más tranquilo" desde hace un par de años, dado que su contrato administrativo de servicios (CAS) se volvió "permanente", siendo que, antes de la emisión de la Ley Nº 31131, su contrato era renovado mes a mes. Por su parte, aunque no bajo el marco de un contrato laboral formal, Santiago, es un locador de servicio que es compañero de todos ellos, desde hace más de 3 años. En estricto, cada uno de ellos, cumplen las mismas o similares funciones.

Lo descrito, no procura mostrar el inicio de una triste o decepcionante ficción literaria, ni nada por el estilo. Por el contrario, es una situación bastante verosímil en no pocas entidades públicas, dando por descontada la nada despreciable cantidad de servidores públicos que son contratados bajo diversos regímenes especiales que el Estado emplea para contratar a su personal, y la más o menos reciente implementación, aunque minúscula, de la Ley del Servicio Civil, Ley Nº 30057.

Normativamente, el Estado ha generado esta variedad de tipo de servidores públicos, lo cual de alguna manera ha repercutido en una preocupación genuina por parte de estos últimos en relación con las condiciones en las que desarrollan sus labores, y, principalmente, sobre su estabilidad laboral.

Así, por ejemplo, pocos después de haberse emitido el Decreto Legislativo N.º 1057, fueron los servidores CAS mixtos, es decir, aquellos que desde un inicio se vincularon con su entidad empleadora, a través de una locación de servicios, y al cabo de este, de manera inmediata, bajo un CAS, quienes al término de este último, buscaron en la Judicatura, ordinaria y constitucional, algún tipo de tutela ante la no renovación de sus contratos, bajo la consideración de que durante su aparente prestación de servicios autónoma, realmente su vínculo contractual era de carácter laboral, y que, por lo tanto, dicha no renovación configuraba un despido incausado. Esto llevó, como se sabe, a que la

Corte Suprema (CS) se refiera a los supuestos de invalidez del CAS. En efecto, el año 2014, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, se acordó que tales situaciones se daban cuando:

- La relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley Nº 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto;
- Previamente a la suscripción del contrato CAS, el trabajador tenía una relación laboral de tiempo indeterminado por desnaturalización de la contratación modal empleada; y,
- Previamente a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta.

En la misma línea de estos cuestionamientos judiciales, y con más razón aún, incluso años antes de la creación del régimen del CAS, aquellos locadores de servicios que siempre se mantuvieron vinculados con el Estado de esta forma contractual, bajo el entendido que verdaderamente fueron trabajadores, iniciaron sendos procesos para cuestionar la decisión de esta última sobre la no continuación de su relación contractual. Al respecto, hay innumerables muestras de ello, tanto a nivel de jurisprudencia del Tribunal Constitucional[1] y del Poder Judicial[2].

Era tal la cantidad de servidores públicos que habían sido contratados como locadores, y el reconocimiento del propio Estado respecto de su actuar ilegal (y también inconstitucional) con dichas contrataciones, que decidió crear un régimen "administrativo" de servicios que otorgara algunos pocos derechos de tipo laboral y de seguridad social, a sus servidores-locadores[3].

---

1 Por todas pueden verse las sentencias recaídas en los expedientes N.º 00645-2007-PA/TC, 05114-2008-PA/TC, 0459-2009-PA/TC, 01162-2005-PA/TC, 09951-2005-PA/TC y 05652-2007-PA/TC.

2 Por todas pueden verse las Casaciones N.° 2440-2003-Lima, 963-2004-Lima, 2440-2003-Lima, 1462-2006- Lima y 1505-2006 Callao, 290-2004-Lima.

3 Cómo se aprecia de la exposición de motivos del Decreto Legislativo Nº 1057, el mismo Estado era consciente de la situación irregular de muchos de sus servidores públicos:
"*No obstante, la contratación de personal para la prestación de servicios al Estado, especialmente en las entidades cuyo régimen laboral es el de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa Decreto Legislativo N° 276, se ha venido produciendo en los últimos años a través de la utilización de los contratos denominados de "servicios no personales", y otras formas contractuales cuyo contenido no conlleva el goce efectivo de derechos fundamentales*
El Estado tiene una razón de ser esencial, la de ser garante de los derechos fundamentales. Este rol esencial no admite matices en las diferentes posiciones en las que puede actuar, así, el Estado-empleador no

No obstante ello, cabe recordar que desde el nacimiento del CAS como modalidad de contratación de personal privativa del Estado, tuvo no pocos reparos por parte de la doctrina nacional[4]. Esta crítica, que fue secundada por los anteriores locadores que luego fueron CAS, e incluso, por los denominados CAS puros, se manifestó con la interposición de una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo Nº 1057, la cual fue declarada infundada[5]. Pese a ello, el TC dejó claro, al menos, que el CAS era de carácter laboral pese a su denominación, aunque obvió analizar, inexplicablemente, si este nuevo régimen laboral público, afectaba o no el principio de igualdad.

Como se sabe, esta convalidación de la "constitucionalidad" del régimen CAS, no melló las intenciones de los servidores contratados bajo este marco normativo, de buscar judicialmente una tutela que les permitiera obtener algún tipo de reparación en caso su contrato no se renueve. Recordemos que, desde su entrada en vigencia hasta hace algunos pocos años, el CAS era una modalidad contractual no solo exclusivamente temporal, sino también incausada, a diferencia de los contratos a plazo fijo que se emplean en el régimen laboral privado. Ello naturalmente, brindaba a la entidad pública, un amplio margen de decisión sobre si renovaba o no un CAS, y con ello, la incertidumbre de dichos servidores sobre la continuidad de su vínculo laboral.

La referida preocupación de los servidores CAS, sobre todo de los mixtos, motivó como se ha indicado, que la CS emitiera un acuerdo plenario sobre los casos de invalidez de los CAS. Esta irregularidad, básicamente se producía por que quien fue en realidad trabajador, antes del CAS, pese a que formalmente no

---

puede dejar de cumplir con los derechos fundamentales de sus propios servidores.
Fallos del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial han determinado que algunas personas contratadas mediante servicios no personales, que ingresaron sin concurso público, sean declaradas como trabajadores públicos. (…)
En el fondo, de lo que se trata es introducir a la formalidad las relaciones de prestaciones de servicios que el propio Estado no manejaba de la manera más adecuada.
Como quiera que el "contrato por servicios no personales no corresponde a ninguna categoría jurídica conocida o especifica, al no tener precedentes normativos ni doctrinarios y tampoco una adecuada precisión legal, ya que nunca se han explicitado sus alcances a través de ninguna norma legal, se incorpora la figura del "contrato administrativo de servicios", que es un contrato sui generis, creado como figura jurídica propia del Derecho Administrativo peruano y de uso privativo del Estado, a través de sus diversas reparticiones, instituciones, entidades y empresas, aun aquéllas cuyo régimen laboral es, por excepción, el de la actividad privada. Por tal razón, es necesario incluir una norma omnicomprensiva, que permita incluir en la nueva regulación a todas las entidades estatales sin excepción."

4 Por todos puede verse: Neves (2009:79-93) y Balbín (2009:121-128).

5 Mediante la sentencia recaída en el Expediente Nº 00002-2010-PI/TC.

lo era, estaría, con la suscripción de este contrato, renunciando indebidamente a una situación jurídica que le otorgaba una estabilidad laboral "más completa", por decirlo de algún modo, y a derechos propios del régimen laboral de la entidad en la que brindaba sus servicios. Es por ello que la CS[6], consideró en su momento, que con este tipo de sucesión contractual, se vulneraba el principio de irrenunciabilidad de derechos recogido en el artículo 26 de nuestra Constitución.

Al respecto, el TC parecía tener una mirada distinta[7] a la perspectiva de la CS sobre el particular. Así por ejemplo, el colegiado constitucional ha señalado que la solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del CAS, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado, por lo que la adecuada protección procesal que corresponde brindar a dicho trabajador solo tendrá un carácter indemnizatorio. De esta manera, se advierte que el TC separa los periodos de servicios que el demandante ha prestado para la entidad demandada, bajo modalidades contractuales diversas. Partiendo de ello se arguye que en el proceso de amparo resulta innecesario e irrelevante que se dilucide si con anterioridad a la suscripción del CAS, el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubiertos mediante contratos civiles, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituye un periodo independiente de aquel, que es constitucional. Por lo tanto, dicha situación habría quedado consentida y novada con la sola suscripción del CAS[8].

---

6 Por todas puede verse las Casaciones N.º 12074-2015-Amazonas, 00007-2012-La Libertad, 1529-2016-Huaura, 14414-2013-Lima Sur, 1642-2012-La Libertad, y, 038-2012-La Libertad.

7 En pocas ocasiones, el TC tuvo una opinión diferente en relación con su reiterada jurisprudencia sobre la materia, y, por lo tanto, similar a la posición de la CS. Por ejemplo, en la sentencia recaída en el expediente N.° 01154-2011-PA/TC, el colegiado constitucional indicó lo siguiente:

"9. Así las cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26º de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

10. En consecuencia, se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando."

8 Esta tendencia fue recogida en primer lugar en la sentencia recaída en el Expediente Nº 03818-2009-PA/TC, y luego retomada en los expedientes 03792-2012-AA/TC, 02690-2011-PA/TC, 01852-2013-PA/TC.

Dicho criterio refleja un apartamiento de su jurisprudencia anterior, en función de la invalidez de los contratos de locación de servicios que encubrían una relación laboral. Con esta nueva postura, entonces, el TC marca distancia del criterio señalado e impidió una protección restitutoria, desde la vía constitucional a todos aquellos que prestaban sus servicios en una entidad pública desde hace años mediante modalidades civiles y que fueron contratados posteriormente como CAS.

Es cierto que la creación de este régimen de contratación no tenía sino la finalidad de que el CAS sea una fórmula de transición para erradicar el pernicioso régimen de contratación de servicios no personales (SNP); sin embargo, consideramos que el TC yerra al considerar que la contratación administrativa de servicios "redime" al Estado de haber simulado una relación laboral por medio de los contratos SNP. Y es que entender que la contratación administrativa de servicios posterior a una relación laboral, simulada bajo la modalidad de SNP, limpia de plano, toda intención fraudulenta del Estado-empleador, significaría avalar una actitud abusiva de la entidad que debería dar el ejemplo en lo que corresponde al respeto de las normas laborales.

Continuando con nuestro repaso, observamos que quizás el TC, para asegurarse de evitar que los CAS mixtos y otros servidores públicos que habían ingresado a laborar mediante locaciones de servicios desnaturalizadas, demandaran su reposición, ante la no renovación de su contrato, emitió el año 2015, un precedente vinculante que truncaba justamente esta posibilidad, aunque no la tutela indemnizatoria. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente Nº 05057-2013-PA/TC, conocido como "Caso Huatuco", el colegiado constitucional estableció como precedente vinculante que:

> "(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...)"

Ciertamente, este precedente generó un revuelo importante en el ámbito profesional y académico laboral, probablemente solo parecido al que el mismo colegiado ocasionó cuando emitió la sentencia del "Caso Telefónica" (sentencia del Expediente Nº 1124-2001-AA/TC). La diferencia es que con el "Caso

Huatuco", el TC agudizó el retroceso en la protección del derecho del trabajo de los servidores públicos irregularmente contratados como locadores de servicios, matiz que ya venía caracterizando su jurisprudencia desde la sentencia que confirmó la constitucionalidad del CAS. Al respecto, por mencionar solo algunas posiciones sobre el particular, unos autores, incluso, recomendaron en su momento, desacatar este precedente[9], y otros, enfatizaron que la responsabilidad de la indebida contratación laboral del Estado, no debiera haber recaído en los servidores afectados[10].

Poco después, la CS, siguiendo una corriente jurisprudencial que se fue forjando de a pocos en instancias judiciales inferiores[11], identificó algunos supuestos a los que no debía aplicarse el precedente del "Caso Huatuco". Lo hizo mediante algunas casaciones[12], en las que, importando el "*distinguish*", que es una práctica judicial derivada del derecho anglosajón, consideró que los siguientes casos no se subsumían en la aplicación del mencionado precedente:

- Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad del despido, prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y Leyes especiales.

9 Mujica (2015) por ejemplo, sustentaba esta posición en los siguientes fundamentos: *"(i) porque se contrapone al derecho a un trabajo en el que no se limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador, así como a una protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos definidos por los artículos 23 y 27 de la Constitución y el artículo 7 del PSS; (ii) porque discrimina inconstitucionalmente a los trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral privado respecto de sus pares en el sector privado; (iii) porque se opone al derecho a la protección judicial consagrado en artículo 25.1 de la CADH; (iv) porque deriva los procesos de Amparo tramitados actualmente a jueces y procedimientos que no estaban predeterminados legalmente desconociendo el artículo 139.3 de la Constitución según el cual "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos (…)"; y (v) porque, en vez de desincentivarse los despidos arbitrarios en el Sector Público, se estimula la violación impune de los derechos constitucionales de los trabajadores implicados, validando y pretendiendo hacer irreversibles tales despidos."*

10 En una entrevista realizada al ex magistrado constitucional, César Landa (2015), este opinaba que: "*Si bien es razonable que los trabajadores del sector público ingresen a este sector por sus méritos acreditados en un concurso público; la responsabilidad y sanción por no haberse realizado un concurso público no debe recaer sobre ellos, sino más bien sobre el Estado que utiliza estas modalidades*".

11 Es el caso por ejemplo de la sentencia que resuelve en segunda instancia el Expediente Nº 27013-2013-0-1801-JR-LA-03 y la que resuelve en primera instancia el Expediente Nº 0058-2014-0-1618-JM-LA.

12 Ver por todas las Casaciones Nº 11169-2014-La Libertad, 11169-2014-Lima, 8347-2014-Del Santa, 4336-2015-Ica, 21082-2017-Cajamarca, y, especialmente la Casación Laboral Nº 12475-2014-Moquegua, que fue emitida como doctrina jurisprudencial obligatoria.

- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.
- Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
- Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado, señalados en la primera disposición complementaria final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.
- Cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente[13].

Por su parte, seguramente motivado por las precisiones realizadas por la CS, el TC realizó algunas suyas a su precedente Huatuco. Lo hizo básicamente a partir de la sentencia recaída en el expediente Nº 06681 2013-PA/TC. Incluso, el mismo colegiado señala que:

> "12 (...) si bien es cierto que una vez que este Tribunal ha emitido un precedente, como el contenido en la STC Exp. N.° 05057-2013-PA/TC, el mismo debe ser aplicado por los operadores del Derecho, también es verdad que en esa dinámica pueden generarse algunas confusiones al interpretar los alcances de dicho precedente. (...)
> 13 (...) este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco", permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida"

Dichas precisiones fueron los siguientes:

- El Precedente Huatuco solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera

13 Específicamente, este supuesto de inaplicación del precedente Huatuco, se contempla en la Casación Laboral Nº 18032-2015-Callao.

administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública (por ejemplo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.° 276, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil).

- Hay servidores que no forman parte de ella de la carrera administrativa (como es el caso, por ejemplo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

Como se puede advertir, el TC no llega a contemplar en esta "aclaración", todos los supuestos de inaplicación del precedente Huatuco esgrimidos por la CS, aunque algunos años después se ha referido, a otro de estos últimos. Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente Nº 02748-2021-PA/TC.

En dicho fallo, el TC analiza la situación laboral de una servidora que fue contratada por locación de servicios entre el 28 de enero y el 27 de agosto de 2020, que en realidad tenía un vínculo laboral, y cuyo cese se dio mientras estaba embarazada. Según los datos que presenta la sentencia, la demandante tenía 6 meses de gestación. El TC, advierte que no se ha acreditado de manera fehaciente que la demandante haya comunicado sobre su estado de gestación a su empleador antes del alegado despido, aunque, al mismo tiempo, considera que en la medida en que dicho estado era notorio, el cese de la actora califica como inconstitucional por haberse debido a su embarazo.

A continuación, este colegiado analiza si el precedente Huatuco es aplicable en este caso, dado que, en rigor, se cumple con los presupuestos exigidos por el mismo para que se deniegue una protección restitutoria (la actora no ingresó a laborar por concurso público a una plaza presupuesta y vacante), sin embargo, la incertidumbre viene planteada por el hecho de que la demandante se encontraba embarazada al momento de su cese. Ante ello, el TC plantea una salida "mixta" si se quiere utilizar un término que describa el sentido de su decisión. Y es que, en efecto, aplica "a medias" o "parcialmente" el referido precedente.

Específicamente, el TC indicó lo siguiente:

> "14. El presente caso no es uno que trate de un supuesto puro de desnaturalización de contrato, el cual ha sido regulado por el "precedente Huatuco". Adicionalmente, involucra una discriminación por razón de sexo de una trabajadora, despedida por su estado de gestación, el cual convierte al despido en

> uno nulo. Este elemento adicional, por sí solo, hace que el citado precedente sea aplicado en forma parcial.
>
> (...)
>
> 18 (....) la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público deben ser priorizados, lo cual resulta incompatible con la prohibición expresa de ordenar la reposición cuando se comprueba que se ha recurrido a modalidades que vulneran los derechos fundamentales, como es el caso de una trabajadora embarazada que sin causa alguna es despedida o no se le renueva el contrato que ha sido desnaturalizado por haberse pactado bajo las leyes civiles, cuando en realidad el trabajo se prestaba en forma subordinada. A la vez, tampoco sería conforme al ordenamiento jurídico ordenar la reposición de esos trabajadores a plazo indefinido cuando no han accedido por concurso público a una plaza presupuesta y vacante, ya que se vulneraría tanto la meritocracia como la igualdad de oportunidades.
>
> 19. En consecuencia, a fin de tutelar tanto los derechos laborales de los trabajadores como los requisitos del acceso al empleo público a plazo indeterminado, este Tribunal Constitucional concluye que cuando se despide a una trabajadora cuyo contrato ha sido desnaturalizado y se comprueba que existe nulidad en el despido, se debe ordenar la reposición en forma temporal, es decir, hasta que la entidad convoque a un concurso público de méritos para el puesto que desempeñaba, que ha de corresponder a una plaza vacante y presupuestada. En caso que la trabajadora no se presente al concurso o no lo apruebe, su contrato se extinguirá sin que tenga derecho al pago de indemnización."

Poco tiempo después, la CS analiza un supuesto parecido y llega a la misma conclusión que el TC. En efecto, mediante la Casación Laboral N.º 30535-2019-Lima. Incluso la CS indica que el fallo del colegiado constitucional "*solo sirve como una guía de orientación*". Lo curioso, es que la sentencia del TC podría considerarse como "esperable" debido a su enfoque más restrictivo, si se quiere, sobre la reposición de los servidores públicos, desde la emisión del mencionado precedente[14]. Sin embargo, de la CS, quizás, no necesariamente la expectativa era la misma, más aún si se antecedió al colegiado constitucional a excluir de este precedente, los supuestos de nulidad de despido.

14 Sin perjuicio de ello, corresponde destacar que en esta sentencia, el TC plantea dos enfoques tutelares destacables para la trabajadora embarazada, cuyo despido se debe a su estado. Estos son: i) la no necesidad de la notificación documental al empleador, sobre el estado de gestación; ii) el mandato de pago de remuneraciones devengadas en favor de la actora, lo cual, marca un "antes y un después" sobre el particular en la jurisprudencia del colegiado constitucional, dado que normalmente esta pretensión se reenviaba a la vía ordinaria para su dilucidación.

Otros servidores excluidos de los efectos del precedente Huatuco, y cuya vinculación contractual recientemente ha sido analizada por la CS, son los obreros municipales. Al respecto, cabe destacar, en primer lugar, que con la Casación Laboral Nº 32846-2022-Huánuco, este colegiado ha inaugurado la aplicación del precedente judicial vinculante, en el marco de la aplicación del artículo 40 de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). Por otro lado, con este precedente, la CS confirma una línea y tendencia que ya había construido a lo largo de su jurisprudencia y acuerdos jurisdiccionales, algo que, por el contrario, no ha sido característico en las sentencias del TC ni en la opinión de la Autoridad Nacional del Servicios Civil (SERVIR), sobre el particular.

En efecto, si retrocedemos algunos párrafos, recordaremos que la CS, desde las casaciones que plantearon algunos supuestos excluidos de la aplicación del precedente Huatuco, consideraba que a estos servidores, les correspondía ser contratados bajo las reglas del régimen laboral de la actividad privada. Asimismo, en el referido II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, los vocales supremos acordaron que el órgano competente para conocer las demandas planteadas por trabajadores obreros municipales, era el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen, pues de conformidad con el artículo 37 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y, como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial.

Por su parte, el TC, mas bien, ha validado el CAS celebrado con personas que realizaron labores correspondientes a la de obreros municipales, luego de haberlas desarrollado bajo contratos civiles desnaturalizados. En estos casos, el colegiado sigue la lógica ya explicada anteriormente, es decir que la situación de fraude constituiría un período independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios, lo cual es constitucional[15]. Incluso en algunas sentencias, el TC precisa que el artículo 37 de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS[16]. Por su parte, ha declarado fundadas las demandas de reposición de otros obreros municipales que siempre fueron, indebidamente, locadores de

15 Por todas pueden verse las sentencias recaídas en los expedientes Nº 05371-2011-PA/TC, 01148-2012-PA/TC, 01735-2012-PA/TC, 01735-2012-PA/TC, 02016-2012-PA/TC y 3029-2011-PA/TC.

16 Ver resoluciones recaídas en los expedientes Nº 03531-2015-PA/TC y 03375-2019-PA/TC.

servicios[17] o que luego de ser tales, formalmente, sí fueron contratados bajo el régimen laboral privado[18].

SERVIR también ha tenido una posición pendulante en torno al régimen laboral que corresponde aplicar a estos servidores públicos. Así, en un primer momento, a través del Informe Legal Nº 378-2011-SERVIR/GGOAJ, señaló que los obreros al servicio de los Gobiernos Locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial del CAS, por cuanto ello implicaría desconocer la evolución que ha tenido la regulación normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores. Este criterio fue reiterado por lo menos en el Informe Legal Nº 330-2012-SERVIR/GGOAJ y en el Informe Técnico Nº 5182015-SERVIR/ GPGSC. Sin embargo, posteriormente cambió de opinión al respecto, mediante su Informe Técnico Nº 595-2015-SERVIR/GPGSC, posición confirmada mediante los Informes Técnicos Nº y 1820-2016-SERVIR/ GPGSC y 414-2019-SERVIR/GPGSC.

Habiendo realizado este repaso, básicamente jurisprudencial, podemos observar, como primera conclusión, que la tendencia normativa del empleo público, a lo disperso y caótico, se ha trasladado a la forma de solucionar los conflictos jurídicos sobre despidos inconstitucionales de los servidores del Estado. La falta de uniformidad y el carácter pendular de las decisiones jurisdiccionales sobre el particular, en especial del TC, es también, en buena cuenta, un reflejo del desorden y dispersión normativa que regula el empleo público.

Y al parecer, esta tendencia regulatoria no tiene visos de virar en sentido contrario. Ni siquiera los intentos normativos de establecer un exclusivo y único régimen de empleo público, vienen teniendo resultados relevantes habiendo transcurrido más de diez años desde la publicación de la Ley del Servicio Civil (Ley Nº 30057). El escenario parece menos auspicioso aún si advertimos que el Estado sigue incrementando año a año la contratación de personal, mediante la modalidad de locación de servicios, la cual, en teoría, debería ser excepcional[19].

17 Cfr. sentencias recaídas en los expedientes N.º 01941-2012-PA/TC, 08552-2013-PA/TC y 03993-2010-PA/TC.

18 Vid. resoluciones recaídas en el expediente N.º 00556-2018-PA/TC

19 Según SERVIR, y de acuerdo a información que arroja la planilla electrónica del año 2022, en promedio, se tuvieron 193,765 locadores de servicios registrados por las diversas entidades públicas en los tres niveles de gobierno. El crecimiento observado con respecto al año 2021 es del 22.8 % y 79.2% en relación al 2013. Cfr. SERVIR (2022, p. 24).

Como segunda cuestión a comentar, a modo de conclusión, es que claramente la jurisprudencia, judicial y constitucional, corrigió en un primer momento, una situación de descontrol y caos en la contratación de los servidores públicos, bajo modalidades que no se correspondían con el marco constitucional. Ello debió, y subrayamos esto, convertirse en un mensaje directo para el Estado a fin de corregir adecuadamente esta situación. Sin embargo, en nuestra consideración, este (y si se quiere ser más específico, el Poder Ejecutivo), desde su potestad normativa (en este caso delegada), en un supuesto afán de "mejorar" la situación de aquellos servidores, generó un régimen laboral, que si bien es cierto brindó una situación más favorable para dichos servidores, también remarcó, nuevamente, una desigualdad de trato injustificada. Esto se afianzó, posteriormente, cuando el mismo Estado, pero ya no desde su potestad normativa, si no desde la jurisdiccional constitucional, retrocedió en su postura inicial de tutela de los derechos constitucionales de los servidores públicos, al validar la constitucionalidad del CAS y al emitir, años después, el precedente Huatuco.

Como tercera conclusión, queremos precisar, en primer término, que nuestra postura no es contraria a aquellas bases constitucionales que fundamentan el acceso al empleo público, involucrando el principio de mérito y la igualdad ante la ley, fundamentos principales para que el TC haya sustentado el precedente Huatuco. Sin embargo, creemos también que, en realidad, quien es el principal obligado a cumplir con estos postulados constitucionales, es el Estado, por lo que, trasladar los efectos más nocivos de la vulneración de estos mandatos que regulan acceso al empleo público, a los servidores, resulta no solo contradictorio, sino también irónico. Sin perjuicio de lo indicado, cabe destacar que la CS, oportuna y acertadamente, precisó los alcances de la aplicación de este precedente.

Es cierto que en el mismo precedente, el colegiado constitucional enfatiza en la determinación de las responsabilidades administrativas de aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública; no obstante, no tenemos conocimiento si esta identificación de responsabilidades se ha venido dando. Sería interesante contar con información al respecto, a fin de verificar si realmente esta exhortación del TC, ha venido teniendo acogida y ha significado una preocupación real del Estado para evitar incurrir en incumplimientos de sus propias reglas de contratación laboral.

Por último, solo una idea adicional que gira en torno a la lógica que sustenta el precedente Huatuco y a la Ley del Servicio Civil, e inclusive a todas las normas previas a esta, que regulan el acceso a la función pública: ciertamente, hay una intención de evitar que el Estado esté plagado de servidores que solo ingresan a laborar como consecuencia del clientelismo político, lo cual además agudiza la precariedad del empleo público[20]. Coincidimos con Miranda (2013, p. 46), cuando explica que tanto la mencionada norma, como sus antecesoras, establecen todo un ámbito de reglas para no reincidir en esta práctica; sin embargo, ello pareciera no ser suficiente, dado que urge un pacto político por la institucionalización del empleo público, cuerpos burocráticos estables, especializados y legitimados; así como un sistema institucionalizado de gestión de personal y de recursos humanos enfocado en proteger el acceso mediante concurso público. Solo nos queda esperar que ello suceda. Sería óptimo que sea por lo menos en el mediano plazo, y mejor aún, si se da la posibilidad, estar en condiciones de aportar en procura de dicho objetivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Neves, Javier (2009). "Principales objeciones al contrato administrativo de servicios". En: *Laborem 9*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Balbín, Edgardo (2009). "Análisis preliminar del Contrato Administrativo de Servicios". En: *Laborem 9*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Mujica, Javier (2015). *¿Se debe desacatar el precedente Huatuco?* Lima: Ius360. Recuperado de: http://ius360.com/publico/constitucional/se-debe-desacatar-elprecedente-huatuco/

Enfoque Derecho (2015, 9 de junio). El precedente vinculante en el caso Huatuco: Entrevista a César Landa. Recuperado de: https://enfoquederecho.com/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/

20 Al respecto, Canessa (2022, p. 26), luego de un estudio realizado a partir de data estadística sobre el empleo público, correspondiente al periodo 2013-2020, nos explica que: "*En los últimos años, asistimos a una precarización del empleo público peruano, por la permisibilidad de los regímenes laborales que le permiten al Estado —en sus tres niveles de gobierno— la contratación de personal temporal (los contratos administrativos de servicios) o por locación de servicios (contratos civiles), sin que exista una causalidad entre la prestación del servicio y el tipo de contratación. A la vez, se produce el deterioro de la carrera administrativa no solo por la disminución de su personal, sino también porque el régimen de servicio civil que tiene por finalidad su unificación, ni se cumplen sus plazos de integración ni existe la voluntad política al interior del Estado para ejecutarla*"

Autoridad Nacional del Servicio Civil (2023). *Características del Servicio Civil Peruano – 2022.*

Miranda, Guillermo (2013). "Discusión en torno a la Ley del Servicio Civil". En: *Ius et veritas*, 23 (46),

Canessa, Miguel (2022). "La precariedad del empleo público peruano en la contratación". En: *Derecho & Sociedad*, 58.

CONVERSATORIO II

Retos de la justicia de paz en el proceso laboral. Proceso monitorio. Propuesta de modificación de la ley, (competencias).

Moderador: Jelio Paredes Infanzon

CAMBIOS NORMATIVOS AL PROCESO LABORAL Y LA INCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

SANDRO NÚÑEZ PAZ

Socio del Área Laboral del Estudio Rubio, Leguía, Normand & Asociados. Presidente del Tribunal del Servicio Civil. Doctor en Derecho, Máster en Derecho Empresarial y Especialista en Derecho del Trabajo. Profesor de post grado en la Universidad San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro del Comité Consultivo de la Revista del ETII Laboral del Poder Judicial. Autor del Libro El Correo Electrónico Laboral – Límites en su uso y control. Exjuez Titular del Decimonoveno Juzgado Laboral de Lima. Expresidente de la Comisión Fonavi. Exvicepresidente de la Comisión de Justicia de la Federación Peruana de Fútbol. Miembro de la Comisión de Expertos encargada de elaborar el Anteproyecto de Modificación Integral de la Ley Procesal del Trabajo nombrada por el Congreso de la República en el año 2005. Ex Coordinador del Doctorado en Derecho en la Unidad de Post Grado de la Universidad San Martín de Porres.

INTRODUCCIÓN

A la constante y reiterada consulta referida a qué cambiaría o modificaría de la Nueva Ley Procesal del Trabajo o si es que ésta norma requiere de una derogación por otro cuerpo normativo, solo tengo una respuesta: no reemplazaría la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) por ninguna otra norma, ya sea una nueva (valga la redundancia) ley procesal o por un Código Procesal o como se tenga a bien denominar.

Lo que sí me parece necesario es implementar pequeños detalles que harían de la Ley N° 29497 un instrumento procesal más dinámico y acorde a la nueva realidad que trajo consigo la pandemia COVID-19. Recordemos que esta norma fue publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2010, y salvo en materia del recurso de casación no ha merecido cambio significativo alguno.

Y es que la norma en mención trajo consigo cosas muy provechosas y útiles para los litigantes en materia laboral, como lo fue, por ejemplo, el cambio de paradigma, la oralización de las audiencias, las notificaciones electrónicas, el uso intensivo de la tecnología y un esquema procesal garantista que hace posible que el trámite de las causas tenga un fácil y oportuno desarrollo tanto de manera presencial como virtual.

Pero como mencioné anteriormente, en especial luego de la pandemia y del nuevo orden mundial, algunos aspectos que en el año 2010 parecían lejanos, hoy en día se han normalizado en la vida de las personas. Me refiero especialmente a la conexión virtual y la posibilidad de tramitar un proceso de forma remota.

Es así que en este nuevo orden de cosas, si bien el aspecto tecnológico fue previsto en la NLPT, no es menos cierto que -una vez más- la realidad superó cualquier expectativa, teniendo hoy la posibilidad de no solamente ingresar demandas de forma remota, sino de ser notificado en la casilla electrónica el mismo día que se firma la resolución, resaltando también la posibilidad de llevar audiencias virtuales, pudiendo inclusive las partes conectarse desde el extranjero o desde un punto que no es el de la competencia territorial del órgano jurisdic-

cional, ayudando ello también a que las defensas técnicas puedan desempeñar sus funciones en varios distritos judiciales en un mismo día.

Respecto de los cambios o modificaciones a la NLPT, entiendo que deberían ser los siguientes:

i) Establecer que, en el proceso ordinario laboral, la contestación deba ser ingresada a la mesa de partes virtual hasta un día antes de señalada la audiencia de conciliación o, hasta el mismo día de la misma (a decisión del legislador);

ii) los lineamientos que deben seguir las audiencias virtuales en casos en los que, por ejemplo, se tenga que actuar testigos o confrontaciones periciales;

iii) la derogatoria de la notificación de la sentencia en estrado, esto es, que las partes deben acudir al local del juzgado a recabar su sentencia. Nunca entendí cuál era el sentido de esta decisión normativa, la cual tiene explicación en el ámbito penal, en donde es posible que el procesado sea detenido en el momento de la lectura de la sentencia, pero en materia laboral no encuentro razón o motivo alguno, cuando la notificación electrónica ha demostrado en el terreno de los hechos ser un mecanismo no solo muy confiable, sino que también muy célere y eficiente; y,

iv) un cuarto punto de modificación sería cuando en el proceso ordinario laboral la parte demandada no asiste a la diligencia y el juez ordena el juzgamiento anticipado y dicta sentencia, la misma no es notificada a la demandada, lo cual a mi criterio establece una indefensión, imponiendo la norma procesal demasiadas sanciones procesales a la parte que no asistió a la diligencia, ya que no tuvo la posibilidad de contestar la demanda ni de exponer sus motivos de defensa, a lo que se sumaría que no podría apelar la sentencia, dado que nunca le sería notificada.

Recordemos en este punto, que la NLPT establece que hay procesos en los que los trabajadores son los demandados, motivo por el cual no me parece correcto anular los posibles mecanismos de defensa a cualquiera de las dos partes del proceso.

Dicho esto, me da pie para centrarme en el asunto del proceso monitorio, el cual se pretende introducir como un nuevo "proceso" dentro del esquema procesal laboral.

En las siguientes líneas desarrollaré los motivos por los que me parece un desacierto el colocar este procedimiento dentro del ordenamiento proceso laboral nacional, dado que, en nuestro modelo procesal existen procesos como los de ejecución o las medidas cautelares, en donde se pueden lograr mejores resultados inclusive que en el del proceso monitorio.

1. EL MONITORIO, ¿PROCESO O PROCEDIMIENTO? NADA NUEVO, UN PROCEDIMIENTO DE ANTIGUA DATA

La primera pregunta que debemos hacernos es si es que el monitorio es un proceso o un procedimiento. La diferencia entre ambos términos nos dará algunas respuestas. Un primer acercamiento a estas definiciones de proceso y procedimiento, las podemos encontrar en la clásica diferenciación en donde el proceso es definido como un conjunto de actos concatenado, desarrollados ante órganos judiciales, en donde se plantea un petitorio, se concede traslado para las contestaciones u oposiciones, se ofrecen, admiten y actúan medios de prueba y que como característica principal que un proceso posee vocación de arribo; esto es, que tiende a resolver una controversia mediante la emisión de una decisión que resuelve algo (resolución) y que en el desarrollo del mismo se deben respetar garantías mínimas como por ejemplo el debido proceso; mientras que el procedimiento es definido como una serie de actos sucesivos en el tiempo, en donde si bien hay una solicitud y una actuación de medios de prueba o cumplimiento de requisitos, el mismo no tiene vocación de arribo, esto es, que no se emite una resolución final que resuelva una controversia ni se tiene derecho a un debido proceso como garantía.

Ejemplos de ambos conceptos: el proceso típico es el judicial, en donde encontramos tres etapas claramente definidas (postulatoria, probatoria y resolutoria) iniciándose el mismo con una demanda, posterior contradicción de la contraparte, actuación probatoria y resolución de la controversia; mientras que un procedimiento se inicia con una solicitud acompañada de algunos medios de prueba o requisitos para la obtención de lo solicitado. Como se puede apreciar, en el proceso se presenta una estructura, en donde se obtiene una decisión final de un órgano jurisdiccional o arbitral que concede o rechaza lo pretendido; mientras que, en el procedimiento no existe una estructura claramente definida, no importa una decisión final, no existe otorgamiento o denegación de un derecho.

Encontramos que el procedimiento monitorio, utilizado en Europa y con éxito básicamente en procesos civiles de cobro de baja cuantía en Austria y Alemania, es el resultado de una solicitud hecha a un magistrado quien sin mediar traslado a la parte contraria emite una especie de título ejecutivo, el cual es notificado a la contraparte, quien luego de ello podrá contravenir el mismo basándose únicamente en ciertos mecanismos de defensa y en un solo acto -el cual iniciará con una conciliación, y sin que esta prospere- se escucharán las alegaciones y pruebas de las partes para luego de forma inmediata se emita una nueva decisión confirmado la primera o rechazándola.

Como se puede ver, este proceso tiene características propias del proceso de ejecución (lo que se busca es generar un título ejecutivo), y también del proceso cautelar (se tramita *in audita pars*, esto es se admite y resuelve sin poner en conocimiento de la parte contraria, quien posteriormente puede oponerse a la misma), todo esto en un pretendido proceso de conocimiento, sin las garantías procesales que incumben a este tipo de juicios.

Esta apreciación del procedimiento monitorio es también compartida por Calvinho (2006) quien en su artículo "*Debido Proceso y Procedimiento Monitorio*", titula en el punto III "*El debido proceso y el instituto monitorio —siempre procedimiento, nunca proceso —*", lo siguiente:

> *"Es innegable que el derecho procesal representa una contribución fundamental a la seguridad jurídica de toda sociedad. Por lo tanto, debe ser apreciado como un "sistema de garantías" cuyas piedras angulares son postulados constitucionales que corresponde sean contemplados íntegramente y con fidelidad por el procedimiento. Sólo así en definitiva podremos desembarcar en el <<Debido Proceso>>.*
>
> *(...)*
>
> *El procedimiento monitorio carece de bilateralidad dentro de su estructura. Por ello se recurre a una creación denominada "inversión del contradictorio" que puede llegar a disimular su falencia, pero nunca lograr una transformación tal como para que sea considerado un proceso desde la óptica constitucional".* (Énfasis agregado)

En tal virtud, me inclino por concluir que el monitorio no es, pues, precisamente un proceso, sino un procedimiento. Confirmaré esta conclusión más adelante, por lo pronto debo señalar que el procedimiento monitorio (así lo llamaremos de aquí en adelante) tiene sus orígenes en la Europa medieval, en

los albores del siglo XVIII. Luego, este procedimiento fue utilizado por legislaciones europeas como la alemana y la austriaca, básicamente en procesos civiles de cobro de deudas menores y las que no poseían garantía alguna.

Calamandrei, quien fue citado por Jaimes, Leal & Villasmill (2015), se refiere al monitorio de la siguiente forma:

> *"Procedimiento, tendente a proveer un título ejecutivo rápido y poco dispendioso; el mismo no sirve para hacer valer contra el deudor un título ejecutivo ya existente, pero sirve para crear un modo rápido y económico, contra el deudor, un título ejecutivo que no existe todavía; por consiguiente, es un procedimiento de cognición, no de ejecución."* (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, el citado autor menciona que se trata de un procedimiento de cognición, que sirve para proveer al reclamante de un título ejecutivo. No comparto esta teoría de denominar al monitorio como un proceso cognitivo, dado que el proceso cognitivo o declarativo a decir de Monroy Gálvez (1996) importa lo siguiente:

> *"El proceso declarativo tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material de un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo. Tales opiniones contrarias requieren ser expresadas, probadas, alegadas y finalmente resueltas a través de un proceso judicial en donde el juez, al final, haciendo uso del sistema jurídico vigente, decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al inicio del proceso, o de otro lado, declara extinguida esta y crea una nueva. Cualquiera de estas dos posibilidades se concreta a través de una resolución judicial, con la cual el juez pone fin a la inseguridad o incertidumbre antes expresadas."* (Énfasis agregado)

Conforme lo señala Monroy Gálvez, un proceso de cognición está inmerso dentro de un esquema en donde existe una incertidumbre jurídica que es disputada por dos individuos, quienes deben expresar, probar y alegar lo conveniente para que esta disputa ser resuelta por un juez quien pone fin a la misma a través de una resolución. Todo ello, lógicamente enmarcado dentro de lo que denominamos debido proceso.

Descrito este procedimiento, pasemos a analizar la propuesta normativa que contiene la instauración del procedimiento monitorio en nuestra legislación, nos referimos básicamente al proyecto de Código Procesal del Trabajo del 2024.

2. PROPUESTA LEGISLATIVA DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

Mediante Resolución Ministerial N.° 0103-2024-JUS de fecha 2 de mayo 2024, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobó la publicación del proyecto de Código Procesal del Trabajo y de exposición de motivos que la sustenta. Ello con el objeto re recabar las opiniones o críticas al mismo.

Este proyecto, regula en su Título II: Procesos Laborales, Capítulo II al Proceso Monitorio, el cual podemos resumir de la siguiente forma:

- Se aplica al pago de pretensiones dinerarias de origen laboral con montos del petitorio menores a 100 URP. (a la fecha, un aproximado de S/.51,500.00) y se tramita en primera instancia ante juez de paz en lo laboral y en segunda ante el juez especializado en lo laboral, no tendiendo posibilidad alguna de recurrir la sentencia de segunda instancia.
- Se requiere de una actuación prejudicial, esto es, que el solicitante acuda ante la Autoridad de Trabajo planteando una conciliación de lo adeudado. Si no prospera dicha conciliación por inasistencia de cualquiera de las partes o existiendo un acuerdo parcial, el trabajador quedará facultado para iniciar el procedimiento monitorio en la vía judicial dentro del plazo de 30 días posteriores a la fecha de señalada la referida conciliación administrativa.
- Recibida la demanda en procedimiento monitorio, si el juez estima fundadas las pretensiones, emitirá un requerimiento judicial de pago contra el demandado sin oposición de la contraparte. En caso no se cuente con antecedentes o requisitos procesales suficientes para este pronunciamiento, el juez citará a una audiencia única.
- Si notificada esta resolución de pago, la contraparte no se opone, se procede con el pago sin mediar solicitud alguna. Si se presenta oposición el juez citará a una audiencia única de conciliación y juicio, en donde se iniciará con la correspondiente conciliación y de no prosperar se solicitará a la contraparte la contestación de la demanda, se actúan los medios de prueba y se expedirá sentencia, la cual podrá ser apelada elevando el expediente a juzgado especializado en lo laboral en donde se resolverá en definitiva instancia.

3. CRÍTICA AL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y A LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Como lo adelanté líneas arriba, me parece un desacierto introducir dentro de nuestro ordenamiento proceso laboral este procedimiento monitorio, en primer lugar, porque lo que está pretendiendo proteger al que es -sin duda alguna- el crédito mejor protegido de nuestra legislación nacional: el crédito laboral.

Sostengo esto dado que, no cabe duda alguna, que el crédito laboral es el que posee mayor protección en nuestro ordenamiento legal, dado que el mismo está protegido de la siguiente forma:

i) Carácter prioritario del crédito laboral: según el artículo 24° de la Constitución Política de 1993, el crédito laboral tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, inclusive puede ser reclamado con anterioridad a hipotecas primeras y preferentes de inmuebles, de conformidad con lo resuelto por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N.° 1462-2015-Lambayeque;

ii) carácter persecutorio del crédito laboral: si el empleador vende algún activo de la empresa, el mismo es perseguible y realizable por el trabajador, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo 856. Para tal efecto consultar a CASUSOL (2007);

iii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley: de conformidad con lo establecido en el artículo 26° numeral 2 de la Constitución Política de 1993, respaldado por unánime jurisprudencia de las instancias laborales;

iv) posibilidad de solicitar medidas cautelares -inclusive fuera de proceso- en donde se puede solicitar que se garantice un crédito laboral, inclusive sin necesidad de que existe un título de ejecución; y,

v) posibilidad de acudir a la Autoridad Administrativa de Trabajo, en donde en caso de negarse la empresa al pago de remuneraciones o beneficios impagos, puede ser multada.

Como se puede apreciar, el crédito laboral, que pretende ser protegido por este proceso monitorio, en verdad goza de una protección suficiente, la cual no se ha quedado en el papel o no se aplique en el terreno de los hechos, existiendo unánime jurisprudencia y doctrina que respaldan estas garantías del

crédito laboral. A ello, podemos sumarle los títulos de ejecución a los que hace mención la propia NLPT, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57° de dicho cuerpo normativo, son los siguientes:

a. Las resoluciones judiciales firmes;
b. las actas de conciliación judicial;
c. los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;
d. las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones;
e. el documento privado que contenga una transacción extrajudicial;
f. el acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa; y
g. la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

Así, queda claro que el proceso monitorio, que tendría como única finalidad hacer más rápida la cobranza del crédito laboral, crédito que a nuestro criterio posee no solamente una garantía de cobrabilidad superior a cualquier otro, sino que, además, cuenta con mecanismos procesales como para asegurar su rápida garantía, como lo son las medidas cautelares establecidas en la NLPT.

Cabe agregar que en nuestro modelo procesal ya existen procesos como los de ejecución, en donde se pueden lograr mejores resultados inclusive que el esperado del proceso monitorio. En este punto, cabe preguntarse, ¿no será mejor dotar a la Autoridad Administrativa de Trabajo para que -dentro de un procedimiento administrativo en donde las empresas puedan ejercer su derecho a la defensa- las resoluciones que emitan puedan contener títulos ejecutivos?

Hablemos ahora de la propuesta legislativa para instaurar el Código Procesal del Trabajo: quisiera desarrollar dos puntos adicionales a lo señalado precedentemente:

I) El requisito de la conciliación prejudicial obligatoria: Es claro y notorio que, en nuestro país, los mecanismos de solución de controversias o métodos autocompositivos no tienen ni han tenido acogida a lo largo de nuestra historia.

   Pasco Cosmópolis (1997) hacía mención a la "*hiper-valoración de la conciliación*" indicando que en materia laboral la conciliación estaba

presente en todo ámbito: administrativo, judicial y de negociación colectiva, dado que nadie mejor que trabajadores y empleadores podían resolver sus controversias de forma particular. Pese a ello, y a los esfuerzos de toda índole, no hemos sabido utilizar este mecanismo para resolver controversias laborales. Esta exigencia solo retrasaría el acceso a la justicia y la encarecería.

II) En el modelo del procedimiento monitorio no puede aplicarse las garantías de un debido proceso, tal y como lo conciben, por ejemplo, Salmón y Blanco (2021), quienes mencionan lo siguiente:

> "El proceso <<es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia>> a lo cual contribuyen <<el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo en concepto de debido proceso legal>>. En ese sentido, dichos actos << sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho>> y son <<condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial>>. En buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que puede afectarlos.
>
> En términos concretos, el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8° de la Convención Americana. Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un requisito indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye así un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador." (Énfasis agregado)

Si entendemos el debido proceso no solo como un derecho fundamental, sino también como un principio y hasta una garantía procesal, el procedimiento monitorio no podría ingresar a nuestro ordenamiento procesal como un tipo de proceso -así como el ordinario, el abreviado o el cautelar-, dado que nuestro ordenamiento procesal posee una tradición garantista, en donde no se pueden -salvo las excepciones en procesos cautelares- negar a las partes un adecuado mecanismo de defensa en todas las etapas del proceso.

Adicionalmente a ello, hay que tener en consideración que en materia sustantiva el crédito laboral goza de una adecuada protección, a lo que habría que agregar que también en materia procesal -con la presencia en la norma procesal de las medidas cautelares y los procesos de ejecución- el referido crédito puede ser garantizado de forma oportuna y adecuada, con lo cual un procedimiento de las características del monitorio no resulta necesario en nuestro ordenamiento.

Finalmente, en los países en donde ha funcionado este tipo de procedimiento monitorio, son en realidades en donde los créditos civiles que se reclaman no poseen las garantías que posee el crédito laboral en nuestro ordenamiento legal. Al estar suficientemente garantizada cualquier deuda laboral con los mecanismos sustantivos y procesales arriba descritos, resulta, pues, innecesario optar por un procedimiento que no garantice a las partes el mínimo derecho a un debido proceso.

CONCLUSIONES

1. La NLPT no requiere mayores modificaciones, salvo ajustes puntuales. Siendo esto así, consideramos que no tiene ningún sentido o lógica alguna su derogación o sustitución por otro instrumento procesal.
2. El monitorio no puede ser considerado como un proceso propiamente dicho, teniendo características propias de un procedimiento, dado que no ofrece garantías mínimas a todas las partes del proceso.
3. El procedimiento monitorio es uno de antigua data, y ha servido en muy pocos países con otras realidades, al cobro de créditos de poca cuantía, que no cuentan con la protección que tiene en nuestro país el crédito laboral.
4. El procedimiento monitorio no ofrece a las partes de un proceso las mínimas garantías de un debido proceso legal, existiendo en el ordenamiento nacional otras formas de protección del crédito laboral.
5. En nuestra realidad, el crédito laboral cuenta con protección tanto en materia sustantiva como en materia procesal. Principios, normativa y jurisprudencia respaldan esta protección.
6. La inclusión de un procedimiento monitorio en nuestro ordenamiento procesal laboral no soluciona problema alguno, al existir

otros instrumentos procesales que utilizados de forma correcta brindan mejores soluciones sin necesidad de estar lesionando el derecho a un debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

Jaimes, Leal & Villasmill (2015), *Análisis del desarrollo de los procesos por intimación o monitorio en Colombia*, Uruguay y España. pp. 1-16.

Monroy Galvez, Juan (1996), *Introducción al Proceso Civil,* Tomo I, Themis, pp. 137-138.

Calvinho, G. (2006). *Debido proceso y procedimiento monitorio*. Alvarado y Zorzoli, El debido proceso. Buenos Aires: Ed. Ediar, pp. 121-137.

Casusol, J. P. C. (2007). *Persecutoriedad laboral, garantías reales y concurso: un modelo para desarmar. Ius et Veritas,* (34), pp. 139-150.

Pasco Cosmópolis, Mario (1997), *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo.* Aele, Lima, 1997. pp. 37.

Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina (2021), *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Edición 4, Fondo Editorial de la PUCP.

Yokoyama Consiglieri, Gigliola, (2022), *Inclusión del Proceso Monitorio en el Proceso Laboral Peruano*. USMP, Facultad de Derecho, Unidad de Posgrado, Maestría en Derecho Procesal. Tesis para optar el Grado Académico de Maestra en Derecho Procesal.

Long Arriagada, Jose Miguel, (2014) *Procedimiento Monitorio Laboral en relación con el Debido Proceso.* Memoria presentada a la Facultad de Derecho para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Finis Terrae, Facultad De Derecho, Escuela De Derecho.

Vásquez Rosales, Karol, (2023) *El proceso monitorio laboral como alternativa para la celeridad de los procesos de menor cuantía*. En Revista de Derecho Procesal del Trabajo Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial. Vol. 6, N° 7, enero-junio, 2023, pp. 369-403.

Gómez Amigo, Luis, (2023) *El Proceso Monitorio en busca de la eficiencia procesal,* Publicado en Revista General de Derecho Procesal, N.º 60.

Palavecino Cáceres, Claudio, Ramírez Soto Pablo, (2010) Examen Crítico de la Sentencia Anticipada en el Procedimiento Monitorio Laboral, Revista Chilena

de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. I, N° 2, Universidad De Chile, pp. 71-80.

Salazar Latorre, Felipe Andrés, (2021), El Procedimiento Monitorio: Análisis Crítico a la Luz de un Justo y Racional Procedimiento. Trabajo presentado a la facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo para optar al título Magister en Derecho de la Empresa.

PRESENTE Y FUTURO DE LA JUSTICIA DE PAZ EN MATERIA LABORAL: *ENTRE LUCES Y SOMBRAS*

JOSÉ MIGUEL SALDARRIAGA MEDINA

Juez Titular de la especialidad laboral en la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Abogado y Maestro en Derecho Laboral y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional de Trujillo. Docente universitario en pre y posgrado.

I. INTRODUCCIÓN

La Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497 (en delante NLPT), fue publicada el 15 de enero de 2010, pero su aplicación ha sido paulatina, por un espacio de poco más de 12 años: inicio el 15 de julio de 2010 con su implementación en el Distrito Judicial de Tacna y culminó el 13 de diciembre de 2022 con su instauración en el Distrito Judicial de Huancavelica, abarcando así a los 34 Distritos Judiciales de nuestro país.

Este importante instrumento normativo, como lo indica Paredes (2012, p. 429), se asienta en tres pilares: el acceso a la justicia[1], la oralidad[2] y el uso intensivo de la tecnología[3]. Y es justamente en atención al primero de los mencionados que resulta especialmente necesario fortalecer la competencia de los juzgados de paz letrados.

A diferencia de la Ley Procesal del Trabajo Ley N° 26636 (en adelante LPT) que únicamente les asignaba competencia a los jueces de paz letrados para conocer de reclamaciones individuales que suponen una obligación de dar suma de dinero hasta las 10 Unidades de Referencia Procesal (en adelante URP), impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, todas las pretensiones referidas al reconocimiento de derechos de los trabajadores del hogar y las cobranzas de aportes previsionales derivados del Sistema Privado de Pensiones. La NLPT les otorga un catalogo mucho más amplio y variado de materias que estos jueces pueden conocer en diferentes vías procedimentales: abreviada, ejecutiva y no contenciosa.

1 Entendido, de manera muy sencilla, como la garantía que se le debe brindar a toda persona para ejercer su derecho fundamental de petición o de acción ante el Poder Judicial, pero, más puntualmente, tener acceso a un juez que sea capaz de entender la naturaleza de la controversia y de resolverla de manera célere y cabal.

2 Entendido no solamente como el uso de la palabra hablaba como principal mecanismo de comunicación en las audiencias que se realizan en los procesos laborales, sino como un sistema transversal que va desde la demanda hasta la ejecución de la sentencia y que supone e involucra celeridad, economía procesal, concentración, simplicidad y limitación del formalismo.

3 Entendido como la utilización de las tecnologías de la información puestas al servicio de la optimización del proceso en cuanto a su duración, esfuerzos, gastos y efectividad.

Tal ampliación competencias, regulada en la NLPT, claramente, persigue asignarles a los jueces de paz letrados en materia laboral[4], un importante papel dentro de la estructura con la que cuenta el Poder Judicial para procurar resolver, en forma oportuna e integral, los conflictos sometidos a su conocimiento, eliminando, a su vez, los *prejuicios* y *barreras mentales* relativas a que dichos jueces sólo son capaces de impartir una *"justicia de segunda categoría"* debido a sus limitaciones en cuanto a su capacidad, conocimiento especializado y experticia.

Lejos de tales ideas nocivas, la NLPT apostó por el reforzamiento de las competencias de los jueces de paz letrados laborales advirtiendo su gran *potencial* para servir como un *esencial* mecanismo para *acceder a una justicia* –también– *especializada* en las materias legalmente asignadas, pero con un nivel de respuesta mucho más adecuado que el de los jueces trabajo.

Asimismo, la justicia de paz letrado laboral se erige como un gravitante medio para *descongestionar* a los juzgados especializados, cuya carga procesal –en el plano de los hechos– se encuentra muy por encima de los *estándares* fijados por el Poder Judicial; sin mencionar que su capacidad de ofrecer una respuesta mínimamente oportuna, en la mayoría de los casos, no se encuentra ni remotamente cerca de lo que la sociedad reclama de ellos.

Cabe mencionar que, la justicia de paz letrado laboral vista como una herramienta de *desahogo* de la carga procesal de nuestra especialidad, también tiene impacto a nivel de las Salas Superiores e incluso de las Salas Supremas. Y es que, los procesos que se inician ante un juez de paz letrado laboral, *inexorablemente*, culminará, en vía de revisión, ante un juez especializado, vale decir que no genera que se *abra* instancia ante una Sala Superior y, lógicamente, tampoco existen posibilidad de *acceder* a sede casatoria.

En la misma línea de reforzar y potenciar la competencia de los jueces de paz letrados laborales, ubicamos al "Proyecto del Código Procesal del Trabajo para el Perú" (en adelante PCPT) presentado por el Poder Judicial con el fin de sustituir a la NLPT, el mismo que ha sido publicado en atención a lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 103-2024-JUS del 01 de mayo de 2024 y que ya ha merecido interesantes análisis en cuanto a sus innovaciones y las repercusiones de ellas en el ámbito de la justicia laboral.

4 A quienes, en la práctica, como reconocimiento de la especialidad que dicha norma les otorga, se le denomina: *"jueces de paz letrados laborales"*.

Desde ya, podemos señalar que el PCPT no solamente *amplía sustancialmente* la competencia por la cuantía[5] de los juzgados de paz letrados laborales, sino que, además, *regulariza* materias que le fueron asignadas mediante un Pleno Supremo[6], *aclara* aspectos en los que existía duda en torno a si estamos ante una materia de exclusiva competencia de los juzgados especializados o, acaso, ante una en la que se aplica el criterio de cuantía[7], *traslada* a la justicia de paz letrado laboral materias antes asignadas a los juzgados especializados[8] e incluso *crea* una nueva vía procedimental[9] pensada en la *urgente* atención de los derechos reclamados.

Y si bien convenimos, plenamente, con la tendencia que apunta a otorgarle al juez de paz letrado laboral un rol más protagónico que, realmente, lo ubique como uno de los más efectivos mecanismos de respuesta con los que cuenta el Poder Judicial para atender, en forma oportuna y adecuada, las diferentes reclamaciones sometidas a su competencia; sin embargo, también participamos de la entendible preocupación y del escepticismo reflexivo enunciados por el profesor Paredes (2024a, p. 2) al comentar el PCPT e indicar que: pese a que *"existe una necesidad de hacer frente a la actual demora en la tramitación de los juicios laborales, los principales cambios propuestos en el proyecto no resultan siendo los más adecuados para ello y que, para dotar de protección a los derechos fundamentales de la clase trabajadora es necesario incorporar herramientas adicionales"*.

Hasta ahora hemos podido atisbar como es que, desde la LPT, pasando por la NLPT y marchando hacía el PCPT, se ha ido engrosando la competencia de los juzgados de paz letrados laborales bajo la premisa –pensamos– que ello permitirá optimizar nuestro proceso, sobre todo en cuanto a la celeridad que, a decir verdad, es la *principal oferta*[10] que, cada norma procesal que lo ha regido

5 De 50 URP a 100 URP.

6 Nos referimos al IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima el día 18 de mayo de 2022, vigente desde el 13 de julio de 2022, en cuyos acuerdos 1.1 y 1.2 "establece" materias que son de competencia de los juzgados de paz letrados laborales.

7 Nos referimos al literal b) del numeral 1 del artículo 2 de la NLPT: *La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.*

8 Nos referimos, por ejemplo, al cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.

9 Nos referimos al proceso monitorio.

10 En efecto, si bien una de las novedades más saltantes –si es que no es la más– de la NLPT es la oralidad, exprofesamente, elevada a la categoría de principio a fin de que no pueda ser eludida por los operadores jurídicos (lo que sí sería posible en caso de haber sido reconocida solo como una técnica), lo que supone una nueva manera de *abordar* y *construir* la solución del caso, a partir de su utilización en las audiencias, sea para informar de los hechos que sostienen la demanda o la defen-

le ha hecho a la sociedad, sin que –hasta ahora– hayamos sido capaces de honrar ese compromiso.

En las líneas siguientes desarrollaremos algunas situaciones acerca del presente y futuro de la justicia de paz letrado laboral, en cuanto a su competencia, así como las *luces y sombras* que se avizoran sobre el particular.

II. LA JUSTICIA DE PAZ LETRADO LABORAL A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1 DE LA NLPT: UN PRESENTE CON REALIDADES PARALELAS

El artículo 1 de la NLPT establece que el juez de paz letrado laboral tiene competencia para conocer: *"En proceso abreviado laboral, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios."*

Aun cuando tal precepto legal parece diáfano en torno a sus alcances e interpretación, desde sus inicios generó diversos análisis y derivaciones que decantaron en dos tendencias –realidades paralelas– en cuanto a la competencia de los jueces de paz letrados laborales.

1. Interpretación conservadora, taxativa o restrictiva: *Al pie de la letra*

En esta primera tendencia se exalta la frase *"obligación de dar suma de dinero"*, se equipara y exige la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 689 del Código Procesal Civil (en adelante CPC), vale decir que la obligación reclamada sea cierta, expresa, exigible, liquida o liquidable, eliminando totalmente la posibilidad de que el juez de paz letrado laboral conozca de una causa

sa (alegato de inicio), para sustentar, explicar, aclarar, defender y/o debatir los medios de prueba aportados al proceso para la acreditación de lo que se alega (actuación probatoria), así como para persuadir (alegato final); empero, al ciudadano de a pie al trabajador demandante que pide el pago de sus beneficios sociales o la reposición en su puesto de trabajo, le resulta intrascendente si su proceso se resuelve en atención a un sistema de predominio oral o escrito, lo que, finalmente desea es que su caso sea atendido rápidamente. Y ese es el compromiso que la NLPT asumió con ese ciudadano, desde su entrada en vigor. Fue esa, entre otras, la causa de la derogación de la LPT y ahora se yergue como la justificación para dar paso al PCPT. Más allá del cuerpo normativo que se encuentre vigente, resulta claro que todos debemos hacer denodados esfuerzos para acercar la justicia laboral a su legitimo destinatario, pero hacerlo en tiempo oportuno habida cuenta que el crédito laboral tiene naturaleza alimentaria y, por lo tanto, de urgente necesidad.

en la que exista algún nivel de discusión en torno al "título" del cual derivan los derechos reclamados por la parte actora.

Así, por ejemplo, no puede existir duda con relación a la laboralidad de los servicios prestados, dado que se hace necesario discernir y establecer si estamos frente a un contrato de trabajo o, acaso, ante una modalidad contractual de naturaleza no laboral, entonces dicha controversia debe ser conocida por el juez especializado quien, a la luz de esta postura interpretativa, es el único competente para resolver aspectos referidos al nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación subordinada de servicios, merced a lo previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la NLPT.

No se pierda de vista que, en el marco de esta *interpretación restrictiva* en torno a la competencia de los juzgados de paz letrado laborales, se llega al absurdo de *desconocer* absolutamente las facultades jurisdiccionales que la NLPT les otorgó desde su vigencia, obviando así que los considera como una *pieza fundamental* de uno de sus pilares y valores más caros: *el acceso a la justicia*, a todo nivel.

Así, a la luz de los argumentos que sostienen la interpretación taxativa o limitada de la competencia de los jueces de paz letrado laborales, queda claro que éstos no podrían ni siquiera aplicar el principio de primacía de la realidad en situaciones en las que se discute el pago de beneficios sociales cuando previamente, pero en el mismo proceso, es necesario determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Siempre desde la misma perspectiva de razonamiento, estos jueces de paz letrado laborales, extrañamente, gozarían de menos facultades que las detentadas por un inspector de trabajo a quien, el artículo 28 de la Ley General de Inspección Ley N° 28806, sí les permite recurrir al principio de la realidad en el desempeño de sus tareas de índole administrativa-verificativa; mientras que los citados jueces sólo se limitan a conocer procesos en los que se reclamen obligaciones de dar *ciertas* (sin ningún grado de controversia), exigibles, liquidas o liquidables, lo cual, considerando los altos índices de informalidad laboral existentes en nuestro país, sólo ocurre en la mínima parte de los conflictos laborales.

Es importante poner en relieve que esta interpretación limitada y literalista generó una seria *distorsión* en la carga procesal de los juzgados especializados, de las Salas Superiores e incluso –con mayor incidencia antes de la entrada en

vigencia de la Ley de optimización del recurso de casación en la NLPT Ley N° 31699 publicada el 01 de marzo de 2023, pero vigente desde el 30 de abril del mismo año– en las Salas Supremas. Y es que, básicamente, era suficiente que se incluya una *pretensión declarativa*[11] dentro de la demanda, por ejemplo,

11 A propósito de la pretensión declarativa estimamos necesario precisar que, de acuerdo al *ejercicio del derecho de acción* de la parte demandante, en tanto no se afecte el orden público y/o las buenas costumbres, aquella se encuentra plena y totalmente habilitada para acudir ante el órgano jurisdiccional a solicitar cualquier tipo de tutela judicial, dentro de las cuales se ubica la de carácter *declarativo*, a través de la que se busca, esencialmente, el *reconocimiento* de una situación *encubierta* bajo alguna estructura y/o disposición formal tendiente a brindarle una apariencia de licitud que, a decir de la parte demandante, no posee. Ahora, si bien es cierto que, en los hechos, se puede *abusar* de este *derecho de acción*, al reclamar sólo pretensiones *declarativas* que no generan ningún efecto real, sustancial y gravitante en la relación jurídico-material de la parte actora; sin embargo, existen situaciones en las que dicha parte, con la asistencia técnica de su defensa letrada, diseña una estrategia procesal, dentro de los *cánones regulares* de su legítimo derecho de petición y de acceso a la justicia, que le permita mantener o conservar su fuente de empleo, pero mejorando –en la gran mayoría de casos– su *estatus* contractual y no con fines *puramente* teóricos o formales, sino más bien con la clara intención de poder hacer frente a eventuales decisiones *extintivas* de su relación contractual que deriven de la voluntad unilateral de su empleadora y que podrían *privarlos* definitiva y absolutamente de su puesto de trabajo, por ejemplo en casos como el de las entidades públicas, a las cuales es aplicable el precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el expediente signado con el número 05057-2013-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional, el cual limita el derecho a que se dispense *tutela restitutoria* a los trabajadores de tales empleadoras. En ese escenario, queda claro que no toda demanda que contenga una pretensión *declarativa*, a priori, debe ser calificada como *frívola* y, por ende, debe merecer el *reproche* y *rechazo* de parte del órgano jurisdiccional, pues proceder de ese modo importaría, a la larga, privar, negar y/o limitar el *acceso* a la *tutela judicial efectiva* a una persona que *"toca la puerta"* de la justicia laboral en búsqueda de mejorar su condición contractual para evitar ser despojado irremediablemente de su fuente de trabajo y de subsistencia, bajo un *razonamiento sesgado* y *prejuzgado* que –eventualmente– pasa por alto el análisis de la particular situación del *laburante* reclamante y de los *artilugios* procesales que, en la realidad de las cosas, se generan en la ejecución de la sentencia cuando en el fallo de esta no se ordena *expresamente* la consecuencia derivada de una pretensión declarativa. Y es que, en la práctica, al amparo del artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial Decreto Supremo número 017-93-JUS, la parte empleadora se *refugia* en los términos literales de la parte resolutiva para *justificar* la imposibilidad de reconocer una situación como la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, señalando que ello no ha sido ordenado en el fallo y que *no pueden ir más allá* de sus términos. Así, pues, al margen de que podamos *descalificar* ese comportamiento *literalista*, no podemos perder de vista que quien queda expuesto a los efectos de dicha negativa y, eventualmente, a la *pugna* entre el órgano jurisdiccional y la emplazada, resulta ser el trabajador, cuando todo ello habría sido evitable si es que no se *subvalorara* la relevancia de una *demanda declarativa*, en determinadas y puntuales circunstancias. Asimismo, es importante considerar que, al margen de la condición del empleador (persona de derecho público o privado, sea natural o jurídica) tiene que ver con la *razonabilidad* y la *necesidad* de que se emita una sentencia *declarativa* por generar ésta efectos sustanciales y gravitantes para la relación jurídico-material de la parte accionante. Por lo tanto, si no se tienen en cuenta *mínimamente* las situaciones antes descritas, previo a analizar el eventual *rechazo* de una demanda declarativa, se estaría *limitando* el derecho de acción de la parte demandante e *invadiendo* el ámbito que corresponde a la *libertad* propia de un profesional abogado para la elaboración de sus demandas, siempre que en ese actuar,

desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad para que, al margen de la mínima repercusión económica que tal situación implique, el juez especializado *radique* competencia por la materia dando lugar a una abrumadora sobrecarga procesal que es conocida en apelación por las Salas Superiores y que, al tratarse de pretensiones no cuantificables, bien pueden llegar a *sede casatoria*.

En buena cuenta, bajo esta limitada y estrecha interpretación el juez de paz letrado laboral únicamente podía conocer causas en las que no existía discusión |con relación a la existencia del contrato de trabajo y sólo se cuestione la correspondencia o no de los beneficios sociales del reconocido *laburante* accionante. Pero, dentro de tales derechos no se incluye el relativo a la indemnización por despido arbitrario, puesto que tiene relación con la extinción de la prestación subordinada de servicios y porque se trata de una indemnización, esto es, un daño patrimonial que aunque se encuentre legalmente *tasado* por el artículo 38

---

como se itera, no trasgreda los límites del *orden público*, las *buenas costumbres*, la *razonabilidad* y la *necesidad*, vale decir que no se traten de *demandas frívolas* que no tengan ninguna incidencia importante para el titular del derecho. Anótese que, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de La República, sobre este mismo tema de la pretensión *declarativa*, ha emitido un número importante de pronunciamientos casatorios, entre ellos el recaído en la casación laboral número 18062-2018 La Libertad del 08 de setiembre de 2021, en cuya parte final del quinto considerando, indica que: *"Estando a lo antes transcrito, se evidencia que el objeto del conflicto de intereses generado, se circunscribe a determinar la existencia o no de una relación a plazo indeterminado por desnaturalización de la contratación de locación de servicios. Por lo tanto, al señalar la Sala Superior que la pretensión declarativa de desnaturalización de la contratación es improcedente en virtud de lo dispuesto en los incisos 4 y 5 del artículo 427º del Código Procesal Civil, contraviene el derecho al debido proceso, al incurrir en una incongruencia omisiva, vicio que se configura al dejar incontestadas las pretensiones, generando indefensión en la parte reclamante."*. En idéntico sentido apuntan los fundamentos del décimo al duodécimo de la casación laboral 23953-2018 La Libertad del 21 de enero de 2021, que, en resumen, precisa que: *"la Sala Superior no puede dejar de administrar justicia y debe resolver la pretensión planteada* –declarativa de un contrato de trabajo a plazo indeterminado– *por la actora emitiendo un pronunciamiento acorde al análisis del fondo de la controversia principal del proceso teniendo"*. El párrafo consignado entre guiones no es original de la cita, sino que ha sido colocado para un mejor entendimiento del contexto de la decisión de la Corte Suprema. Es relevante precisar que, **el suscrito no apunta a promover la interposición *injustificada* de demandas que contengan pretensiones declarativas**, sino que, más bien, **se adscribe a la tendencia de que este tipo de situaciones sean postuladas como fundamento de hecho o *causa de pedir***, lo que habilita al juez para emitir un pronunciamiento en torno a ella (así lo indica la casación laboral número 29353-2018 La Libertad). Por ende, **cuando la parte actora presente una demanda que contenga una pretensión declarativa no debe ser descartada en automático**, bajo la excusa de que se está *"encauzando"* su derecho de acción cuando, realmente, se lo está recortando. En ese horizonte estimamos que, si existe una razonable necesidad de que, judicialmente, se declare un derecho a favor del *laburante* y con ello se consigue mejorar una situación jurídica anterior a su demanda, este tipo de peticiones no deben ser rechazadas sin un pronunciamiento sobre el fondo.

de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Legislativo N° 728, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), es de competencia de los juzgado especializados de trabajo, según lo previsto en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 de la NLPT.

2. Interpretación amplia: *La justicia de paz letrada, una pieza importante en el esquema de la NLPT.*

En atención a esta segunda posición interpretativa la frase *"obligación de dar suma de dinero"*, debe ser analizada sólo en su literalidad y en forma aislada, sino dentro del esquema funcional que la NLPT busca otorgarle al juez de paz letrado: mecanismo de *descongestión procesal* y como un medio para consagrar el derecho de *acceso a una justicia especializada* a todo nivel, al margen de la cuantía de la demanda, eliminando la *elitista* idea de que la justicia especializada depende de si se supera o no las 50 URP.

Así, la alusión a *"obligación de dar suma de dinero"* debe ser entendida como un pedido de *pago*, pero en su acepción más amplía, vale decir que persigue el *cumplimiento de cualquier prestación debida* (Zannoni, 1996, p. 159), sea económica o no[12], de parte de quien es señalado como empleador en favor de quien alega tener la condición de trabajador.

Esta segunda postura, permite sostener que, una atenta y razonada interpretación del artículo 1 de la NLPT, nos revela que el juez de paz letrado laboral puede discernir cualquier cuestión controvertida, relativa a aspectos sustanciales o conexos, previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios, que tengan alguna conexión o relación con las pretensiones materia de reclamación, siempre que su cuantificación o expresión crematística no supere las 50 URP[13].

Dentro de tales cuestiones controvertidas se puede ubicar la determinación misma de la naturaleza de la relación contractual existente entre las partes, el

12 Por ejemplo: el otorgamiento de bienes producidos por el empleador (embutidos, por ejemplo) que son adeudados por un lapso determinado de tiempo, cuya reclamación supone una obligación de dar (no en dinero) y que en atención a una estimación económica de hasta las 50 URP, habilita la competencia del juez de paz letrado laboral.

13 Dicha interpretación fue avalada por la (entonces) única Sala de Oralidad de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la Primera Sala Especializada Laboral, en la resolución número cuatro (consulta) del 20 de abril de 2011, recaída en el expediente número 1167-2010-0-1601-JP-LA-01.

reconocimiento de un nivel salarial, etcétera, siempre que sirvan como plataforma fáctica o que se trate de una pretensión que se acumule a otra de carácter pecuniario cuyo monto no exceda las 50 URP y que, además, no sea de expresa y exclusiva competencia de los juzgados especializados de trabajo[14].

También es factible establecer la existencia de un despido, incluso si resulta necesario elucidar si la contratación de duración determinada o también conocida como sujeta a una modalidad, formalmente, celebrada cumple con los requisitos de validez (de forma y de fondo) que la ley establece o, acaso, estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado que al haber sido unilateralmente extinguido por el empleador, sin una causa que lo justifique, habilitaba al juez de paz letrado laboral a disponer el pago de la indemnización correspondiente.

En resumen, desde esta interpretación abierta de la competencia de los juzgados de paz letrado laborales, son ellos los llamados a tramitar y resolver cualquier demanda que contenga una obligación de dar (pago en sentido amplío) que no superen las 50 URP; por lo tanto, deben asumir este importante y protagónico rol, pues en caso de no hacerlo afectará gravemente el derecho de las partes al *acceso a la justicia* y, a su vez, el derecho a que su proceso sea conocido por el *juez natural* o predeterminado por la ley.

III. LOS PLENOS SUPREMOS Y SU INCIDENCIA EN CUANTO A LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LETRADO LABORALES: IDAS Y VUELTAS

Han sido dos los plenos jurisdiccionales en material laboral en los que la Corte Suprema abordó temas relacionados con la competencia de los jueces de paz letrado: el II Pleno supremo en materia laboral llevado a cabo los días 08 y 09 de mayo de 2014 y el IX Pleno supremo en materia laboral realizado el 18 de mayo de 2022.

Una primera anotación en cuanto a los mencionados plenos es que, ninguno de ellos ha sido adoptado en consonancia con lo previsto en el artículo 40 de la NLPT; por lo tanto, no tienen la condición formal para erigirse como *precedentes vinculantes.*

De otro lado, ambos fueron publicados[15] antes de la entrada en vigencia de la Ley que modifica el TUO del CPC Ley N° 31591, publicada en el

14 Así se indica en la resolución de vista antes citada.

15 En el caso del II Pleno supremo en materia laboral llevado a cabo los días 08 y 09 de mayo de

diario oficial El Peruano el 26 de octubre de 2022, en cuya única disposición complementaria y modificatoria, entre otras medidas, se dispuso reformar el artículo 112 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, decretando, señalando en su último párrafo que: *"Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan."*

Si bien tales aspectos formales impiden que los mencionados plenos supremos sean vinculantes o de obligatorio cumplimiento; sin embargo, tratándose de un tema tan relevante y *transversal* como la competencia, no se deben desconocer sus acuerdos que, en rigor, constituyen una legítima expresión de las funciones tradicionalmente encargadas a la Corte Suprema: *nomofiláctica* y *uniformizadora* –las que, actualmente, *trasuntan* el habitual espacio de la decisión casatoria–, tendientes a generar una *unívoca* interpretación de las normas vigentes dentro del ordenamiento jurídico y, a partir de ello, materializar valores constitucionales tan preciados como la *seguridad jurídica* y la *predictibilidad* de las resoluciones judiciales.

1. II Pleno supremo en materia laboral: *un retroceso sólo aparente.*

Este conclave de jueces supremos, llevado a cabo los días 08 y 09 de mayo de 2014, supuso la primera intervención –desde la entrada vigencia de la NLPT– de la Corte Suprema en cuanto a la competencia de los juzgados de paz letrados, acordando en los acápites 5.1 y 5.2, respectivamente, lo siguiente:

> "Los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables, pues de acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sólo son competentes para conocer de pretensiones cuantificables originadas en demandas de obligación de dar suma de dinero y títulos ejecutivos, cuya cuantía no sean superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)"; y,

2014, fue publicado en el diario oficial El Peruano el 05 de julio de 2014. Mientras que el IX Pleno supremo en materia laboral realizado el 18 de mayo de 2022, fue publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de mayo de 2022 y, en cuanto a la competencia de los juzgados de paz letrado laborales entró en vigor el 13 de julio de 2022.

> "Los juzgados de paz letrados no son competentes para conocer pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificada que sí es de su competencia por la cuantía, pues éstos únicamente pueden conocer las materias expresamente señaladas en el artículo 1 de la Ley N° 29497".

Claramente, este pleno supremo apuntaba a fortalecer la interpretación restrictiva de la competencia de los juzgados de paz letrados laborales y, luego de una ardua batalla, conminó[16] a los que suscribían y abrazaban la tesis contraria (interpretación abierta) a obviar el rol que la NLPT, desde su visión finalista, les asignó a dichos jueces.

Sin embargo, partiendo de la misma premisa que sostiene la interpretación limitada de la competencia de los jueces de paz letrados laborales: *literalidad* de los mencionados acuerdos plenarios (5.1 y 5.2), aquéllos fueron encontrando el *camino para retornar* a su papel protagónico en el esquema diseñado por la NLPT. Es así que, si bien no pueden conocer de pretensiones no cuantificables ni siquiera acumuladas a unas de índole económico; empero, sí resulta totalmente posible que *radiquen* competencia para conocer de pretensiones económicas que no superen las 50 URP cuyas causas de pedir, necesariamente, impliquen dilucidar situaciones de hecho y/o de derecho relacionadas con la materia controvertida: existencia de contrato de trabajo, validez de contratación modal, etcétera.

Y es que, finalmente, estos acuerdos limitaron el conocimiento de las pretensiones no cuantificables, verbigracia: declarativas; empero, no proscribió su abordamiento y su elucidación como fundamentos de hecho necesarios para resolver la controversia.

En suma, si bien este pleno limitó la posibilidad de que un juez de paz letrado emita una decisión declarando un derecho, como se hacía antes de su entrada en vigencia; no obstante, al mantener *incólume* la facultad para discernir y resolver una situación controvertida, expresándola en la parte considerativa sentencia –pero no en el fallo de la decisión– atenuó las consecuencias de tales acuerdos, generando sólo un aparente repliegue en cuanto a la competencia de los juzgados de paz letrados laborales.

16 Principalmente, a golpe de decisión revocatorias o anulatorias que exponían a las partes a invertir tiempo valioso en transitar una primera instancia cuyo trámite luego era anulado desde el auto admisorio por incompetencia por la materia o, acaso, a soportar sentencias que declaraban, en vía de revisión, la improcedencia de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

2. IX Pleno supremo en materia laboral: momento de reivindicación y de los avances.

A diferencia de su antecesor, ocho años después, la Corte Suprema, a través de sus integrantes conformantes de las Salas de la especialidad laboral privado, en su acápite 1.1 dispuso *dejar sin efecto los acuerdos 5.1 y 5.2 del tema número 5 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral*, antes citado. Pero, además, en el mismo ítem concluyó que: *"Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer:*

i. *Pretensiones cuantificables hasta 50 URP.*

ii. *Pretensiones no cuantificables relativas a la protección de derechos individuales con excepción de las pretensiones vinculadas a la libertad sindical, y siempre que estas no sean de competencia de los juzgados especializados de trabajo, conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la Ley Nº 29497.*

iii. *Pretensiones no cuantificables acumuladas con una pretensión cuantificable hasta 50 URP vinculadas entre sí.".*

Mientras que, en el acápite 1.2 acordó que: *"Los juzgados de paz letrados laborales son competentes para conocer, en la vía del proceso abreviado laboral, las pretensiones de impugnación de sanciones disciplinarias distintas al despido, dentro de una relación laboral en el régimen laboral de la actividad privada, con excepción de los derechos vinculados a la protección de la libertad sindical.".*

Este pleno supone, por un lado –y luego de muchos años–, la *reivindicación* de la interpretación abierta de la competencia de los juzgados de paz letrados laborales, devolviéndoles la posibilidad de conocer de pretensiones no cuantificables que se acumulen con otras que sí lo son, siempre que no superen las 50 URP, situación que nunca debió ser novada.

De otro lado, apostando, nuevamente, por la justicia de paz letrado, se reconoce que la NLPT los incluye en el primer nivel de un sistema de *justicia especializada* laboral y se amplía su competencia para tramitar y resolver pretensiones no cuantificables relacionadas con la protección de derechos individuales, pero –esta vez– sin que sea necesario acumularlas con pretensiones de índole económicas, teniendo como límite las reclamaciones vinculadas a la libertad sindical y todas las que son de competencia exclusiva y excluyente de los juzgados especializados de trabajo.

Estimamos importante conocer el sustento de los aludidos acuerdos, para lo que es necesario traer colación lo señalado en los numerales 1.1, 1.3 y 1.5 del planteamiento del tema referido a la competencia de los juzgados de paz letrados laborales, a saber:

> *"**1.1. El juez de paz letrado laboral:** Una de las principales finalidades de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497 (en adelante NLPT), fue la de facilitar y simplificar los procesos laborales, buscando que los mismos sean ágiles y que concluyan en un menor tiempo, para lo cual los juzgados de paz letrados se convierten en el primer nivel de una justicia especializada en materia laboral, conociendo y resolviendo conflictos que no impliquen mayor complejidad. En otras palabras, la NLPT buscó fortalecer la justicia de paz letrada creando la figura del juez de paz laboral y con ello otorgándole mayores competencias funcionales1. De la revisión de la NLPT, podemos verificar que el artículo 1, inciso 1, establece que la competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales se circunscribe, en el caso del proceso abreviado laboral, a pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios, en los siguientes términos: (...) Si bien la norma señala expresamente a la cuantía como un límite para determinar el juzgado competente y el tipo de proceso a seguir, no debemos olvidar que la finalidad de la NLPT es la creación de una justicia laboral especializada, por lo cual, toda interpretación y aplicación de la NLPT debe estar orientada a favorecer dicha finalidad. Por ello, la referencia a la cuantía no puede ser entendida como una restricción que impida a los jueces de paz letrados laborales conocer pretensiones que, por especialidad, puedan ser de su competencia. En ese orden de ideas, resulta necesario reflexionar sobre los alcances de los acuerdos asumidos en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, tras ocho años de su vigencia, y su impacto en el quehacer y la carga jurisdiccional especializada en lo laboral; la restricción para el conocimiento de aspectos sustanciales de la relación laboral acumulada a la pretensión económica de menor cuantía ha convertido en los hechos a los operadores de justicia especializados en lo laboral de esta instancia jurisdiccional en: "meros ejecutores del pago de los beneficios sociales de los trabajadores", lo cual vulnera el espíritu de la NLPT. En función de lo anterior consideramos que los juzgados de paz letrados laborales son competentes no solo para conocer pretensiones cuantificables de hasta 50 URP (límite por cuantía), sino también pretensiones no cuantificables, es decir, pretensiones relativas a la protección de derechos individuales de carácter laboral, siempre y cuando las mismas no sean de competencia expresa de los juzgados especializados de trabajo conforme a lo señalado en el artículo 2 de la NLPT. En este caso, sería válida la acumulación de una pretensión cuantificable hasta el límite de 50 URP con una pretensión no cuantificable vinculadas entre sí.".*

> *"**1.3 La competencia de los juzgados de paz letrados:** (...) En ese orden de ideas, la NLPT no restringe la competencia del juez de paz letrado laboral, por lo cual, este puede conocer válidamente pretensiones cuantificables y pretensiones no cuantificables, entendidas estas últimas como pretensiones relativas a la protección de derechos individuales de carácter laboral, siempre que no sean de competencia del juzgado especializado de trabajo conforme a las materias señaladas en el artículo 2 de la NLPT, y tomando en consideración el límite de cuantía de 50 URP cuando se acumule una pretensión cuantificable con otra no cuantificable."*.
>
> *"**1.5. Fortalecimiento de la justicia de paz letrada en lo laboral y capacitación de jueces, juezas y personal de justicia:** La NLPT no busca reducir el ámbito de actuación de los jueces de paz letrados laborales, todo lo contrario, busca fortalecer la justicia laboral en el Perú, para lo cual es necesario desarrollar acciones de implementación, reforzamiento del despacho judicial y capacitación dirigidas a los jueces y las juezas de paz letrados, personal jurisdiccional y administrativo. En ese orden de ideas, y tomando en consideración los alcances que implican los acuerdos que se están adoptando: el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETIINLPT) en coordinación con el Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ) deberá proponer un plan de acción que tenga como objetivo evaluar la situación actual de los órganos jurisdiccionales en referencia y elaborar las propuestas que permitan la implementación de la ampliación de competencias, en perspectiva de los despachos judiciales, carga procesal y planes de capacitación de los jueces de paz letrados laborales y sus equipos de trabajo. Es importante tomar en consideración que la falta de una adecuada capacitación de los jueces de paz letrados laborales implicaría que se esté "desperdiciando su capacidad y formación, privando de esta forma la posibilidad de formar adecuadamente cuadros jurisdiccionales cuando exista la necesidad de promoverlos para asumir responsabilidades como jueces especializados de trabajo"*.

No cabe duda de que, este IX pleno supremo en materia laboral, a todas luces, significa un fortalecimiento gravitante de la competencia de los jueces de paz letrado laborales; no obstante, el acogimiento y aplicación de tales acuerdos por parte de la jurisdicción laboral, puntualmente a nivel de juzgados, trajo consigo múltiples y serios problemas referidos a la disparidad de criterios.

En efecto, un importante sector de los jueces especializados de trabajo y de paz letrado laborales –por ejemplo, los de la Corte Superior de Justicia de La Libertad– venimos aplicando los tres supuestos de competencia acordados en el acápite 1.1 del IX pleno supremo en materia laboral, considerando que todos ellos se derivan de una razonable y sistémica interpretación del artículo 1 de la NLPT; sin embargo, existe otro sector de magistrados que se *aferran* a la interpretación taxativa de la competencia de los jueces de paz letrado laborales y

postulan que en tanto la competencia se rige por el *principio de legalidad*, merced a lo previsto en el artículo 6 del CPC, en consonancia con lo indicado por la más avisada doctrina procesal como Quintero, Prieto (2000, p. 216) y Vescovi (1999, p. 145); entonces, pues, no son de aplicación los acuerdos contenidos en el aludido pleno.

Particularmente, discrepamos de tal postura *conservadora* que, si bien resulta correcta en lo formal, no se condice con la figura del juez del siglo XXI el mismo que no puede concebirse como la simple *"boca que dice la ley"*, esto es, como un *mero aplicador de normas*. Lo que se espera de los magistrados de esta época es que, mínimamente, sea capaz de compatibilizar el *frío* –y muchas veces desfasado– texto de las normas con la realidad que lo circunda y el propósito de *optimizar* el proceso laboral para poder garantizar, por ejemplo, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que abarca, a su vez, el *acceso a la justicia*.

Justamente ello se le reclama a los jueces: una interpretación sistémica de la NLPT y no una simple y aislada lectura de su artículo 1 sin ninguna compatibilización con el rol que aquella le asigna a la justicia de paz letrado laboral, merced a las competencias *pergeñadas* para ésta desde la dación de la mentada ley, reconociéndole otras que se derivan del análisis y desarrollo jurisprudencial, así como del contexto y necesidades que, actualmente, afronta la justicia del trabajo en su conjunto.

IV. EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO: *LUCES Y UNAS CUANTAS SOMBRAS*

Con fecha 01 de mayo de 2024, mediante la Resolución Ministerial N° 103-2024-JUS, se dispuso la publicación del PCPT que fuera elaborado y presentado por el Poder Judicial con el propósito de alcanzar mejores índices de celeridad en la tramitación de los procesos, generar mecanismos procesales más eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores e instaurar vías procedimentales que sean compatibles con la urgente necesidad de las reclamaciones laborales, por citar algunas de las innovaciones más relevantes de dicho proyecto que busca derogar la NLPT por considerar que ya no responde adecuadamente a los tiempos y exigencias procesales actuales.

El artículo 1 del PCPT establece la competencia de los juzgados de paz letrados laborales, prescribiendo lo siguiente:

"1.1. En proceso monitorio, las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de servicios y su ejecución.

1.2. En proceso único laboral, las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, originadas con ocasión de la prestación de servicios de naturaleza laboral, siempre y cuando de los medios probatorios se pueda establecer que existió una relación laboral y no una relación de naturaleza civil, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, por la naturaleza de las funciones.

a) La impugnación de las sanciones disciplinarias distintas al despido impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral cuando los trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada o regímenes especiales. En el caso de las sanciones impuestas por el empleador público distintas a la destitución, se rigen por la ley del proceso contencioso administrativo y lo dispuesto en la presente ley.

b) El cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.

c) Reconocimiento de los derechos comprendidos en la Ley de las trabajadoras y trabajadores del hogar, cualquiera que fuere su cuantía.

d) Reconocimiento de los derechos laborales de las personas comprendidas bajo el Régimen Laboral Especial de la Micro y Pequeña Empresa, cualquiera que fuere su cuantía.

e) El pago de indemnizaciones por daños y perjuicios cuando su monto no exceda de cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP).

1.3. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.

1.4. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía."

Uno de los cambios más resultantes es la ampliación –en un 100%– de la competencia por razón de la cuantía de los juzgados de paz letrado: de 50 a 100 URP, tanto para los *procesos causales* como para los *ejecutivos*.

De otro lado, con el propósito de acabar con los problemas en torno a la aplicación de los acuerdos 1.1 y 1.2 del IX pleno supremo en materia laboral, ciñéndose al *principio de legalidad* en cuanto a la competencia, se *regulariza* y reconoce que los juzgados de paz letrado están habilitados para tramitar y resolver las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, originadas

con ocasión de la prestación de servicios de naturaleza laboral; sin embargo, *innecesariamente*, adiciona una frase que, más adelante, puede suscitar algunos problemas de aplicación: *"siempre y cuando de los medios probatorios se pueda establecer que existió una relación laboral y no una relación de naturaleza civil, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, por la naturaleza de las funciones"*. Y es que (mal) podría entenderse que esa verificación en torno a la *suficiencia* de los medios probatorios debe realizarse al momento de calificar la demanda; de modo que, si la parte accionante ha ofrecido como *prueba principal* de su postulatorio la declaración de su contraparte y la de unos testigos, debido a que no cuenta con prueba documental, no sería posible advertir, *a priori*, que, en los hechos, existió un contrato de trabajo. Similar situación acaece si sólo aportase un contrato de locación de servicios que acredita la prestación personal de servicios, pero no directamente la subordinación la cual busca demostrar con la actuación de los órganos de prueba aunado a la aplicación de la presunción de laboralidad regulada en el artículo 24.2 del PCPT. En suma, estimamos que la frase sub examen resulta totalmente prescindible.

También se incorpora y regulariza el acuerdo 1.2 del ya citado pleno, al asignarle a los jueces de paz letrado, como en antaño lo hizo la LPT en el literal b) de su artículo 3, la competencia para conocer y resolver: *la impugnación de las sanciones disciplinarias distintas al despido impuestas por el empleador durante la vigencia de la relación laboral*, precisando que ello aplica tanto para el régimen laboral común como para los regímenes especiales que, en rigor, también se ubican dentro de la actividad privada (no el régimen común).

Resulta importante la precisión en torno a la vía en la que se tramita la impugnación de las sanciones distintas a la destitución impuestas por el Estado, actuando en calidad de empleador del régimen laboral de la actividad privada o de la pública, en aplicación de la Ley Nº 30057, del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM y de la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, es la del contencioso administrativo.

El literal e) del artículo 1.2 del PCPT, aclara que el juez de paz letrado también asume competencia para conocer de pretensiones referidas al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios (al igual que el juez especializado de trabajo, según literal b del artículo 2 del PCPT), siempre que no exceda de 100 URP.

A su vez, se *trasladan* a la justicia de paz letrado laboral algunas materias que la NLPT tenía exclusivamente reservadas para los juzgados especializados, puntualmente, nos referimos *al cese de actos de hostilidad del empleador*, a los actos de acoso moral o *moobing* y al hostigamiento sexual en atención a la lo previsto en la Ley N° 27942, modificada por la Ley N° 29430 y por el Decreto Legislativo número 1410.

El literal c) del artículo 1.2 del PCPT, al igual lo hizo, en su momento, el literal c) del artículo 3 de la LPT, nuevamente, le retorna a la justicia de paz letrado la competencia *exclusiva* para tramitar y resolver las pretensiones referidas al reconocimiento de derechos generados en el marco de la Ley N° 27986 o, según el lapso reclamado, de la vigente Ley N° 31047, que regulan –cada cual en su tiempo– las labores de los trabajadores del hogar, independientemente de la cuantía. La misma situación ocurre en el caso de las reclamaciones de los trabajadores adscritos al régimen laboral especial de la micro y pequeña empresa que solamente serán conocidas por el juez de paz letrado al margen de la cuantía. Sin embargo, estimamos necesario anotar que, en caso de que un *laburante* adscrito a alguno de los aludidos regímenes especiales plantease un pedido de reposición, este será conocido por el juez especializado de trabajo (artículo 2.4 del PCPT), pues dicha pretensión no le ha sido asignada a los jueces de paz letrados laborales, ni siquiera en lo que corresponde a los mencionados regímenes. Esta distribución de la competencia, como indica Paredes (2024b pág. 5), evidencia una *elitización* de los procesos laborales dado que se sustentan en una diferencia injustificada entre trabajadores solamente en atención al régimen laboral al que se encuentran acogidos y no en función de la cuantía, como si estos trabajadores "no fueran dignos" de iniciar una demanda ante un juez especializado.

Sin duda alguna que una de las innovaciones que más expectativas ha generado en la colectividad jurídica y en el ciudadano *de a pie*, es el proceso monitorio que se erige como una vía procedimental pensada, en teoría, para brindar una *urgente* atención a los pedidos de pago que no superen las 100 URP.

Sin embargo, más allá de la buena intención recogida en el PCPT, en torno a este proceso y al aprovechamiento de su diseño, principalmente, célere y sencillo con miras al cobro de una acreencia laboral de hasta 100 URP, los autores de aquél no han tenido en cuenta que su nivel de éxito radica, esencialmente, en la posibilidad de que el reclamante acredite –cuando menos–, con un razonable

grado de suficiencia, la existencia de la deuda objeto de cobranza (obligación cierta), así como su vencimiento (obligación exigible).

En ese escenario, considerando, además, que en nuestro país el nivel de *informalidad laboral*, cuando menos desde el año 2019[17] supera el 70%, bordeando un 75%[18] para el año 2022 con una tendencia que muestra incremento de este fenómeno; entonces, pues, el éxito del proceso monitorio tiene *pronóstico reservado*. Y es que no se trata solamente de *importar* una figura procesal y *pensar* que su sola inclusión en el ordenamiento jurídico garantizará su plena efectividad, sino que debe analizarse su *viabilidad* en el contexto del mercado laboral peruano a fin de que no se convierta en otro *"elefante blanco"* o una simple declaración de buenas intenciones.

Concordamos con las críticas esbozadas por Paredes (2024c, pp. 4-6) y por Abanto, Duffoó (2024), en cuanto a la exigibilidad de una conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para la tramitación del proceso monitorio, no solamente porque supone una afectación a su derecho al acceso a la justicia *directa*; porque significa una desventaja en relación a otros trabajadores que no tienen la obligación de agotar una vía previa (aquellos cuyas acreencias superan las 100 URP) para poder interponer una reclamación judicial; porque implica una inversión de tiempo y de dinero que habrá de recaer en *cabeza* de una persona que postula la condición de trabajador y que puede tener limitaciones para poder *sufragar* los costos de la conciliación prejudicial, en caso de no ser oportunamente atendido por la Autoridad Administrativa de Trabajo y tener que recurrir a un servicio *pagado* de conciliadores acreditados ante el Ministerio de Justicia; porque se trata de un trámite que, merced al sabido declive de la conciliación en materia laboral, tomamos como muestra el bajísimo porcentaje de procesos culminados por vía de la conciliación denotando la ausencia de una *cultura de concertación* que impera en nuestro país, esto revela que la conciliación prejudicial no va generar ninguna solución real y eficaz para el reclamante. Y como si fuera poco, luego de agotado este trámite prejudicial, el demandado

17 Se aprecia un incremento del 3% de la informalidad laboral en el año 2019 en comparación con el año 2018. Para mayores detalles, véase el siguiente enlace: https://www.perucamaras.org.pe/nt380.html. De igual modo, en el año 2017 se advierte un incremento de la informalidad laboral respecto a las cifras del año 2016. Véase: https://elcomercio.pe/economia/peru/informalidad-laboral-crece-9-2017-respecto-2016-noticia-504727

18 Ver el siguiente enlace: https://www.comexperu.org.pe/articulo/informalidad-en-el-peru-situacion-y-perspectivas#:~:text=De%20acuerdo%20con%20cifras%20de,los%20empleos%20a%20nivel%20nacional.

tiene la posibilidad formular oposición al pago (artículo 59 del PCPT) lo que determina que el juez realice una audiencia única de conciliación y juicio.

Así las cosas, tal y como está diseñado el proceso monitorio en el PCPT, lejos de una procurar una pronta y sencilla solución ante un reclamo de pago de adeudos laborales, podría generar trámites meramente formales que alargarían el proceso al punto de tener una duración igual o mayor que un proceso único laboral (abreviado), pero con un *eventual* costo adicional para el reclamante (conciliación pagada). Por lo tanto, somos de la opinión de que el prestador demandante tenga la posibilidad de elegir si opta por un *proceso monitorio* o por canalizar su demanda en la vía procedimental regular: proceso único laboral.

En cuanto a los títulos ejecutivos regulados en el PCPT se advierte la omisión formal de los laudos arbitrales firmes derivados de una negociación colectiva ya sea que vincule a dos particulares o, inclusive, al Estado en condición de empleador. En este último caso el artículo 19.6 de la Ley N° 31188 y el artículo 41 del Decreto Supremo N° 008-2022-PCM conceden la condición de título ejecutivo a los laudos arbitrales firmes derivados de una negociación colectiva realizada en el sector público. No existe, pues, ninguna justificación para que los laudos arbitrales firmes generados en el marco de una negociación colectiva dentro del régimen laboral de la actividad privada no sean considerados como títulos de ejecución. Inclusive el artículo 90 del PCPT si bien está rotulado como *"ejecución de laudos arbitrales firmes que resuelven un conflicto jurídico"*; sin embargo, en su desarrollo, también alude a los laudos arbitrales firmes que hayan resuelto un *conflicto económico* de naturaleza laboral.

Finalmente, en cuanto a los procesos no contenciosos se advierte un mayor desarrollo de cada uno de ellos: consignación, mera entrega de documentos y autorización para ingreso a centro laboral, lo que facilitará la tramitación de estas solicitudes. Solo estimamos necesario apuntar que, aun cuando el artículo 1.4 del PCPT establece que: el juez de paz letrado es competente para conocer *los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía*; no obstante, si se tratarse de una solicitud de prueba anticipada se debe considerar lo regulado en los artículos 33 y 297 del CPC que prescriben que el juez competente será el de la futura demanda; por tanto, si la actuación de la prueba anticipada busca la acreditación de un despido nulo con miras a plantear una futura demanda de reposición, el juez competente sería el especializado de trabajo y no el de paz letrado.

V. CONCLUSIONES

1. La NLPT dentro de su *diseño funcional* reconoce a la justicia de paz letrado como el primer nivel de la justicia especializada al que pueden acceder las partes, al margen de la gravitación económica del petitorio.
2. El IX Pleno supremo en materia laboral constituye un acto de reivindicación de la interpretación abierta de la competencia de los juzgados de paz letrados, pero, a su vez, significa un reforzamiento del rol trascendental que juegan esos juzgados en el esquema de la NLPT.
3. El PCPT busca mejorar la celeridad en la tramitación de los casos y garantizar una protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores.
4. El PCPT *redimensiona* la competencia de los juzgados de paz letrado laborales incrementando sustancialmente la cuantía de las reclamaciones que puede conocer: de 50 a 100 URP; incluye como competencia de los juzgados de paz letrado las materias acordadas en el IX pleno supremo en materia laboral; traslada a los juzgados de paz letrado materias que antes eran de competencia de los juzgados especializados.
5. La incorporación del proceso monitorio es una de las principales novedades del PCPT, pero despierta serias interrogantes en torno a su viabilidad y posibilidad de éxito en la realidad nacional; máxime si, el diseño establecido en el mentado proyecto genera un *encarecimiento* de su tramitación, en cuanto a tiempo y/o recursos económicos, afectando su derecho al acceso a la justicia en forma directa y sin mayores dilaciones.
6. El PCPT tiene importantes avances (luces) en cuanto a la competencia de los juzgados de paz letrados laborales, pero también se advierten algunas *sombras* en su regulación.

BIBLIOGRAFÍA

Abanto C. & Duffoó D. (2024). Proceso monitorio en el proyecto de código procesal del trabajo: ¿conveniente, necesario y/ vibale? Recuperado de: https://laley.pe/2024/05/14/proceso-monitorio-en-el-proyecto-de-codigo-procesal-del-trabajo-conveniente-necesario-y-o-viable/

Paredes Palacios, P. et al. (2012). La oralidad como herramienta para el acceso a la justicia en el nuevo proceso laboral peruano. En: Tendencias y Perspectivas Laborales: juicio, relaciones sindicales y marco interdisciplinario. Primera edición. Lima. El Buho EIRL; pp. 429-440.

Paredes Palacios, P (2024). Comemtarios al Proyecto del Código Procesal del Trabajo para el Perú – CPT. Lima, 8 de mayo de 2024, v.2. Recuperado de: https://www.paulparedes.pe/papers/PAUL-PAREDES_COMENTARIOS-PROYECTO-CPT-v2.pdf

Priori Posada, G. F. (2010). Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano. *Themis Revista de derecho*. Lima; pp. 123-143.

Quintero B. & Prieto, E. Teoría General del Proceso. Temis. Bogotá, 2000; p. 216.

Vescovi, E. Teoría General del Proceso. Segunda edición. Temis. Bogotá, 1999; p. 145.

Zannoni, E. Elementos de la obligación. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1996; p. 159.

EL PROCESO MONITORIO COMO PARTE DE UNA PROFUNDA REFORMA PROCESAL LABORAL EN PERÚ

ADOLFO CIUDAD REYNAUD

Abogado y Magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú, estudios en la Universidad Autónoma de Madrid, profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fue Especialista Principal en Legislación Laboral y Administración del Trabajo de la OIT. Ex Asesor Principal de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República. Ex Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Directivo de la Asociación de Laboralistas Peruanos. Fue distinguido con la condecoración de la Orden del Trabajo por el Estado peruano.

LA ESTRUCTURA DEL PROCESO MONITORIO

El "cambio de estructuras" siempre se ha relacionado con cambios trascendentales que implican algo sustancial que se aleja mucho del actual modelo prevaleciente. Gelsi Bidart nos recuerda que el concepto de estructura es adecuado para utilizarse en las ciencias humanas y sociales, pero que es posible su utilización en el proceso en la medida que "pone de relieve su composición interior, el vínculo mutuo de sus factores integrantes y la influencia decisiva que sobre éstos tiene el hecho de integrarse en tal unidad totalizadora".[1] Señala así mismo que la estructura abarca un conjunto, una pluralidad de elementos integrantes constitutivos de la misma, y que la estructura es "totalizadora" en el sentido que unifica sus elementos para darles un sentido que no tendrían por sí solos sino como integrantes de ese conjunto.

Cuando se habla de estructura del proceso, en consecuencia, se hace referencia a "cómo está estructurado, ordenado, organizado, el mismo, desde el punto de vista de la posición de los sujetos y sus respectivas facultades o bien considerando sus etapas."[2] Teniendo en cuenta tales características diferenciadoras podemos afirmar que el proceso monitorio, y las distintas clases de procesos, se diferencian fundamentalmente por su estructura, toda vez que el proceso ordinario de conocimiento se diferencia del proceso monitorio, o del proceso especial de tutela de derechos fundamentales, justamente por tener estructuras distintas en función de la naturaleza especial de la institución jurídica que el derecho procesal busca proteger.

Por esto se señala que la estructura del proceso es la organización interna del mismo, al que el legislador asigna distintas connotaciones y particularidades en función de los derechos que tutela, que exigen una estructura específica para

1 Gelsi Bidart, Adolfo, "El concepto de estructura y el proceso", Conferencia pronunciada el 22 de setiembre de 1969 en el Curso Internacional de Derecho Procesal organizado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en adhesión al Cincuentenario, Universidad Nacional del Litoral, Biblioteca Virtual, Argentina, p. 431. https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/handle/11185/4794

2 *Ibidem*, p. 432.

proteger en mayor o menor medida un derecho, en este caso a los trabajadores que reclaman cuantías pequeñas. De esta forma, en los diferentes tipos de procesos, caracterizados por distintas estructuras procesales, se aplicará en mayor o menor medida el principio de contradicción, el principio de concentración, el favorecimiento de la acumulación de actos, la aplicación de medidas cautelares especiales, entre otros.

En el presente artículo, sobre la base del concepto de estructura del proceso[3] haremos referencia al marco normativo del proceso monitorio como se le ha concebido en la legislación comparada, así como en el proyecto de Código Procesal del Trabajo - PCPT, presentado el 26 de enero de 2024 por el Presidente del Poder Judicial en la Casona de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El proceso monitorio propuesto en el PCPT introduce una nueva estructura para el proceso de menor cuantía que otorga una mayor celeridad para la solución de estos litigios laborales de fácil resolución por sus pretensiones.

El objetivo final es contribuir a la creación de una cultura de cumplimiento y a promover el estado de derecho a través de un proceso que implemente una tutela judicial efectiva diferenciada en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello sólo será posible a través de cambios en la estructura procesal laboral del proceso de menor cuantía con el objeto de buscar solución a la excesiva demora en la atención de los trabajadores que acuden a la justicia solicitando el cumplimiento de sus derechos.

En el Perú, aún después de más de una década de puesta en vigencia de la Ley 29497, los procesos se resuelven hasta en varios años, lo que podría denotar un aparente fracaso de la nueva ley procesal del trabajo. Esta situación se presenta aún para los casos de más fácil resolución por sus pretensiones y hechos involucrados. Vásquez Rosales hace una presentación de casos muy simples que pueden resolverse a través de la técnica monitoria, sin necesidad de someterse a un proceso de conocimiento. Sólo presentaremos uno de ellos para ejemplificar el tipo de caso a los que nos estamos refiriendo:

> "La ciudadana 1 laboró como asistente contable en la empresa X por 1 año y fue despedida sin expresión de causa. Adjunta su demanda el acta de visita

3 Para un mayor estudio sobre el concepto de estructura del proceso véase: Montero Aroca, Juan, *Estructura del proceso*, Derecho jurisdiccional I. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; y Clairá Olmedo, Jorge, *Derecho Procesal: estructura del proceso*, Vol. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma.

> inspectiva de la SUNAFIL, donde el representante de la empresa acepta que no la registró en su planillas, pero que la reconoce como trabajadora; acepta el récord laboral, horario y jornada de trabajo y la remuneración, así que se le indicó que ya no continuaría prestando sus servicios. En este caso la ciudadana demanda, además del pago de la indemnización por despido arbitrario, el pago de sus beneficios sociales como gratificaciones, compensación por tiempo de servicios y vacaciones, todos ellos por S/. 6,500."[4]

En un caso de esta naturaleza ¿no sería apropiado utilizar el proceso monitorio que crea un título de ejecución de manera inmediata al tener sustentada documentalmente su reclamación, en lugar de tener que iniciar un proceso de conocimiento?

El tener que someter a un proceso de conocimiento a casos simples y con suficiente prueba documental que acredita los hechos, no sería conforme con el principio y derecho de la función jurisdiccional del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, previsto en el art. 139º, numeral 3, de la Constitución Política peruana, una de cuyas características, debe ser la de prestar justicia "dentro de un plazo razonable" y "sin dilaciones indebidas". En efecto, no se considera cumplida la justicia con el hecho que el Poder Judicial solucione finalmente una controversia, sino que la solución sea oportuna, esto es, dentro de plazos razonables. Y además, que sean tan simple que el costo del proceso sea asumible por un trabajador que pretende el pago de sumas modestas.

Así se desprende de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que de acuerdo con el art. 3º (derechos implícitos o no enumerados) y la Disposición Final y Transitoria Cuarta (cláusula interpretativa de conformidad con las normas internacionales) de la Constitución Política, conforman nuestro bloque de constitucionalidad. En efecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), señaló que toda persona que acuda a los tribunales para hacer valer sus derechos, debe contar con un procedimiento **sencillo y breve**.[5] La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) prescribe la necesidad de contar con un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales que ampare a las personas contra la violación de sus derechos.[6] La

4 Vásquez Rosales, Karol, "El proceso monitorio laboral como alternativa para la celeridad de los procesos de menor cuantía", Publicación especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial, Vol. 6, N.º 7, enero-junio 2023, p. 369.

5 Art. XVIII.

6 Art. 8.

Convención Americana de Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 1969), reconoce como una de las garantías judiciales el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas **garantías** u dentro de un **plazo razonable**, por un juez o tribunal competente.[7] De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece el derecho a ser juzgado "**sin dilaciones indebidas**".[8]

En consecuencia, en el presente artículo nos referiremos a los cambios en la estructura del proceso para los juicios de menor cuantía para que se solucionen dentro de un plazo más breve. Los procesos judiciales en materia laboral deben ser sencillos y ágiles, así como capaces de proporcionar una respuesta judicial pronta y oportuna. Una justicia tardía equivale a la denegación de esta.

LA ESTRUCTURA PARA JUICIOS DE MENOR CUANTÍA A TRAVÉS DEL PROCESO MONITORIO

Los procesos de menor cuantía, hasta S/. 27,500 Soles,[9] se procesan actualmente ante Juzgados de Paz Letrados Laborales a través del denominado proceso abreviado laboral, cuya única diferencia respecto del ordinario, es que tiene una sola audiencia única de conciliación y juicio, en lugar de las dos audiencias del procedimiento ordinario, pero en todo lo demás se asemejan al procedimiento ordinario, salvo que en estos procesos no se puede hacer uso del recurso de casación, que está reservado para las causas superiores a las quinientas (500) Unidades de Referencia Procesal, de acuerdo con la Ley 31591, del 26 de octubre de 2021, mientras que la menor cuantía sólo alcanza a cincuenta (50) URP. En el PCPT se propone elevar la cuantía a 100 URP, que en el año 2024 equivaldría a demandas de hasta S/. 51,500.

No obstante, a pesar de ser sumas menores o deudas de simple pago, se debe seguir todo un proceso de conocimiento o contradictorio, sin características especiales que permitan una solución más célere, a pesar de que estos procesos podrían significar un tercio de la totalidad de los procesos ante la jurisdicción laboral, ya que constituyen el 29% del total de causas ingresadas al año.[10]

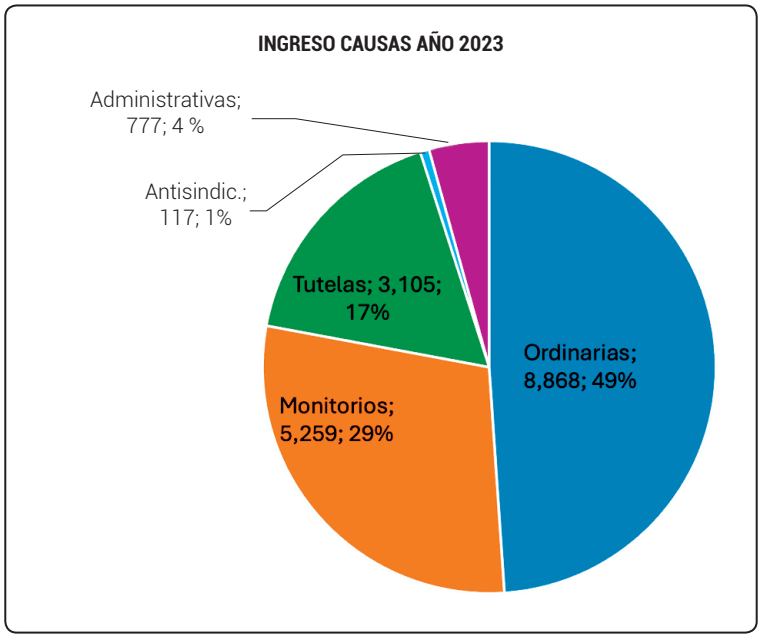
---

7 Art. 8.

8 Art. 14.1.

9 50 Unidades de Referencia Procesal (URP), que son el 10% de la UIT, fijada en S/. 5,510 Soles para el año 2024, por lo que cada URP equivale en la fecha a S/. 551 soles (S/. 27,500, aproximadamente US $ 7,445 dólares USA al tipo de cambio de S/. 3.70).

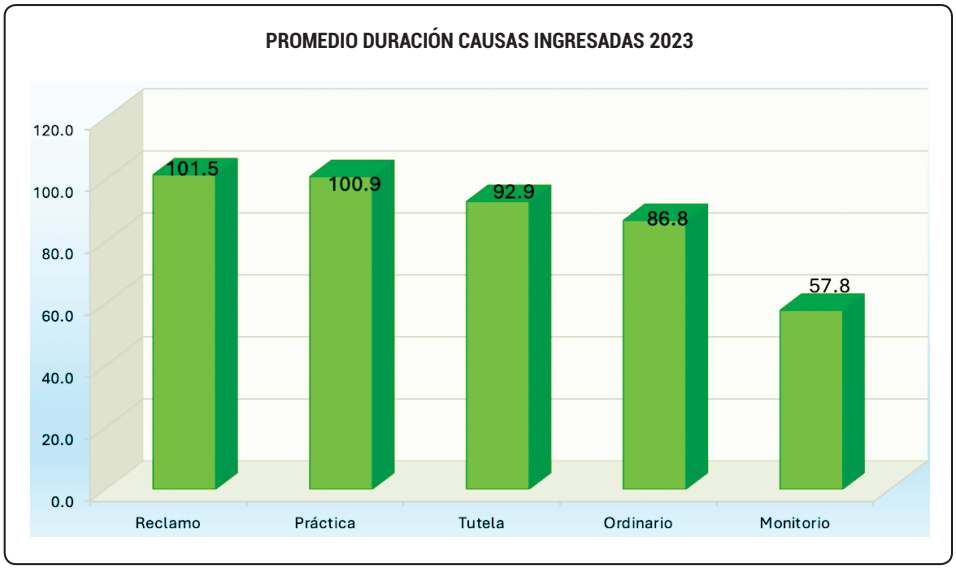
10 Nos basamos en estadísticas del año 2023 proporcionadas por la Jurisdicción Laboral de Chile, para este caso y para la que proporcionamos más adelante.



Un cambio radical en la estructura del proceso se puede adoptar a través del procedimiento monitorio que permite la rápida creación de un título puro de ejecución por medio de la inversión del contradictorio, en el sentido que éste pueda o no existir según medie oposición del demandado. Su objetivo es evitar los juicios innecesarios cuando de las pruebas acompañadas por el trabajador se deriva con claridad la existencia de una deuda, como en el caso al que hemos hecho referencia anteriormente. Como veremos, la estructura del proceso experimenta una tremenda alteración, por lo que se señala que implica la inversión del contradictorio.

Para los casos de menor cuantía debe hacerse un esfuerzo especial de trámites simples y abreviados que tiendan a la concentración máxima en base al principio de economía del proceso, con el objeto de evitar gastos superiores al valor de las pretensiones de la demanda. Las cuantías económicas modestas siempre han sido objeto de trámites más simples, en tanto que se aumentan los trámites y garantías en la medida que se incrementa la importancia económica del conflicto. La alternativa de política legislativa de instancia única sin apelación, que ha sido la solución clásica en varios países, no resulta posible instaurar en nuestro país por el principio de pluralidad de la instancia previsto en el art. 139, numeral 6, de la Constitución Política, en el caso de *Perú*.

La futura normativa procesal del trabajo en América Latina debería incorporar, como lo propone el PCPT, para las causas de menor cuantía, el procedimiento monitorio que es un tipo especial de procedimiento sumario, que ha sido aplicado en *Chile* desde el año 2008 con excelentes resultados para causas de menor cuantía y por violación del fuero maternal, cuando se produce una separación ilegal de una mujer protegida con ese fuero. Estos procesos se resuelven en un promedio nacional de 57.8 días corridos, pudiéndose distinguir en monitorios con audiencia y monitorios sin audiencia (véase gráfica insertada a continuación). La duración de los procesos monitorios sin audiencia es de un tercio del promedio nacional.



La menor cuantía está fijada en quince ingresos mínimos mensuales que equivalen a más de US $ 5,000. Las causas de menor cuantía son de enorme importancia en la jurisdicción laboral de Chile, donde pueden alcanzar hasta el 45% de total de las causas. En Ecuador, donde también se ha instaurado el proceso monitorio la cuantía es de US $ 23,000, en tanto que en España US $ 16,000.[11] De aprobarse en Perú la cuantía para los procesos monitorios conforme está propuesta en el PCPT la cuantía equivaldría a casi US $ 14,000.

11 Para un análisis de los resultados del procedimiento monitorio en España, véase, entre otros, Guillén Olcina, Jorge, "Entre la realidad y el deseo. El proceso monitorio laboral a la luz de su reforma II", Revista Jurisdicción Social, Revista de la Comisión Social de Juezas y Jueces para la

Procede también cuando hay una reclamación en contra de resoluciones de multa de la inspección del trabajo que impone la denominada Dirección del Trabajo, cuando la cuantía sea igual o inferior a diez ingresos mínimos mensuales, así como en todos aquellos casos en que se establece una reclamación judicial en contra de resoluciones de la Dirección del Trabajo, distintas de la multa.

CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

El proceso monitorio consiste en la "rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio, en el sentido de que éste puede o no existir según medie o no oposición del demandado".[12] El objetivo del procedimiento es evitar juicios innecesarios cuando de los antecedentes acompañados por el demandante se deriva con claridad la existencia de una deuda. Se trata de un procedimiento que no es declarativo ni ejecutivo, aunque participa de características de uno y otro, y que tiende a la rápida creación de un título ejecutivo. El fundamento de este proceso es la presunción práctica de que el demandado tiene una deuda tan clara e inobjetable que no se opondrá al requerimiento del Juez.

En síntesis, el procedimiento monitorio se caracteriza por acoger la petición consignada en la demanda de manera inmediata y, en su caso, postergar la discusión jurídica de fondo para el entendido que el deudor se oponga. De este modo, el juez acoge sin juzgar, ni prejuzgar la entidad de los documentos acompañados.

En *Chile* este procedimiento tiene dos fases, una administrativa conciliatoria, y otra judicial ante los Juzgados de trabajo, aunque las causas referidas al fuero maternal se tramitan sólo en sede judicial. Si el juez estima fundadas las pretensiones del demandante, las acoge íntegramente, y en caso contrario las rechazará de plano. Para emitir pronunciamiento, el juez debe considerar, entre otros antecedentes, la complejidad del asunto que se somete a su decisión, la comparecencia de las partes en la etapa administrativa y la existencia de pagos efectuados por el demandado.

El Juez interviene en forma acotada, se limita a acoger o rechazar la pretensión a partir del examen de los antecedentes acompañados a la demanda.

Democracia, Madrid, Mayo 2024, p. 6 ss.

12 De Gómez, citado por Cristóbal Macías (2002) y Pereira. www.coleigiodeabogadosdelaspalmas.com/ revistaweb/noticias/articulo1.php.

No obstante, se garantiza el derecho de defensa al demandado al brindársele la oportunidad de ser oído y oponerse, tras una notificación fehaciente e indubitable de la resolución del Juez y del traslado de la demanda que debe realizarse en forma personal.

De esta forma, se traspasa al demandado la valoración preliminar de la prueba para que adopte la decisión si impugna o no la primera resolución del tribunal, para que identifique la deuda que se le reclama, y también calcular, si le conviene oponerse o simplemente pagar, teniendo en cuenta sus posibilidades de éxito en un proceso declarativo posterior.[13]

La característica más destacada del procedimiento monitorio es sin duda la inversión de la iniciativa del contradictor o la inversión del contradictorio, la que, según Pereira, es la que tal vez resulta más difícil de comprender en nuestra cultura procesal, dado que en apariencia se afecta la bilateralidad y el derecho a ser oído. Es que el juez resuelve sobre el fondo de la controversia pudiendo acoger la demanda y ordenar el pago de lo debido, sin escuchar al demandado, el que en todo caso se puede oponer.[14] Sólo si se opone, se activa la etapa de contradicción, lo que ocasiona que se cite a audiencia única en la que contesta por escrito la demanda y ofrece sus pruebas. En consecuencia, queda la iniciativa de activar la contradicción a la decisión del demandado. Sobre este aspecto, Álvaro Pérez, citado por Pereira, señala que "… de este modo el silencio toma relevancia en beneficio de la requiriente habiendo tenido el requerido la posibilidad de oponerse."[15]

Por esto indica Pereira, citando a Macías, que resulta difícil clasificar el procedimiento en declarativo o ejecutivo y que se ha sostenido que se encuentra a medio camino entre ambos procedimientos, ya que al obviar la etapa de discusión o contradicción no estaríamos frente a un procedimiento declarativo; pero como el actor no cuenta con un título ejecutivo –el que precisamente pretende obtener- tampoco podríamos calificarlo como de ejecución.[16]

13 Pereira Lagos, R., "Procedimiento abreviado laboral: la experiencia chilena y la incorporación de un procedimiento monitorio laboral", en Nueva Ley Procesal de Trabajo. Ley 29497, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Lima, 2012, p. 109.

14 En el mismo art. 500 del Código del Trabajo se prevé la posibilidad de reclamar, esto es, oponerse a la resolución que acoge las pretensiones del demandante en el plazo de diez días hábiles contado desde su notificación, en cuyo caso "el juez cita a las partes a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes a su presentación."

15 Pereira, Op. Cit., p. 110.

16 *Ibidem*.

Por su lado, Delgado y Palomo señalan: "En resumidas cuentas, se incorporó a nuestro ordenamiento procesal laboral un instituto que debiese partir de la condena del demandado (el juez acoge de inmediato ante la mera petición) en aras de dotar de un mecanismo suficientemente efectivo al trabajador que nunca está en condiciones de soportar la demora de la justicia. En la búsqueda de un punto de equilibrio, el contrapeso necesario que el empleador posee es oponerse sin mayores exigencias a esa condena inmediata y, en ese caso, se abre una instancia de enjuiciamiento "más clásica", en una audiencia oral."[17]

El juez resuelve sobre el fondo de la controversia, y en el caso que estime fundadas las pretensiones, podrá acoger la demanda y ordenar el pago de lo reclamado sin escuchar al demandado, el que puede oponerse y detener la etapa ejecutiva, y activar de esta forma la etapa de contradicción. De esta manera, sólo si se opone, se activa la etapa de contradicción, lo que ocasiona se cite a audiencia única en la que contesta por escrito la demanda y ofrece sus pruebas.

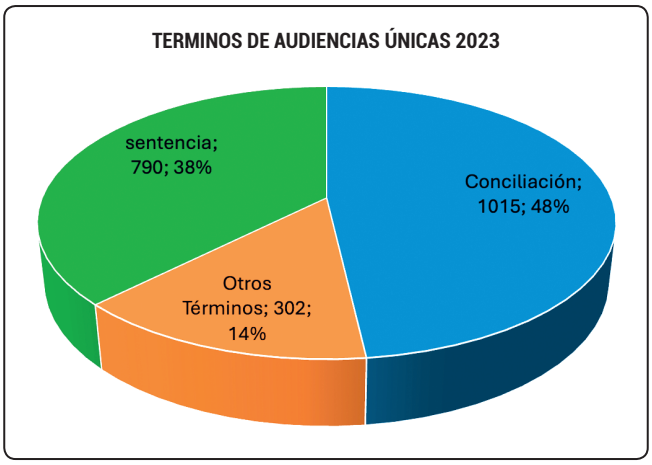
No obstante, en primer término, está en manos de Juez decidir si da inicio al procedimiento con mandato de pago o si cita a audiencia única de conciliación y prueba, fuera ya de la técnica monitoria, donde la contestación a la demanda es escrita, pero fundamentada en forma oral en la audiencia, prescindiendo de la fase ejecutiva por considerar que no existen antecedentes suficientes para iniciar el monitorio sin la fase de contradicción. Las partes deben asistir con todos sus medios de prueba. En dicha audiencia, que debe celebrarse dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la resolución, el juez debe dictar sentencia al término de la audiencia, facultándosele para el dictado de una sentencia oral abreviada.

En la práctica chilena, los jueces mayoritariamente acogen la demanda, en tanto que la citación a audiencia en forma inmediata es más bien marginal. Los demandados en un promedio del 50% se oponen al pago y piden pasar a la etapa contradictoria a través de la audiencia única. Hay aproximadamente 6,000 causas al año en que se acoge la demanda y no se reclama, con el consiguiente ahorro para el sistema judicial de 6,000 audiencias y sentencias.

Muy interesante es el dato que en el 48% de las audiencias se llega a un acuerdo conciliatorio, en tanto que sólo el 38% de los casos se debe recurrir a una sentencia, conforme se aprecia de la siguiente gráfica. En nuestra opi-

17 Delgado Castro, Jordi y Palomo Vélez, Diego, "El rol del juez laboral en la admisibilidad del procedimiento monitorio", Revista de Derecho (Valdivia), vol. 31, N° 1, Valdivia, 2019, p. 2.

nión, la preferencia por la conciliación está determinada por la proximidad de la emisión de la sentencia, que se produce al final de la misma audiencia, que fuerza a las partes a conciliar ante la inminencia del pronunciamiento judicial a través de la sentencia.



CARACTERÍSTICAS DE LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO MONITORIO DEL PCPT

En términos generales, la propuesta del PCPT tiene similares características del procedimiento chileno, descrito en el acápite anterior.

No obstante, la propuesta parte de fijar una nivel de menor cuantía bastante alta en comparación con Chile, Ecuador y España, pues se aplica a las demandas de pago hasta 100 URP, lo que en el año 2024 equivale a S/. 51,500, más del doble de lo establecido en Chile. Este es un punto para considerar ya que es un monto considerable para la realidad peruana.

Por otra parte, debe señalarse que al igual que en España y Chile, se propone que tenga una fase prejudicial obligatoria por medio de una conciliación ante la autoridad administrativa de trabajo, antes de acudir al proceso judicial, sin que se conmine a las partes a asistir puesto que ambas partes pueden no concurrir, ya que no se fija apremio alguno. Este es también un punto que habría que considerar dada la casi nula cultura conciliatoria que existe en nuestro país.

Como señala el profesor Paul Paredes, "la conciliación prejudicial obligatoria aparece como un requisito de procedencia, lo cual encarece la justicia laboral y desalienta su empleo. La encarece porque aunque la conciliación ante la Autoridad de Trabajo pueda ser gratuita constituye un acto más que el trabajador debe desplegar antes de acudir a su juez natural […] establecer como requisito previo una conciliación obligatoria, incrementa el desaliento."[18]

Conviene meditar sobre estos aspectos para ajustar la propuesta de proceso monitorio que nos ofrece el PCPT.

Finalmente, estimamos que para hacer una auténtica y profunda reforma de la normativa procesal laboral de nuestro país abarcarse la estructura del proceso ordinario, pero también incluir procedimientos o modalidades especiales para la tutela de derechos fundamentales y para los conflictos colectivos jurídicos, con estructuras procesales especiales para garantizar la tutela judicial diferenciada de los derechos laborales y para el funcionamiento eficaz de la jurisdicción laboral.

Lima, 18 de junio de 2024.

18 Paredes, Paul, Comentarios al Proyecto del Código Procesal del Trabajo para el Perú -CPT, PUCP, UNMSM, Lima, 28 de marzo de 2024.

CONVERSATORIO III

La actividad probatoria en procesos con audiencias virtuales (Se garantiza igual con actividad presencial – Principio Inmediación. Como funciona en ambos escenarios.

Moderador: Fernando Varela Bohórquez

LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN PROCESOS JUDICIALES CON AUDIENCIAS VIRTUALES: CÓMO FUNCIONA EN AMBOS ESCENARIOS EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. EXISTEN GARANTÍAS EN AMBOS ESCENARIOS

RICARDO A. MIRANDA RIVERA

Maestro en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Actualmente se desempeña como Juez Titular Especializado en lo Laboral de Trujillo.

1. INTRODUCCIÓN

El uso de tecnología de información y comunicación (TIC), obliga a un cambio en la conducta de las organizaciones humanas; ello ocurrió durante la Pandemia – COVID 19 nos planteó la obligación social de aislamiento de los seres humanos en el mundo con la finalidad de protegernos; y, por ende, garantizar la supervivencia de la familia humana.

La necesidad de continuar con nuestras actividades socio económicas, comerciales y laborales diarias se apeló a un cambio social intenso por medio de la tecnología, socializándola a escalas inimaginables respecto al estado de cosas anterior de la Pandemia. La tecnología cambia permanentemente y las organizaciones humanas con ella. La tecnología vino para quedarse en las relaciones humanas, logró estabilidad social en las organizaciones en general.

El empleo de la TIC plantea cambio en la organización humana, así lo considera el doctor en ciencias económicas Alejandro Melamed[1], ***"Esto provocará un cambio social en las conductas de las organizaciones. Si antes se hablaba de normas de conductas[2], el futuro será el de las normas de convivencia"*** 3.

El servicio de justicia, comúnmente conocido administración de justicia, verdaderamente, órgano especializado de resolución de conflictos jurídicos; no ha sido la excepción a los cambios tecnológicos, en especial a ser una organización versátil en términos de gestión de justicia a distancia, incluso podríamos afirmar sin error a equivocarnos el Poder Judicial, durante la Pandemia –COVID 19, como organización pública fue la primera[4] en llevar a cabo las audiencias virtuales incluso fue el motor para que otras reparticiones del Estado, e instituciones

1 "El futuro del trabajo y el trabajo del futuro"; Bs.As. –Argentina, Planeta, 2017, p. 49

2 Al conjunto de reglas prácticas, que tienen por objeto regular el comportamiento de las personas entre sí, encaminadas a lograr una convivencia humana.

3 Son un conjunto de reglas establecidas en un grupo social a fin de orientar y facilitar las relaciones entre los sujetos y garantizar el buen desarrollo del trabajo y la vida cotidiana.

4 Corte Superior de Justicia de La Libertad, los juzgados y salas de trabajo iniciaron las primeras audiencias virtuales a fines de mayo y principios de junio 2020.

públicas se pusieran a la vanguardia de la TIC y seguir gestionando desde sus perspectivas el bien común.

Posteriormente, se emitieron las disposiciones administrativas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial para viabilizar y regular las audiencias virtuales en las distintas especialidades en la administración de justicia. Las reglas básicas para garantizar el adecuado y correcto desenvolvimiento de las audiencias con la participación a distancia de los justificables, abogados y de todo sujeto participe del proceso judicial.

Hoy en tiempos de post –pandemia COVID – 19, se ha extendido el uso de las audiencias virtuales por ser catalizador en la aceptación del uso de la TIC en la gestión del Despacho Judicial; por su valor y aceptación en la práctica, tanto por los jueces como usuarios del sistema judicial. Ello actualmente, no excluye que también las audiencias se lleven de forma presencial. El uso de una u otra forma dependerá de la complejidad del caso concreto y la actuación de los medios probatorios, con clave a garantizar los principios inspiradores y fundamentos del proceso laboral a la luz de La Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

Entre otros principios, está ***el principio de inmediación*** transitado por las circunstancias vividas por salud pública, no sólo insta una inmediación física del juzgador con las partes y el material probatorio, sino una inmediación virtual lograda por el avance tecnológico que supera la catalogada como tradicional, ubicando al juez en un escenario a distancia que obliga al sujeto de decisión final a velar por una mediación aceptable en términos procesales; vinculando la inmediación con la comunicación, no esperando recién manifestarla al momento de emitir fallo o la sentencia escrita; sino que la garantía de la inmediación se ejecuta durante la construcción real de recolección probatoria y actividad instructora del juez, constituya la expresión de la participación activa reclamada a los jueces.

El activismo de los jueces que no es otra cosa, el rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, característica o fundamento del proceso laboral en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). En el sistema procesal laboral actual, no se trata que el juez pueda estar presente, actuar en todas las audiencias, y etapas de las mismas y, al mismo tiempo permanecer tan distante e incomunicado como si no lo estuviera; sino todo lo contrario, el sistema exige de los jueces su activismo judicial en todo el proceso, y en especial, durante las audiencias presenciales o virtuales.

2. ACERCA DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

No debemos confundir los principios con las características del proceso laboral, los primeros son directrices de la construcción del proceso laboral, y las segundas, son fundamentos o particularidades que sólo se presentan en el proceso social. Además, debemos delimitar la inmediación procesal mediata de la inmediata, a efecto de determinar los alcances de cada una de ellas durante las audiencias judiciales en forma presencial o virtual, concretando las garantías durante la actuación probatoria, por constituir la etapa neural del proceso judicial de trabajo.

Esta perspectiva doctrinaria en construcción, seguramente tendrá opiniones debatibles, que hoy no trataremos, partimos señalando, como todos conocemos, el artículo I del Título Preliminar de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), expresa: ***"El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad."***; el verbo ***Inspirar*** podemos entenderlo en su cuarta acepción reconocida por la Real Academia de la Lengua Española, asimilando el término como sinónimo de ***Instruir,*** descrita como **Instrucciones** a los jueces laborales para la composición del proceso laboral; pues el proceso laboral se establece en un conjunto de reglas para su construcción y formación a efecto de lograr su producto final: la sentencia. El juez como titular del fallo final debe impregnar en su actuación judicial la característica de su participación en la construcción de su convicción durante las audiencias judiciales.

La Inmediación puede ser definida como ***el contacto directo que debe existir dentro del proceso entre las partes en conflicto, por un lado, y la autoridad jurisdiccional, por el otro. Quizás se entienda mejor en sentido negativo, como la ausencia de intermediarios entre las partes y el juez***.[5]

En cambio, para el autor Obando Garrido, refiriéndose al principio de inmediación señala: ***"(…) da al Juez del Trabajo la oportunidad de estar en contacto con las partes y el proceso, pues está obligado a practicar las pruebas personalmente y a examinar a cuantos elementos intervengan en el desarrollo del proceso laboral***.[6]

5 Diana Acosta De Loor: "Principios y Peculiaridades Fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo"; Editorial EDINO; Guayaquil – Ecuador; 2008; pp. 182-183.

6 José María Obando Garrido: "Derecho Procesal Laboral"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda., y Ediciones Tuvimor; Bogotá-Colombia; 2010 p. 133.

Atendiendo al propósito de la inmediación, el autor Campos Rivera, expresa: ***"(…) indicarle al juez la conveniencia de tener conocimiento directo de las partes, de manera que pueda apreciar mejor sus condiciones morales, intelectuales y profesionales que le faciliten interrogarlas y solicitarles las demás aclaraciones y explicaciones que considere necesarias para la adecuada formación de su conocimiento. Se espera, de este modo, que el resultado de su actividad se refleje en un fallo que se ajuste en todos los sentidos a la verdad real resultante del proceso."***[7]

Estas definiciones las traemos a colación en la medida que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, al parecer le asigna un "grado" de mayor escala al principio de inmediación; así también lo entienden los autores Morello, Sosa y Berizonce, para estos autores ***el principio implica la directa, personal y pública comunicación del juez con las partes, con sus letrados y con el material probatorio que se aporte. Resulta axiomático que existe relación directa entre las posibilidades para que el decisor tome contacto con las partes y las pruebas, y la justicia de la sentencia que se dicte. Es decir, que intrínsecamente la justicia del fallo estará casi inexorablemente predeterminada por el alcance y medida de lo que el juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos.***[8]

Todos conocemos que el principio de inmediación su valor intrínseco, el contacto de juez con las partes y el acervo probatorio; no resulta suficiente, su operatividad yace en la comunicación verbal, su relación directa con el principio de oralidad, que se materializa en los procesos laborales por audiencias; pues, el objeto del principio es hacer realidad la práctica directa de la actuación probatoria y el examen a las partes y a todo sujeto inmerso en el proceso, por el juez, aquellas tienen el compromiso legal de la buena fe procesal y la colaboración con la justicia.

La inmediación para su eficacia no sólo necesita de la oralidad sino también de la concentración de actos procesales; de ahí que la oralidad sea un recurso técnico de la inmediación que permite su más vigorosa y tangible práctica. De ahí que la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), introduce la oralidad no sólo como principio sino como técnica procesal en la realización de las audien-

7 Domingo Campos Rivera: "Derecho Procesal Laboral"; TEMIS; Bogotá – Colombia; p. 42.

8 Citado por: César H.E. Rafael Ferreyra: "El Principio de Inmediación, desde su clásico elogio hacia su reformulación"; pág. 106-107; en: "Principios procesales; Jorge W.Peyrano (Director); Rubinzal –Culzoni Editores; Santa Fe –b Argentina; Tomo II.

cias; facilitando al juez su labor jurisdiccional en contacto directo, personal y activo en el conflicto para lograr una actuación probatoria con valor agregado a la verdad objetiva o real.

3. EL ACTIVISMO JUDICIAL DEL JUEZ LABORAL EN LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS

El esquema del "nuevo" proceso laboral por audiencias, con la técnica de la oralidad facilita el intento conciliatorio preceptivo, el debate oral y, la actuación probatoria con la participación personal y directa del juez, ocasionando que el órgano jurisdiccional personificado, examine el conjunto probatorio y a los sujetos del ínterin procesal a efecto de lograr una convicción mejorada, expresada en el fallo de la sentencia escrita.

Es fundamento o característica[9] del proceso laboral que ***"Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. (…)***".[10] El término rol proviene del inglés role, concepto vinculado a la función (protagonista) que desempeña el juez, dentro de un contexto contradictorio escrito y oral, tomando decisiones claves y asumiendo las consecuencias de las mismas. Expresión que exige que el juez en el drama procesal, sea participe activo durante la sustanciación e impulso del proceso, aprovechando la inmediación con los medios probatorios y los sujetos del proceso, interactuando activamente[11] en la construcción de la convicción para resolver el conflicto jurídico laboral sometido a la judicatura. Esa interactuación deriva de la participación procesal de las partes, aprovechando la oralidad, durante las audiencias, ejecuten su trabajo procesal exigido por la ley. Porque el conflicto jurídico laboral es de las partes, la judicatura asiste a resolverlo, bajo el antiguo adagio: **"Traedme los hechos, que el Tribunal conoce el derecho."**; claro está actualizado en clave de la inmediación a través del principio – técnica de la oralidad: "**Traedme los hechos argumentados, que el Tribunal conoce el derecho.**"

9 Para otros: peculiaridad.

10 Segundo párrafo del artículo III del Título Preliminar de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

11 El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y ***participa activamente*** a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente (art. 43.2 de la Ley 29497). La frase "participa activamente" tiene una connotación de compromiso activo del juez – conciliador se convierta en la realidad procesal un juez – mediador, ofertando propuestas orales de solución a las partes, que asumidas como suyas puedan convertirse en acuerdos conciliatorios.

El coautor del Proyecto de la Ley 29497, Giovanni Priori[12] refiriéndose a las características esenciales que debe tener un sistema de litigación por audiencias, en resumen, propone: ***"a. Debe existir mínimamente, una audiencia donde se haga vigente la inmediación (contacto directo entre el juez y las partes procesales); b. El juez que señala las audiencias preliminares y lleva a cabo el juzgamiento (audiencias de pruebas) debe ser quien sentencie; c. La audiencia debe concentrarse la mayor cantidad de actuaciones procesales y si hubiese audiencias adicionales, deben ser lo más próximas a las previas. La razón de ello es que, en plena actuación, el juez evalúa cómo <<hablan>> los medios probatorios y establece conclusiones; d. Debe existir un momento en el que las partes procesales y el juez estén en contacto directo para que este acceda a la versión personal de las partes; e. Respeto y efectivo ejercicio del contradictorio en la actuación de las partes, los peritos y los testigos; f. Directo debate oral entre los abogados, no sobre el derecho, sino sobre el derecho de litigio y las pruebas que han presentado las partes al respecto, para lo cual se requieren abogados y jueces debidamente preparados; g. Valorar las actuaciones orales tanto como las escritas, pero en caso de contradicción entre las declaraciones orales y escritas, el juez puede elegir las primeras fundamentando las razones; h. La restricción de la impugnación de resoluciones interlocutorias; i. La sentencia debe ser dictada por el juez en la audiencia."***

Oportuno resulta recordar las ideas procesales de Isidro Eisner[13], sobre la inmediación, señala: ***"Es necesario asegurar que el juez intervenga personalmente en la recepción de los materiales probatorios que luego indefectiblemente él y sólo él deberá apreciar y valorar para formar su juicio sobre la realidad o falsedad de los hechos afirmados por las partes. Como consecuencia de ello se impone."***

En tal sentido, el principio de inmediación no sólo comprende el contacto directo y personal de las partes y, los medios probatorios con el juez; sea en forma presencial o virtual, sino que, tanto la actuación activa de las partes, como del juez garantizan la efectividad de la inmediación durante las audiencias. Siendo así, el activismo judicial vislumbra como el nuevo fundamento de la inmediación

12 Citado por: Máximo Javier Cayllahua Peña: "La Oralidad en el proceso civil." Publicado en: Revista IUS VOCATIO- Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco"; Vol. 2, Nº 2, enero-diciembre 2019; pp. 79-80.

13 Isidro Esner: "La inmediación en el proceso, Planteos Procesales"; 1984; La Ley; Buenos Aires; p. 63.

procesal con el objetivo de lograr un debate adecuado de las partes, permitiendo al juez auscultar a las partes, testigos, peritos, etc., con miras a formar convicción sobre los hechos controvertidos.

4. LOS PROCESOS LABORALES POR AUDIENCIAS PRESENCIALES Y VIRTUALES: EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN FRENTE A LA ACTUACIÓN PROBATORIA

Es menester resaltar que la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), es una norma procesal que, desde un inicio de su dación y vigencia progresiva en los diferentes distritos judiciales del Perú, apostó por la tecnología, v.gr. notificaciones electrónicas, buzones o casillas electrónicas, y audiencias grabadas, tanto audio como imagen. Incluso en la práctica los jueces introdujeron por una necesidad razonable y justificable la declaración de testigos a distancia e incluso al demandante, cuando este se encontraba por motivos de trabajo fuera del distrito judicial e incluso fuera del país a través de video llamada[14].

Debemos también destacar que, el esquema del nuevo proceso laboral aventuró que las audiencias sean atendidas directamente por los jueces con participación de las partes procesales, a estas últimas cuando concurran a la audiencia de pruebas, deben asistir con sus testigos, peritos, y documentos[15]. Dejando en claro que los testigos y peritos no presencian el desarrollo de la audiencia, solo ingresan en el momento que corresponda.

Las audiencias se inician con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados, debiendo entenderse que, el binomio demandante/abogado o demandado/abogado, son centros de interés indisolubles, inseparables por la tónica de las actuaciones judiciales en el nuevo proceso laboral. Ello se vio limitado durante la pandemia COVID -2019, por el estado de emergencia sa-

14 Recuerdo una causa judicial que durante la audiencia de conciliación se logró un acuerdo conciliatorio, y el apoderado del demandante necesitaba tener la autorización de su cliente, éste laboraba en Buenos Aires – Argentina, entonces se viabilizó en otra sesión de audiencia para que el trabajador demandante se comunicara desde su lugar de trabajo (Buenos Aires – Argentina), a través de una video llamada con el juzgado durante la diligencia conciliatoria, para explicarle el alcance del acuerdo conciliatorio, y si lo aceptaba. Lograda la comunicación en la continuación de audiencia de conciliación, el trabajador en mención aceptó el acuerdo, y su apoderado firmó el acuerdo solucionando el diferendo laboral materia de controversia.

15 Hoy en varios distritos judiciales los expedientes laborales son electrónicos, lo que implica que los documentos deben estar en la banda del EJE, ingresándolos oportunamente a través de la mesa de partes electrónica del aplicativo EJE.

nitaria el gobierno dispuso el aislamiento social obligatorio en protección de sus conciudadanos, y a efecto de no paralizar la administración de justicia, el Poder Judicial emitió un sin número de disposiciones administrativas entre ellas la introducción de las audiencias virtuales a través de plataformas digitales de video llamadas GOOGLE. MEET; y superada la crisis sanitaria, aún continúan en uso, por facilitar a los justiciables un proceso laboral innovador complementado con herramientas tecnológicas de información y Comunicación.

Nuestra experiencia en el quehacer judicial durante las audiencias presenciales y posteriormente, por emergencia sanitaria, virtuales, consideramos que los escenarios de actuaciones judiciales no se ven afectados por el uso de tecnologías de Información y Comunicación, incluso post pandemia, toda vez que la audiencias son grabadas quedando la fidelidad de los actos procesales ocurridos en ellas, la participación activa de las partes, sus abogados, testigos, peritos, etc., incluso la participación impulsada por el juez en función a su rol protagónico asignado por ley.

5. LAS AUDIENCIAS VIRTUALES: ¿GARANTIZAN LA ACTUACIÓN PROBATORIA DE LAS PARTES EN CLAVE DE INMEDIACIÓN?

En la actualidad el proceso laboral peruano reposa en el sistema de notificaciones electrónicas (SINOE), la digitalización de los escritos, recursos y resoluciones en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), la mesa de partes electrónica, la agenda electrónica, la grabación (audio y vídeo), y la implementación progresiva del Expediente Judicial Electrónico (EJE).

Lo que posibilita afirmar que al igual que ocurría en las audiencias presenciales antes de la Pandemia COVID-2019, el soporte electrónico del Expediente Judicial Laboral de por sí garantiza la inmediación integrada con la oralidad y la concentración de actos procesales, posibilita un escenario de debate oral entre las partes, aperturado a su probanza con la participación activa, tanto de las partes como del juez, para lograr la convicción del juez al momento de emitir el fallo oral o en forma diferida, la sentencia escrita.

Ello no es óbice considerar por la práctica, entre otras, unas garantías mínimas adicionales con la finalidad de garantizar la inmediación durante debate oral y la actuación probatoria de las partes. En primer, término se hace necesario que el demandante y demandado – persona natural o jurídica (representante o apoderado) y su abogado durante la audiencia virtual deben estar en el mismo

ambiente, preferentemente en el estudio jurídico de su abogado, ello contribuye en caso de una revisión de documentales (cartas, memorandos, planillas, boletas de pago, etc.), por parte del demandante o demandado, éstos puedan apreciarlo directamente en un escenario donde se sientan cómodos, salvo que exista una causa objetiva justificante del demandante, demandado o su abogado deben estar distantes –diferentes lugares – lo que debe comunicarse al juez al inicio de la audiencia virtual para que se verifique por el juez si, pese a estar a distancia, tiene las documentales legibles y completas del expediente respectivo (la banda electrónica del EJE); garantizando así su derecho de defensa de las partes. Además, garantice que el demandante o demandado tiene el soporte tecnológico necesario y suficiente para mantenerse vinculado a la plataforma virtual correspondiente.

Otro de los inconvenientes, durante la audiencia virtual que pueda transgredir el principio de inmediación, lo constituye cuando los abogados durante la oralización de las documentales, estos se niegan a compartir las instrumentales que sustentarían los hechos afirmados en su teoría del caso; bajo pretexto que no pueden realizarlo por su servicio de internet limitado, o porque no manejan adecuadamente las tecnologías. Ello no sólo ocurre a los abogados de los demandantes sino también a los letrados de los demandados, esto último generalmente, por no evidenciar el incumplimiento de los derechos laborales patrimoniales reclamados. De ocurrir ello, debe ser comunicado a tiempo al juez a efecto de que evalúe dicha situación antes de iniciar la audiencia de juzgamiento o única virtual, ateniendo a la sencillez o complejidad del caso sometido a la judicatura, que reclame ser una audiencia presencial. En estos casos particulares, el juez debe tener en cuenta como regla frecuente que, en los procesos laborales, los hechos sujetos a probanza se atienen a las documentales.

Otros de los dilemas de la posibilidad de la limitación al principio de inmediación es la actuación de las declaraciones de parte y testimoniales; así como, el examen a los peritos de parte o designados por el juzgado; materializadas a través de la técnica de la oralidad. La Nueva Ley Procesal de Trabajo, brinda pautas en garantía a la imparcialidad de las declaraciones de parte y testigos. A estos últimos al igual que a los peritos de parte, no pueden presenciar el desarrollo de la audiencia, sólo se permite el ingreso en el estadio procesal correspondiente. En el escenario de la virtualidad, a distinción que las partes deben estar con sus abogados; los testigos y peritos de parte y de oficio, deben estar en un lugar diferente y distante a los que ocupan el demandante, demandado y abogados. En cuanto a la declaración de parte, tanto del demandante como demandado,

aquellos deben ubicarse en primer plano en la imagen virtual y detrás de ellos sus abogados. Respecto a los testigos y peritos de parte; su participación es técnica, los mismos deben ser inquiridos por las partes y el juez. En cuanto a los testimonios y declaraciones, el juzgador debe examinar a los testigos y partes, aquí juega un papel importante la psicología del testimonio[16], para discernir sobre la testimonial o declaración introducida sobre los hechos en debate, identificando a testigos conducentes y declarantes creíbles o no dentro de su interés personal en el proceso; considero también tanto en las audiencias presenciales, como virtuales, el juez puede observar gestos y conductas de las personas, las mismas que quedan grabadas.

Finalmente, la participación activa del juzgador obliga a este a mantener encendida su pantalla[17] durante las audiencias, asegurando su presencia y participación en las diligencias judiciales; pues, su presencia es fundamental para el objetivo de lograr la probanza objetiva o real de los hechos controvertidos. Por constituir el basamento de la nueva proyección doctrinaria del principio de inmediación.

6. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Podemos aventurar a modo de conclusiones, algunas afirmaciones sobre las garantías al principio de inmediación durante la actuación probatoria en audiencias virtuales. Según detalle:

1. Los escenarios de actuación probatoria tanto en audiencias en forma virtual como presencial; gozan de mecanismos legales para garantizar el principio de inmediación entre las partes, medios probatorios, y el juez.
2. Las garantías al principio de inmediación procesal, se construye a partir de las actuaciones procesales válidas de las partes (abogados y justiciables), durante la audiencia virtual o presnecial, toda vez que constituye el impulso para la participación protagónica del juez en la consecución de la verdad objetiva o real.

16 El conjunto de conocimientos que, basados en los resultados de las investigaciones de los campos de la Psicología Experimental y la Psicología Social, intentan determinar la calidad (exactitud y credibilidad) de los testimonios.

17 Artículo segundo, 2.12 de la Resolución Administrativa Nº 000162-2024-CE-PJ.

3. El actual fundamento del principio de inmediación lo garantiza el activismo de los jueces durante el desarrollo de las audiencias virtuales o presenciales; no sólo por su presencia física sino por el rol protagónico efectivo del juez en su calidad de director del proceso.
4. El sistema del proceso laboral peruano, reposa en un sistema electrónico, entre otros, destaca la grabación de las audiencias (audio y vídeo), registrando la fidelidad de las actuaciones judiciales de las partes y del juez, la misma que puede ser revisada por las partes e instancias superiores en cuanto a la exigencia de la ley referido al rol protagónico del juez en el desarrollo e impulso del proceso.
5. El logro de la inmediación procesal lo concretiza la presencia personal y directa del juez, durante la audiencia judicial virtual, asegurando su participación en las diligencias con el objetivo de alcanzar la verdad objetiva o real.

VIRTUALIDAD, INMEDIACIÓN Y ACTIVIDAD PROBATORIA: ¿TRES SON COMPAÑÍA O MULTITUD?

CÉSAR ABANTO REVILLA

Abogado y Maestro en Derecho de los Negocios por la Universidad de San Martín de Porres. Maestro en Derecho del Trabajo por la Universidad Internacional de La Rioja (España). Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo.

I. NOTAS INTRODUCTORIAS

Compartimos la opinión de Susskind (2019, p. 95), en el sentido que la incorporación de la tecnología en la administración de justicia debe partir de una premisa: **concebir a las Cortes no como un lugar, sino como un servicio**.

Pero dicho servicio debe brindar parámetros, principios, reglas y condiciones mínimas que sean aplicables y estén al alcance de ambas partes en y durante el proceso, pues de lo contrario, existirían márgenes y fisuras que dejarían en el aire ciertas sombras de afectación del acceso a la tutela judicial igualitaria y, con ello, vulnerarían el derecho a un debido proceso legal. No solo hay que parecerlo, sino serlo.

La tecnología y el Derecho se han cruzado en más de un oportunidad. En el 2015, por ejemplo, una startup de la Universidad de Toronto (Canadá) elaboró, sobre la base de la tecnología del superordenador "Watson" (IBM), un software jurídico llamado "Ross", capaz de escuchar el lenguaje humano, rastrear más de 10 mil páginas por segundo y formular respuestas inmediatas, con un análisis incluye citas legales, sugiere teoría y jurisprudencia y ayuda en la preparación de los casos; además, por tratarse de una Inteligencia Artificial (IA), mientras más consultas recibe, más aprende, aumentando su eficacia. En el 2016, la firma Baker & Hostetler (Nueva York, EE.UU.) lo contrató para que formé parte de su Departamento de Gestión de Quiebras, junto a un equipo de 50 abogados. De hecho, a inicios del 2023 el primer abogado litigante (DoNotPay) estuvo a punto de hacer su debut en una Corte de los EE.UU., pero su participación no fue admitida por "práctica legal no autorizada", al carecer de licencia y matrícula[1].

Una herramienta de tal naturaleza (con IA) era impensable hasta hace algunos años: en los ochentas aún se usaba máquinas de escribir mecánicas y las citas se escribían en fichas en las bibliotecas de las Facultades de Derecho. Entrando a los noventas las computadoras personales empezaron a dominar el

1 https://eldeber.com.bo/educacion-y-sociedad/abogados-impiden-presencia-en-tribunales-del-primer-abogado-robot-por-practica-no-autorizada_316073

mercado, lo que no fue ajeno al mundo jurídico, apareciendo softwares compilatorios de normas legales y precedentes jurisprudenciales, alertas de diligencias y de vencimiento de plazos procesales, entre otros. La informática se convirtió en parte del litigio.

Como ya hemos señalado (Abanto: 2020, p. 32), sería mezquino no reconocer todas las ventajas que la modernidad y la era digital nos han brindado, pero ello no puede (ni debe) llevarnos a pensar en la posibilidad que llegue el día que la administración de justicia sea reemplazada en su totalidad por la informática, pues -por avanzada o brillante que sea la IA- hay evaluaciones que solo pueden estar sustentadas en la experiencia que se construye como consecuencia de haber caminado los juzgados y absuelto (en directo) cientos de procesos, así como por haber vivido -y sentido- los pesares y alegrías de quienes han estado involucrados en un litigio, combinada -a la vez de enriquecida- en muchos casos, por el intercambio académico de la docencia.

Si un robot administrara justicia, seguro hubiera condenado por hurto a la mujer que en 1898 tomó -impulsada por el hambre- una hogaza de una panadería en Francia, y fuera absuelta por el Juez Magnaud, priorizando el derecho a la vida; decisión que nos recuerda al IV Mandamiento del Abogado, reseñado por el maestro uruguayo Eduardo Couture, que dice: tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres un conflicto entre el derecho y la justicia, lucha por la justicia.

En sentido similar opina Nieva (2018, pp. 16-17), cuando señala que: "La inteligencia artificial es humana, porque la han hecho humanos, incluso aunque sea capaz de aprender de los datos que va recopilando. Pero la inteligencia artificial no dicta sentencias (…) solo ayuda a dictarlas. Quizá en un futuro nos interpelará si queremos realizar un fallo incompatible con sus algoritmos, pero siempre estará en nuestra mano no hacerlo, lo que nos obligará a motivar por qué, cosa que hará más completa la motivación".

Por supuesto que hay etapas y procedimientos del proceso que pueden y deben estar sujetas a la informatización y digitalización, pero hay otras -en especial aquellas en las cuales se encuentra sobre la mesa la decisión respecto a bienes inherentes a un ser humano-, que deben permanecer dentro de una imperfecta (pero terrenal) decisión del ser humano, que ciertamente estará resguardada (de existir un error) por la posibilidad de ser revisada ante una instancia superior.

Autores como Reiling (2019: pp. 18-19), afirman que las Tecnologías de la Información (TI) deben apoyar principalmente en un lado del espectro de la administración de la justicia: el del procesamiento de datos. Desde su perspectiva: "… el rol de los tribunales es producir decisiones ejecutables, en otras palabras, proveer un título. La decisión ejecutable, entonces, es su producto. La primera pregunta que exploramos es, cómo estas decisiones ejecutables producidas por los tribunales son valiosas para los usuarios de los tribunales. Hay dos factores que tienen un gran efecto en los procesos de los tribunales: (i) La incertidumbre de los resultados; y, (ii) La relación entre las partes. El resultado es el contenido de la decisión".

El problema se presenta en países como el Perú, donde los criterios jurisprudenciales son zigzagueantes; por tanto, no puede ser determinada una permanencia temporal de criterios jurídicos. Lo que hoy es blanco, mañana puede ser azul y pasado verde.

Hay que innovar e incorporar la TI en la administración de justicia, pero comenzando con lo básico, que sería la implementación integral, a nivel nacional: del Expediente Judicial Electrónico (EJE), el Sistema de Notificaciones Electrónicas (SINOE), la carga de todos los procesos en la plataforma de Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ) y la modernización de los Módulos Básicos de Justicia en todas las provincias y distritos judiciales del país, con herramientas (hardware y software) que les permitan aplicar de forma eficiente este nuevo Gobierno Digital Judicial, para luego pasar en una segunda etapa, con el uso de tecnologías más avanzadas como el blockchain y la IA, dirigidos a una mayor transparencia, seguridad y agilidad en los trámites procedimentales.

Estoy a favor de la virtualidad dentro de los procesos judiciales, pero en la medida que existan reglas claras y equitativas en y durante el desarrollo de la litis para las partes intervinientes; asimismo, ratifico que al momento de la decisión final (presente y futura) la última palabra debe de corresponder a un ser humano y no a un algoritmo, una computadora o un robot[2].

En este ensayo pretendemos dar una mirada crítica (constructiva) a la convivencia que se ha producido entre la virtualidad, la inmediación y la actividad

2 Como nos informa Corrales (2020, p. 5), en China y Estonia ya existen Tribunales en los cuales las partes pueden someterse voluntariamente a la decisión de un Juez Robot, sin perjuicio que la parte agraviada pueda recurrir en apelación a un Tribunal Superior de jueces humanos.

probatoria, y como ello se logra amalgamar (o no) dentro del proceso judicial laboral.

II. VIRTUALIZACIÓN: PODER JUDICIAL + COVID-19

Como recuerda Olivera (2020), por Decreto Supremo N.° 044-2020-PCM se dispuso el Estado de Emergencia Nacional y, al mismo tiempo, se fueron emitiendo una serie de disposiciones a nivel del Poder Judicial que ordenaban suspender las actividades judiciales, entre otras medidas excepcionales. La primera, el 16 de marzo de 2020, fue emitida por el Consejo Ejecutivo, que a través de la Resolución Administrativa N.° 115-2020-CE-PJ dispuso la suspensión de las labores y plazos procesales, salvo en casos de extrema urgencia. Luego de esta, fueron emitidas las Resoluciones Administrativas N.° 117, N.° 118 y N.° 061-2020-CE-PJ, por las cuales se extendió dicha suspensión de forma consecutiva, a la par que se fueron implementando medidas complementarias.

Posteriormente, el 27 de abril de 2020 se emitió la Resolución Administrativa N.° 129-2020-CE-PJ, que aprobó las llamadas "Medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio" (Protocolo). En términos generales, se estableció en plan secuencial de retorno (virtual y presencial) separado por fases:

(i) Durante los primeros 7 días hábiles, los órganos jurisdiccionales tendrían la obligación de elaborar los siguientes planes:

- Plan de medida de descarga procesal y programación de audiencias no realizadas y por realizar.
- Plan de turnos y control de asistencia de personal, reduciendo la asistencia simultánea de personal a 50%.
- Plan de ubicación del personal a su cargo para reducir el aforo.

(ii) Una vez culminadas todas estas labores, recién se podría realizar la siguiente, a ejecutar en los 23 días hábiles posteriores (a partir del 18 de mayo de 2020):

- Ingreso de las partes con sus abogados, en caso se haya programado una audiencia en este periodo.

- Presentación de escritos que tengan vencimiento, presentación de demandas con plazos prescriptorios o de caducidad, recursos, medidas cautelares y otros escritos que sean urgentes.
- Excepcionalmente, se podría disponer la entrega de depósitos judiciales de naturaleza laboral.

Estas medidas, que serían el preludio al reinicio de las actividades jurisdiccionales, en la práctica se fueron dilatando, conforme el COVID-19 fue mostrando mayor incidencia de contagios y fallecidos, incluyendo personal del Poder Judicial; por ello, posteriores disposiciones se encaminaron a virtualizar la actividad jurisdiccional, para así tutelar la integridad y salud del personal, priorizando así:

- La realización de audiencias de forma virtual. Solamente por excepción, podrían ser presenciales. Asimismo, podrían llevarse a cabo audiencias los sábados.
- La comunicación de sentencias se llevará a cabo vía cédula de notificación y a la casilla electrónica. Es de uso obligatorio el SINOE para las partes.
- Las personas que ingresen al Poder Judicial deberán hacerlo portando una mascarilla quirúrgica o similar; se va a controlar la temperatura a todo el público que ingrese y se entregará gel antibacterial al ingreso. La salida y el ingreso serán por la misma puerta.
- Los jueces que se encuentren en el grupo de riesgo no podrán atender los locales del Poder Judicial, sino que prestarán servicios de forma remota.
- Las entrevistas con los jueces y/o magistrados será de forma virtual y deberá ser programada con anticipación.

En paralelo, se dictaron normas que permitían la prestación de servicios remotos y la celebración de audiencias a través de plataformas informáticas, como las siguientes:

- Resolución Corrida N.° 004-2020-CE-PJl, por la cual se permitía que los Jueces se apersonen a sus despachos para recoger los expedientes judiciales para avanzar su trabajo en sus domicilios.

- Resolución Administrativa N.° 123-2020-CE-PJ, por la cual se autorizó a los Jueces a utilizar la aplicación Google Hangout Meets para la comunicación entre las partes intervinientes en los procesos judiciales.

Se incidió en la utilización del EJE y la presentación de escritos por la Mesa de Partes Virtual (MPV). A nivel de la Corte Suprema, se habilitaron correos electrónicos para la realización de las audiencias virtuales, que se usan hasta hoy.

El objetivo era que los servicios judiciales operativos se desarrollen a través del uso de la TI, permitiendo a jueces y litigantes realizar sus actos sin una presencia física, pero sin que ello impida la actuación de las diligencias, el ingresos de los escritos y otras actuaciones que, en el pasado, eran ejecutadas de forma presencial (notificaciones de sentencia, lectura de expedientes, etc.). En la práctica, los juzgados utilizaron de forma adicional los mecanismos de comunicación general (celulares, WhatsApp, etc.) como apoyo para las coordinaciones con las partes, llevando a cabo incluso -en la mayoría de casos- actos de preparación previa a la audiencia, para verificar si ambas partes contaban con los implementos informáticos que permitan llevar a cabo las diligencias sin afectar su derecho de defensa y las garantías del debido proceso.

Para Cavani y Vergel (2020), antes de la pandemia el Poder Judicial ya contaba con problemas de organización administrativa, acostumbrados a un tipo de trabajo manual (aún se taladraban y cosían expedientes) y una implementación tecnológica a medio camino, que ante el COVID-19 tuvo que cerrar sus puertas y suspender los procesos de forma abrupta, con excepción de los casos tramitados bajo el EJE, que en términos comparativos eran un número muy menor respecto al total de los procesos judiciales a nivel nacional: 126 mil EJE versus 3 millones de expedientes físicos.

Ante dicha virtualización (forzada) de labores judiciales, se preguntaban: (i) si es que la realización de audiencias virtuales era compatible con la legislación procesal; y, (ii) qué aspectos se debería tomar en cuenta para la realización de audiencias virtuales.

En cuanto al primer punto (¿existe el derecho a una audiencia presencial?), en opinión que compartimos, los citados autores precisaban lo siguiente: "A pesar de que la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil de 1993 se elaboraron en una era pretecnológica (al menos en el Perú), en un contexto

como el actual, en que sencillamente no se puede salir de casa para asistir a las clásicas audiencias e informes orales, creemos que ninguna de sus normas otorga derecho a una audiencia presencial o, lo que es lo mismo, no hay norma que prohíba o que sea incompatible con la posibilidad de llevar a cabo audiencias virtuales. De hecho, desde el ámbito constitucional, la realización de audiencias virtuales no se encuentra prohibida, dado que estas ya se realizan en el ámbito penal así como en procedimientos ante la OCMA. Asimismo, el hecho que las audiencias y la actuación de medios probatorios deba realizarse ante el juez (art. V, CPC) y que este deba dirigirla personalmente (art. 202, CPC) no quiere decir que no pueda realizarse a través de un computador. De otro lado, podría pensarse que la norma que obliga a que la audiencia se realice en el local del juzgado es un obstáculo infranqueable (art. 203, que la limita a la audiencia de pruebas), pero aquí surgen tres alternativas:

a) Que el juez efectivamente asista al local del juzgado y realice la videoconferencia desde allí.

b) Que el juez consulte a las partes si es que están de acuerdo con la realización de una audiencia virtual, cada uno desde sus hogares, incluyéndole a él mismo.

c) Interpretar extensivamente el primer párrafo del art. 205 -que permite la realización de la audiencia fuera del local del juzgado- entendiendo que la no comparecencia de los intervinientes y de las partes por causa del aislamiento social, e incluso por economía procesal, obedece a un "motivo atendible" a criterio del juez. Aquí, por tanto, la realización de la audiencia no sería propiamente en el domicilio de un específico sujeto procesal sino, dado que es una videoconferencia, ¡rigurosamente no sería en el domicilio de ninguno de ellos!

Tampoco la publicidad constituye un obstáculo (art. 206). En el caso de la audiencia presencial, la publicidad se da abriendo las puertas del juzgado y registrando en video o audio (aunque para uso de los sujetos del proceso). En el caso de una audiencia virtual, su contenido bien podría ser divulgado en la página web del Poder Judicial. No vemos nada que prohíba esto. Siendo ello así, tampoco habría prohibición de que los jueces de órganos colegiados puedan comparecer, cada uno remotamente, desde sus hogares. Por supuesto, deberán "concurrir" a la audiencia (esto es, conectarse) los auxiliares jurisdiccionales que correspondan, como el especialista, el asistente de juez, el relator de sala, entre

otros. En suma, si bien las partes tienen derecho a una audiencia, porque así lo prevé la ley, **no tienen derecho a una audiencia presencial**".

En cuanto a la operatividad de las audiencias, añaden que una objeción podría ser que el artículo 204 del Código Procesal Civil obliga a registrar en video o audio las audiencias de pruebas y, además, a entregar copia a las partes "dejando constancia" de dicha entrega; sin embargo, a través del SINOE se deja constancia de la correcta notificación a las partes, lo que bien puede hacerse con la entrega de las actas; además, las audiencias virtuales podrían ser grabadas, y esas grabaciones también ser enviadas a las partes.

Las dificultades operativas se dieron (y se siguen dando) -por ejemplo- en los casos de Audiencias de Prueba en que existan testigos o peritos o pruebas que requieran de actuaciones materialmente irrealizables por medios virtuales (como una inspección judicial). Fue un periodo de transición durante el cual vimos más sombras que luces en la virtualización, pero con todo y estos problemas, más perjudicial para el derecho de las partes hubiera sido la paralización de los procesos.

No podemos ignorar la brecha tecnológica que existe en nuestro país -y que siempre va a existir entre las partes-, pudiendo cuestionarse que sólo algunos sectores podrán ser beneficiados de las herramientas de mayor (y mejor) nivel, ante lo cual el Poder Judicial debería evaluar la implementación de Módulos de Apoyo al Usuario (como SUNAT) en todas sus sedes, en los que, con el apoyo del personal administrativo y el cumplimiento previo de los protocolos sanitarios, las partes (y sus abogados) que no cuenten con un computador en casa (u oficina) y/o con los conocimientos informáticos mínimos necesarios, puedan participar con iguales condiciones técnicas en las audiencias virtuales. Lo contrario, afectaría las garantías del debido proceso y la igualdad que tutela la Carta Magna.

Soltau (2020), concluyó que el principal obstáculo para el traslado permanente de buena parte de las audiencias a un entorno virtual, antes que tecnológico, es cultural, y que para que esto no pase de ser una anécdota de los tiempos del COVID-19, los abogados litigantes van a tener que salir de su zona de confort, para hacer cosas que nunca han hecho, en especial, tres de ellas:

(i) Colaborar con y confiar en la contraparte:

Lo que dicho autor propone, no es una confianza a ciegas en la contraparte, sino el diálogo transparente sobre preocupaciones como las

mencionadas, la fijación conjunta de reglas para atenderlas y, en última instancia, la confianza en que el Juez va a hacer su trabajo si alguien se aparta de lo acordado.

(ii) Ser empáticos

Nos entrenan para defender nuestro punto de vista, no para enriquecerlo con los puntos de vista de los demás. Preguntamos para ratificar que estamos en lo correcto, no para conectar con las experiencias de otras personas. A su ojos, esto no nos llevará a ningún lado, en la transición de lo físico a lo virtual.

(iii) Cuestionar lo que conocen y a lo que están acostumbrados

El Poder Judicial no ha hecho la transición a lo virtual, ni siquiera de manera parcial, a pesar de que la tecnología básica está a su disposición hace más de 15 años. Sale la burocracia física e ingresa la burocracia digital.

En el Derecho siempre existe más de un punto de vista a favor y/o en contra de las diversas instituciones que se pongan a debate, pero en este caso, creo que vamos a terminar resolviendo este tema poniendo a prueba y estirando hasta el máximo la flexibilidad del principio de flexibilidad, por el cual se prioriza el fondo sobre la forma.

III. NUEVO PROCESO LABORAL 2.0: ¿RESPETA LA INMEDIACIÓN?

Resultó irónico que la emergencia sanitaria, con impacto en todos los ámbitos del país (económico, social, laboral y, también, judicial), se dio en el año que la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), cumplía 10 años de su promulgación.

Para Huerta (2020), como consecuencia de ese dramático entorno social, era legítimo formularse algunas preguntas:

- ¿El proceso laboral actual podía aplicarse sin más?
- ¿No sería acaso necesario formular ajustes de emergencia al proceso?
- ¿Podría afectarse algunos aspectos del proceso, relacionados con sus principios basilares?
- ¿Hasta qué punto podría atenuarse la inmediación, la concentración y, sobre todo, la oralidad?

A su entender, nuestro proceso laboral es dual: algunas actuaciones son escritas y otras orales. La demanda, el admisorio, la contestación, la sentencia, la apelación, la sentencia de vista y la resolución expedida en casación, son escritos; la conciliación, la audiencia de juzgamiento y la audiencia única son orales, concentradas, escenario en el cual, hay una mayor inmediación del juez con las partes y las pruebas a través de la comunicación oral. Son estas etapas las que resultaron incompatibles con las reglas del distanciamiento social, pero la justicia laboral no podía detenerse, pues responde a otro drama social de atención urgente, siendo razonable que el proceso laboral -de modo temporal- sufra una alteración en su estructura, potenciando lo escrito frente a lo oral, permitiendo que las causas continúen desarrollándose.

Según Valera (2020), la justicia no debe vivir de espaldas a la tecnología, pero existen una serie de problemas que podrían llevar a que este sueño -de una virtualización del proceso judicial laboral- se convierta en una pesadilla, pues según el INEI, a diciembre del 2019 solo el 38.8% de la población tiene acceso a computadora con internet; el 6.1% tiene internet en su casa, en el trabajo y/o en el celular; y, el 7.3% cuenta con una suscripción de banda ancha. Ello, genera la siguiente problemática:

- La barrera del justiciable en el acceso a internet, que no le permitiría el uso de las TI para una correcta utilización del Google Hangouts Meet y participar en cualquier diligencia programada por los diferentes juzgados laborales.
- La incorporación de habilidades tecnológicas con las que no cuentan todas las partes intervinientes en las audiencias limita el ejercicio del principio de oralidad e inmediación: las partes, abogados y terceros no actuarán "cara a cara" con el Juez, que no apreciará en forma directa, su conducta, gestos y otros aspectos que son visibles en una audiencia presencial.
- La realización de audiencias virtuales es una imposición social en tiempos de pandemia; sin embargo, debían priorizarse los procesos que tenían audiencias y/o sentencias programadas para su actuación antes del 16 de marzo de 2020.

Para dicho autor, la realización de audiencias virtuales es compatible con los principios del proceso laboral, en la medida que existan cambios estructurales en la NLPT, en aras de cautelar la tutela jurisdiccional efectiva. Existiría

compatibilidad relativa cuando las partes deciden libremente someterse a reglas de juego intraproceso, dictadas por el Juez en resolución inimpugnable, o las que señale el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Estas reglas pueden tener cierta flexibilidad, no necesariamente compatibles con la norma procesal; sin embargo, si se ejecutan -una vez aceptadas por las partes- no podría alegarse indefensión procesal o una nulidad, pues existiría convalidación. Sus propuestas específicas -vinculadas con lo probatorio- eran las siguientes: "Las limitaciones a los principios del proceso laboral son, de manera enunciativa y no limitativa, las siguientes:

(...)

b. Las limitaciones al interrogatorio de los testigos o las partes que no cuenten con los medios tecnológicos o plataformas digitales, o por desconocimiento no puedan manipular o utilizar los mismos.

c. El mecanismo de sustentación interactivo de la sustentación de un informe pericial se encontrará limitado. Por ejemplo, al sustentar una pericia médica que tenga dentro de las documentales la explicación de tomografías o rayos x, etc.

d. La posibilidad de practicar una inspección judicial implicaría la suspensión de la audiencia virtual, por lo que su uso sería muy limitado.

e. La oralización de la prueba documental indicando los folios sería otro de los problemas, pues no existe a la fecha implementación del EJE (en todo el país), y será el Juez el único que tenga en su poder y de manera física el expediente, sin la posibilidad de que las partes puedan revisarlo en la audiencia o solicitarlo para tenerlo a la vista durante el reconocimiento de algún documento en la actuación probatoria y/o el interrogatorio a las partes y testigos.

f. Las limitaciones que tendrá el Juez para ejercer la facultad de prueba de oficio con el objeto de privilegiar el valor justicia y principio de veracidad será una realidad constante, máxime si la realización de pruebas de oficio muchas veces se derivan de las develaciones espontáneas que realizan las partes o terceros (testigos, por ejemplo) en la audiencia misma.

g. La dificultad para ofrecer prueba documental compleja o extensa al plantear cuestiones probatorias o medios de prueba extemporáneos o extraordinarios en el acto de la audiencia. Por ejemplo, presentar un expediente de SUNAFIL que se ha generado con posterioridad a la demanda o, la presentación de una historia clínica para probar una enfermedad profesional o accidente de trabajo.

(...)

i. La presencia de la parte o testigo hostil en la audiencia virtual al rendir sus declaraciones dificultará conocer la verdad de los hechos. Por ejemplo,

> si tales sujetos sienten amenazados sus intereses podrían estar leyendo respuestas por otro medio tecnológico, o anotaciones escritas que han realizado previamente al interrogatorio del juez o los abogados de la contraparte. Se pierde la mística de la inmediación con la cual se pueden observar los gestos, expresiones y sinceridad de la respuesta."

Balarezo (2020) considera que caben dudas razonables respecto de estas medidas adoptadas por el Poder Judicial, especialmente sobre su coherencia con los principios, derechos y normas procesales, consagrados en nuestro ordenamiento, que resume en las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede haber una violación al principio de inmediación, pues durante el curso intermedio del protocolo las partes no podían entrevistarse directamente con el Juez?
2. ¿Existe una violación al principio de publicidad, pues las audiencias, al ser virtuales, sólo contarán con la presencia de las partes convocadas en la plataforma informática correspondiente?
3. ¿Las resoluciones infringen el artículo 203 del Código Procesal Civil, que establece que a las audiencias deben concurrir las partes personalmente?
4. ¿El derecho al debido proceso o la tutela judicial efectiva son afectados en algún sentido?

Consideramos que sus dudas son absueltas desde la doctrina contemporánea, con el llamado **principio de audiencia**, que según Priori y Alfaro (2018, p. 46) se delimitará a dos concepciones: la primera, denominada formal, según la cual se concibe que las partes son libres de adoptar las estrategias que mejor consideren: el juez no se involucra y es solo un mero espectador del duelo; la segunda, denominada sustancial, que se formula desde una visión contemporánea del proceso e implica concebirlo través de una participación efectiva y real. En conclusión, este principio debe velar para que las partes tengan -en todo momento- la oportunidad de desenvolverse de manera plena y sin limitaciones injustificadas, para lo cual es necesario que participen en aportar hechos y pruebas, para la formación y elaboración de la decisión del juez.

En lo laboral, Corrales (2020, pp. 3-4) precisa que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 32 periodo de sesiones del 27 de junio de 2016, acordó adoptar (numeral 5) el llamado "derecho humano de acceso a internet", que se fundamenta en los principios generales de acceso, pluralismo,

no discriminación y privacidad, que han llevado en su desarrollo a la aparición de la "e-justicia". Para dicho autor, el "e-proceso" se construye sobre la base de los principios siguientes:

a) **Conectividad.** Toda persona tiene derecho al acceso a la justicia virtual, y al suministro por el Estado de los medios informáticos que le garanticen la accesibilidad a la comunicación, participación y el ejercicio de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso en soporte electrónico.

b) Concentración procesal digital.

c) Economía y celeridad en el uso del Internet.

d) **Intermedialidad.** Interacción y registro de varios medios de audio y vídeo informáticos, en la formación del expediente judicial electrónico.

e) **Autenticidad.** Los medios utilizados para la realización de las audiencias virtuales y actuaciones judiciales deben garantizar la identidad de las partes intervinientes, el derecho de defensa y fidelidad de los documentos escaneados, y de la reproducción de lo registrado en audio y vídeo.

f) **Instantaneidad.** El sistema informático debe permitir, en tiempo real, la simultaneidad de la publicidad y actuaciones procesales en línea.

g) Seguridad en la preservación de datos sensibles y reserva (ciberseguridad).

h) Transparencia tecnológica y de difusión pública en redes sociales.

i) **Extraterritorialidad.** Implica superar la obligatoriedad del radio urbano, ya que no será necesario domiciliar en ciudad determinada para producir actuaciones procesales o participar en la audiencia virtual, ampliando así las competencias a nivel nacional de los órganos jurisdiccionales.

j) **Interoperabilidad.** La integración de los sistemas informáticos de las distintas instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras, a fin de facilitar las operaciones en línea desde varias plataformas en internet, intercambio de información instantánea, en el marco del Gobierno Digital y convenios internacionales.

En definitiva, concluye (2020, p. 24) que el impacto de la desmaterialización de los procesos laborales regidos por la NLPT, a la luz de los nuevos

principios anunciados, será el ingreso acelerado de la justicia a la era digital, con el uso de las audiencias virtuales, el trabajo remoto de sus operadores (teledespacho judicial) y los Estudios Jurídicos Virtuales, lo que implicará modificaciones sustanciales al ordenamiento procesal y desarrollará las bases para pasar a la fase superior: la "e-justicia 3.0".

Para el suscrito, algunas de las medidas que se tomaron, como la presentación previa de las contestaciones y la notificación virtual de las sentencias a la Casilla Electrónica, requerían reformas expresas a la NLPT (artículos 43.3 y 47, respectivamente), pero la realidad era que esperar tales modificaciones legales hubiera implicado contravenir el Principio de Celeridad, pero especialmente el Principio Tuitivo (protector), inherente al Derecho Laboral en sí, por lo que, de forma excepcional (y temporal), debía aplicarse el Principio de Flexibilidad, privilegiando el fondo sobre la forma: como decía Couture, el proceso no es una "misa jurídica" ajena a las necesidades de la realidad cambiante.

En sentido similar se pronunció Toledo (2020), quien llegó a señalar lo siguiente: "…se ha superado en la judicatura ese criterio formalista de que el escrito de contestación debe ser entregado al demandante una vez fracasada la conciliación, que incluso algunos consideran un fetichismo legal, por lo que debería modificarse la NLPT para que haya un paso previo de entrega del escrito de contestación, para que el demandante tome conocimiento. Así, una suerte de lo que sucede en el proceso abreviado laboral, que se presenta tal escrito antes de la conciliación…y se puede correr traslado al demandante. **Nosotros consideramos que, no hay ningún impedimento legal, y no es necesaria una modificación legislativa**. Hay que destacar la función del juez director del proceso: si no existe ninguna afectación al derecho de las partes, entonces, es posible que el juez tome decisiones, precisamente, con el objeto de la entrega de la contestación antes de la conciliación, lo que le permitirá proponer fórmulas conciliatorias atractivas a las partes. En consecuencia, **es necesario, sobretodo en la presente circunstancia, que el juez pueda adoptar un conjunto de decisiones**".

Si bien en algunos países se cuestionó la validez, la legalidad y la constitucionalidad de las audiencias virtuales, como Colombia[3] y España[4], consideramos,

3 La Corte Constitucional, con una votación de 5 a 4, declaró inconstitucional el artículo 12 del Decreto Presidencial N° 491 del 28 de marzo de 2020, que permitía a otras ramas del Poder Público, incluido el Congreso, ejercer sus competencias (y diligencias) de manera virtual por la pandemia. Si bien esta decisión se enfocó más en el ámbito administrativo, se cree que en un futuro el criterio podría afectar también a las audiencias judiciales virtuales.

4 Si bien referido a un fallo del Tribunal Supremo del 2005, referido a cuestionamientos sobre limi-

a partir de lo señalado en los puntos precedentes, que el marco flexible previsto -que priorizó los derechos sustantivos laborales en un estado de emergencia temporal generado por el COVID-19 (caso fortuito o fuerza mayor)- fue razonable e indispensable.

Los artículos I (del Título Preliminar) y 24 de la NLPT reconocen, respectivamente, que el proceso laboral se inspira, entre otros, en el principio de inmediación, y que el Juez guía su actuación probatoria también con vista a dicho principio, lo que implica una interacción directa del juzgador en las actuaciones procesales, de tal forma que ello le permita y facilite formar una decisión lo más cercano posible a la verdad material. De lo revisado hasta este punto, no encontramos razón suficiente para concluir que la virtualización de la justicia haya afectado (o afecte) dicho principio procesal.

En sentido similar, Lama (2020, pp. 11-12) afirma que el principio de inmediación, que inspira a la oralidad, aplicaría siempre y cuando las partes y el Juez se encuentren uno frente al otro y presentes en un mismo lugar, a efectos de asegurar la interacción personal entre ellos, y que en consecuencia se afectaría el derecho de defensa y al de un debido proceso; sin embargo, tales argumentos no resultan atendibles, pues **lo que interesa en la oralidad es el diálogo**, es decir, la comunicación simultánea o en tiempo real o al mismo tiempo. Hay oralidad (e inmediación) cuando uno habla y el otro escucha, cuando el diálogo unilateral se convierte en bilateral: que cada uno participe, tanto escuchando como hablando. Con ello, queda establecido que mientras que en la audiencia -aunque sea virtual- se asegure una comunicación directa y en tiempo real, de modo que pueda darse un diálogo e interacción entre las partes y entre estas y el juez, no se afecta el derecho de defensa, ni el de un debido proceso, ni el principio de inmediación procesal.

IV. LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN TIEMPOS DE VIRTUALIDAD

Como señala Taruffo (2008, pp. 15-16), medio de prueba es cualquier elemento que pueda ser usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa: la solución de la controversia se alcanza cuando el tribunal establece dicha verdad. La verdad no se encuentra "recurriendo a la adivinación, echándolo

tación de derechos del procesado en un caso penal, se considera que las observaciones a la ausencia de garantía del principio de inmediatez (en cuanto a la actuación de la prueba), podría extenderse también a las audiencias judiciales virtuales.

a suertes, leyendo las hojas de té, mediante un duelo o por algún otro medio irracional o incontrolable (como los juicios de Dios o algunas ordalías medievales), sino sobre la base de los medios de prueba, que han de ser apropiadamente ofrecidos, admitidos y presentados".

En línea punteada a dicha definición, el artículo 188 del Código Procesal Civil precisa que los medios probatorios tienen "por finalidad" acreditar los hechos expuestos por las partes, (y) producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos (para) fundamentar sus decisiones.

Esta función se vuelve particularmente relevante, cuando lo que está en discusión son derechos sociales como los laborales (o los de seguridad social), llevando a algunos autores (por todos, Paredes: 1997, p. 69) a sostener que "el procedimiento lógico de corregir las desigualdades creando otras desigualdades, es decir, una "igualdad por compensación", es el nuevo contenido del principio de igualdad ante el proceso, nacido a la luz del Derecho Procesal Laboral (…) que adquiere su real magnitud a partir de su encuadre constitucional a raíz del efectivo "acceso a la justicia" como un derecho fundamental inherente a la persona humana".

No compartimos dicha lectura de la aplicación de los principios del Derecho Laboral en su vinculación con el proceso, pues entendemos que dicha igualdad debe ser resuelta o reclamada en la etapa de conflicto a nivel de la relación sustantiva y no cuando esta se ya transforme en un litigio (relación procesal), pues desde nuestra perspectiva, uno de los valores inalterables es el de la igualdad de las partes, que no puede pretender ser equilibrado "por compensación".

Entrando ya en el cuestionamiento o debate respecto de la posibilidad que exista una eventual inconsistencia estructural procesal en la interacción que se produce entre la actividad probatoria, la virtualidad y la inmediación -respecto de la cual, la segunda parte de la duda ya ha sido resuelta en los puntos precedentes (la virtualidad no afecta la inmediación)-, reconocemos como válida la preocupación en cuanto a la actuación virtual de ciertos medios de prueba, como la declaración de testigos o la participación de los peritos, que en un entorno físico domiciliario ajeno y lejano a la vista y atención del juzgador, puede verse manipulado con la intervención de terceros en la ubicación física en que se encuentren dichos actores (testigos y/o peritos), que bien los guíen, dicten o dirección sus respuestas, viciando el contenido de la prueba misma y, de esa manera, afectando la futura decisión del Juez.

Durante la época de pandemia, algunos jueces tenían por sana costumbre solicitar a la parte interviniente (testigo y/o perito) girar en 360 grados la laptop utilizada para la diligencia o, de ser un ordenador fijo (CPU), usar un celular que muestre que el lugar de realización de su declaración se encontraba vacío, sin más presencia que la del propio declarante. Esto ciertamente no es una garantía absoluta, pues un tercero se puede ocultar debajo de la mesa o el testigo o perito tener a la mano (pegado en la pared) las hojas con las indicaciones de lo que debe decir o hacer, pero si vamos a ver todas esas posibilidades, en las declaraciones presenciales tampoco es imposible que testigos y/o peritos lleguen con un libreto aprendido. Al final del día, la sanidad de los medios de prueba dependerá en gran medida de la buena fe procesal de las partes y de quienes brindan su declaración, existiendo en todo caso apremios (incluso de tipo delictivo: Código Penal, artículos 371 y 409) ante supuestos de falsedad.

Por tanto, considero que es mejor contar con la mayor cantidad de medios de prueba para la formación de la decisión judicial, aunque después (o en el mismo acto de su actuación) se tenga que realizar una labor de tamizaje de la calidad de los mismos.

En ese mismo sentido, Ferrer (2021, p. 22) sostiene que el momento de formación del acervo probatorio inicia con la proposición y admisión de la prueba y continúa con la práctica (actuación) de la misma: "cuanto más rico sea el conjunto de elementos de juicio del que dispongamos para tomar una decisión, mayor probabilidad de acierto". Desde un punto de vista epistemológico, tenemos que diseñar el proceso de tal forma que se maximicen las posibilidades de que ingresen solo las pruebas relevantes: en este primer momento deberemos central las estrategias procesales dirigidas a la minimización de los errores.

Para el suscrito, un tema más preocupante que la alteración o manipulación de ciertos medios probatorios en un entorno de virtualización judicial es el uso indebido de las herramientas que nos traen hoy mismo innovaciones, como la más avanzada IA: hace poco se presentó la nueva versión del Chat GPT 4.0[5], que incluye el uso de mandos de voz y una mejora impresionante de la recepción y percepción de dicha plataforma, de modo tal que es sensible a acciones y reacciones humanas, pudiendo responder en consonancia con las mismas, de forma tal que -en un futuro cercano- nada podría impedir que estemos en apariencia

5 https://www.eleconomista.es/tecnologia/noticias/12823302/05/24/nuevo-drama-en-openai-disuelven-al-equipo-que-controlaba-el-riesgo-de-una-inteligencia-artificial-superpeligrosa.html

ante un testigo y/o perito, cuando en realidad es una imagen o representación gráfica de una persona.

En efecto, como han sostenido Duffoó y el suscrito (2023, p. 101), el uso de IA en el proceso requiere que se establezcan sistemas meticulosos de protección de datos y privacidad, debiendo ser regulado dicho aspecto para no afectar a las partes. De igual forma, se requiere contar con una reforma legal en nuestro ordenamiento a fin definir el ámbito de aplicación de la IA en el Poder Judicial y regular los escenarios éticos y legales que se podrían presentar como la responsabilidad en caso de errores de la IA o la posibilidad de tomar decisiones automatizadas sin intervención humana.

El debate sobre este último aspecto recién está empezando.

V. CONCLUSIONES

Finalizamos este ensayo, tomando las palabras de Susskind (2020), recogidas en un trabajo publicado en "The Practice", de la Universidad de Harvard: "Nuestros sistemas judiciales enfrentan actualmente tres desafíos importantes. Dos de estos surgen directamente del virus y, por lo tanto, son nuevos; mientras que el tercero, es de larga data.

- El **primer** desafío es mantener un nivel de servicio suficiente mientras nuestros tribunales tradicionales están cerrados. El alcance de este desafío no está claro y varía en todo el mundo. Una visión optimista es que hemos superado lo peor y ya se está restableciendo el servicio normal. Una visión más realista es que el virus, de una forma u otra, nos afligirá durante muchos más meses y posiblemente años. El problema más importante aquí es que aún no tenemos métodos alternativos para manejar algunos tipos de audiencias judiciales, como las relacionadas con delitos graves.
- El **segundo** desafío surge del primero. Esta es la acumulación de casos atrasados que se suman mientras los tribunales no pueden manejar su carga normal. Los sistemas de justicia que se considera que están haciendo frente a la crisis están eliminando alrededor de un tercio de su rendimiento normal. Los aplazamientos y los retrasos se están acumulando a un ritmo alarmante.
- El **tercer** desafío, el de larga data, surge de una verdad alarmante: que incluso en los sistemas de justicia que consideramos los más

> avanzados, la resolución de disputas en los tribunales públicos generalmente toma demasiado tiempo, cuesta demasiado y el proceso es ininteligible para todos. En términos más generales, lo llamamos el problema del "acceso a la justicia". Podemos optar por culpar a la reducción generalizada de la financiación legal pública, podemos argumentar que la maquinaria judicial y judicial actual es desproporcionada en muchos casos, podemos afirmar que a veces los abogados son el problema porque pueden inflamar las disputas, podemos lamentar la poca información está disponible para ayudarnos incluso a comprender el dilema, podemos condenar el sistema por ser anticuado y arcano, y más. Pero sea cual sea la explicación que se prefiera, la realidad es que la mayoría de la gente no puede permitirse hacer valer sus derechos legales en los tribunales públicos. A nivel mundial, las estadísticas son claras. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, solo el 46 por ciento de los seres humanos viven bajo la protección de la ley."

De lo revisado en los puntos precedentes, podemos concluir que la realización de las audiencias judiciales virtuales bajo la NLPT, a través del uso de la plataforma Google Hangouts Meet, así como el uso de las herramientas informáticas y de comunicación complementarias (celulares, laptop, plataformas como WhatsApp o similares), resultan compatibles con los principios rectores del Derecho Laboral y el Derecho Procesal, pero deberían ser materia de un futura reforma legislativa en la cual se analice los alcances e impacto de las nuevas tecnologías (como la IA), para evitar cualquier tipo de manipulación o adulteración de la actividad y medios probatorios.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, C. (2020). Nuevo proceso laboral virtual: ¿Modelo para armar o para desarmar? En: Revista Soluciones Laborales N° 152. Lima: Gaceta Jurídica.

Balarezo, L. (2020). ¿La virtualidad como un agresor a los principios procesales? Un análisis sobre la implementación de protocolos virtuales para el avance de los procesos. https://ius360.com/publico/procesal/la-virtualidad-como-un-agresor-a-los-principios-procesales-un-analisis-sobre-la-implementacion-de-protocolos-virtuales-para-el-avance-de-los-procesos-lidia-balarezo-contreras/

Cavani, R. y Vergel, A. (2020). ¿Audiencias Judiciales Virtuales? https://laley.pe/art/9543/audiencias-judiciales-virtuales

Corrales, R. (2020). El advenimiento de la e-justicia laboral 2.0. En: Revista Derecho y Cambio Social N° 61. https://www.derechoycambiosocial.com/

Duffoó, D. y Abanto, C. (2023). El futuro es hoy: el derecho procesal laboral y la necesaria implementación de la Inteligencia Artificial. En: Revista Laborem N° 28. Lima: SPDTSS.

Ferrer, J. (2021). Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

Huerta, H. (2020). Proceso Oral y Pandemia. https://actualidadlaboral.com/proceso-oral-y-pandemia/

Lama, H. (2020). Oralidad, inmediación y audiencias virtuales. En: Comentarios sobre la Oralidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica, 5-11

Memenza, V. (2020). La crisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en tiempos de pandemia. https://actualidadlaboral.com/la-crisis-de-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo-en-tiempos-de-pandemia/

Nieva, J. (2018). Inteligencia Artificial y Proceso Judicial. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

Paredes, P. (1997). Prueba y presunciones en el proceso laboral. Lima: ARA Editores.

Olivera, M. (2020). Los efectos del COVID-19 en los procesos judiciales laborales. https://www.damma.com.pe/los-efectos-del-covid-19-en-los-procesos-judiciales-laborales/

Priori, G. y Alfaro, L. (2018). El Principio de Audiencia y su efecto democratizador en la aplicación del Iura Novit Curia. En: Reforma del Proceso Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP, 45-46.

Reiling, D. (2019). Comprendiendo las tecnologías de la información para la resolución de conflictos. En: Revista Sistemas Judiciales N° 16. Buenos Aires: CEJA, 18-29.

Rincón, L. (2019). Situación actual y perspectivas de las relaciones entre Derecho, Justicia y Tecnología. En: Tecnologías al servicio de la Justicia y el Derecho. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 15-24

Soltau, S. (2020). Abogados litigantes y audiencias virtuales. https://www.linkedin.com/pulse/abogados-litigantes-y-audiencias-virtuales-sebastian-soltau-salazar/

Susskind, R. (2019). Online Courts and the future of Justice. Londres: Oxford University Press.

Susskind, R. (2020). The future of courts. https://thepractice.law.harvard.edu/article/the-future-of-courts/

Taruffo, M. (2008). La prueba. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

Toledo, O. (2020). Audiencias Virtuales y Proceso Laboral remoto. Conferencia Virtual del 1 de mayo de 2020, organizada por GEOSE. https://www.youtube.com/watch?v=r_xwbai7QoI&t=2896s

Valera, C. (2020). Entre la economía colaborativa y la justicia digital: Bondades y limitaciones de las audiencias virtuales en el proceso laboral. https://laley.pe/art/9847/entre-la-economia-colaborativa-y-la-justicia-digital-bondades-y-limitaciones-de-las-audiencias-virtuales-en-el-proceso-laboral

LAS AUDIENCIAS VIRTUALES Y EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

OMAR TOLEDO TORIBIO

Doctor en Derecho y Ciencia Política (UNMSM), Magister en Derecho (UNMSM), Abogado (UNMSM), Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima y actualmente Juez de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Estudios de Litigación Oral Laboral en el California Western School Of Law. Profesor de Post Grado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM) y la USMP, profesor de los cursos de Derecho Constitucional Laboral y Fenómenos Empresariales y Nuevos Sistemas Productivos en la Maestría en Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ha publicado los siguientes libros: Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta Laboral, Lima 2009, Editorial Grijley, Derecho Procesal Laboral Principios y Competencia en la NPLT, Lima 2011, Editorial Grijley; La Tercerización Laboral (outsourcing), Lima 2015, Editorial Grijley; La Casación Laboral, Lima 2018, Gaceta Jurídica; Instituciones de Derecho Procesal del Trabajo, Lima 2020, Gaceta Jurídica.

INTRODUCCIÓN

El uso de las tecnologías de la información en la administración de justicia laboral definitivamente nos trae ventajas. En primer lugar permite garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional, que constituye un derecho constitucional además de estar previsto en instrumentos internacionales, como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Precisamente en circunstancias en que resultaba tan necesario observar el distanciamiento social, a efectos de evitar los contagios del virus del COVID-19, la utilización de la telemática permitió la instrumentación de las audiencias virtuales, exonerando de la concurrencia de los justiciables a las sedes jurisdiccionales lo cual precisamente contribuye a la preservación de la salud de la población en general.

Asimismo, la realización de estas actuaciones en las diversas circunscripciones a nivel nacional ha constituido un factor que facilitó el acceso de los justiciables y los abogados al órgano jurisdiccional, desde el lugar geográfico donde se encuentren, lo cual resulta particularmente importante en el caso de la participación de los abogados en las audiencias que se llevan adelante en la Corte Suprema de Justicia de la República.

Los resultados de la virtualización de las audiencias en los procesos en general, y, en los procesos laborales en particular, han sido sumamente importantes en lo que ha significado la garantía de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, de tal forma que la experiencia ha sido provechosa de tal forma que el órgano de gobierno del Poder Judicial ha mantenido su vigencia con carácter permanente[1].

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA VIRTUALIZACIÓN DE LAS AUDIENCIAS JUDICIALES

Antes del confinamiento, los abogados que solicitaban informar en una audiencia de vista de la causa, ante la Corte Suprema, tenían que trasladarse

1 Resolución Administrativa N.° 000213-2023-CE-PJ, del 07 de junio de 2023 y reciente Resolucion Administrativa N.° 000162-2024-CE-PJ, del 16 de mayo 2024 (E.P. 17-05-2024).

a la capital de la República, con lo que ello significa en términos de costos económicos y de disponibilidad de tiempo. Incluso para las audiencias, que se llevaban adelante en los juzgados de primera instancia y las salas superiores que se ubican en la propia capital de la República, los desplazamientos de las partes y los abogados hacia las sedes jurisdiccionales implicaban la utilización de un tiempo considerable, teniendo en cuenta las distancias y las complicaciones del tránsito propias de nuestra ciudad, lo cual mediante la realización de las audiencias virtuales se superan.

En términos actuales resulta posible la participación de un abogado en varias audiencias durante la jornada puesto que ya no es necesario ese traslado entre una sede jurisdiccional y otra con el consiguiente desgaste que ello genera. Por otro lado, la realización de las audiencias virtuales genera una mayor posibilidad de atender diversos casos por parte de los jueces, pues la duración de las mismas se reduce teniendo en cuenta de que existe un planeamiento previo, en la conferencia de preparación, respecto de los tiempos de intervención de las partes.

En cuanto a las desventajas podríamos señalar que se traduce sobre todo en las brechas de tecnología que existen, puesto que no todas las partes o abogados tienen la posibilidad de contar con las facilidades tecnológicas para participar en una audiencia virtual. Sin embargo, se han diseñado algunas directivas contenidas en el´ Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior al tiempo de pandemia ocasionada por el Covid-19́ , aprobado por Resolución Administrativa N° 190-2020, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, según las cuales en aquellos casos en que las partes carezcan de los recursos tecnológicos necesarios para llevar a cabo la audiencia virtual programada o la coordinación de actos preparatorios de la audiencia virtual, debe ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional con la finalidad de que el magistrado disponga las medidas necesarias y adecuadas para efectivizar dicha audiencia virtual; disponiendo, en todo caso, que la parte o partes del proceso se acerquen el día y hora de la audiencia a la sede del MCL o Juzgado, a fin de que el administrador del MCL habilite e implemente el espacio de la sala de audiencia o la que se utilice para este fin, con los equipos de cómputo y asistencia técnica necesarios que posibiliten llevar con éxito la audiencia virtual programada.

LA IMPLEMENTACIÓN DE AUDIENCIAS VIRTUALES Y LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

La realización de las audiencias virtuales tiene el objetivo de garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Inicialmente, la posibilidad de realizar audiencias virtuales se generó a raíz de la preocupación que originó la paralización de los procesos judiciales de naturaleza laboral. El 30 de abril del 2020, en plena cuarentena, fui invitado por el grupo de estudios GEOSCE para desarrollar una conferencia virtual sobre el proceso laboral remoto y las audiencias virtuales y allí planteamos una serie de ideas orientadas precisamente a llevar adelante un proceso laboral remoto y practicar las audiencias virtuales. Insistimos en la necesidad de ello y en la posibilidad de practicar las audiencias a través de la telemática, flexibilizando algunos trámites como la notificación de la sentencia en estrado a efectos de realizarse por la casilla electrónica.

La judicatura laboral a nivel nacional –empezando por las cortes superiores de Caja marca, La Libertad, Puente Piedra Ventanilla y Lima iniciaron el desarrollo de las audiencias virtuales, con autorización del órgano de gobierno del Poder Judicial, y ello ha permitido poner en movimiento la justicia laboral garantizando el acceso a la tutela jurisdiccional, realizando un trabajo judicial plausible, complementado con otras acciones como la autorización del órgano de gobierno del Poder Judicial para que los jueces puedan retirar expedientes personalmente de las sedes jurisdiccionales para realizar trabajo remoto en sus domicilios y resolver los conflictos laborales.

En dicho propósito ha resultado muy importante la actividad del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que mediante diversos instrumentos normativos impulsó la reactivación de la actividad jurisdiccional, como es el caso de la puesta en funcionamiento de la mesa de partes electrónica —que facilitó el ingreso de demandas y escritos tanto en las cortes superiores en que está implementado el expediente judicial electrónico como en aquellas cortes superiores en las que aún no se ha implementado—, la ampliación del expediente judicial electrónico a nuevos distritos judiciales y la autorización a todas las Salas de la Corte Suprema de la República para proceder a la calificación de los recursos de casación; esta última se llevó a cabo a través de la plataforma virtual *Google Hangouts Meet* con resultados sumamente satisfactorios en todas las especialidades.

En definitiva, en términos generales, la realización de las audiencias virtuales garantiza la tutela jurisdiccional efectiva siempre que se observen las garantías

procesales como es el derecho a la contradicción, el derecho a la prueba, el derecho a la instancia plural y todos los componentes del debido proceso. En las audiencias virtuales hemos podido apreciar efectivamente que se están dando cumplimiento a las garantías del debido proceso.

LAS AUDIENCIAS VIRTUALES Y LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO LABORAL

En la realización de las audiencias virtuales constituye un factor fundamental la observancia de los principios y fundamentos del proceso laboral. Aquí cobra importancia fundamental el principio contenido en el artículo tercero del Título Preliminar de la Nueva ley Procesal de Trabajo, esto es, el principio de juez director del proceso. Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso; esto es fundamental porque no solamente implica que en observancia de lo previsto en la Nueva Ley Procesal de Trabajo los jueces laborales deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo e impulso del proceso, para cuyo efecto procuran la igualdad real de las partes, sino que privilegia el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso; observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

En este orden de ideas, los jueces durante las audiencias virtuales no solamente garantizan la observancia de los principios que sustentan el proceso laboral, sino que, además, en su condición de juez director del proceso, pueden adoptar determinadas decisiones con el objeto de que los procesos puedan resolverse de manera eficaz y eficiente, esto es, abreviando la solución de los mismos utilizando de manera eficiente los recursos con que se cuentan, entre ellos el tiempo y la disponibilidad de la agenda judicial, para evitar formalidades inconducentes y propender precisamente a la solución del fondo de la controversia.

Esto, que se ha denominado el manejo judicial del caso (*case management*), constituye un planteamiento fundamental orientado precisamente a desarrollar por parte del juzgador un papel proactivo desde etapas tempranas del proceso, como es la calificación finalista de la demanda, en la que el juzgador se proyecta al momento cumbre, que es la etapa decisoria, y de cara a ello establecer un conjunto de medidas o disposiciones con el objeto de reunir los elementos suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento de fondo en el menor tiempo

posible, mediante la realización de menos actos procesales y con altos estándares de calidad y asertividad.

En ese sentido, y garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes, considero que, a propósito de las audiencias virtuales, los jueces laborales deberían priorizar como regla el juzgamiento anticipado, superando incluso los supuestos previstos en el artículo 43 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que están diseñados para situaciones de normalidad y no para situaciones como las que estamos atravesando en la que se necesita dar respuesta pronta a los conflictos laborales. Soy un convencido de que el juez laboral puede realizar cierta actividad probatoria en la audiencia de conciliación precisamente con el objeto de resolver, vía juzgamiento anticipado, la controversia y evitar de esta forma la citación a la audiencia de juzgamiento, teniendo en cuenta la recargada agenda de los órganos jurisdiccionales.

Siempre garantizando el debido proceso, creo que se impone un enfoque flexible a efectos de enfrentar la problemática derivada de la abundante carga procesal sobre todo a nivel de los juzgados especializados de trabajo.

COMPUTO DE LOS PLAZOS PROCESALES DURANTE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

En el caso del cómputo de los plazos procesales, evidentemente no existe variación de los mismos a efectos de la realización de las audiencias virtuales, puesto que, como sabemos, para ello sería necesario una modificación legislativa, por razones de seguridad jurídica; sin embargo, la Resolución Administrativa 190, antes referida, contiene algunas prescripciones, a manera de sugerencia, a efectos de que en el proceso ordinario laboral la parte demandada, si lo considera pertinente, presente su escrito de contestación a la demanda y anexos con una anticipación de cinco días hábiles antes de la audiencia de conciliación.

Nosotros siempre hemos considerado que no hay ningún impedimento, y no se afecta derecho alguno de las partes, si el juez al inicio de la audiencia de conciliación solicita a la parte demandada el escrito de contestación a la demanda y corra traslado del mismo a la parte demandante. Ello permitirá mayores posibilidades de solucionar el conflicto a través de un arreglo conciliatorio puesto que el demandante, al conocer la posición del demandado, podrá plantear una propuesta conciliatoria más realista y también permitirá al juez la posibilidad de

plantear fórmulas conciliatorias atractivas a efectos de solucionar la controversia y evitar la prolongación de la solución de la controversia.

TRATAMIENTO DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN UN ENTORNO VIRTUAL

Téngase en cuenta que frente el planteamiento de algunas voces que consideraban que, ante la irrupción del COVID-19, debería prescindirse de la etapa de conciliación, nosotros estimamos que, precisamente, es en dicho momento cuando se debería enfatizar en la conciliación, como mecanismo de solución de la controversia, y creo que la priorización de la misma podría llevarnos a solucionar las controversias, en gran medida, evitando la continuación de los procesos judiciales y la secuela de los mismos.

Y para ello precisamente se puede utilizar la tecnología. En las plataformas a través de las cuales se está llevando adelante las audiencias virtuales es posible incluso habilitar reuniones virtuales privadas entre el justiciable y su defensa, o entre las partes, a efectos de que puedan realizar conversaciones orientadas a solucionar la controversia.

La conciliación a través de las audiencias virtuales tiene la misma naturaleza que la conciliación en términos presenciales, en lo que se refiere a la posibilidad de interactuar que tiene las partes y que tiene el juzgador con las partes y creo que, definitivamente, debería potenciarse esta posibilidad de solución de las controversias laborales.

CASO DE LOS JUSTICIABLES QUE NO TIENEN ACCESO A MEDIOS ELECTRÓNICOS, IMPOSIBILITADOS DE ACCEDER A LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

Como había señalado, ante estas limitaciones, la resolución administrativa 190 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha establecido precisamente que en aquellos casos en que las partes carezcan de los recursos tecnológicos necesarios para llevar a cabo la audiencia virtual programada o la coordinación de actos preparatorios de la audiencia virtual, debe ponerse en conocimiento del órgano jurisdiccional con la finalidad de que el magistrado disponga las medidas necesarias y adecuadas para efectivizar dicha audiencia virtual; disponiendo, en todo caso, que la parte o partes del proceso se acerquen el día y hora de la audiencia a la sede del MCL o Juzgado, a fin de que el administrador del MCL habilite

e implemente el espacio de la sala de audiencia o la que se utilice para este fin, con los equipos de cómputo y asistencia técnica necesarios que posibiliten llevar con éxito la audiencia virtual programada.

Consideramos que dichas facilidades para concurrir a los locales judiciales se puede dar incluso cuando el justiciable, el abogado o el testigo que deba declarar en un proceso se encuentren en una localidad distinta a la que se desarrolla el proceso y que, a criterio del juzgador, su declaración resulte vital para los fines del proceso. De esta forma se viabiliza, con las garantías del debido proceso, la realización de la diligencia judicial o, en su caso, la actuación de una prueba personal.

CONTROL DE LA ACTUACIÓN DE PRUEBAS PERSONALES EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

Consideró que sí se puede controlar la actuación de estas pruebas. Depende mucho del despliegue que los abogados puedan realizar de las técnicas de interrogatorio, esto es, de las técnicas de litigación oral. Por otro lado, existen herramientas tecnológicas que pueden garantizar ello, como es la posibilidad de llevar adelante la declaración de parte, declaración testimonial o el informe del perito mediante la utilización de cámaras frontales y dorsales que permitan enfocar de manera completa el ambiente en el cual está prestando la declaración testimonial una persona o se está realizando el informe pericial.

Hemos escuchado planteamientos como los formulados por el profesor Luis Vinatea Recoba, en una conferencia virtual, en el sentido de que las partes podrían de pronto pactar la realización o la práctica de una declaración testimonial en un ambiente neutral como un centro de conciliación, con aprobación del juzgador y con la intervención de los abogados de ambas partes a efectos de llevar adelante la declaración testimonial, propuesta interesante que debería ser objeto de análisis.

LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

A propósito de este tema, nos referiremos a los cuestionamientos que se realizan respecto de la legalidad y constitucionalidad de las audiencias virtuales y también a la observación que se formula respecto de la posible afectación del principio de inmediación en la realización de las audiencias virtuales.

En primer lugar mencionaré que el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 02738-2014- PHC/TC, ICA del 30 de julio del año 2015, considera que la utilización de la videoconferencia no es incompatible con el principio de inmediación y, de hecho, observamos frecuentemente en los medios de comunicación y a través del canal oficial de Poder Judicial, Justicia TV, la realización de audiencias virtuales en los procesos penales y audiencias virtuales en el seno del propio Tribunal Constitucional. Igualmente, la Corte Suprema en el Expediente R.N. 999- 2016, Loreto (20/6/2017) ha señalado que la videoconferencia *per se* no resulta incompatible con los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, pronunciamientos que legitiman la realización en nuestro medio de las audiencias virtuales.

Considero que es necesario reinterpretar el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, de tal forma que cuando el numeral 1 del citado artículo se refiere a que las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, debe entenderse que no existe una exigencia de que las audiencias deben realizarse de manera presencial puesto que, en la audiencia virtual, el acto se encuentra presidido por el juez que es, precisamente, la exigencia de la norma procesal.

AUDIENCIAS VIRTUALES Y PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Respecto de la alegación que plantea que a través de las audiencias virtuales se estaría afectando el principio de inmediación, debemos decir que la inmediación no es un fin en sí misma, es un mecanismo para percibir las alegaciones y la incorporación de los órganos de prueba.

De manera que si la tecnología lo permite, no se afecta la inmediación. La mejor demostración de que el principio de inmediación no es absoluto lo encontramos en el artículo 33 de la NLPT, que en su última parte señala que si las partes no concurren a la audiencia de vista de la causa, la Sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho. Lo mismo sucede cuando alguna de las partes no acude a la audiencia de juzgamiento, caso en el cual no se afecta la realización de la misma.

Por otro lado, algunos consideran que los gestos son necesarios para la valoración de la prueba. En realidad, los gestos no son necesarios para la valoración de la prueba. Un gesto puede revelar nerviosismo o puede revelar mentira. Si se trata de un testigo que por primera vez enfrenta a todo lo que significa una

actuación judicial de pronto puede revelar nerviosismo, lo que no significa que esté mintiendo, puesto que puede haber otro testigo, digamos así, profesional, esto es, que ha intervenido en diversas audiencias o diligencias, que puede tener un mejor desenvolvimiento en la declaración y no por ello precisamente se puede otorgarle credibilidad.

Los llamados indicios de credibilidad, como son los gestos, el tono de voz y el lenguaje corporal no se sacrifican con la virtualidad, pues es perfectamente posible captarlos.

RETOS DEL ABOGADO LABORALISTA

Los retos que afronta el abogado laboralista para la defensa de sus patrocinados, a propósito de la realización de las audiencias en un entorno virtual, son importantes y tienen que ver con la necesidad no solamente de dotarse, en lo posible, de los instrumentos tecnológicos para llevar adelante su actividad, como es una PC o un teléfono inteligente, sino además con la necesidad de prepararse adecuadamente para intervenir en las distintas actuaciones procesales. Téngase en cuenta que resulta sumamente interesante lo que se aprecia de las audiencias virtuales pues los abogados cada vez más se están adecuando a esta nueva forma de litigar. Se aprecia que en algunos casos se ilustra las exposiciones a través de presentaciones en *Power Point*, que es fácil de compartir a través de la pantalla en la plataforma, lo cual permite tener una idea mejor de los planteamientos de las partes en las distintas etapas del proceso.

Hasta antes del confinamiento para que una de las partes pueda proyectar diapositivas en la audiencia tenía que instalarse los aparatos correspondientes lo cual ahora se hace más sencillo a través de la plataforma, lo cual definitivamente facilita la actividad jurisdiccional, así como permita que una de las partes tenga conocimiento de la posición de la otra parte y viceversa.

Definitivamente, estamos ante una nueva experiencia que ha venido para quedarse y creo que debe ser materia de estudio y de observación permanente a efectos de plantear soluciones a las dificultades que se puedan encontrar para diseñar una nueva forma no solamente de atención de las audiencias virtuales sino una nueva forma de llevar adelante los procesos judiciales. La capacitación en este aspecto considero que es importante y es una labor en la que los gremios profesionales se han empeñado y también existen iniciativas al respecto de distintas instituciones públicas y privadas.

RETOS PARA LA JUDICATURA LABORAL

La judicatura laboral siempre se ha caracterizado por tener entre sus integrantes a personas con una alta sensibilidad social, precisamente por la naturaleza de las controversias que tienen en sus manos para resolver. Así como los profesionales de la salud se encuentran en la primera línea de defensa frente al virus que nos aqueja, considero que, superado el confinamiento, los jueces laborales y los auxiliares jurisdiccionales se encuentran en la primera línea, no solamente para llevar adelante los procesos laborales virtuales, sino para garantizar los derechos fundamentales de toda persona.

Ser juez laboral en términos actuales no solamente es ser un juez constitucional, sino además, es ser juez de la convencionalidad para que, de cara a los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales, y mediante la aplicación de los llamados principios laborales de segunda generación, como es el principio de progresividad y no regresividad, el principio de la disposición más favorable a la persona humana y el principio de integralidad maximizada de los derechos fundamentales, se proyecte la labor judicial teniendo como norte la vigencia de los derechos fundamentales de la persona.

CONFERENCIA MAGISTRAL DE CLAUSURA

NUEVOS CONFLICTOS JURÍDICOS DEL FUTURO: TELETRABAJO, ACCIDENTES DE TRABAJO VERSIÓN REMOTA, DESCONEXIÓN DIGITAL, TRASTORNO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO, ETC.

DRA. CRISTINA MANGARELLI

Ex Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Ex Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de dicha Facultad. Profesora de Posgrado de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en las Facultades de Derecho de la Universidad de la República y de la Universidad de Montevideo. Académica de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Vicepresidenta de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (2006-2009).

PLANTEO DEL TEMA

El Derecho del Trabajo como sistema de normas protectoras del trabajo dependiente no es el mismo que el de hace cuarenta años. Ha sufrido grandes cambios. Las transformaciones continúan en el presente y seguirán en el futuro, planteando a esta disciplina grandes desafíos.

Parto de una idea común del Derecho del Trabajo en la región, con pautas similares más allá de las particularidades de los ordenamientos jurídicos de los países. Estas ideas comunes también pueden apreciarse en la legislación laboral de algunos países de Europa e incluso de otras regiones[1].

La forma de la organización del trabajo ha experimentado cambios sustanciales. Algunos tienen que ver con la globalización de los mercados, la deslocalización de las empresas, y el trabajo en las cadenas de suministro.

La descentralización empresarial con sus múltiples derivaciones, ha llevado en algunos casos a la búsqueda del empleador, y con ello a la elaboración de conceptos como el de "conjunto económico", o el de "empleador complejo".

La tercerización en las modalidades subcontratación y suministro de mano de obra, condujo a que los países aprobaran normas que regularan estos fenómenos y aseguraran el cobro de créditos laborales, estableciendo la responsabilidad de la empresa principal, con independencia de la figura de empleador.

El aumento del trabajo autónomo, más allá de la relación de trabajo encubierta y del fraude, echó por tierra la idea tradicional de que el contrato de trabajo iba a prevalecer y que las relaciones de trabajo autónomo, como el "arrendamiento de servicios", serían residuales.

El Derecho del Trabajo debió adecuarse a la realidad y ante los cambios en la organización del trabajo y en los procesos productivos reaccionó a través de

1 García Murcia hace referencia a pautas y tendencias comunes en la evolución de las leyes laborales, teniendo en cuenta que las necesidades de regulación son similares en los distintos países. Desafíos de la legislación laboral actual: una reflexión desde España para un auditorio costarricense", Revista Española de Derecho del Trabajo 273, marzo 2024, p. 97.

la formulación de nuevas protecciones, creando figuras jurídicas, o aprobando leyes referidas a las nuevas formas de trabajo y establecieron garantías.

Todo ello dio lugar a numerosos conflictos jurídicos que hoy se ventilan en los tribunales. En el caso de Uruguay, por ejemplo, hay gran cantidad de reclamos ante la justicia laboral vinculados a la subcontratación, teniendo en cuenta que el Estado también contrata a través de este sistema. También hay demandas judiciales relativas a la búsqueda del empleador, como el caso del empleador complejo y del conjunto económico, e incluso de la sucesión de empresas.

Otros cambios están relacionados con la aplicación de las nuevas tecnologías en los trabajos y en las empresas, que aparejan nuevos riesgos de vulneración de derechos fundamentales. La era digital profundizó y aceleró los cambios, planteando requerimientos de mayor protección.

La Pandemia de la Covid 19 transformó el mundo del trabajo. El teletrabajo se extendió con carácter general, y luego de superada la pandemia, se mantuvo en un porcentaje mucho mayor al de antaño. Los países debieron aprobar regulaciones de este tipo de trabajo, que recogieron "nuevos derechos" o nuevos desarrollos de derechos ya existentes.

La incidencia de inteligencia artificial en la organización del trabajo y en los trabajos también ha implicado grandes transformaciones en el Derecho del Trabajo.

La utilización de algoritmos en la gestión de personal con el consiguiente riesgo de vulneración del derecho a la privacidad, a la intimidad y a la no discriminación. La gran cantidad de datos disponibles al alcance del empleador que requiere de mayor protección. El uso cada vez más frecuente de dispositivos digitales para el control del desempeño del trabajo, que implica un control permanente del trabajador.

Pensábamos que podía ser suficiente para la tutela efectiva de dichos derechos con las leyes de protección de datos personales, con limitar los datos que debe proporcionar el trabajador a los vinculados al trabajo, y con el criterio de la ponderación para resolver el caso concreto ante la colisión de derechos fundamentales (libertad de empresa y derechos de la persona del trabajador)[2].

2 Mangarelli, Cristina, Protección de la vida privada del trabajador en el lugar de trabajo, Informe General en el VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Cartagena, Colombia, 2010, Memorias del Congreso, p. 87 y sig.

Sin embargo, los riesgos de vulneración de los derechos fundamentales de la persona del trabajador son más acentuados que en el pasado, requiriendo en consecuencia de mayores protecciones.

El trabajo en plataformas digitales -con la variedad de modalidades que presenta- desafía las fronteras del Derecho del Trabajo tradicional y hace tambalear sus categorías jurídicas.

Estos cambios en la realidad que dieron lugar a nueva normativa y nuevas figuras jurídicas de signo protector, también se han visto reflejados en nuevos conflictos jurídicos, que se presentan ante los tribunales judiciales para su resolución (y seguirán presentándose en el futuro), requiriendo nuevos conocimientos de los académicos y de los operadores judiciales (jueces, abogados).

Planteado así el tema que se me ha asignado, pasaré a analizar estos nuevos conflictos jurídicos. Para luego realizar una referencia al futuro del Derecho del Trabajo y a los conflictos jurídicos que dará lugar. Terminando con unas reflexiones finales,

¿Cuáles son entonces estos nuevos conflictos jurídicos?

Son muchos y variados. Me referirá sólo a alguno de ellos.

Los he distinguido a los solos efectos de esta exposición, en cinco grupos. Conflictos jurídicos provenientes o derivados:

- Del teletrabajo
- De la utilización de la inteligencia artificial y algoritmos
- De la aplicación del convenio núm. 190 sobre violencia y acoso
- Del trabajo a través de plataformas digitales
- De la internacionalización del trabajo

1. CONFLICTOS JURÍDICOS QUE DA LUGAR EL TELETRABAJO

La Pandemia de la Covid 19 llevó a que los países regularan rápidamente el teletrabajo o el tipo más amplio del trabajo a distancia**,** previendo nuevos enfoques de las protecciones. No se tratarán aquí todos los conflictos jurídicos que puede dar lugar este tipo de trabajo, sino sólo los referidos a la desconexión digital, y a la seguridad y salud.

1.1. Derecho a la desconexión digital

Más allá de la discusión teórica de si se trata de un nuevo derecho, y de su claro carácter instrumental (tiene por finalidad preservar el derecho a la limitación de la jornada, al descanso, a la seguridad y salud, a la privacidad, y permitir la conciliación entre el trabajo y la vida personal), el derecho a la desconexión digital plantea conflictos en la práctica[3].

En Uruguay la ley que reguló el teletrabajo en 2021 (N°19.978 de 20.8.2021)[4] y su decreto reglamentario (N°86/022 de 17.3.2022), reconocen el "derecho a la desconexión" como el "derecho de todo trabajador a la desconexión de los dispositivos digitales y del uso de las tecnologías, y el derecho a no ser contactado por su empleador", lo que implica que "no estará obligado -entre otros-, a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador" para garantizar el tiempo de descanso[5] [6]. El derecho a la desconexión comprende no sólo la desconexión entre jornadas, sino también en los tiempos de descanso y licencias (ley N°19.978, art. 14, decreto N°86/022, art.9).

En Perú, la norma expresa que el "derecho a la desconexión digital" consiste en "apagar o desconectar los equipos o medios digitales, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios, fuera de su jornada de trabajo, durante los períodos de descanso, licencias, vacaciones y períodos de suspensión de la relación laboral". En esos casos el trabajador no está obligado a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos "salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran la conexión del teletrabajador

3 Entiendo que es necesario el reconocimiento expreso del derecho a la desconexión teniendo en cuenta la especial situación que plantea la era digital de conexión permanente.

4 La ley N°19.978 se aplica a la actividad privada y dentro de ella a los trabajadores subordinados. Quedan fuera los funcionarios públicos y otros trabajadores que se desempeñan en el sector público, y los trabajadores autónomos.

5 La "desconexión mínima" entre una jornada y la siguiente es de ocho horas continuas. Y el exceso de trabajo diario no constituye trabajo extraordinario; sólo se configura hora extra si las horas de trabajo superan el límite de la jornada semanal aplicable (legal o contractual).

6 En la doctrina uruguaya se ha sostenido que, si bien el derecho a la desconexión está previsto en la ley sobre teletrabajo, la formulación amplia del texto legal (que al definirlo hace referencia al "derecho de todo trabajador"), permite sostener que se trata de un derecho que aplica a todos los trabajadores y no sólo a los teletrabajadores (Gauthier, Gustavo, *Teletrabajo. Introducción al estudio del régimen jurídico laboral*, 2da. ed., FCU, Montevideo 2022, p. 120; Garmendia Arigón, Mario, Teletrabajo. Estudio del régimen jurídico uruguayo con enfoque comparativo, LA LEY URUGUAY, Montevideo 2023, pp. 94-95). Postura que comparto. En Uruguay hay antecedentes de derechos que estando en una ley particular se hicieron extensibles a todos los trabajadores.

fuera del horario laboral" (Decreto Supremo N.° 002-2023-TR, art. 24 que reglamenta el art. 22 de la ley N.° 31.572, art. 22).

Aparecen en ambos sistemas el derecho del trabajador a la desconexión de los dispositivos digitales y tecnológicos, y el derecho a no contestar las comunicaciones, órdenes y requerimientos del empleador fuera de la jornada de trabajo y en los descansos y licencias[7].

Los conflictos que se pueden plantear tienen que ver, por ejemplo, en cómo se prueba que el trabajador se desempeñó por más horas que el límite de horas establecido (semanal en el sistema uruguayo), o que no se cumplió con la desconexión mínima entre una jornada y la siguiente, y que ello obedece a una exigencia del empleador o de la propia tarea encomendada. O que, en ejercicio del derecho a la desconexión, el trabajador no contestó el requerimiento del empleador que recibió fuera de la jornada, y que en consecuencia no cabe sanción alguna.

Es necesario que se establezca de antemano el horario de trabajo, y cuándo empieza y termina el tiempo de desconexión. Ello es adecuado a efectos de que ambas partes conozcan sus derechos y obligaciones en relación al tiempo de trabajo y de desconexión. En el sistema uruguayo, en el contrato de trabajo debe indicarse el horario de desconexión.

El registro de asistencia será de ayuda, aunque en la normativa uruguaya no es obligatorio (art. 6, decreto N.° 86/022) [8]. Y tampoco en la peruana, que sólo prevé que, si el empleador privado así lo solicita, debe implementarlo a su costo (art. 21.6 ley N.° 31.572).

A diferencia del régimen uruguayo, el peruano prevé la interrupción de los períodos de desconexión digital si se configura fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran que el trabajador se conecte. El conflicto aquí estará en precisar si se estaba en presencia de la situación de excepción que habilita la norma. Aun cuando en la ley uruguaya no se prevea dicha situación, de todos modos, podría darse y en caso de conflicto, el empleador tendriá que demostrar

7 Si bien la normativa uruguaya no establece como la peruana, que durante el tiempo de desconexión el empleador está obligado a no comunicarse, ni a efectuar requerimientos, esta obligación está implícita en el derecho reconocido al trabajador "a no ser contactado por su empleador".

8 Las partes pueden acordar el sistema para precisar las horas trabajadas en la semana. Se admite cualquier mecanismo de registro, aunque no puede ser invasivo de la vida privada e intimidad del teletrabajador y su grupo familiar.

la circunstancia excepcional de que se trata y la necesidad de la conexión y del cumplimiento del requerimiento por parte del teletrabajador.

1.2. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Las leyes que regulan el teletrabajo por lo general admiten la configuración de accidente de trabajo y en su caso de enfermedad profesional, en este tipo de trabajo.

El accidente de trabajo es el que ocurre a causa o en ocasión del trabajo (en la ley uruguaya) o por causa o con ocasión del trabajo (en la normativa peruana).

El fundamento jurídico de la responsabilidad del empleador respecto de todos los accidentes aun los que ocurran por culpa del propio trabajador, es el riesgo de autoridad. La subordinación coloca al trabajador bajo la autoridad del empleador y lo enfrenta a riesgos del trabajo. Si bien el teletrabajador se desempeña fuera del ámbito directo de la autoridad del empleador, tratándose de un trabajador subordinado, corresponde protegerlo del riesgo de sufrir un accidente laboral o una enfermedad profesional.

La ley uruguaya sobre teletrabajo (N°19.978, art. 13) dispone que es de aplicación al teletrabajador la ley N°16.074 de 10.8.1989 sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que otorga cobertura a través de un seguro obligatorio que contrata el empleador con el Banco de Seguros del Estado (ente estatal). El trabajador a domicilio ya estaba incluido en dicha ley.

Por su parte la ley peruana del teletrabajo N°31.572 indica que las condiciones de seguridad y salud en el teletrabajo se rigen por la ley de seguridad y salud en el trabajo N°29.783 y su reglamento.

El conflicto jurídico que se plantea refiere a si se configura o no un accidente de trabajo (o en su caso una enfermedad profesional). Y cómo se distingue del accidente doméstico o no vinculado al trabajo.

¿Cuándo existe accidente de trabajo en el caso del teletrabajador?

Si el accidente tuvo lugar en el lugar de trabajo y en el horario de trabajo, son dos consideraciones relevantes para determinar la calificación del siniestro como laboral. En algunos sistemas rige la presunción de que el accidente ocurrido en el lugar y horario de trabajo constituye accidente de trabajo. Lo que resultaría aplicable al teletrabajo.

La normativa peruana sobre teletrabajo exige la presencia de determinados elementos para la configuración del accidente de trabajo: la lesión o daño a la salud debe haberse producido en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo utilizadas para la labor (art. 28 lit. b decreto supremo N° 002-2023-TR). Parecería que, de darse los tres requisitos, la calificación sería de accidente laboral.

Si bien la ley uruguaya no contiene dichas exigencias, de todos modos tendrán que reunirse los elementos del concepto de accidente de trabajo, que requiere además de la lesión corporal, un vínculo de causalidad directo o indirecto entre el accidente y el trabajo[9].

En cualquier caso, es importante y beneficioso para ambas partes que el lugar de trabajo quede identificado en el contrato o acuerdo, así como también el horario de trabajo. Y es conveniente que exista un registro de trabajo en donde se asiente el horario del teletrabajador (en especial si el horario es flexible).

¿El accidente fuera del lugar de trabajo acordado con el teletrabajador para desempeñar el trabajo es accidente de trabajo?

En el sistema peruano quedaría fuera de su consideración como infortunio laboral, dado que la norma requiere en forma expresa que acontezca en el lugar de trabajo y con las herramientas que se emplean para trabajar.

La justicia española ha entendido que existió accidente de trabajo en el caso de un teletrabajador que se accidentó fuera del lugar de trabajo, concretamente en la cocina, cuando fue a beber agua (se cayó y se lesionó con la botella), y en el de una teletrabajadora que se cayó en el pasillo cuando regresó del cuarto de baño[10]. Serían supuestos de accidentes "en ocasión" o "con ocasión del trabajo" (hay un vínculo de causalidad indirecta con el trabajo), aunque estrictamente fuera del lugar de trabajo del teletrabajador.

¿Y si el teletrabajador se ausentó del lugar de trabajo para cumplir un requerimiento del empleador y ocurrió el accidente? En este supuesto parece claro

9 Mangarelli, Cristina, Concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, Revista de Derecho del Trabajo, La ley Uruguay, Año II, Número 2, enero-marzo 2014, pp. 56-57.

10 Tribunal Supremo de Justicia de Madrid sentencia de 11.11.2022 y Juzgado de lo Social I de Cáceres sentencia de 26.10.2022, citadas por Sevila Sánchez, Juan José, "Teletrabajo y accidentes de trabajo", www.cielolaboral.com

que el accidente queda cubierto por el sistema general, dado que se trata de un accidente cumpliendo una orden específica del empleador.

¿Quién tiene la carga de demostrar el vínculo entre el accidente y el trabajo?

Si en el país de que se trate rige la presunción de que hay accidente de trabajo si aconteció en el lugar y horario de trabajo, es el empleador quien tiene que demostrar que no se trató de un accidente de trabajo.

La normativa peruana dispone que el trabajador debe demostrar que la lesión o daño a la salud ocurrió en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo (art. 28 lit. b decreto supremo N.° 002-2023-TR). Al establecer la misma norma que el empleador tiene a su cargo la investigación del accidente (con la participación del Comité y/o Supervisor de Seguridad y Salud en el trabajo) para evaluar si el suceso constituye o no un accidente de trabajo (art. 28 lit.c), también el empleador deberá acreditar la relación entre el accidente y el trabajo.

En el sistema uruguayo, el Banco de Seguros del Estado es el encargado de determinar si se configuró accidente de trabajo (o enfermedad profesional), y si el Banco entiende que no se trató de un siniestro laboral, el trabajador podrá accionar ante la justicia laboral en donde deberá demostrar la relación entre el accidente y el trabajo. El Banco por su parte, deberá acreditar que no existió tal vínculo. En este conflicto jurídico, si la sentencia judicial hace lugar a la demanda, ordenará al Banco a cubrir el accidente.

También se puede plantear un conflicto jurídico cuando el trabajador no cumple con las medidas de prevención dispuestas por el empleador, a raíz de lo cual sufre un accidente[11]. A mi modo de ver, hay que tener presente que la legislación de riesgos del trabajo cubre los accidentes ocurridos por la culpa del propio trabajador, que incluye -por lo menos en el caso uruguayo- la culpa grave. Para evitar esta situación, el empleador deberá implementar verificaciones periódicas de las condiciones de seguridad y salud del teletrabajador.

Respecto de la existencia de enfermedad profesional, dependerá del sistema jurídico del país. En Uruguay, las enfermedades profesionales están enumeradas en una lista (decreto 210/011), aunque el trabajador o el empleador pueden solicitar al Banco de Seguros del Estado la inclusión de la enfermedad como

11 Situación que plantea Selma Penalva, Alejandra, "El accidente de trabajo en el teletrabajo", en www.cielolaboral.com

profesional. La enfermedad profesional es la causada por agentes físicos, químicos o biológicos, utilizados en la tarea laboral o presentes en el lugar de trabajo. Y debe haberse originado en los trabajos que entrañan el riesgo respectivo[12]. Los trastornos mentales y del comportamiento no están incluidos en la lista, argumentándose que, en la actualidad, no es posible determinar la relación causal entre la enfermedad y el trabajo.

1.3. Seguridad y salud en el teletrabajo

En materia de seguridad e higiene, las legislaciones reiteran el mantenimiento de la obligación del empleador de identificar y evaluar los riesgos de este tipo de trabajo en el lugar en donde se desempeñará el teletrabajador y con las herramientas que utilizará. Para ello el empleador de "verificar" las condiciones de seguridad y salud.

Los sistemas peruano y uruguayo son similares en este aspecto, el empleador identifica y evalúa los riesgos a los que están expuestos los teletrabajadores, incluidos los riesgos ergonómicos y psicosociales, e implementa las medidas de prevención o correctivas[13]. En la ley peruana, se prevé además de la obligación de capacitación de parte del empleador, un mecanismo de "autoevaluación", que requiere el acuerdo de partes para su aceptación.

La obligación del empleador de evaluar los riesgos, conlleva la correspondiente obligación del trabajador de permitir que se acceda al lugar de trabajo. Si se niega, se puede solicitar que intervenga la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social según la ley uruguaya (art. 11 ley N°19.978), y si se trata del domicilio del trabajador, será dicha autoridad administrativa la que solicite judicialmente la inspección.

Los conflictos jurídicos que pueden originarse tienen que ver con la obligación del empleador de identificar y evaluar los riesgos, y con las medidas de prevención o correctivas que debe adoptar en el caso concreto.

12 Por ejemplo, puede tratarse de enfermedades que tengan que ver con movimientos de la mano, o de trastornos en la visión.

13 En la norma uruguaya, se indica que los riesgos laborales del teletrabajo deben integrarse al sistema de gestión de salud y seguridad en el trabajo. En la peruana, se mencionan en forma expresa, además de los riesgos ergonómicos y psicosociales, los físicos, locativos, y eléctricos.

Otro conflicto puede darse cuando el trabajador no permite que el empleador verifique las condiciones de seguridad y salud del lugar de trabajo. La solicitud ante de justicia de acceso al domicilio del teletrabajador para la inspección debería plantearse en Uruguay ante la justicia del trabajo, ya que se trata de un asunto originado en un conflicto individual de trabajo (art. 2 ley N.° 18.572 de 13.9.2009).

Los incumplimientos del empleador de sus obligaciones de identificación y evaluación de riesgos, y de adopción de medidas correctivas, darán lugar a sanciones por parte de la autoridad administrativa. En este conflicto jurídico, se deberá determinar si la empleadora actuó conforme a sus obligaciones o si las incumplió, y en consecuencia si corresponde la sanción aplicada[14].

1.4. Riesgos psicosociales y teletrabajo

Merecen especial atención los riesgos psicosociales asociados al teletrabajo, dado que las investigaciones dan cuenta de que el uso de las nuevas tecnologías en el trabajo puede dar lugar a estrés y adicción, con la consiguiente afectación de la salud y seguridad.

Los riesgos psicosociales tienen que ver con la organización del trabajo y su entorno, quedando incluidas las condiciones en las que se desarrolla el trabajo. En el caso del teletrabajo, se hace referencia a la fatiga mental que provoca ansiedad, incluso depresión. Los trastornos pueden ser de tipo psicológico, y también físicos. De ahí que algunas empresas comuniquen a sus teletrabajadores instructivos sobre la labor y el entorno de trabajo. Recordemos que "un entorno de trabajo seguro y saludable" constituye un principio y derecho fundamental del trabajo, incluido en el año 2022 en la Declaración de la OIT de 1998 sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Los conflictos tienen que ver con la prueba de que son afectaciones a la salud provenientes del trabajo, aunque estrictamente puedan no entrar en el concepto de enfermedad profesional.

14 En el régimen uruguayo, este conflicto lo resuelve el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ante el que se solicita la anulación de la sanción que impone la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social.

2. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA UTILIZACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La utilización de la inteligencia artificial en la organización del trabajo y en los trabajos apareja beneficios, pero a la vez nuevos riesgos de afectación de derechos fundamentales de la persona del trabajador, todo lo cual da lugar a nuevos conflictos jurídicos.

2.1. Sistemas de control del trabajo a través de medios digitales

La utilización de dispositivos digitales y otros medios de control digital llevan a que el trabajador sea controlado de modo permanente en el desempeño de la tarea y muchas veces en forma invasiva[15]. Estos sistemas de control del trabajador se presentan en una variedad de modalidades. Cámaras de vigilancia, grabaciones de voz, geolocalización, dispositivos que controlan el tiempo de conexión del trabajador, entre otros.

Una vez más el Derecho del Trabajo ha debido reaccionar y adecuarse con nuevas protecciones y categorías jurídicas que contemplan la nueva realidad de las formas de ejercer los poderes de dirección y control del empleador.

Los conflictos jurídicos que se plantean tienen que ver con la vulneración de los derechos a la privacidad del trabajador y a la intimidad. Debe tenerse presente además los trastornos en la salud que pueden acarrear este tipo de controles.

¿Cuál es el límite de los poderes del empleador de organización, dirección y control?

En estos conflictos se dirime una colisión de derechos fundamentales. Por un lado, el poder de dirección del empleador (y de control), que se asienta en el derecho constitucional a la libertad de empresa, y por el otro lado, los derechos fundamentales de la persona del trabajador (privacidad, intimidad, dignidad humana).

Si se llega a la conclusión de que se vulneraron los derechos fundamentales de la persona del trabajador, las protecciones varían según los países. En cualquier caso, cabe la reparación del daño ocasionado, que principalmente será daño moral.

15 En este sentido Mercader Uguina, Jesús R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017, p. 122.

En el caso de Uruguay, podemos encontrar alguna jurisprudencia sobre cámaras de vigilancia, admitiéndolas para el control del trabajo, con el único requerimiento de que se comunique previamente a los trabajadores de su colocación. Se prohíbe su colocación en baños, vestuarios y comedores (postura doctrinaria y de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social). También hay jurisprudencia relativa al control del empleador del correo electrónico proporcionado por la empresa, existiendo posiciones encontradas acerca de si se trata del derecho a la correspondencia privada o si estamos en presencia de una herramienta de la empresa que recibe el trabajador para la prestación de la tarea y por ende susceptible de control de los contenidos.

2.2. Algoritmos utilizados en la gestión de personal

Los algoritmos vienen siendo utilizados en la gestión de personal. La analítica de personas es una metodología que analiza una gran cantidad de datos, para obtener información y luego tomar decisiones en base a la información obtenida (decisiones en base a datos objetivos alejadas de la subjetividad humana). Combina estadística, programas de computación, operaciones de búsqueda, algoritmos. Predice comportamientos y revela perfiles. Con ella se extrae información que antes no había sido recopilada; se trata de patrones escondidos que surgen del análisis de los datos[16].

Algunos ejemplos de la utilización de la analítica de personas con relación a los trabajadores: crea perfiles y por ello se utiliza para la selección de personal; indica los trabajadores más adecuados para determinados puestos de trabajo; determina los trabajadores de mejor desempeño y compromiso, los que tendrán mayor productividad; predice el comportamiento del trabajador con relación a si permanecerá en la empresa o la abandonará. También se señala que mide la inteligencia emocional[17].

Como se ha destacado acertadamente, con la utilización de estas tecnologías de gestión analítica de personas (people analytics) el trabajador se vuelve "transparente" a los ojos del empleador[18].

16 Ver Bodie, Matthew T, Cherry, Miriam A., MCormick, Marcia L., Tang, Jintong, "The law and Policy of People Analytics" (2016), pp. 1-10, disponible en https://scholarship.law.unc.edu

17 Bodie, Cherry, MCormick, Tang, ob. cit. pp. 1-10, 32.

18 Aloisi, Antonio, De Stefano, Valerio, "Máquinas, algoritmos, plataformas digitales: facultades ampliadas y libertades virtuales. Notas sobre el futuro (del Derecho) del trabajo", en *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real,* Hernández Bejarano,

Si con estos procedimientos de analítica de personas se pueden extraer datos referidos a la vida privada del trabajador[19], que no fueron proporcionados por éste, entonces están en riesgo los derechos fundamentales de la persona, en concreto la privacidad, la intimidad, la dignidad.

A ello se agrega que los algoritmos pueden contener sesgos discriminatorios, que pueden surgir de las variables y datos que se tomaron en cuenta para su funcionamiento[20]. Los algoritmos que se utilizan para despidos pueden ser discriminatorios en la medida de que no consideran todas las causas que justifican el no cumplimiento de la tarea, como por ejemplo, la enfermedad del trabajador, tal como ha señalado una sentencia del Tribunal Ordinario de Bolonia de 31.12.20 [21].

En definitiva, con la analítica de personas están en riesgo los derechos de la persona (privacidad, intimidad, dignidad) y los derechos fundamentales como la no discriminación[22]. De ahí que se requiere limitar los poderes del empleador.

Es necesario que los trabajadores conozcan la información que está buscando el empleador, los datos que se están procesando por la empresa y para qué serán utilizados, y el funcionamiento del algoritmo.

El empleador debe brindar dicha información y cumplir con los principios de transparencia, respeto a los derechos fundamentales y responsabilidad, que son los reconocidos en materia de utilización de inteligencia artificial. El trabajador mantiene el derecho de acceso a sus propios datos [23] y a que se le brinde información al respecto.

Los conflictos en la práctica entre los poderes del empleador (que surgen del derecho constitucional a la libertad de empresa) y los derechos fundamentales

---

Macarena, Rodríguez Piñero Royo, Miguel, Todolí Signes, Adrian, Directores, Tirant lo Blanch, Valencia 2020, p. 25.

19 En el mismo sentido Todolí, Adrián, "Algoritmos para contrataciones y despidos. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores?", disponible en: adriantodoli.com

20 Ver Gordo González, Luis, "Riesgos y oportunidades de la aplicación del Big Data a la gestión de recursos humanos transnacionales", ponencia en el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (2021), p. 722.

21 Sentencia comentada por Baylos, "El algoritmo no es neutral. No permite ejercer los derechos fundamentales a los trabajadores de plataformas" (5 de enero de 2021), en baylos.blogspot.com

22 Un detallado desarrollo de people analytics y la discriminación, y los riesgos de vulneración de la privacidad puede verse en Bodie, Cherry, MCormick y Tang, ob. cit. pp. 23-68.

23 En el mismo sentido, puede verse Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, cit. pp. 46-47.

del trabajador, serán resueltos al tratarse de una colisión de derechos fundamentales, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, y la justificación y razonabilidad de la medida.

2.3. Protección de datos personales del trabajador

Es necesario que las leyes de protección de datos personales contengan disposiciones particulares acerca del tratamiento de datos personales del trabajador en poder del empleador**.**

En años recientes se ha formulado la noción de "derechos digitales laborales" o "derechos digitales en el ámbito laboral", que pueden ser definidos como aquellos derechos que asisten al trabajador ante el uso de medios digitales en las relaciones laborales. Esta categoría jurídica no se encuentra acabada por completo, teniendo en cuenta que la evolución de las nuevas tecnologías y los acelerados cambios, conducirán en un futuro próximo, a nuevas formulaciones y/o ajustes de los derechos digitales referidos al ámbito laboral.

La cuestión de si se trata de nuevos derechos o de adaptaciones de derechos ya reconocidos, ha sido objeto de reflexiones[24]. A mi modo de ver, si bien se podría sostener que no constituyen nuevos derechos, sino un enfoque particular de los derechos fundamentales con relación al uso de dispositivos digitales en el trabajo, su distingo como categoría jurídica refuerza el concepto y la toma de conciencia ante la nueva realidad de los entornos digitales en el ámbito laboral, y precisa el alcance de los derechos y las respectivas obligaciones del empleador. Todo lo cual conduce a una mayor protección de los derechos en riesgo.

Aunque los derechos digitales laborales no estén previstos en forma expresa en la normativa, pueden realizarse formulaciones particulares de los derechos fundamentales con relación a los entornos digitales referidos al trabajo, tal como lo ha efectuado la doctrina y la jurisprudencia en los distintos países[25].

Sin embargo, entiendo que, la previsión legal de los derechos digitales referidos al ámbito laboral contribuye a asegurar derechos y garantías, y a pre-

24 En la Carta de Derechos Digitales presentada en España en 2021 se señala que no se trata de crear nuevos derechos fundamentales, sino de precisarlos en los entornos digitales o señalar derechos instrumentales de los primeros. En: lamoncloa.gob.es

25 La admisión en la norma de estos derechos digitales, ha sido en resultado muchas veces de la recepción de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales, como ha acontecido en el derecho español.

venir conflictos que se pueden suscitar ante los poderes de organización y de control del empleador. En esta línea, la legislación española ha incluido en la normativa de datos personales varias disposiciones sobre derechos digitales en el ámbito laboral[26].

En el caso de Uruguay, la ley de protección de datos personales (ley N° 18.331 de 11.8.2008, reglamentada por decreto N° 414/009 de 31.8.009) se aplica, en tanto régimen general, a la protección de datos personales de los trabajadores[27]. De los principios y conceptos que esta ley prevé se pueden extraer varios deberes del empleador con relación a los datos personales de los trabajadores: a) la prohibición de formar archivos que revelen datos sensibles; b) el deber de utilizar los datos para los fines para los que se los acopió; c) el deber de reserva de los datos en poder del empleador; d) el deber informar al trabajador los datos personales en poder de la empresa, con el correspondiente derecho del trabajador de estar informado, de ampliar los datos y en su caso de rectificarlos; e) el deber de formar a la persona encargada del tratamiento de los datos.

3. CONFLICTOS PROVENIENTES DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO INTERNACIONAL DEL TRABAJO NÚM. 190 SOBRE VIOLENCIA Y ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

El Convenio núm. 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo ratificado por Uruguay y por Perú, en vigor en ambos países[28], es a mi modo de ver una norma de gran significación por varios aspectos, entre los que se destaca su ámbito de aplicación.

El Convenio no protege sólo a los trabajadores subordinados, sino también "a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las

26 La ley orgánica 3/2018 de 5.12.2018 de Protección de datos y garantía de los derechos digitales, incluyó en el Título X titulado "Garantía de los derechos digitales" algunas disposiciones sobre derechos digitales en el ámbito laboral: "derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral" (art. 87), "derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral" (art. 88), "derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo" (art. 89), "derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral" (art. 90), y "derechos digitales en la negociación colectiva" (art. 91). La ley 10/2021 de 9 de julio de 2021 sobre el trabajo a distancia, incluyó como "derechos relacionados con el uso de medios digitales" el "derecho a la intimidad y a la protección de datos" (art. 17) y el "derecho a la desconexión digital" (art. 18).

27 Dicha ley reconoce el derecho a la protección de datos personales como derecho inherente a la persona humana, comprendido en el art. 72 de la Constitución de la República.

28 Al 22.5.2024 cuenta con treinta y nueve ratificaciones, normlex.ilo.org

personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador" (art. 2 numeral 1).

Parece claro que, si el conflicto refiere a un trabajador subordinado que se plantee ante la justicia laboral, ¿pero si se trata de un voluntario? ¿O de un postulante a un empleo? ¿O de un trabajador autónomo? (véase que las expresiones del Convenio son suficientemente amplias para abarcar a los trabajadores autónomos).

¿Qué justicia será la competente para entender en estos asuntos?

Si el país de que se trate tiene regulada la competencia de la justicia del trabajo para atender solamente los conflictos individuales de trabajo, entendiéndose por "trabajo" el subordinado, como ocurre en Uruguay, habrá que recurrir, en su caso, a la justicia civil.

El Convenio núm. 190 es una norma que entiendo se encuentra en el camino de un nuevo sistema normativo, que se basa en la idea de que ciertos derechos deben aplicarse a todas las personas que trabajan con independencia de la calificación jurídica de la relación.

De alguna manera es la idea que postuló la Comisión Mundial sobre el futuro del Trabajo en su informe de 2019 en el que propuso una "garantía laboral universal" aplicable a todas las personas que trabajan, con independencia de su situación contractual. Integrada por los principios y derechos fundamentales en el trabajo de la Declaración de la OIT de 1998, un salario adecuado, la limitación de la jornada, y la seguridad y salud en el trabajo (hoy incluido como un entorno de trabajo seguro y saludable en la enmienda de 2022 de dicha Declaración).

Esta idea también aparece en las leyes de algunos países que reconocen derechos a los trabajadores de plataformas digitales, con independencia de que sean subordinados o autónomos.

Otro conflicto jurídico que puede plantear el ámbito de aplicación de este Convenio, es el relativo a cuándo se configura acoso o violencia laboral. Si se trata de un solo concepto, o de dos nociones que pueden estar definidas en forma separada como habilita el convenio.

A mi modo de ver, corresponde definirlos en forma separada y en ese caso requerir para el acoso moral la reiteración de los actos[29]. De todos modos, más allá de si se configuró o no acoso en el caso concreto, o la violencia laboral, hay "comportamientos inapropiados" que aun fuera de la existencia de violencia, no pueden ser tolerados y dan lugar a reparación del daño.

Debe tenerse presente además que, aun cuando en el país se aplique en forma inmediata el Convenio, su texto exige que el país que lo ratifique, defina en la ley la violencia y el acoso, y que también por ley se establezca la obligación de prevención del empleador (arts. 7 y 9). Si el país no cuenta con una ley que defina estas conductas y que exija al empleador adoptar medidas de prevención, entiendo que deberá aprobar una ley que cumpla con dichos requerimientos del convenio.

Otra cuestión que puede dar lugar a conflictos, es la situación de violencia o de acoso que acontece fuera del local de trabajo. El Convenio se aplica a la violencia y al acoso que ocurren "en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales…relacionados con el trabajo" (art. 3 lit. c). Es decir que en ese caso requiere el vínculo con el trabajo. Esta norma debe leerse conjuntamente con el art. 9 del Convenio que indica que el empleador es responsable "en la medida en que sea razonable y factible" y acorde "con su grado de control".

Otro tipo de conflictos de violencia y acoso que pueden originarse fuera del local de trabajo y del horario de trabajo, y que se encuentran abarcados por el Convenio, son los que tienen lugar a través de las tecnologías de la información y de la comunicación, exigiendo el Convenio que estén "relacionadas con el trabajo". Están comprendidos la violencia y el acoso que ocurran en las comunicaciones por correo electrónico, whatsapp, redes sociales, lo que incluye el ciberbullying. Aun cuando no tengan que ver con el trabajo, y se trate, por ejemplo, de una situación de violencia o de acoso entre compañeros de trabajo, el empleador deberá tomar medidas. Una vez que el empleador conozca la situación, debe adoptar medidas para corregirla.

Otro caso es el del acoso o violencia cuando lo sufre el teletrabajador. Esta situación está prevista en la normativa peruana sobre teletrabajo (decreto supremo N.° 002-2023-TR art. 29 reglamentario de la ley N° 31.572 art. 15), que

29 Mangarelli, Cristina, *Acoso y violencia en el trabajo*, 3era. ed., FCU, Montevideo 2022, pp. 249, 262.

de modo expreso admite la configuración del hostigamiento sexual. Lo cual es acertado ya que este trabajador puede ser víctima de comportamientos de acoso sexual de parte de jefes o de compañeros de trabajo que se comunican con él en su trabajo habitual. Si el lugar de trabajo del teletrabajador es su domicilio particular, y la situación aconteció en ese lugar, habrá que distinguirlo de la violencia doméstica.

4. CONFLICTOS PROVENIENTES DEL TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

El trabajo en plataformas digitales ha dado lugar a gran cantidad de conflictos jurídicos en todo el mundo. Por lo general el conflicto jurídico que se plantea es la cuestión de la calificación jurídica de estos trabajadores, esto es, si se trata de trabajadores autónomos o de trabajadores dependientes.

La especificidad de este tipo de trabajo ha llevado a que en el ámbito académico algunos autores postulen la idea de interpretar el concepto de subordinación jurídica adecuándolo al trabajo con algoritmos[30].

En el campo de los tribunales, la jurisprudencia de los distintos países ha sostenido en el caso de Uber posturas contrapuestas. Algunos entienden que son trabajadores dependientes[31], otros que se trata de trabajadores autónomos, y otros asignan a estos trabajadores una categoría especial, por la que acceden sólo a algunos derechos de los trabajadores dependientes[32].

Las dificultades que se plantean en la práctica con la calificación jurídica de este trabajo ha llevado a algunos países a aprobar leyes que garantizan algunos derechos a los trabajadores de plataformas, con independencia de su calificación jurídica. Es el caso de Chile que incluyó en el Código de Trabajo disposiciones que regularon el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales

30 Entre otros, Todolí, Adrian, "El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales", *Revista de Treball*, Economía I Societat N°92, enero 2019, pp. 3-7.

31 En Uruguay, la jurisprudencia se ha pronunciado en el caso de Uber, por la relación de trabajo dependiente.

32 Como explica Deakin, la naturaleza intermitente de este trabajo ha llevado a que en la legislación inglesa no se reconozca el estatuto del empleado, recurriendo a la categoría de "trabajador" (worker) en la sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido en asunto Uber BV contra Aslam (2021) UKSC 5, "El Futuro del Derecho del Trabajo: de la Crisis a la Renovación", *La investigación jurídica y el Derecho del Trabajo. Ciclo de conferencias dictadas por el Profesor Simon Deakin,* Facultad de Derecho, Universidad de la República, FCU, Montevideo 2023, p. 55.

de servicios[33] (derecho a estar informado sobre el servicio y recibir capacitación, reserva de los datos del trabajador, prohibición de discriminar, derechos colectivos que incluyen constituir organizaciones sindicales y negociar colectivamente).

Uruguay si bien no tiene aún una ley sobre plataformas digitales, el proyecto de ley elaborado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que está a estudio del Parlamento, reconoce algunos derechos a los trabajadores de plataformas sean dependientes o autónomos (derecho a estar informado sobre los algoritmos, obtener una explicación sobre una decisión tomada por un sistema automatizado, acceder a los datos colectados por la empresa sobre la persona del trabajador, recibir capacitación). Asimismo, se reconoce a los trabajadores autónomos, el derecho de ejercer la libertad sindical y de negociar colectivamente.

En el caso de España, se ha incorporado una presunción de laboralidad, respecto del trabajo en plataformas de reparto.

Se ha señalado la necesidad de que exista una gobernanza internacional sobre el trabajo en plataformas digitales, que garantice el cumplimiento de derechos mínimos[34]. Ello implica no entrar a considerar si se está en presencia o no de trabajo subordinado. La formulación de una norma internacional sobre este tema, viene siendo estudiada en la OIT[35].

Aun cuando se realice una interpretación amplia del concepto de subordinación y de las formas de ejercer el poder de dirección, no todas las modalidades del trabajo en plataformas digitales pueden quedar incluidas en una relación de trabajo dependiente[36]. De todos modos hay coincidencia en sostener que este tipo de trabajo requiere de protección[37].

De ahí que considero acertada la solución de reconocer determinados derechos a los trabajadores de plataformas digitales, sean o no subordinados.

33 Ley núm. 21.431 de 8.3.2022.

34 Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo, cit, p. 46.

35 Está en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo 113 a., 2025, "Hacer realidad el trabajo decente en la economía de plataformas", OIT 2024, en ilo.org

36 Goldin señala la impertinencia de incluir a estos trabajadores en una generalizada condición (dependencia, autonomía, tercera categoría), debiendo acceder a protecciones específicas, *Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina, CEPAL,* Naciones Unidas, 2020, p. 27.

37 En esta línea, Arce Ortiz, Elmer Guillermo, "El Trabajo en plataformas digitales en Perú: más allá de la calificación jurídica. Reflexiones sobre la organización del tiempo y el pago de remuneraciones", 2021, p. 192, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

Otro conflicto jurídico que puede originarse, es el referido al reclamo por incumplimiento de alguno de los derechos que aseguran las leyes sobre trabajo en plataformas, con independencia de si son dependientes o autónomos. En esa situación, ¿qué justicia resolverá estos conflictos? Por ejemplo, por incumplimiento del derecho de información u otro derecho que la norma les reconoce.

Se trata de una cuestión en continua evolución, teniendo en cuenta las diferentes posturas de la jurisprudencia en los países, la nueva legislación y las formulaciones de la doctrina especializada.

5. CONFLICTOS DERIVADOS DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL TRABAJO

En el tema que estamos analizando no se puede dejar de hacer una referencia a la cuestión de la internacionalización del trabajo y los conflictos que genera, aunque sea a los solos efectos de mencionar algunas controversias que pueden darse.

En la actualidad, muchos trabajadores son contratados para desempeñarse en filiales de una empresa en otro país. Más allá, de la cobertura de seguridad social que tendrá que ver con normativa específica, el conflicto que da lugar tiene que ver con la ley laboral que se aplica a dicho trabajo, esto es, si rige la ley donde se presta el trabajo o la del país de origen del trabajador y de la empresa, teniendo en cuenta de que esta última puede ser más favorable para el trabajador. El trabajo a distancia también puede llevar a que un trabajador en determinado país labore para una empresa que no tiene domicilio en dicho país.

Otra cuestión de gran actualidad es la relativa a la construcción de un Derecho del Trabajo en las cadenas de suministro mundiales, que apunta al logro del respeto de los derechos humanos laborales en el mundo, y que postula el estándar de la "debida diligencia" como fundamento del control de las empresas multinacionales del cumplimiento de dichos derechos por sus proveedores en el espacio global. Este derecho en formación está integrado con un núcleo de derechos o piso de protección[38].

¿Cuáles son las vías para exigir este control? En algunos casos, se tendrán en cuenta los compromisos asumidos por las empresas en sus respectivos códigos de

38 Ver informe de Sanguineti Raymond, "La Construcción de un nuevo Derecho Trasnacional del Trabajo para las cadenas globales de valor", en el libro de ponencias del Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2021, pp. 158-162.

conducta, para hacer efectivo el respeto de los derechos laborales fundamentales y un grupo de derechos básicos con relación a su propio personal.

Con relación al control que se exige a las empresas respecto del cumplimiento de los derechos laborales por parte de sus proveedores, en algunos países como Francia[39] y Alemania[40] se han aprobado leyes exigiendo dicho control.

6. EL FUTURO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LOS NUEVOS CONFLICTOS JURÍDICOS

El abordaje del tema que estamos analizando no puede finalizar sin hacer referencia al futuro del Derecho del Trabajo, porque la evolución de este derecho también tiene que ver con los nuevos conflictos jurídicos que surgirán.

Ya en el informe Supiot (Au-dela de l´emploi, 1998) se advirtió sobre el agotamiento del modelo fordista, asiento del derecho del trabajo, que presentaba un modelo único de contrato de trabajo, fundado en la distinción binaria trabajo subordinado/trabajo autónomo[41].

Aparecen hoy gran variedad de categorías intermedias entre el trabajo subordinado y el autónomo.

¿Cuál debería ser la respuesta del Derecho del Trabajo ante las nuevas formas de organización del trabajo?

¿Mantener las categorías jurídicas que dieron forma a este Derecho y que están vinculadas a la forma de trabajo que prevalecía cuando este derecho se constituyó? ¿Ampliar la interpretación de estas categorías jurídicas, extenderlas hasta que no se distingan respecto de las que hoy se les contraponen?

¿O crear un nuevo derecho en el que tengan cabida todas las nuevas formas de organización del trabajo?

Apoyo la idea de aquellos que postulan desde hace años la construcción de un Derecho del Trabajo con distintas protecciones o estatutos, que englobe

39 Ley sobre el deber de vigilancia de las empresas para prevenir las violaciones de los derechos humanos (2017).

40 Ley sobre la diligencia debida de las empresas en las cadenas de valor (2021).

41 Supiot, Alain, Coordinador, *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1999, pp. 301-302.

a todas las personas que trabajan, dependientes y autónomos, y las categorías intermedias[42].

Supiot en 2016 (en el Prólogo a la 2da. edición de Au-dela de l´emploi, propone un Derecho del Trabajo que tenga en cuenta todas las formas de trabajo y no solo el subordinado, lo que implica su reformarlo[43].

Por su parte Goldin hace referencia a un derecho del trabajo que ampare a todos los que trabajan en forma personal y necesiten de protección, postulando un derecho mínimo y común del trabajo, que incluya la garantía laboral universal sugerida por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, a la que agrega los derechos personalísimos o específicos de las personas que trabajan[44].

El Convenio Internacional del Trabajo N°190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, es un buen ejemplo de una regulación que se aplica en esa materia a todas las personas que trabajan, con independencia a su situación contractual.

Seguramente en ese nuevo Derecho existirá un núcleo de derechos que serán de aplicación a todos los tipos de trabajos y formas de contratación[45]. En ese núcleo de derechos, que puede estar constituido por la "garantía laboral universal" propuesta por la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo", también estarán los derechos fundamentales de la persona del trabajador[46] [47].

La tutela de esos derechos deberá estar asegurada por distintos instrumentos y mecanismos como los Convenios Internacionales del Trabajo, la Declaración

42 Mangarelli, Cristina, "El Derecho del Trabajo del futuro. Sistema de normas y vigencia efectiva", 2021, en *Revista Jurídica del Trabajo*, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

43 Supiot, Alain, "Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo", Crónica Internacional, *Derecho de las relaciones laborales*, Crónica internacional, mensual N° 5, mayo 2016, p. 511.

44 Goldin, Adrian, "Segmentación tutelar o nueva expansión del ámbito de cobertura del Derecho del Trabajo y la Protección Social", 2021, pp. 107-110, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

45 También Treu hace referencia a un núcleo duro de reglas y protecciones aplicables a todos los trabajos cualquiera sea su situación legal, que expresen los principios de respeto por el trabajo humano digno, "Transformations of work: challenges to the national systems of Labour Law and Social Security", World Congress XXII, Torino 2020, p. 8.

46 Propuestos por Goldin.

47 He señalado que debería incluirse en la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998 el "derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso" reconocido en el Convenio núm. 190, por su carácter de derecho fundamental y universal "El Convenio 190 y el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso", *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, FCU, Montevideo, 2019, p. 208.

de derechos y principios fundamentales en el trabajo de la OIT de 1998 de gran impacto global, la gobernanza internacional del comercio[48], las cláusulas sociales de los Tratados de Libre Comercio, los Acuerdos Marco globales, además de las leyes y de la negociación colectiva, y de los instrumentos del soft law, como los códigos de conducta de las empresas multinacionales. Las fuentes del Derecho del Trabajo sufrirán modificaciones, pero se tratará de un derecho que extienda su cobertura de protección a más personas, aunque con distintos estatutos protectores[49].

REFLEXIONES FINALES

Como reflexiones finales señalo las siguientes:

1. Los acelerados cambios que está experimentando el Derecho del Trabajo requieren de permanente atención y formulación de nuevos conceptos y normativas, lo que repercute en la configuración de nuevos conflictos jurídicos, que se plantean a nivel individual y colectivo, y que muchos de ellos pasan a ser resueltos por la justicia laboral.
2. Quizás los conflictos jurídicos más relevantes tengan que ver con la delimitación de las categorías jurídicas esenciales en esta rama del derecho, como lo son la de "trabajador" y la de "empleador", lo que seguramente estará vinculado con la regulación normativa del país de que se trate, y en el futuro con la aprobación de una norma internacional para el caso del trabajo en plataformas digitales.
3. Sin embargo, también debe prestarse atención a los nuevos conflictos que tienen que ver con salud y seguridad en el trabajo y con el concepto amplio de un entorno seguro y saludable, conflictos derivados de las nuevas tecnologías aplicadas en los trabajos que originan nue-

48 Treu señala que se requieren formas de regulación del comercio internacional para evitar el dominio del comercio a través de la disminución de los derechos sociales. Hace referencia a la postura de Supiot desarrollada en el Congreso Mundial de Ciudad del Cabo sobre la "eficacia supranacional efectiva" de los derechos sociales, según la cual los miembros de la OIT estarían obligados a aplicar los derechos laborales fundamentales en el comercio internacional, aun cuando no hayan ratificado los convenios internacionales respectivos. El incumplimiento de esta obligación daría lugar a los Estados a adoptar medidas en el ámbito comercial, "Derechos y humanización del trabajo", Santo Domingo, 8 de marzo de 2018.

49 Mangarelli, Cristina, "Tendencias del derecho del trabajo", *Gaceta Laboral*, vol. 15 N° 1, enero-abril 2009, Venezuela, disponible en: ve.scielo.org

vos accidentes y enfermedades profesionales, y trastornos psicosociales de diversa índole.

4. El trabajo a distancia seguirá aparejando conflictos en la medida que se trata de tareas fuera del local de la empresa, sin el control presencial y directo del empleador, pero que tiene asegurada una cobertura de protección.
5. Las nuevas categorías jurídicas o estatutos de personas que trabajan, que acceden a un grupo de derechos con independencia de la calificación jurídica de la relación, aparejarán nuevos conflictos jurídicos en lo que tiene que ver con los conceptos novedosos y con los tribunales encargados de resolverlos.
6. ¿Qué tenemos por delante?

Definir si se construye un nuevo Derecho del Trabajo con un núcleo de derechos que se apliquen a todas las personas que trabajan con independencia de si son o no subordinadas, que contenga distintas protecciones y tenga vigencia efectiva a través de diversos instrumentos y fuentes.

La evolución hacia un Derecho del Trabajo que abarque todo tipo de trabajo, aunque con distintas protecciones o estatutos protectores (trabajo dependiente, trabajo autónomo, categorías intermedias), dará lugar a nuevos conflictos jurídicos, que se agregarán a los típicos del derecho del trabajo tradicional.

Habrá que ver los derechos a los que acceden unos y otros trabajadores. Seguramente también habrá cambios en la competencia material de la justicia del trabajo, que atenderá a los conflictos originados en el trabajo humano y no sólo en el trabajo subordinado.

Son todos grandes desafíos para el jurista del trabajo, en el plano dogmático y también procesal.

BIBLIOGRAFÍA

Aloisi, Antonio, De Stefano, Valerio, "Máquinas, algoritmos, plataformas digitales: facultades ampliadas y libertades virtuales. Notas sobre el futuro (del Derecho) del trabajo", en *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real,* Hernández Bejarano, Macarena, Rodríguez Piñero Royo, Miguel, Todolí Signes, Adrian, Directores, Tirant lo Blanch, Valencia 2020.

Arce Ortiz, Elmer Guillermo, "El Trabajo en plataformas digitales en Perú: más allá de la calificación jurídica. Reflexiones sobre la organización del tiempo y el pago de remuneraciones", 2021, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

Baylos, Antonio, "El algoritmo no es neutral. No permite ejercer los derechos fundamentales a los trabajadores de plataformas" (5 de enero de 2021), en: baylos.blogspot.com

Bodie, Matthew T, Cherry, Miriam A., MCormick, Marcia L., Tang, Jintong, "The law and Policy of People Analytics", disponible en: https://scholarship.law.unc.edu

Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 2019.

Deakin, Simon, "El Futuro del Derecho del Trabajo: de la Crisis a la Renovación", *La investigación jurídica y el Derecho del Trabajo. Ciclo de conferencias dictadas por el Profesor Simon Deakin,* Facultad de Derecho, Universidad de la República, FCU, Montevideo 2023.

García Murcia, Joaquín, "Desafíos de la legislación laboral actual: una reflexión desde España para un auditorio costarricense", Revista Española de Derecho del Trabajo 273, marzo 2024.

Garmendia Arigón, Mario, Teletrabajo. Estudio del régimen jurídico uruguayo con enfoque comparativo, LA LEY URUGUAY, Montevideo 2023.

Gauthier, Gustavo, *Teletrabajo. Introducción al estudio del régimen jurídico laboral*, 2da. ed., FCU, Montevideo 2022.

Goldin, Adrian, Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina, CEPAL, Naciones Unidas, 2020.

— "Segmentación tutelar o nueva expansión del ámbito de cobertura del Derecho del Trabajo y la Protección Social", 2021, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

Gordo González, Luis, "Riesgos y oportunidades de la aplicación del Big Data a la gestión de recursos humanos transnacionales", ponencia en el Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social (2021).

Mangarelli, Cristina, "Tendencias del derecho del trabajo", *Gaceta Laboral*, vol. 15 N° 1, enero- abril 2009, Venezuela, disponible en: ve.scielo.org

— Protección de la vida privada del trabajador en el lugar de trabajo, Informe General en el VIII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Cartagena, Colombia, 2010, Memorias del Congreso.

— "Concepto de accidente de trabajo y de enfermedad profesional", Revista de Derecho del Trabajo, La ley Uruguay, Año II, Número 2, enero-marzo 2014.

— "El Derecho del Trabajo del futuro. Sistema de normas y vigencia efectiva", en *Revista Jurídica del Trabajo*, 2021, disponible en: revistajurídicadeltrabajo.com

— "El Convenio 190 y el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso", *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, FCU, Montevideo, 2019.

— *Acoso y violencia en el trabajo*, 3era. ed., FCU, Montevideo 2022.

Mercader Uguina, Jesús R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

OIT, "Hacer realidad el trabajo decente en la economía de plataformas" (2024), ILC 113 reunión (2025) /Informe V (1), en ilo.org

Selma Penalva, Alejandra, "El accidente de trabajo en el teletrabajo", disponible en: www.cielolaboral.com

Sevila Sánchez, Juan José, "Teletrabajo y accidentes de trabajo", www.cielolaboral.com

Todolí, Adrián, "Algoritmos para contrataciones y despidos. ¿Son legales las decisiones automatizadas sobre trabajadores?", disponible en: adriantodoli.com

— "El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales", Revista de Treball, Economía I Societat N.º 92, enero 2019.

Treu, Tiziano, "Transformations of work: challenges to the national systems of Labour Law and Social Security", World Congress XXII, Torino 2020

— Derechos y humanización del trabajo", Santo Domingo, 8 de marzo de 2018.

Sanguineti Raymond, "La Construcción de un nuevo Derecho Trasnacional del Trabajo para las cadenas globales de valor", en el libro de ponencias del Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2021.

Supiot, Alain, Coordinador, *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1999.

— "Las vías de una verdadera reforma del Derecho del Trabajo", Crónica Internacional, *Derecho de las relaciones laborales*, Crónica internacional, mensual N.º 5, mayo 2016.

Este libro se término de editar en el mes
de octubre 2024
Lima-Perú