

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

Presentado por:

VICTOR MARTIN CHAVEZ ROMERO

Asesor:

Dr. GLENN JOEL SERRANO MEDINA

Cajamarca, Perú

2024

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Victor Martin Chavez Romero
DNI: 71274003
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política.
Programa de Maestría, Mención: Derecho Laboral y Procesal Laboral
2. Asesor: Dr. Glenn Joel Serrano Medina
3. Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Criterios jurídicos para la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano
6. Fecha de evaluación: **03 /10/2024**
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **16%**
9. Código Documento: **3117:388259337**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **03/10/2024**

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*



Dr. Glenn Joel Serrano Medina
DNI: 16720226

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2024 by
VICTOR MARTIN CHAVEZ ROMERO
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



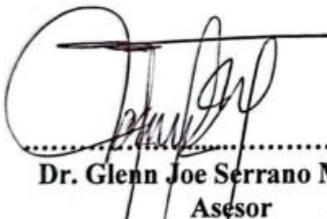
UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

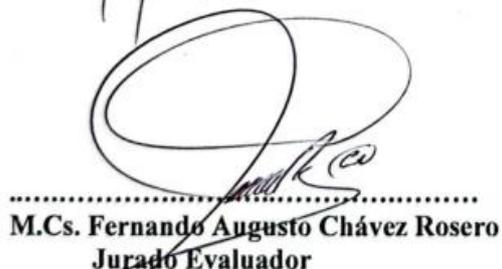
Siendo las ~~09:40~~ ^{09:40} horas, del día 13 de setiembre de dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES, M.Cs. FERNANDO AUGUSTO CHÁVEZ ROSERO, M.Cs. FRANKLIN VALDIVIA DIAZ**, y en calidad de Asesor el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL PERUANO**, presentada por el Bachiller en Derecho y Ciencia Política, **VICTOR MARTIN CHAVEZ ROMERO**.

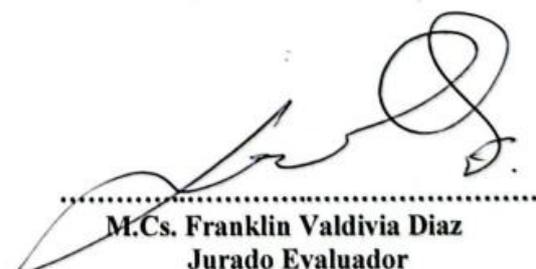
Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó ^{Aprobar} con la calificación de ^{15 (QUINCE)} la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho y Ciencia Política, **VICTOR MARTIN CHAVEZ ROMERO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Siendo las ^{11:20} horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Asesor


.....
Dra. Cinthya Cerna Pajares
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Franklin Valdivia Diaz
Jurado Evaluador

A:

Mis padres Carmen y Víctor, quienes me apoyan a lo largo de mi vida para crecer y mejorar continuamente en todos los aspectos de mi vida, y a pesar de las adversidades siempre han estado a mi lado para darme su mano. Mis hermanos Leonardo y Pahulo, junto a quienes crecí y hemos tratado de mejorar día a día como personas y profesionales, y de esta manera nuestros padres vean el fruto de todo su esfuerzo y sacrificio. Mis familiares y amigos, que en el transcurso de mi existencia han ido apoyándome, y si bien por diferentes circunstancias no estamos juntos físicamente, siempre estamos en los momentos que más nos necesitamos

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, el Dr. Glenn Joel Serrano Medina, y profesores de la maestría, quienes compartieron sus sapiencias, tanto dentro como fuera de las aulas de clase; y quienes se preocuparon por inculcarme nuevos conocimientos y afianzar los ya cimentados, para de esta manera llegar a ser un mejor profesional cada día.

A mis padres, Víctor y Carmen, quienes siempre se preocupan por mi crecimiento personal y profesional, alentándome a seguir adelante y no rendirme.

“Vive como si fueras a morir mañana, aprende como si fueras a vivir para siempre”.

Mahatma Gandhi.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-------|
| AGRADECIMIENTO..... | vi |
| LISTA DE ABREVIACIONES | xiv |
| GLOSARIO..... | xv |
| RESUMEN | xvi |
| ABSTRACT | xviii |
| INTRODUCCIÓN | xx |
| CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS | 1 |
| 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... | 1 |
| 1.1.1. Contextualización o problemática..... | 1 |
| 1.1.2. Descripción del problema..... | 2 |
| 1.1.3. Formulación del problema..... | 3 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN | 3 |
| 1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN..... | 4 |
| 1.3.1. Espacial..... | 4 |
| 1.3.2. Temporal | 4 |
| 1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 4 |
| 1.4.1. De acuerdo al fin que persigue | 4 |
| 1.4.2. De acuerdo al diseño de investigación..... | 4 |
| 1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan..... | 5 |
| 1.5. HIPÓTESIS..... | 5 |
| 1.6. VARIABLES | 5 |
| 1.7. OBJETIVOS..... | 6 |

| | |
|--|----|
| 1.7.1. General | 6 |
| 1.7.2. Específicos | 6 |
| 1.8. ESTADO DE LA CUESTION..... | 6 |
| 1.8.1. Tesis | 6 |
| A. Tesis titulada “Criterios de calificación de la prueba ilícita en el Proceso Laboral Peruano” | 6 |
| 1.8.2. Trabajos de investigación..... | 7 |
| A. Trabajo titulado “Los avances tecnológicos como fuente y medio de prueba ilícita en el proceso social” | 7 |
| B. Trabajo académico “La valoración de la prueba ilícita en el proceso laboral” | 8 |
| 1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN..... | 9 |
| 1.9.1. Métodos generales..... | 9 |
| A. Analítico | 9 |
| B. Sintético | 9 |
| C. Inductivo..... | 9 |
| D. Deductivo | 10 |
| E. Comparativo..... | 10 |
| 1.9.2. Métodos específicos | 10 |
| A. Hermenéutico..... | 10 |
| B. Argumentativo | 11 |
| 1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN | 11 |
| 1.10.1. Técnica de investigación | 11 |
| 1.10.2. Instrumentos | 11 |

| | |
|--|----|
| A. Ficha bibliográfica | 11 |
| B. Ficha textual..... | 12 |
| C. Ficha Resumen | 12 |
| D. Ficha Comentario..... | 12 |
| 1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS | 12 |
| 1.12. UNIVERSO Y MUESTRA | 12 |
| CAPITULO II: MARCO TEÓRICO | 13 |
| 2.1. TEORIAS IUSFILOSOFICAS | 13 |
| 2.1.1. El garantismo jurídico | 15 |
| 2.1.2. El positivismo jurídico incluyente | 16 |
| 2.2. ESTADO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 17 |
| 2.2.1. Aspectos generales de los derechos fundamentales | 18 |
| 2.2.2. Estructura de los derechos fundamentales | 18 |
| 2.2.3. El carácter de los derechos fundamentales | 19 |
| 2.2.4. Antinomias en los derechos fundamentales..... | 19 |
| 2.2.5. Doctrina de la ponderación de derechos..... | 22 |
| 2.3. PROCESO JUDICIAL..... | 24 |
| 2.3.1. Modelos de procesos..... | 25 |
| 2.3.2. Sistemas procesales | 26 |
| 2.3.3. Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva..... | 28 |
| 2.3.4. Derecho a probar | 29 |
| A. Teoría tridimensional de la prueba | 31 |
| B. Contenido del derecho a probar | 31 |
| a. El derecho a ofrecer medios de prueba | 32 |

| | | |
|--------|---|----|
| b. | El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos | 32 |
| c. | El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba | 33 |
| d. | El derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios de prueba | 33 |
| C. | La eficacia de las pruebas | 34 |
| D. | Límites del derecho a probar..... | 35 |
| a. | Pertinencia..... | 36 |
| b. | Conducencia o idoneidad | 36 |
| c. | Utilidad..... | 36 |
| d. | Licitud | 36 |
| 2.3.5. | Poder probatorios del juez y las partes..... | 37 |
| 2.3.6. | El proceso laboral | 38 |
| A. | Naturaleza de los derechos fundamentales laborales..... | 38 |
| B. | Fundamentos del proceso laboral | 39 |
| C. | Principios del proceso laboral | 40 |
| 2.4. | LA PRUEBA ILÍCITA | 44 |
| 2.4.1. | Orígenes de la prueba ilícita | 44 |
| 2.4.2. | Noción de la prueba ilícita..... | 45 |
| A. | Concepto Amplio | 45 |
| B. | Concepto Restringido..... | 45 |
| 2.4.3. | La prueba ilícita en las legislaciones..... | 46 |
| A. | En el derecho nacional..... | 46 |

| | | |
|--|--|----|
| a. | En la Constitución Política del Perú | 46 |
| b. | En la legislación nacional..... | 47 |
| c. | En la jurisprudencia | 48 |
| B. | En el derecho comparado | 51 |
| a. | Legislación Brasileña | 51 |
| b. | Legislación Chilena..... | 51 |
| c. | Legislación Colombiana..... | 52 |
| d. | Legislación Ecuatoriana | 52 |
| e. | Legislación Española..... | 52 |
| 2.4.4. | El derecho probatorio y la prueba ilícita en el proceso laboral peruano | 53 |
| 2.4.5. | Teorías relacionadas con la prueba ilícita | 53 |
| A. | Teoría del árbol envenenado o los efectos reflejos de la prueba ilícita..... | 53 |
| B. | Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita | 54 |
| a. | Fuente Independiente | 55 |
| b. | Descubrimiento inevitable..... | 55 |
| c. | La denominada excepción de la buena fe | 56 |
| d. | Nexo causal debilitado..... | 57 |
| e. | Teoría del riesgo | 57 |
| C. | Efecto psicológico de la prueba ilícita | 58 |
| CAPITULO III: CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS..... | | 60 |
| 3.1. | EL CONCEPTO RESTRINGIDO DE LA PRUEBA ILÍCITA, COMO GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA..... | 60 |

| | |
|--|----|
| 3.2. CARACTER RESIDUAL DE LA PRUEBA ILÍCITA, EN BASE AL PRINCIPIO DE VERACIDAD | 65 |
| 3.3. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA, CON BASE EN EL DERECHO A PROBAR COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA..... | 79 |
| 3.4. EL TEST DE PONDERACIÓN DE DERECHOS COMO GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD | 84 |
| CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA | 89 |
| CONCLUSIONES..... | 93 |
| RECOMENDACIONES | 95 |
| LISTA DE REFERENCIAS..... | 96 |

LISTA DE ABREVIACIONES

| | |
|--------|----------------------------------|
| Art. | : Artículo |
| Cas. | : Casación |
| CPC | : Código Procesal Civil |
| CPP | : Código Procesal Penal |
| Const. | : Constitución Política del Perú |
| Exp. | : Expediente |
| NLPT | : Nueva Ley Procesal del Trabajo |
| N.º | : Número |
| Num. | : Numeral |
| P. | : Página |
| TP | : Título Preliminar |
| TC | : Tribunal Constitucional |

GLOSARIO

Criterio jurídico: Conjunto de reglas específicas consideradas a fin de tomar una decisión en el ámbito jurisdiccional.

Instancia: Entendido a cada uno de los órganos jurisdiccionales predeterminado por la ley para resolver una incertidumbre jurídica o conflicto de intereses.

Moral: Relacionado a las creencias sobre lo que es correcto o no en la conducta de las personas, y teniendo en cuenta la sociedad en la que se presente.

Prueba ilícita: Aquella prueba que en su obtención se vulneraron derechos fundamentales, no cuestionándose su contenido sino la forma de su adquisición; no obstante, a consideración del tesista, se evaluará su admisión residual en aplicación del test de ponderación de derechos y las excepciones a la admisión de la prueba ilícita.

Sistema procesal: Concepción abstracta que establece los lineamientos para la solución de los diversos problemas jurídicos.

Modelo procesal: Conjunto de reglas y principios que buscan un resultado dentro del proceso judicial.

Verdad: Entendida como los hechos suscitados en la realidad y a la cual pretende llegar el magistrado en base al principio de veracidad.

RESUMEN

Desde el nacimiento de la prueba ilícita en la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos, se fue concibiendo la idea de que este tipo de prueba no puede ser admitida en el proceso judicial, debiendo apartarse del material probatorio; criterio que fue adoptado progresivamente en los diversos ordenamientos jurídicos, y con ello se fueron desarrollando diversas teorías doctrinarias y jurisprudenciales que versan sobre su naturaleza y fines.

En tal sentido, si bien el sistema procesal laboral peruano como refiere Arévalo (2024) se funda en el sistema probatorio de la sana crítica, en el cual el juez realizar una valoración conjunta de las pruebas, utilizando para ello su apreciación razonada y sus conocimientos; sin embargo, en la praxis judicial se han presentado supuestos en los cuales las partes procesales cuestionan la licitud en su obtención, y analizada la actual normatividad procesal laboral, específicamente la Ley N.º 29497, se advierte que no se encuentra regulada, situación que genera una incertidumbre jurídica para los justiciables, pues los órganos jurisdiccionales emiten pronunciamientos disimiles sobre la admisibilidad de esta figura procesal, lo cual repercute en la solución de los casos que ante su jurisdicción se invoquen.

Es por ello que la tesis se ha centrado en analizar la actual normatividad procesal laboral nacional y comparada, jurisprudencia y doctrina, a fin de establecer los principales fundamentos jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

Cabe indicar que la presente investigación es de tipo básica, en la cual se utilizaron los métodos generales de investigación analítico, sintético, inductivo,

deductivo y comparativo, y los métodos especiales de la hermenéutica y el argumentativo; llegando a establecer que los principales fundamentos jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano son: i) el concepto restringido de la prueba ilícita, como garantía del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; ii) el carácter residual de la prueba ilícita, con base al principio de veracidad, establecido en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT; iii) las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, con base en el derecho a probar como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; y iv) el test de ponderación de derechos, como garantía del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

PALABRAS CLAVES

Proceso laboral, prueba ilícita, concepción restringida, carácter residual, excepciones a la regla de la exclusión, test de ponderación de derechos.

ABSTRACT

Since the birth of illicit evidence in the jurisprudence of North American courts, the idea has been conceived that this type of evidence cannot be admitted in the judicial process, and must be separated from the evidentiary material; criterion that was progressively adopted in the various legal systems, and with it various doctrinal and jurisprudential theories that deal with its nature and purposes were developed.

In this sense, although the Peruvian labor procedural system, as Arévalo (2024) refers, is based on the evidentiary system of sound criticism, in which the judge carries out a joint assessment of the evidence, using his reasoned appreciation and knowledge. ; However, in judicial practice, cases have arisen in which the procedural parties question the legality of obtaining it, and after analyzing the current labor procedural regulations, specifically Law No. 29497, it is noted that it is not regulated, a situation that generates legal uncertainty for individuals, since the jurisdictional bodies issue dissimilar pronouncements on the admissibility of this procedural figure, which has an impact on the solution of the cases that are invoked before their jurisdiction.

That is why the thesis has focused on analyzing the current national and comparative labor procedural regulations, jurisprudence and doctrine, in order to establish the main legal foundations applicable in the regulation of illicit evidence in the Peruvian labor process.

It should be noted that this research is of a basic type, in which the general analytical, synthetic, inductive, deductive and comparative research methods were used, and the special methods of hermeneutics and argumentative;

establishing that the main legal bases applicable in the regulation of illicit evidence in the Peruvian labor process are: i) the restricted concept of illicit evidence, as a guarantee of the right to due process and effective jurisdictional protection, established in the article III of the Preliminary Title of the NLPT; ii) the residual nature of the illicit evidence, based on the principle of truthfulness, established in article I of the Preliminary Title of the NLPT; iii) the exceptions to the rule of exclusion of illicit evidence, based on the right to prove as an integral part of the right to effective jurisdictional protection established in article III of the Preliminary Title of the NLPT; and iv) the rights weighing test, as a guarantee of the principle of proportionality, established in article 200 of the Political Constitution of Peru.

KEYWORDS

Labor process, illicit evidence, restricted conception, residual nature, exceptions to the exclusion rule, test for weighing rights.

INTRODUCCIÓN

El actual proceso laboral peruano, se encuentra reglamentado de manera específica por La Nueva Ley Procesal Laboral – Ley N° 29497, norma procesal especial que teniendo como base un conjunto de principios rectores, busca la celeridad del proceso, alcanzando la verdad y la solución de los casos en concreto, llegando a brindar de esta manera de tutela jurisdiccional efectiva a los justiciables; siendo de vital importancia para ello, el derecho a probar, pues este derecho faculta a las partes procesales a ofrecer los diversos medios probatorios a fin de corroborar sus pretensiones, siendo el juez el llamado a su admisión, una vez constatados ciertos requisitos indispensables.

Analizada la legislación procesal laboral peruana, se advierte que la NLPT no reguló a la prueba ilícita, es así que, tratando de dar solución a este problema, por la existencia de un aparente vacío normativo, la presente tesis se orientó a determinar los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano; y con la finalidad de contrastar la hipótesis planteada, la investigación se dividió en cuatro capítulos: i. Aspectos metodológicos, ii. Marco teórico, iii. Contrastación de la hipótesis, y iv. Propuesta legislativa.

En el primer capítulo, se desarrolló los aspectos metodológicos de la investigación, los cuales sirvieron para desarrollar la tesis y llegar a la contratación de la hipótesis, para posteriormente realizar una propuesta legislativa sobre la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

En el segundo capítulo, se desarrolló el marco teórico, dividido en tres secciones: a. las teorías iusfilosóficas, con la finalidad de ilustrar sobre las diferentes

corrientes existentes y así llegar a determinar que la investigación se acogerá a la teoría filosófica del garantismo procesal y el positivismo jurídico incluyente; b. el Estado Constitucional y derechos fundamentales, para entender la concepción del Estado Constitucional de Derecho y la importancia en la defensa de los derechos fundamentales; c. el proceso judicial, a fin de entender sus fundamentos y fines, y cómo coadyuva a la búsqueda de la tan anhelada paz social en justicia; y d. el desarrollo normativo, doctrinario y jurisprudencial de la prueba ilícita, con la finalidad de analizar sus orígenes, concepciones, análisis nacional y comparado, excepciones y teorías existentes.

En el tercer capítulo, se realiza la contratación de la hipótesis, la cual, apoyado en el desarrollo del marco normativo, se establecieron los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

En el cuarto capítulo, una vez contrastada la hipótesis, se plantea una propuesta legislativa, a fin de solucionar una deficiencia legislativa existente respecto a la prueba ilícita en la legislación procesal laboral.

Y, por último, se llega a las conclusiones de la investigación y las recomendaciones a fin de que se incentiven a futuras investigaciones sobre el tema de la presente tesis.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización o problemática

Toda persona tiene el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales a peticionar tutela jurisdiccional efectiva para la solución de un conflicto de interés o incertidumbre jurídica; teniendo el derecho de acción una íntima relación con el derecho a probar o derecho a la prueba, pues las pretensiones materia de controversia deben tener un sustento probatorio, para así poder llegar a la tan anhelada verdad y búsqueda de la justicia en cada caso en concreto.

La NLPT entró en vigencia el 15 de enero de 2010, en búsqueda de un proceso con mayor celeridad y protección de los derechos laborales, pues como refiere Gamarra (2011), la Ley Procesal de Trabajo - Ley N.º 26636, promulgada el 21 de junio de 1996, no ha logrado superar los graves problemas de volumen de los procesos laborales ni hacer efectivos los derechos sustantivos de los trabajadores (p. 200); en tal sentido, esta nueva norma dota al proceso laboral de una serie de principios que regirán su actuación, encontrando entre otros, los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Respecto a la búsqueda de la verdad procesal, Taruffo (2005) precisa que solo es posible hallarla en decisiones judiciales justas, pues ellas no solo se fundamentan en el sistema jurídico, sino en

la verdad de hechos probados; sin embargo, atendiendo a los fundamentos y fines del proceso laboral, es innegable que este modelo procesal busca llegar a la verdad material, siendo uno de sus principios rectores el de veracidad.

Asimismo, se indica que el derecho a probar, al igual que los demás derechos procesales, no son absolutos, sino que puede presentar excepciones, restricciones y/o limitaciones, además de que el órgano jurisdiccional para la admisión de medios probatorios debe constatar que se cumpla con los requisitos para su admisión como son la pertinencia, conducencia, utilidad y licitud.

1.1.2. Descripción del problema

Respecto al requisito de licitud, se advierte que en el proceso laboral peruano, no existe regulación sobre la prueba ilícita, conforme se constata de la redacción de la NLPT, a diferencia de la Ley N.º 26636¹.

En tal contexto, cuando las partes procesales cuestionan los medios probatorios ofrecidos por presuntamente haber sido obtenidos vulnerando otros derechos fundamentales², y ante la existencia del vacío normativo antes indicado, genera falta de predictibilidad en las decisiones judiciales, puesto que los

¹ En el artículo 25 se establecía que: “Es admisible todo medio probatorio que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral”

² Ya sean sustantivos, como el derecho a la dignidad, intimidad y/o integridad del trabajador, o adjetivos, cuando se aduce la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y/o al debido proceso.

magistrados adoptan posturas disimiles respecto a su admisibilidad.

Sin embargo, al considerar el carácter especial del proceso laboral respecto a la búsqueda de la verdad y la necesaria tutela jurisdiccional efectiva a los administrados, surge la necesidad de determinar cuáles serían los criterios jurídicos aplicables a la prueba ilícita, a fin de que los derechos sustantivos alcancen su efectividad; formulándose la siguiente pregunta de investigación:

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica teóricamente, al aportar nuevos conocimientos acerca de la prueba ilícita dentro del proceso laboral peruano, puesto que trata de una manifiesta deficiencia del conocimiento. Normativamente, se propone la incorporación de un artículo en la NLPT, Ley N.º 29497, modificada mediante la Ley N.º 31699, a fin de establecer los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

En la práctica judicial ayuda al operador de justicia, pues le confiere pautas a seguir para la admisión o exclusión de material probatorio; y a las partes procesales orienta su conducta para tener cautela en la obtención de medios probatorios.

Personalmente, ayuda al tesista en su continua formación académica, pues no se debe olvidar que el derecho no es rígido, sino que va cambiando con

el tiempo y la sociedad en la que se aplica; sin embargo, se debe considerar que la vigencia de los derechos fundamentales perdura a pesar del pasar del tiempo, pues son derechos inherentes al ser humano y que protegen su dignidad.

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Espacial

Por la naturaleza y características de estudio, la presente investigación se circunscribió al ámbito nacional.

1.3.2. Temporal

Teniendo en cuenta que se analizó la legislación procesal laboral vigente, esta se delimita desde la publicación de la NLPT, esto es desde el 15 de enero de 2010.

1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. De acuerdo con el fin que persigue

Se realizó una investigación básica, pues la finalidad de la presente fue incrementar el conocimiento jurídico, puesto que la prueba ilícita no está regulada en la Legislación Procesal Laboral vigente, siendo el objetivo incrementar en conocimiento científico.

1.4.2. De acuerdo con el diseño de investigación

Es una investigación explicativa, y para efectos de la investigación básica, ayuda a la construcción de los argumentos que sustentan la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

Asimismo, es propositiva, puesto que producto de la contratación de los criterios jurídicos planteados en la hipótesis, se propone la incorporación de un artículo que regule la prueba ilícita en el

proceso laboral peruano, a fin de llenar el aparente vacío legislativo.

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

Al ser una investigación básica, se apoya en términos de cualidades o características, siendo de esta manera una investigación cualitativa, que se basa en la recopilación y análisis de datos no numéricos para comprender conceptos u opiniones.

1.5. HIPÓTESIS

Los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano son:

- a.** El concepto restringido de la prueba ilícita, como garantía del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, establecido en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT.
- b.** El carácter residual de la prueba ilícita, con base al principio de veracidad, establecido en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT.
- c.** Las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, con base en el derecho a probar como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT.
- d.** El test de ponderación de derechos, como garantía del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

1.6. VARIABLES

Por el tipo de investigación básica, la presente tesis no presenta variables, pues se origina en un marco teórico y permanece en él, siendo el objetivo

incrementar el conocimiento científico, como es el caso de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. General

Establecer los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

1.7.2. Específicos

- A.** Explicar los alcances de la prueba ilícita en la legislación procesal laboral, legislación comparada, jurisprudencia y doctrina.
- B.** Identificar en el sistema procesal laboral los diversos instrumentos jurídicos para llegar a la verdad material.
- C.** Analizar las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.
- D.** Analizar la aplicación del test de ponderación de derechos para la admisión de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.
- E.** Proponer una reforma normativa, para la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

1.8. ESTADO DE LA CUESTIÓN

De la revisión de las principales universidades de la ciudad de Cajamarca, así como de la consulta web de la página del Registro Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI, se ha identificado los siguientes trabajos relacionados con la prueba ilícita en el sistema laboral, así tenemos:

1.8.1. Tesis

- A.** Tesis titulada “Criterios de calificación de la prueba ilícita en el Proceso Laboral Peruano”, presentada en la Universidad Cesar

Vallejo, y de autoría de Gonzalo Renato Pantigozo Cayo (2020), en la cual se concluyó, entre otros:

Los criterios de calificación de la prueba ilícita que se deben aplicar al procesal laboral peruano son: a) Búsqueda de la verdad, b) *Respeto de los derechos fundamentales*, y c) *La ponderación de derechos*. Los cuales van a permitir llegar a la verdad y desarrollar un proceso justo. Estos criterios de calificación van a ser considerados por el juez desde el momento de presentación de la demanda (el resaltado es propio).

Como se advierte de la tesis antes indicada, el autor propone criterios a ser considerados por el juzgador al momento de evaluar la admisión de la prueba ilícita, considerando que en el proceso se busca la verdad, pero que no se pueden vulnerar los derechos fundamentales; sin embargo, cabe precisar que la prueba ilícita no se encuentra regulada en el proceso laboral peruano, por lo cual, si bien la referida tesis coadyuva como base para su regulación, en la presente investigación busca profundizar los criterios jurídicos que la sustentan, teniendo en cuenta los fines del proceso laboral, el respeto de los derechos fundamentales y las teorías sobre la prueba ilícita.

1.8.2. Trabajos de investigación

A. Trabajo de fin de máster titulado “Los avances tecnológicos como fuente y medio de prueba ilícita en el proceso social”, presentado en la Universidad de Salamanca, y de autoría de Cesar Augusto Plasencia Robles (2018), en el cual se concluyó, entre otros:

Los avances tecnológicos juegan un papel predominante en el desarrollo de la sociedad y en específico de la empresa; ante ello, la tecnología no solo sirve como estandarte de eficacia, eficiencia y efectividad, sino también como instrumento idóneo para ejercer el poder de vigilancia y

control empresarial; en este contexto, resulta muy fácil para el empleador transgredir sus facultades y vulnerar los derechos fundamentales del trabajador con la finalidad de vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales, es aquí donde se materializa la problemática referente a los medios de prueba electrónicos ilícitos.

- B.** Trabajo académico para optar al título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal titulado “La valoración de la prueba ilícita en el proceso laboral”, presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, y de autoría de Jacklyn Cynthia Hilario García (2021), en el cual se concluyó, entre otros:

Se determinó que existe un vacío normativo referido a los criterios de admisibilidad de la prueba ilícita, el cual debe estar regulado dentro de la ley procesal laboral debiendo de tener el siguiente contenido:

(...)

Cuarta: (...) Siendo que en el mundo se sigue la lucha entre la tesis que se sostiene que la prueba ilícita, en especial la obtenida en violación de derechos fundamentales, debe ser rechazada, así como la que ¿derive de ella y la que hace concesiones basadas en la defensa del interés público?.

Por lo que, a medida que la tecnología avanza, surgen oportunidades sin precedente para el control laboral, lo que despierta mayores temores sobre violaciones a la privacidad que puedan servir para obtener evidencia contra el trabajador.

En conclusión, como se verifica de los trabajos indicados anteriormente, los autores concuerdan que la facultad de fiscalización del empleador, apoyado en el uso de la tecnología, puede llegar a transgredir los derechos de los trabajadores, por lo que no es posible aceptar los medios probatorios adquiridos con violación de derechos fundamentales, como, por ejemplo, cuando se transgrede el derecho a la intimidad; razonamientos que apoyan la presente tesis, pues esta propone criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo de la presente investigación se han utilizado los siguientes métodos de investigación:

1.9.1. Métodos generales

A. Analítico

Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en partes para observar las causas, la naturaleza y sus efectos; el cual fue empleado en la presente investigación a fin de comprender los fundamentos y alcances de la prueba ilícita, estudiados desde la óptica de la legislación nacional y comparada, jurisprudencia y doctrina.

B. Sintético

El método sintético es un proceso analítico de razonamiento que busca reconstruir un suceso de forma resumida, valiéndose de los elementos más importantes que tuvieron lugar durante dicho suceso; siendo de suma importancia en la investigación, pues como resultado del estudio realizado a nivel legal, doctrinal y jurisprudencial se llega a una propuesta legislativa para la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

C. Inductivo

El método inductivo es aquel método de investigación que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares; siendo utilizado en la investigación, pues a raíz de la problemática latente en la praxis judicial, nace la necesidad de establecer criterios

jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

D. Deductivo

El método deductivo logra inferir algo observado a partir de una ley general, es decir, va de lo general a lo particular; siendo que en la investigación fue utilizado para corroborar que tanto el test de ponderación de derechos como la excepción a las reglas de exclusión de la prueba ilícita pueden ser utilizados como criterio válido para su regulación en el proceso laboral.

E. Comparativo

Método de investigación que ayuda a ampliar el conocimiento y proporciona una base para plantear una posible solución a la problemática planteada; en ese sentido, en la presente tesis, se realizó un análisis de la legislación comparada a fin de constatar cuál es la regulación constitucional y/o legal que han dado a la prueba ilícita.

1.9.2. Métodos específicos

En cuanto a los métodos propios del Derecho utilizados en la investigación jurídica, tenemos los siguientes:

A. Hermenéutico

Este método de investigación se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas; en tal sentido, se enfocó a la prueba ilícita

considerando los principales principios que rigen al sistema laboral peruano.

B. Argumentativo

Este método de investigación se orienta a dar una visión general de una problemática y plantear una solución; en tal sentido, a falta de regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano, se propone el análisis de la normatividad procesal, marco teórico conceptual y teorías sobre la prueba ilícita, a fin de establecer criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

1.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

1.10.1. Técnicas

En la investigación se ha empleado la técnica de recopilación documental, con la finalidad de agenciarse de toda la información respecto al problema de investigación.

1.10.2. Instrumentos

Los instrumentos utilizados para la recopilación de información fueron las fichas, las cuales permitieron sistematizar la información recopilada tanto a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial; en tal sentido, se utilizaron:

A. Ficha bibliográfica

Se utilizó para el registro de la fuente de información contenida en libros, revistas, separatas e internet sobre temas relacionados con la presente investigación jurídica.

B. Ficha textual

Las cuales fueron utilizadas para realizar una transcripción exacta y precisa de las ideas plasmadas por los diversos autores.

C. Ficha resumen

Mediante la cual se parafraseó lo mencionado por los autores en sus libros.

D. Ficha comentario

Con la cual se realizó una apreciación del autor de la investigación a los diversos temas comentados por los doctinarios.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS

Por la naturaleza propia de la investigación, esta no cuenta con unidad de análisis.

1.12. UNIVERSO Y MUESTRA

Por la naturaleza propia de la investigación, esta no cuenta con universo y muestra.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. TEORIAS IUS FILOSÓFICAS

Partiendo de la idea de cómo entender al Derecho, se han desarrollado dos grandes corrientes iusfilosóficas que tratan de explicarlo, como son el iusnaturalismo y el positivismo.

Respecto al iusnaturalismo, Bobbio indica que, “la teoría del derecho natural es aquella que considera poder establecer lo que es justo y lo que es injusto de modo universalmente válido” (2002). En tal sentido, se puede entender al derecho bajo la óptica del iusnaturalismo como aquella que subordina la ley a la justicia, esto es, subordinando el derecho positivo a valores previos de orden natural.

Para esta corriente iusfilosófica, el punto central es que el derecho tiene una doble naturaleza: por un lado, se compone de regulaciones autoritativas emanadas de las fuentes sociales (legislación, costumbre, jurisprudencia) y, por otro lado, su finalidad es proporcionar razones morales para la acción de gobernantes y ciudadanos (Bardazano y Marquisio, 2022).

Respecto al positivismo, uno de los autores positivistas más importantes es Hans Kelsen (1979), quien es tajante a la hora de establecer una distinción entre derecho y moral, quien refiere que el iuspositivismo suprimirá de las normas jurídicas el contenido moral, reduciéndolas a un mero silogismo lógico, convirtiendo al derecho en un mero instrumento lógico de la política pública. En esa línea de pensamiento, Bobbio (1991), refiere que el positivismo puede ser entendido como: a. un modo de acercarse al estudio

de derecho, b. una determinada teoría o concepción del derecho, y c. como una determinada ideología de la justicia:

CUADRO N. ° 01

| TEORÍA | DEFINICIÓN |
|--|---|
| El positivismo jurídico como modo de acercarse al estudio del derecho | Positivista es aquel que asume frente al derecho una actitud a-valorativa objetiva o éticamente neutral; es decir, que acepta como criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores. |
| El positivismo jurídico como teoría | Esta teoría considera como características del positivismo jurídico: a. la teoría de la coactividad, b. la teoría imperativa, c. supremacía de la ley sobre las otras fuentes del derecho, d. plenitud o de ausencia de antinomias, y e. método de la ciencia jurídica y de la interpretación. |
| El positivismo jurídico como ideología | El derecho, como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y, en general, la justicia legal. |

En tal sentido, siguiendo la línea del positivismo, la presente investigación se acoge a los fundamentos de la corriente del garantismo jurídico y el positivismo jurídico incluyente; en el entendido que se busca garantizar los derechos fundamentales, pero admitiendo la intervención mínima de la moral en los casos en que exista colisiones entre estos, los cuales se detalla a continuación:

2.1.1. EL GARANTISMO JURIDICO

El garantismo³ constituye una corriente filosófica derivada del iuspositivismo, que se encuentra orientado a garantizar la efectividad de la tutela y satisfacción de los derechos subjetivos, y como indica Ferrajoli (1995), no es simplemente un estado legal sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones, las cuales se encuentran caracterizadas: a) en el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes, y b) en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En tal sentido, se indica que la presente investigación se fundamenta en la corriente filosófica del garantismo jurídico, considerando que el Estado peruano es un estado constitucional de derecho, que se funda en el respeto de los derechos fundamentales de las personas por parte de todos los poderes tanto públicos como privados; por lo que, apoyado principalmente en los métodos de investigación analítico, comparativo, sintético,

³ Se define a una garantía como “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo al derecho subjetivo a toda expectativa jurídica positiva o negativa”. Si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de abstención por parte de uno o más sujetos, estaríamos ante una garantía negativa (de no lesiones) que obliga a abstenciones a los sujetos obligados; en cambio, si el derecho subjetivo se traduce en una obligación de hacer, estaríamos frente a una garantía positiva (de prestaciones) que obliga a acciones o comisiones para los sujetos obligados (Ferrajoli, 2006).

hermenéutico y argumentativo, se analizaron los criterios y alcances de la prueba ilícita, estudiados desde la óptica de la legislación nacional y comparada, jurisprudencia y doctrina, para llegar a establecer los principales criterios jurídicos que sustentan su regulación especial en el proceso laboral peruano.

2.1.2. EL POSITIVISMO JURIDICO INCLUYENTE

El positivismo jurídico incluyente es una concepción distinta al positivismo jurídico tradicional y que como refiere Etcheverry (2012):

Originariamente el positivismo incluyente surge como un intento de respuesta a las críticas de Dworkin a Hart que advertían que el positivismo jurídico hartiano no es capaz de explicar la presencia de los principios morales en los sistemas jurídicos actuales. Dicha defensa del positivismo hartiano intenta rechazar algunas de las críticas de Dworkin y admitir otras, mostrando que éstas caben perfectamente en el modelo teórico de Hart. En concreto, se caracteriza por sugerir que es posible dentro del modelo positivista hartiano que existan sistemas jurídicos cuyos criterios de validez incluyan o incorporen normas morales sustantivas.

Por lo tanto, se puede concluir que esta corriente del positivismo jurídico sostiene que para la validez jurídica a las normas, la determinación de su contenido y su concreta influencia sobre la decisión judicial de los casos concretos pueden depender de factores morales, pues como refiere Waluchow (2007), la moral política, se halla incluida dentro de los fundamentos posibles para establecer la existencia y el contenido de las leyes positivas válidas.

En dicho contexto, la presente investigación se basa en los fundamentos del positivismo jurídico incluyente puesto que al

establecer criterios jurídicos para la regulación de la prueba ilícita, se deberán analizar la legislación nacional y extranjera, jurisprudencia y la doctrina, pero sin perder de vista la moral como límite en su aplicación, debiendo el magistrado realizar un análisis minucioso de los hechos que se susciten en cada caso en concreto, así como los derechos constitucionales en colisión.

2.2. ESTADO CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En un Estado constitucional de derecho, el Estado vela por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, concebido dentro de una sociedad política y jurídicamente organizada bajo el consenso de los individuos que lo conforman; motivos por los cuales emerge la necesidad de una constitución jurídica que reconoce derechos fundamentales y establece cómo se obtiene, ejerce y controla el poder; aunado a ello, se precisa que la fuerza vinculante de la Constitución es fruto del tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, pues como refiere, Rubio y Bernal (1988):

Originalmente, Estado de Derecho significaba el sometimiento del poder a las normas fundamentales. Insensiblemente, se ha pretendido pasar al imperio de la ley y el orden por ellos mismos, sin atender a su contenido. Un gobierno que cumple leyes antidemocráticas, no es un gobierno que cumple los requisitos originarios del Estado de Derecho pues, (...) estos no son formales sino de fondo (p. 265).

En tal contexto, los derechos se protegerían a instancia constitucional, adquiriendo un significado distinto al de la ley, no sólo por la superación en la jerarquía del texto normativo que los contiene, sino por la vinculación que estos alcanzan con principios éticos referidos a la justicia, los cuales se encuentran inmersos dentro del texto constitucional, pues como precisa Landa (2006), en un Estado constitucional se debe velar por el

cumplimiento de principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce (p.143), pues estos derechos pueden verse afectados en su ejercicio tanto por el Estado como por órganos no gubernamentales.

2.2.1. Aspectos generales de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son considerados como aquellos atributos esenciales del ser humano, pues, a criterio de Cea (2002), son derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad, criterio que es compartido por Mixán (2005) al considerar que:

La teleología de los Derechos Fundamentales consiste en tutelar la indemnidad de la dignidad y la personalidad de los integrantes del género humano. Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados (p. 100).

En tal sentido, se puede concluir que, al ser los derechos fundamentales inherentes a la dignidad de la persona, son inviolables e inalienables, desde el punto de vista estructural y normativo, pues ostentan la calidad de principio jurídico de suprema jerarquía.

2.2.2. Estructura de los derechos fundamentales

Al respecto, para la teoría de los derechos fundamentales, lo más importante es la diferenciación de principios y reglas. Para Alexis (1993) “los principios son mandatos de optimización por el hecho

que deben ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”; es decir, se trata de mandatos genéricos que necesariamente necesitan un desarrollo normativo posterior para su cumplimiento; por otro lado, respecto a las reglas, el referido autor señala que “las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio” (p. 87); en tal sentido, una regla deberá ser cumplida considerando solo si es legítimamente válida y siempre que el supuesto normativo se cumpla en la realidad.

2.2.3. El carácter de los derechos fundamentales

En relación, para Bastida (2004) señala que:

Al contenido objetivo del derecho fundamental el mandato impone, de un lado, que todo poder Público tiene el deber positivo de proteger los derechos fundamentales que puedan estar presentes en una determinada situación; de otro lado, le obliga a abstenerse de realizar cualquier acto que pueda resultar contrario al citado deber positivo. (p. 43)

Por otro lado, se considera a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, es decir, como aquella facultad que tiene el ser humano frente a un estado gobernante, para que este lo proteja y garantice frente a terceros, los cuales considera como garantías constitucionales.

2.2.4. Antinomias en los derechos fundamentales

Respecto al tema de las antinomias, el máximo intérprete de la Const. se ha pronunciado al respecto en la sentencia emitida en el

Exp. N. ° 047-2004-AI/TC, considerando que, lo opuesto a la coherencia es la antinomia o conflicto normativo; es decir, la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible. Ante dicha situación, se plantea una serie de principios que pueden dar solución a la antinomia generada, así se tiene:

CUADRO N.° 02

| PRINCIPIO | DEFINICIÓN |
|--------------------------------------|--|
| Principio de plazo de validez | Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez. |
| Principio de posterioridad | Esta regla dispone que una norma anterior en el tiempo queda derogada por la expedición de otra con fecha posterior. |
| Principio de especificidad | Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. |
| Principio de favorabilidad | Es una regla solo aplicable a materias de carácter penal, y supone aplicar la norma que más favorezca al reo. Este criterio surge de lo dispuesto en el art. 103 de la Const. |

| | |
|---|---|
| Principio de envío | Esta regla es aplicable en los casos de ausencia de regulación de un hecho, por parte de una norma que debió contemplarlo. Ante ello, se permite o faculta accionar a otro precepto que sí lo prevé. |
| Principio de subsidiariedad | Esta es una regla por la cual un hecho se encuentra transitoria o provisionalmente regulado por una norma, hasta que se dicte o entre en vigencia otra que tendrá un plazo de vida indeterminado. |
| Principio de complementariedad | Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regido parcialmente por una norma que requiere completarse con otra, para cubrir o llenar la regulación de manera integral. Es el caso de la relación existente entre una ley y su reglamento. |
| Principio de suplementariedad | Esta regla es aplicable cuando un hecho se encuentra regulado por una norma base, que otra posteriormente amplía y consolida. En puridad, el segundo precepto abarcará al primero sin suprimirlo. |
| Principio de ultractividad expresa | Esta regla es aplicable cuando el legislador determina de manera expresa que recobra vigencia una norma que anteriormente hubiere quedado sin efecto. |

**Principio de
competencia
excluyente**

Esta regla es aplicable cuando un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Const. o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante.

Como bien ha preceptuado el Tribunal Constitucional, con la aplicación de los principios antes indicados, el magistrado podrá resolver antinomia jurídica surgida a fin de dar solución al caso planteado ante su jurisdicción.

2.2.5. Doctrina de la ponderación de derechos

Sobre esta doctrina, Albuquerque (2015) afirma que: “el método de la ponderación como el mejor instrumento para solucionar las colisiones entre derechos fundamentales. Gracias a esta, el juez valorará cuál de los dos derechos fundamentales en colisión tiene mayor peso y se impondrá y aplicará aquel que tenga mayor jerarquía valorativa”.

El principio de ponderación fue aplicado por vez primera en el caso LÜTH por el Tribunal Constitucional Alemán; siguiendo la misma corriente, nuestro Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia emitida en el Exp. N.º 0048-2004-PI/TC que, el principio de ponderación⁴ contiene 03 subprincipios:

⁴ Robert Alexy (1993), manifiesta que cuando dos principios entran en colisión: “Uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más

1. Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este Subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.
2. Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.
3. Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

Asimismo, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 2192-2004-AA/TC, se señaló que el principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Const. en sus arts. 3 y 43, y plasmado expresamente en el último párrafo del art. 200, precisando que, si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en

bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro” (p. 89).

la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Fundamento 15).

2.3. PROCESO JUDICIAL

Cabe indicar que el proceso judicial es una forma heterocompositiva de solución de conflictos, pues como refiere Couture (1958): “las partes dirimen su controversia ante la autoridad y quedan sometidas, expresamente o tácitamente, a la decisión de ésta”, resultando ser “el cúmulo de actos de la conducta jurídica, un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de interés con relevancia jurídica”.

En tal sentido, todas las personas tienen derecho de accionar⁵, con la finalidad de que el Estado de manera imparcial resuelva los conflictos o incertidumbres jurídicas que ante su jurisdicción se incoen, siendo concebido de esta manera el proceso judicial como un instrumento a fin de llegar a brindar a los recurrentes de una tutela jurisdiccional efectiva.

⁵ Víctor Fairen (1992) refiere que: “La acción, considerada desde un punto de vista jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica u autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes” (p. 77).

2.3.1. Modelos de procesos

Como refiere Ferrer (2017) si bien el proceso se manifiesta como competición entre las partes en el que el juez es una especie de árbitro, sin que deba importar quien sea, en nombre del principio dispositivo en el proceso civil, y de la imparcialidad judicial en el penal.

Respecto al principio dispositivo, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la Republica ha indicado en la Cas. N.º 2427-2010 LIMA que:

“El Principio Dispositivo enuncia que el proceso es de las partes y por lo tanto corresponde a éstas su inicio y desarrollo, sin embargo en nuestro ordenamiento procesal no impera un principio dispositivo puro o absoluto, ya que desde el momento que el proceso civil es de Derecho Público, se reconoce y exige al Juez una actividad de impulso y de dirección del proceso. De esa manera se busca neutralizar una posible arbitrariedad de las partes en el proceso. En todo ello subyace el fin del proceso que es resolver un conflicto de intereses y ser un medio para garantizar los derechos sustanciales, como ya se ha indicado”.

Y respecto al principio de imparcialidad, el Tribunal Constitucional ha precisado en el Exp. N.º 00004-2006-PI/TC, que posee dos dimensiones: a. la imparcialidad subjetiva, referida a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso, y b. la imparcialidad objetiva, referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza del proceso laboral, siendo la búsqueda de la verdad el objetivo fundamental de la actividad probatoria, pueden colisionar con otros derechos constitucionales en determinadas situaciones, llegando a la necesidad de evaluar la prevalencia de uno de ellos atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto.

2.3.2. Sistemas procesales

La valoración de la prueba es definida por Arévalo (2020) como “la actividad racional del juez mediante la cual evalúa cualitativamente los medios de prueba, tanto aportados por las partes como los ordenados de oficio, y su efectividad para crearle convicción para resolver en determinado sentido”; en tal sentido, el referido doctrinario admite que en la doctrina existen 3 sistemas para evaluar la prueba (2024):

CUADRO N. ° 03

| SISTEMAS | CONCEPTUALIZACIÓN |
|--------------------------------|--|
| Prueba legal o tarifada | En este sistema la ley otorga, previamente, el valor probatorio de cada medio probatorio. Pero dicho sistema ha devenido en obsoleto, toda vez que la actividad del juez termina por convertirse en una operación aritmética de suma y resta de pruebas. |
| Libre convicción | El juez valora la prueba libremente, sin sujetarse a un criterio preestablecido. Para tomar su decisión, considera las |

| | |
|---------------------|--|
| | pruebas que obran en autos e incluso fuera de estos. Dicho sistema ha sido criticado, pues se opina que puede favorecer la arbitrariedad judicial. |
| Sana critica | Según este sistema el juez valora las pruebas conforme a las leyes de la lógica, de los conocimientos científicos y de las reglas de la experiencia. |

A criterio del doctrinario el modelo de la Nueva Ley Procesal de Trabajo adopta el criterio de la sana crítica previsto en el art. 197 del Código Procesal Civil, puesto que, le permite realizar una valoración conjunta, utilizando para ello su apreciación razonada y sus conocimientos; dicho criterio es acorde con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, fundamento 1, que indica: “(...) la prueba se rige por el sistema de la libre valoración razonada. En virtud de ello es que el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado” (Exp. N.º 01934-2003-HC/TC).

En tal sentido, se precisa que la referida postura es adoptada en la presente investigación a fin de establecer los criterios jurídicos para la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano.

2.3.3. Derecho a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

Es un derecho de rango constitucional regulado en el num. 3 del art. 139 de la Const. de 1993, el cual a la letra prescribe que: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Como ha referido el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, como en la sentencia emitida en el Exp. N.º 763-2005-PA/TC, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal, por el cual, toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio; y además de que, se garantice que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.

Por otro lado, como refiere Bustamante (2001), el derecho al debido proceso tiene como finalidad asegurar que el inicio, desarrollo y conclusión de un proceso, así como la decisión que en él se emita, sea objetiva y justa; por lo cual, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 8123-2005-PHC/TC, realizó una distinción entre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso, estableciendo que:

Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Es así que la NLPT, en el art. III del Título Preliminar, reconoce como fundamentos del proceso laboral al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, estableciendo que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para lo cual se debe procurar: i) alcanzar la igualdad real de las partes, ii) privilegiar el fondo sobre la forma, iii) interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, y iv) observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judicial como parte integrante del derecho al debido proceso, precisando que, importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión (Cas. N.º 14477-2021 Del Santa).

2.3.4. Derecho a probar

Como manifiesta Ferrer (2016), la idea fundamental de este derecho es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en los que funda su pretensión procesal, y de este

modo, probar que se han producido o no los hechos a los que el derecho vincula determinada consecuencia jurídica, brindándose así una adecuada aplicación del derecho y adecuada seguridad jurídica. Asimismo, el derecho a probar ha sido definido por Bustamante (2001), como:

Aquel elemento esencial del derecho fundamental a un proceso justo, en virtud del cual todo sujeto de derecho que participa, o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que son o serán objeto concreto de prueba (p. 130).

En otro sentido, Carnelutti, expresaba retóricamente que “el juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba” (1955, p. 18).

En el caso peruano, el derecho a probar tiene protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el num. 3 del art. 139⁶, de la Const. de 1993; por lo que se puede afirmar entonces que, el derecho a probar es toda aquella actividad desarrollada por las partes procesales, enmarcadas dentro de la ley y la Const., cuya finalidad es crear convicción en el juzgador de los hechos que fundamentan sus pretensiones.

6 Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

A. Teoría tridimensional de la prueba

Respecto de la prueba judicial, Arévalo (2023) propone que esta sea estudiada contemplando tres aspectos relacionados entre sí: como fuente, como medio y como elemento de convicción:

CUADRO N.º 04

| SISTEMAS | CONCEPTUALIZACIÓN |
|--|---|
| La prueba como fuente | De acuerdo con esta concepción, las fuentes de prueba se ubican en un ámbito extraprocesal y están constituidas por todo hecho con relevancia jurídica, ocurrido con anterioridad al proceso y que puede o no ser invocado en él. |
| La prueba como medio | La prueba como medio debe ser entendida como la llave que permite al juez o a las partes incorporar válidamente la fuente de prueba al proceso, al cumplir previamente con los requisitos exigidos por la ley. |
| La prueba como elemento de convicción | La fuente de prueba debidamente incorporada al proceso se convierte en un medio de prueba que el juez valora conforme a las reglas de la sana crítica. |

B. Contenido del derecho a probar

Al respecto, Bustamante (2001) indica que el derecho a probar contiene esencialmente: el derecho a ofrecer medios de prueba, el derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, y el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios de prueba.

a. El derecho a ofrecer medios de prueba

Este derecho es entendido como aquel que faculta a las partes a ofrecer los medios probatorios necesarios para crear convicción en el juzgador respecto a las pretensiones materias del proceso.

En la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, fundamento 13, se indica que: “(...) una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos” (Exp. N. ° 06712-2005-HC/TC, 2005).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la finalidad de los medios probatorios precisando que estos buscan acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de todos los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, así como que todos los medios probatorios son valorados por el juez de forma conjunta utilizando su apreciación razonada, expresándose en la resolución solo las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión (Cas. N.° 867-2005-Arequipa).

b. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos

Las partes procesales pretenden que todos los medios de prueba ofrecidos sean admitidos y valorados en su oportunidad, pues con estos se acreditan los hechos materia

de investigación; sin embargo, el juzgador tiene la facultad de no admitir ciertos medios de prueba al advertir que no cumplen con ser pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos; criterio que ha sido detallado en el Exp. N.º 06712-2005-HC/TC.

c. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba

Al respecto, se indica que el derecho adjetivo prevé algunos mecanismos con la finalidad de asegurar y conservar la prueba, como son la prueba anticipada y la prueba preconstituida; pues, como refiere Bustamante (2001):

Ante circunstancias justificantes, tiene el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada, y también adecuada, de algún medio probatorio, ya sea antes que se inicie el proceso o procedimiento en el que se intentara formular alguna pretensión o defensa, o antes de que llegue a la etapa probatoria en la que dicho medio de prueba hubiera sido actuado ordinariamente (p. 256).

Sin embargo, conforme se advierte de lo antes mencionado, la prueba anticipada y la prueba preconstituida son mecanismos extraordinarios que se presentan en determinados supuestos, con la finalidad de asegurar y conservar la prueba.

d. El derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios de prueba

El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia emitida en el Exp. N.º 01014-2007-HC/TC, que, el derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas

dentro del proceso sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida; asimismo, respecto a la valoración conjunta de los medios probatorios, en la Cas. N.º 1016-2005-Lima, se estableció que, los medios probatorios actuados dentro de un proceso conforman una unidad y como tales deben ser revisados y merituados en forma conjunta, confrontándose los que apoyan la pretensión reclamada frente a los que la contradicen, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto en litis.

Por tanto, el derecho a la valoración de la prueba implica que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de motivar adecuadamente las razones que justifican su decisión, teniendo en cuenta las pruebas que fueron admitidas y actuadas dentro del proceso.

C. La eficacia de las pruebas

La eficacia de la prueba está orientada al ánimo del juez, en cuanto a la certeza respecto de la existencia de los hechos controvertidos, y como manifiesta Asencio (2003), estas pueden graduarse de la siguiente manera:

1. Prueba plena. Es la que demuestra la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, obligando al juez a resolver de acuerdo con los resultados de la misma.
2. Prueba semiplena. Es la que por sí sola no es suficiente para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, pero que unida a otros medios de prueba puede alcanzar ese rango.
3. Prueba presuncional. Es la que no produce estado de certeza, sino que solo genera posibilidad o probabilidad

sobre la certeza o falsedad de las afirmaciones de las partes (p. 138).

Es en este contexto que el magistrado asume los hechos propuestos por las partes procesales siempre que estén acompañadas de pruebas que corroboren sus afirmaciones.

D. Límites del derecho a probar

Si bien Jordi Ferrer (2016) refiere que se trata de un derecho subjetivo, y su única limitación intrínseca es la relevancia de la prueba (p. 52), actualmente se advierte que aunado a esta limitación también se debe considerar la licitud en la obtención de la prueba, pues el Tribunal Constitucional ha establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC⁷, que:

Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión.

En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho.

⁷ El tribunal Español ha señalado en la sentencia N.º 187/1996, de 25 de noviembre, en su fundamento tercero, respecto al derecho a probar a manifestado que: No comprende, sin embargo, un hipotético «derecho de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada» (...), en virtud de la cual las partes se consideren facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tuvieran a bien proponer (...). Antes al contrario, dada su naturaleza de derecho de configuración legal, la acotación de su alcance «debe encuadrarse dentro de la legalidad» (...), de tal modo que es conditio sine qua non para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (...). La consecuencia que de todo ello se sigue es que en ningún caso podrá considerarse menoscabado el derecho que nos ocupa «cuando la inadmisión de una prueba se ha producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no puede ponerse en duda» (...).

Al respecto, y como se indicó anteriormente en el derecho de admisión de los medios de prueba, la doctrina ha establecido ciertos requisitos para su admisión, así se tiene:

a. Pertinencia

La pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, y puede existir a pesar de su valor de convicción resulte nugatorio” (Echandia, 1970, p. 133).

b. Conducencia o idoneidad

Talavera (2017) indica que el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.

c. Utilidad

Talavera (2017) manifiesta que, carecen de utilidad aquellos medios probatorios orientados a cuestionar una presunción absoluta, hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia, hechos con calidad de cosa juzgada.

d. Licitud

Como refiere Nieva (2010), la licitud es el último escollo del que dispone el ordenamiento a la libre valoración de la prueba, es la prohibición de considerar ciertos materiales en cuya obtención se han vulnerado derechos fundamentales, o se han

cometido otras irregularidades, o bien se han conculcado prohibiciones probatorias.

2.3.5. Poderes probatorios del juez y las partes

Como bien refiere Ferrer (2017), la participación de las partes procesales es imprescindible, pero sus intereses no tienen por qué coincidir con la búsqueda de la verdad ni con la implementación de las políticas públicas a través del proceso, lo que hace necesario equilibrar la balanza con poderes probatorios del juez.

En ese contexto, que el referido doctrinario propone que seis poderes probatorios que cada legislación puede o no conceder a los magistrados, así se tiene:

CUADRO N.º 05

| PODERES | DEFINICIÓN |
|---|--|
| Admitir o no las pruebas propuestas por las partes | Puede estar reglada a través de criterios claros que apelen a aspectos subjetivos del juzgador (discrecionalidad en sentido muy débil). |
| Intervenir en la práctica de la prueba | Sobre todo en las pruebas personales (testificales y periciales especialmente), formulando preguntas, pidiendo aclaraciones, detalles, precisiones, etc. |
| Indicar la existencia de lagunas probatorias | En el caso se presenten el juez puede a discrecionalidad determinar que concretas pruebas deberían aportar y no han aportado al procedimiento. |

| | |
|---|--|
| Disponer la incorporación de pruebas no solicitadas por las partes | Supuesto típico del poder probatorio del juez, de diferente intensidad dependiendo de cada ordenamiento jurídico. |
| Alterar la carga de la prueba | Esta es la llamada prueba dinámica, producida al mismo tiempo que se ha puesto en cuestión los poderes probatorios del juez en nombre de la imparcialidad. |
| Decidir que hipótesis fáctica se considera probada | Otorga al juez el poder decidir el grado de corroboración que una hipótesis fáctica debe tener para ser considerada probada y con ello dirimir el procedimiento. |

2.3.6. El proceso laboral

A. Naturaleza de los derechos fundamentales laborales

Al respecto Landa (2014) señala que los derechos fundamentales de índole laboral, tienen a ser derechos de índole social, programáticos y de protección mediante procesos constitucionales:

Tiene naturaleza de índole social: el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales sociales están destinados a favorecer a aquellos grupos humanos que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana. Ello guarda relación con la concepción del Derecho del Trabajo como protector, principalmente, de los derechos del trabajador.

Los derechos fundamentales de índole laboral son programáticos: los derechos fundamentales sociales son verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la

Constitución, mereciendo la calidad de progresivos, en tanto ello implica la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general.

Protección mediante los procesos constitucionales: como todo derecho constitucional, los derechos fundamentales de índole laboral cuentan con máxima protección por medio de los procesos constitucionales, aunque los de configuración legal cuentan con procesos ordinarios propios.

Como bien ha indicado el referido autor, los derechos fundamentales laborales buscan favorecer a aquellos grupos humanos que se encuentran en situación de desventaja, buscando de esta manera que el Estado otorgue las posibilidades jurídicas y fácticas para su satisfacción, dotando así de un proceso laboral garantista.

B. Fundamentos del proceso laboral

Se debe entender que el proceso laboral, a diferencia del proceso civil, no parte del principio de igualdad de las partes procesales, sino, por el contrario, reconoce una desigualdad latente entre el empleador y el trabajador, reconociendo a este último que la parte débil dentro de la relación laboral, pues como manifiesta Couture (1958), su surgimiento es solo una etapa dentro de una vasta obra de política legislativa de amparo al trabajador y aseguramiento de ciertos resultados mínimos de justicia dentro de este tipo especial de relación jurídica; es por ello que, ante dicha desigualdad, la norma procesal busca equipararlo, pues como refiere Paredes (1997):

Al hablar de ‘igualdad por compensación’ expresamos una necesidad que no es privativa del proceso laboral, pero que urge alcanzar de manera más firme, más contundente, más

humana en aquellos supuestos en los que el interés desborda al estricto interés de las partes para convertirse en un interés social que va a colorear, con diversos principios, y en peculiar tonalidad, los llamados procesos sociales de entre los cuales el proceso laboral es el más representativo (p. 88).

En tal sentido, ante la necesidad de legislar en el ámbito procesal, se promulgó la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497, publicada el 15 de enero de 2010, la cual no entró en vigencia inmediata a nivel nacional si no que ha sido progresiva, dejando sin efecto a la Ley N.º 26636, que regulaba al proceso laboral desde el 24 de junio de 1996.

C. Principios del proceso laboral

No hay que olvidar que el derecho procesal es instrumental, esto es, sirve para que los derechos sustantivos se efectivicen, por lo cual, se basan en un conjunto de principios que guían su actuación; asimismo, están inmersas dentro del ordenamiento jurídico, por lo que deben preservar, mediante su aplicación, el respeto a las disposiciones de jerarquía constitucional vigentes.

El derecho procesal laboral no se aparta de tal idea, por ello, la norma procesal recoge un conjunto de principios que guíen su actuación, pues como refiere Malca (2023), los principios pueden ser definidos como enunciados prácticos normativos de naturaleza universal que se encuentran en lo más alto del orden jurídico normativo; y orientados a su finalidad, Arévalo (2018) precisa que: “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo son preceptos que sirven de fundamentos para crear, modificar, aplicar e interpretar las normas procesales del trabajo, así como

orientar la actuación de los jueces y de las partes que participan del proceso laboral”; criterio compartido por Gamarra (2011) quien indica que los principios⁸ del Derecho del Trabajo nos llevan a interpretar los derechos sociales desde su verdadera y más elemental dimensión.

La NLPT, Ley N.º 29497, regula los principios que orientan al proceso laboral, estableciendo en su art. I del Título Preliminar que: “El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad”; al respecto, Priori (2011) refiere que estos constituyen, en la perspectiva de la teoría general del proceso, principios del procedimiento, es decir, postulados que sirven para describir la naturaleza y contenido del sistema procesal adoptado en la NLPT, siendo este un sistema procesal publicístico cuya finalidad primera es otorgar efectivamente la tutela jurisdiccional requerida para la reivindicación de los derechos laborales, en el marco del Estado Constitucional.

El magistrado y doctrinario Arévalo (2015), define los principios que orientan al sistema laboral peruano de la siguiente manera:

8 Sobre el particular, Romero (2012) considera que no todos los principios procesales tienen la misma jerarquía, puesto que, algunos de ellos constituyen el fundamento de la existencia del proceso laboral, mientras que los demás tienen que ver con el cumplimiento de esos principios fundamentales; a los primeros, podrían llamarlos principios-fines del proceso y a los otros principios- operativos del proceso.

CUADRO N. ° 06

| PRINCIPIOS | CONCEPTUALIZACIÓN |
|--------------------------|---|
| Inmediación | Según este principio, el juez participa personalmente en las diligencias del proceso, debiendo realizarse las mismas en su presencia; esto le permite entrar en contacto directo con las partes y las actuaciones procesales, sin admitirse que pueda delegar sus atribuciones en ningún auxiliar jurisdiccional o tercero, bajo sanción de nulidad. |
| Oralidad | Este principio, destaca la predominancia del uso de la palabra hablada sobre la escrita en el desarrollo de las diligencias judiciales, sin que ello signifique la desaparición de las actuaciones escritas. |
| Concentración | Este principio persigue que las actuaciones procesales se realicen en el menor número de diligencias y, por consiguiente, el juicio dure menos. |
| Celeridad | De acuerdo con este principio, los procesos deben diligenciarse en el menor tiempo posible; expidiendo los jueces sus fallos dentro de los plazos previstos en la ley, contribuyendo de esta manera a eliminar las trabas que perjudiquen el acceso a la tutela judicial, a través de trámites simples, plazos breves, términos perentorios, entre otros. |
| Economía procesal | La NLPT incluye expresamente el principio de economía procesal en el entendido que el ahorro en el gasto |

económico, así como la disminución en el tiempo de duración y el esfuerzo dedicado, son fundamentales para que el proceso laboral se desarrolle normalmente.

Veracidad

Siguiendo la moderna doctrina procesal, considero que hoy en día ha quedado superado el viejo criterio de búsqueda de la verdad real a través del proceso; actualmente lo que se busca es la verdad procesal, según la cual, por medio del proceso, se debe lograr una verdad que sea lo más cercana posible a los hechos reales.

Al respecto, se puede concluir que, es el operador jurisdiccional el llamado a brindar tutela jurisdiccional efectiva, por lo que, la NLPT dota para su actuación de determinados principios procesales, entendidos estos como líneas rectoras o directrices que orientan al proceso laboral peruano.

En dicho contexto, por ejemplo, en caso de que se considere innecesario dilatar el proceso y con el fin de no hacer interminable la espera de la tutela jurisdiccional efectiva, el juzgador puede utilizar los principios de concentración, celeridad y economía procesal; asimismo mismo, en la búsqueda de la verdad para la solución del caso en concreto, puede hacerse valer de los principios de inmediación, oralidad y veracidad.

2.4. LA PRUEBA ILÍCITA

2.4.1. Orígenes de la prueba ilícita

La prueba ilícita no tiene origen legislativo, si no que fue desarrollada en la actividad jurisprudencial, específicamente en los tribunales norteamericanos, consagrándose como una figura jurídica de aplicación general y de creciente incorporación en diversos ordenamientos jurídicos, atendiendo a la importancia que revista la prohibición del material probatorio obtenido con vulneración de derechos constitucionales.

El origen de la teoría de la prueba ilícita radica en cinco de las sentencias, las cuales se detallan a continuación:

CUADRO N.º 07

| CASO | AÑO | PAÍS | TEMA |
|--|------------|-------------|--|
| Weeks contra E.U., 232 U.S. 383 | 1914 | EEUU | Prohibición de los registros y detenciones arbitrarias sin que exista causa probable. |
| Silverthorne Lumber Co. Contra E.U., 251 E.U. 385 | 1920 | EEUU | Exclusión y la admisibilidad de la prueba derivada de una prueba ilícita. |
| Olmstead contra E.U., 277 E.U. 438 | 1928 | EEUU | Ninguno de los acusados fue compelido a ser testigo contra sí mismo toda vez que las comunicaciones se realizaron bajo su propia voluntad. |
| Montenegro, Luciano | 1981 | Argentina | Se concretó en la prohibición constitucional de obligar a |

| | | | |
|----------------------------------|------|--------|---|
| Bernardino s/robo | | | alguien a declarar contra sí mismo. |
| Sentencia TC 114/1984 | 1984 | España | El derecho al secreto de las comunicaciones no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte de la comunicación misma protegida. |

2.4.2. **Noción de la prueba ilícita**

Reynaldo Bustamante (2001) manifiesta que: “La elevada importancia del proceso justo o debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto ha llevado a la mayor parte de Cartas Fundamentales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a reconocerlo como un derecho humano o fundamental”.

A. Concepto Amplio

Esta concepción de la prueba ilícita tiene como característica el presentar definiciones de carácter general, que le otorgan un amplio alcance en cuanto al objeto que protege esta figura jurídica y que, por ende, la hace aplicable a diversas situaciones; al respecto, Miranda (2004), indica que la prueba ilícita es aquella contraria a una norma de derecho, esto es, obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico.

B. Concepto Restringido

El doctrinario Miranda (2004), indica respecto al concepto restringido de la prueba ilícita que:

Es aquella que circunscribe exclusivamente el concepto de prueba ilícita a la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales (...) los límites del derecho a la prueba consagrados constitucionalmente tienen que suponer una infracción del mismo nivel, por lo que, solo pueden ser tachados de ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se hubiere violado un derecho fundamental del mismo rango al menos o superior que el derecho a la prueba (p. 21).

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional precisó en el proceso de amparo que trató el tema de un despido arbitrario, interpuesto por Rafael Francisco García Mendoza contra Serpost S.A, que la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales no puede ser utilizada para incriminar a una persona, y por lo tanto, carece de todo efecto jurídico (Exp. N.º 1058-2004-AA/TC), constituyendo así una aproximación a la prueba ilícita.

2.4.3. La prueba ilícita en las legislaciones

Miranda (2010, p. 133), realiza una distinción entre prueba ilícita y prueba irregular, manifiesta que la primera debe entenderse como aquella obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales, y la segunda, como aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio, pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales.

A. En el derecho nacional

a. En la Constitución Política del Perú

La Const. de 1993 establece en el num. 10 del art. 2 que: “Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos

por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”; y en el num. 24 literal h lo siguiente: “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

b. En la legislación nacional

Cabe indicar que la norma procesal laboral no regula adecuadamente la prueba ilícita, pues si bien por aplicación supletoria al proceso laboral del Código Procesal Civil, su art. 199 establece: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno”; sin embargo, dichos supuestos son taxativos y no regula todos los supuestos que se pueden presentar en el ámbito laboral.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el proceso penal peruano sí regula la prueba ilícita, pues en su art. VIII inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece: “Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente,

con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

En tal sentido, conforme se verifica anteriormente, la actual regulación supletoria del código procesal civil al proceso laboral es deficiente, siendo necesaria establecer criterios jurídicos para su regulación especial.

c. En la jurisprudencia

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, ha emitido diversos pronunciamientos relacionados con la prueba ilícita, así se tiene:

c.1. Definición de prueba ilícita

El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en el Exp. N.º 655-2010-PHC/TC, estableciendo que: “La prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona”.

Asimismo, en el Exp. N.º 02053-2003-HC/TC (Edmi Lastra Quiñones), definió a la prueba ilícita, estableciendo que: “La prueba ilícita es aquella en cuya obtención o actuación se

lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente inefectiva e inutilizable”.

c.2. Características de la prueba ilícita

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º1014-2007-PHC/TC, ha manifestado que toda prueba tiene que reunir las siguientes características:

Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.

Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo, no podría ser considerada una prueba adecuada.

c.3. Los efectos de la exclusión de la prueba ilícita

El Tribunal Constitucional, en el pronunciamiento del Exp. N.º 02333-2004-HC/TC (Natalia Foronda Crespo y otras), señaló:

En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho.

Al respecto, el apartado h del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución prescribe el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato. Esta facultad tiene como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualquiera de las formas de agresión.

Como bien se puede observar del pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional, el derecho a la prueba tiene ciertos límites fundados en la protección de otros derechos de rango constitucional, por lo que, ante dicha divergencia, nace la necesidad de ponderar los derechos en disputa.

B. En el derecho comparado

a. Legislación Brasileña

La reglamentación alusiva a la prueba ilícita es regulada por la Constitución Política de Brasil de 1988, la cual en el num. 55 de su art. 5 dispone que: “Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos”; advirtiendo que conforme a nuestra normatividad, los medios ilícitos, pueden ser entendidos como aquellos que vulneran tanto la ley, el orden público y las buenas costumbres, por tanto, es una redacción genérica que no necesariamente hace alusión expresa solo a la prueba ilícita.

b. Legislación Chilena

La prueba ilícita es reconocida expresamente en el inciso cuarto, tercer párrafo del art. 453 del Código de Trabajo de 2002, que a letra establece: “Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales”; por lo que el juzgador le resta valor aquellas pruebas que se

adviertan que en su obtención hayan vulnerado derechos fundamentales (concepto restringido).

c. Legislación Colombiana

Se regula la prueba ilícita en su Constitución de 1991, específicamente en el art. 29, el cual establece que: “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”; sin embargo, la concepción del debido proceso puede ser amplia, no haciendo alusión solo a la obtención de pruebas con vulneración de derechos fundamentales.

d. Legislación Ecuatoriana

La Constitución Política de la República de Ecuador dispone en su art. 24 num. 14 que: “Las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”; al respecto, cabe precisar que la referida norma establece la invalidez de las pruebas obtenidas con violación de normas de rango constitucional así como de rango legal, siendo esta el concepto amplio de la prueba ilícita.

e. Legislación Española

La prueba ilícita se regula en el art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – Ley Orgánica 6/1985, la cual indica que: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”; esta norma sí establece la ineficacia de las

pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, que es concepto restringido de la prueba ilícita.

2.4.4. El derecho probatorio y la prueba ilícita en el proceso laboral peruano

Al respecto se debe indicar de manera histórica que, si bien la ley procesal anterior - Ley N.º 26636, vigente desde el 21 de junio de 1996, no reguló la prueba ilícita de manera expresa, estableció algunas consideraciones respecto a la admisión del material probatoria, pues en su art. 25 estableció que: “Es admisible todo medio probatorio que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral”; sin embargo, la NLPT publicada el 13 de enero de 2010, y modificada mediante la Ley N.º 31699 publicada el 01 de marzo de 2023, ha normado lo concerniente a la admisión de los medios probatorios en su num. 1 del art. 46⁹, pero no regulo a la prueba ilícita de manera explícita, conforme se verifica del art. 21 al 29 de la referida norma procesal.

2.4.5. Teorías relacionadas con la prueba ilícita

A. Teoría del árbol envenenado o los efectos reflejos de la prueba ilícita

La teoría del fruto del árbol venenoso tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso Silverthorne Lumber

⁹ Artículo 46.- Etapa de actuación probatoria La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

Co.V.United States (1920), en el que se entregó documentación, cuya existencia había sido descubierta por la policía mediante un allanamiento ilegal; esta teoría se funda en el hecho de que se deben excluir tanto las pruebas obtenidas ilícitamente, como las que se derivan de ella; pues la ineficacia procesal se justifica en el quebrantamiento indirecto de los derechos fundamentales en la obtención de la prueba, por lo que no se pueden aprovechar resultados probatorios derivados de esta prueba.

Al respecto, Talavera (2009) la define como aquellas pruebas en sí mismas lícitas, pero a las que se llega por intermedio de información obtenida por la prueba ilícitamente recogida, por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, en que el acusado indica dónde se encuentra el producto del delito, que viene a ser regularmente incautado, o en el caso de interceptación telefónica clandestina, por medio de la cual la policía descubre un testimonio de hecho que, en declaración regularmente prestada, incrimina al acusado.

B. Excepciones a la exclusión de la prueba ilícita

Como se ha indicado anteriormente, los estados han brindado protección constitucional al carácter lícito que debe revestir toda prueba, proscribiendo de manera directa o indirecta a la prueba ilícita; sin embargo, como menciona Castillo (2014), en diversos países la aplicación de esta regla de exclusión tiene sus excepciones:

a. Fuente Independiente

Se remonta al caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States*, en donde la Corte postuló que las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas si los conocimientos de ellas podían derivarse de una fuente independiente.

A este respecto, Castillo (2014) manifiesta que, esta regla de exclusión se fundamenta en la existencia de dos o más caminos de investigación y resulta que se considera fuente independiente aquella que no ha seguido el camino de la fuente considerada ilícita sino una alternativa. Por ejemplo, tras una declaración bajo tortura, el sospechoso confiesa el lugar en donde escondió el arma homicida, evidencia que naturalmente debe ser excluida debido a la invalidez de la declaración. Sin embargo, paralelamente, un testigo declara saber dónde está escondida el arma, información que permite encontrarla.

b. Descubrimiento inevitable

Se sitúa en el caso *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984), en un interrogatorio ilegal el imputado confesó ser el culpable de un homicidio y condujo a la policía al lugar donde había enterrado a la víctima; según esta doctrina es procedente admitir medios probatorios considerados ilícitos, siempre y cuando su obtención se habría producido siguiendo hipotéticamente otros medios, caminos o vías legales lícitas.

Al respecto Talavera (2009), de manera ilustrativa, indica que:

Se admitió como prueba en contra del procesado un cadáver a cuya localización la policía llegó violando el derecho de aquel a no ser interrogado en ausencia de su abogado defensor. Durante el juicio, la Fiscalía probó que, al momento de obtenerse la declaración inválida, la zona donde se hallaba el cadáver estaba siendo rastreada por gran cantidad de agentes policiales y colaboradores. La Suprema Corte norteamericana sostuvo entonces que el descubrimiento de esa prueba era inevitable y que, por lo tanto, no existía entre la ilegalidad policial y la prueba un nexo de entidad suficiente como para justificar su exclusión (p. 156).

Como se puede advertir entonces, esta excepción a la exclusión de la prueba ilícita se plantea en el supuesto de que se demuestre que la obtención de la prueba se hubiera producido de igual manera por otros medios, caminos o vías legales lícitas.

c. La denominada excepción de la buena fe

Presupone la existencia de un error, con lo que necesariamente afirma la ausencia de dolo o intención (mala fe), y por consiguiente, se sitúa en el terreno de la imprudencia.

Como precisa Talavera (2009): “El fundamento que se ha dado para admitir esta excepción es que no tiene ningún sentido intentar disuadir a quien de buena fe y razonablemente ha confiado en que obraba conforme a derecho” (p. 158). En tal sentido, esta excepción a la exclusión de la prueba ilícita valora el comportamiento realizado por el agente en la obtención de la prueba, siendo necesario, en tal sentido, demostrar que obraba de buena fe.

d. Nexo causal debilitado

Como refiere Talavera (2009), esta excepción opera allí donde, aunque establecida una relación causal, la imputación objetiva o conexión de antijuridicidad se quiebra por la actuación voluntaria de alguien, en los supuestos de confesiones precedidas de intervenciones declaradas nulas; sin embargo, para que aquellas sean admitidas, han de estar informadas previamente de la declaración de nulidad de las anteriores diligencias, así como que ha de ser prestada libre y voluntariamente.

Este caso se podría presentar cuando, pese haberse declarado fundada la tacha en alguna testimonial, en la audiencia de juzgamiento, el magistrado investido del principio de inmediatez y oralidad interroga a las partes procesales, y estos admiten los hechos que habrían contenido las documentales tachadas.

e. Teoría del riesgo

La prueba obtenida no lesiona derechos fundamentales, toda vez que no hay una afectación importante al secreto de las comunicaciones por ser un acto que realiza el participante en la comunicación.

Como afirma Sánchez (2009), lo que dice esta teoría es que la prueba obtenida no lesiona derechos fundamentales, toda vez que no hay una afectación importante al derecho a las

comunicaciones por ser un acto que realiza un participante de la comunicación.

C. Efecto psicológico de la prueba ilícita

Sin perjuicio de lo indicado, no se debe olvidar que, la exclusión de la prueba ilícita dentro de un proceso judicial, es por valoración exclusiva de los magistrados, pues como indica Fairén (1992):

El respeto de estos “derechos fundamentales” no aparece como demasiado fácil, pues la invocación abusiva de sus supuestas violaciones por gentes poco escrupulosas, es casi una constante. De ahí el cuidado que los jueces deben tener al llegar a sus supuestos linderos, ya que una falsa apreciación de los mismos, los dejaría inermes, y al proceso, falto de eficacia.

En tal sentido, al ser una atribución a los órganos jurisdiccionales, quienes se crean un juicio a través de las pruebas admitidas y actuadas en el proceso, no se puede negar que, a pesar de que una prueba sea descartada por haber sido obtenida vulnerando derechos fundamentales, no enerva que, si fue admitida y actuada en su momento, ya crea una cierta predisposición en relación a la probanza de los hechos que se pretendían comprobar con la misma, pues como refiere Picó (2013):

La simple declaración judicial de que no se han tomado en consideración los datos aportados por dicha prueba puede ser insuficiente, pues lo cierto es que el órgano jurisdiccional los habrá conocido y, aun inconscientemente, pueden influir en la formación de su convicción, máxime si tenemos en cuenta que, en la mayoría de los casos, la ilicitud en la obtención de la prueba no empoce la certeza de los hechos que acredita” (p. 274).

En tal sentido, si bien el juzgador puede establecer en la sentencia que determinada prueba carece de eficacia probatoria por haber

incurrido en una de las causales establecidas en el art. 199 del CPC, sin embargo, es innegable que puede llegar a cumplir su finalidad, esto es, llegar a la convicción de los hechos que pretendía probar, pues ya habría actuado indirectamente en el raciocinio del juzgador.

CAPITULO III

CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

Conforme a lo establecido a lo largo del desarrollo del marco teórico, se parte de la idea de que la prueba ilícita no se encuentra regulada por la norma procesal laboral peruana, como se advierte del análisis de la Ley N.º 29497, NLPT.

Sin embargo, considerando que el derecho procesal tiene la característica de ser protector e instrumental en la búsqueda de la verdad y la solución del conflicto; analizada la legislación nacional y comparada, así como la doctrina y jurisprudencia, la prueba ilícita se puede regular teniendo en cuenta los siguientes criterios jurídicos aplicables: a. el concepto restringido de la prueba ilícita, como garantía del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el art. III del Título Preliminar de la NLPT, b. carácter residual de la prueba ilícita, con base al principio de veracidad, establecido en el art. I del Título Preliminar de la NLPT, c. las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, con base en el derecho a probar como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el art. III del Título Preliminar de la NLPT, y d. el test de ponderación de derechos como garantía del principio de proporcionalidad, establecido en el art. 200 de la Const.; como a continuación se detallan:

3.1. EL CONCEPTO RESTRINGIDO DE LA PRUEBA ILÍCITA, COMO GARANTÍA DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO III DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NLPT

Partiendo de la idea de que el Estado peruano es un Estado constitucional de derecho, que se funda en el respeto irrestricto de los derechos

fundamentales, nace el compromiso del respeto al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, establecido a nivel constitucional en el numeral 3 del art. 139 de la Const., y en el proceso laboral regulado en el art. III del Título Preliminar de la NLPT.

Respecto al derecho al debido proceso, la Corte Suprema se pronunció en la Cas. Lab. N.º 17450-2022 Huánuco, estableciendo que:

Al respecto es de considerar que, el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, comprende un haz de garantías, siendo dos los principales aspectos o dimensiones del derecho: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales; y, el debido proceso adjetivo o formal, que conlleva las garantías procesales que aseguran el ejercicio de los derechos fundamentales al interior del proceso.

Como bien se ha indicado, el derecho al debido proceso tiene 2 dimensiones (sustantivo y adjetivo); en tal sentido, teniendo como finalidad la protección de los derechos procesales al interior del proceso, la prueba ilícita se relaciona con el derecho al debido proceso adjetivo, pues este se basa en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y se cimienta en la corriente del garantismo jurídico; en esa línea de ideas refiere Ledesma que, el conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial no solo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias (2008, p. 741).

En tal sentido, es importante establecer que, si bien la NLPT no regula de manera expresa a la prueba ilícita, sin embargo, a fin de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales al interior del proceso, admitió la

posibilidad de la aplicación supletoria¹⁰ del CPC, como se verifica de su primera disposición complementaria.

Por tanto, si bien con la aplicación del CPC se trata de cubrir las deficiencias y/o vacíos que podría presentar la NLPT, se debe verificar si esta última cumple con su finalidad, pues la naturaleza de los derechos sustantivos que pretenden efectivizar son disímiles, así como los principios procesales que las orientan; siendo importante precisar que el CPC admite que existe una igualdad procesal entre las partes intervinientes en el conflicto, en cambio, el proceso laboral admite que existe una desigualdad real entre las partes procesales, al establecer el rol protector del Estado hacia el trabajador, por considerarlo la parte débil en una relación laboral¹¹.

En tal sentido, de la revisión del art. 199 del CPC se constata la figura procesal de la ineficacia de la prueba, estableciendo que: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno”; sin embargo, de su redacción se advierte que contiene supuestos cerrados - números clausus, siendo únicamente 05 supuestos específicos por los que se puede declarar la ineficacia de los medios probatorios, como son simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno, solo 03 de ellos pueden relacionarse a la prueba ilícita (dolo, intimidación y

¹⁰ Oxal Avalos (2016), respecto a la aplicación supletoria del código procesal civil en el proceso laboral peruano, manifiesta que: “(...) a falta de una previsión legal en el ordenamiento procesal laboral, el juez se encuentra autorizado para aplicar la norma que corresponda del Código Procesal Civil, en lo que sea pertinente. También se aplicará esta última norma adjetiva cuando sirva para complementar lo dispuesto en una determinada norma procesal laboral (p. 651).

¹¹ Debiendo considerar su dignidad y que no se puede limitar la eficacia de los derechos inherentes a tal condición, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Const., asimismo a fin de ordenar la relación laboral, se ha reglamentado principios, como son el de igualdad de oportunidades sin discriminación, carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, regulados en el artículo 26 de la carta magna.

violencia), pero no abarcan toda su extensión; es por ello que nace la necesidad de su regulación especial en la NLPT, a fin dotar al sistema jurídico procesal de seguridad jurídica.

Por lo que, se precisa que a fin de su regulación es imprescindible limitar su conceptualización, pues a nivel doctrinal, jurisprudencial y legal se admiten 02 concepciones sobre la noción de la prueba ilícita; la primera, referida al concepto amplio, entendida como aquella contraria a una norma de Derecho, esto es, obtenida o practicada con infracción de normas del ordenamiento jurídico, la cual ha sido adoptada por distintos países sudamericanos como:

CUADRO N. ° 08

| PAÍS | REGULACIÓN | BASE NORMATIVA |
|-----------------|--|--|
| Brasil | Son inadmisibles en el proceso las pruebas obtenidas por medios ilícitos. | Num. 55 del art. 5 de la Constitución Política de Brasil de 1988 |
| Chile | Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales. | Tercer párrafo del art. 453 del Código de Trabajo de 2002 |
| Colombia | Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. | Art. 29 de la Constitución de 1991 |

| | | |
|----------------|--|--|
| Ecuador | Las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna. | Art. 24 num. 14 de la Constitución Política de la República de Ecuador |
|----------------|--|--|

Por otro lado, se tiene la concepción restringida de la prueba ilícita, entendida como aquella obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales; la cual ha sido adoptada por el proceso penal peruano en su art. VIII inciso 2¹² del Título Preliminar del Código Procesal Penal, así como por el Tribunal Constitucional, como se verifica del exp. N.º 02053-2003-HC/TC (Derecho Penal), y el exp. N.º 1058-2004-AA/TC (Derecho Laboral), criterio que es compartido también por la legislación española que prescribe en su art. 11 de la Ley Orgánica 6/1985 que: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efectos las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

En tal sentido, analizados los alcances de la prueba ilícita en la legislación procesal laboral, legislación comparada, jurisprudencia y doctrina, considero adecuada acogerse a la concepción restringida de la prueba ilícita, en razón a que vivimos en un Estado constitucional de derecho, donde se prioriza la protección de los derechos fundamentales; sin llegar al extremo de proscribir aquellas pruebas contrarias a normas legal y/o de menor jerarquía, pues se podría llegar al ejercicio abusivo de un derecho.

¹² Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

A manera ilustrativa y con la finalidad de cimentar los argumentos expuestos respecto a la adopción del concepto restringido de la prueba ilícita, se cita el siguiente ejemplo: en un proceso judicial, el demandante pretende el pago de utilidades; sin embargo, solicita como exhibicional la documentación respectiva a la demandada, la cual en su escrito de contestación refiere que, basándose en la normativa establecida en el art. 6 del Decreto Supremo N.º 004-2006-TR: “Los empleadores deben conservar los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados”, por lo que, habiendo transcurrido más de cinco años, ya no cuentan con la información. En tal sentido, si se optara por el concepto amplio de la prueba ilícita, la vulneración de una norma legal o infra legal podría ser petitionada para aducir que esta prueba es ilícita, con lo cual, se ampararía su uso indiscriminado y abusivo del derecho.

Por el contrario, con la adopción del concepto restringido de la prueba ilícita, se tendría que evaluar si la ilicitud contraviene derechos reconocidos a nivel constitucional, considerando su fundamento y esencia, así como los principios procesales que orientan al sistema jurídico vigente; pues el Estado Constitucional de Derecho en el cual nuestra sociedad se cimienta, tiene como garantía el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.2. CARÁCTER RESIDUAL DE LA PRUEBA ILÍCITA, CON BASE AL PRINCIPIO DE VERACIDAD, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO I DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NLPT

Siguiendo la moderna doctrina procesal de la búsqueda de la verdad a través del proceso, a la cual llega el juzgador con base en los hechos

referidos por las partes y sustentados en las pruebas admitidas y actuadas en el proceso; dicha finalidad se asienta en el principio de veracidad regulado en el art. I del Título Preliminar de la NLPT, siendo obligación de los magistrados su aplicación al caso en concreto cuando corresponda, como ha quedado indicado en la Cas. Lab. N.° 29948-2019 La Libertad¹³. En dicho contexto, es innegable que, en la praxis judicial se presenten casos en los cuales solo existe una prueba directa a fin de corroborar los hechos materia de su pretensión, y que esta pueda ser cuestionada por la contraparte por su presuntamente obtención ilícita, en tal sentido, es el magistrado a pronunciarse respecto a su admisibilidad; así tenemos por ejemplo la sentencia emitida en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, pues es una de las primeras sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, que guarda relación a la prueba ilícita en materia laboral, como se detalla a continuación:

CUADRO N.° 09

| RESUMEN DEL EXPEDIENTE N.° 1124-2001-AA/TC | |
|---|--|
| Demandante | Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL). |
| Demandada | Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. |
| Pretensión | Se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de |

¹³ El principio de veracidad, recogido en el artículo I de la Ley N.° 29497, constituye uno de los pilares del derecho laboral peruano y debe ser aplicado por los jueces de todas las jerarquías del Poder Judicial cuando corresponda.

| | |
|---|---|
| | <p>Recursos Humanos de la primera de las demandadas.</p> |
| <p>Fundamentos de la demandante</p> | <p>Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del "despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados". Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser "desvinculado" de esta.</p> |
| <p>Fundamentos de la demandada</p> | <p>En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del "resumen ejecutivo", dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a ser "desvinculado". Indica también que, incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene "propuestas" y no una decisión adoptada.</p> |
| <p>Sentencia (El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público)</p> | <p>Se declaró fundada la demanda.</p> <p>Fundamento: A partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en</p> |

| | |
|--|---|
| | nuevas condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización, se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes. |
| Sentencia de vista (Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima) | Confirma en parte la sentencia apelada, estableciendo, fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo. Fundamento: Si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos". |
| Tribunal Constitucional | Confirmando en parte la recurrida, revoca en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola, declara fundada la acción de amparo e inaplicable el art. 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado art. 34º por su incompatibilidad con la Constitución, |

respecto de los afiliados que continúan trabajando.

Fundamento:

En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de este a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

En tal sentido, se puede apreciar que, si bien en el proceso de amparo no existe instancia probatoria, sin embargo, el Tribunal Constitucional precisó

que, en el referido contexto, se advierte la intención del empleador de lesionar el derecho al trabajo por parte de la demandada, al concluir unilateralmente la relación laboral, con los que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú.

En consecuencia, y considerando que al proceso laboral peruano le son aplicables supletoriamente las normas procesales del CPC, se analizaron los diversos mecanismos jurídicos con los que cuenta el magistrado, a fin de llegar a la verdad y con ello la solución de los asuntos controvertidos, así se tiene:

3.2.1. Prueba de parte

De la revisión de la NLPT se puede verificar que, conforme a lo establecido en su art. 21 concordante con el 189 del CPC, se pueden ofrecer los medios probatorios con los actos postulatorios (demanda y contestación de la demanda), y excepcionalmente hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Asimismo, en la NLPT prima el principio de libertad probatoria, pues no existe una restricción a los medios de pruebas ofrecidos, por lo

que, pueden ofrecerse medios probatorios típicos y atípicos contemplados en los arts. 192°14 y 193°15 del CPC).

Si bien en principio la NLPT regula en su art. 23.1 la carga estática de la prueba, pues establece que esta le corresponde a quien afirma un hecho que configura su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos, sin embargo, deja abierta la posibilidad de que por ley se regulen nuevos supuestos distintos a los contemplados en los arts. 23.3 y 23.4 del mismo cuerpo normativo, ya que impone la carga de la prueba al demandante y demandado en determinados supuestos, flexibilizando su aplicación¹⁶, estableciendo en ambos supuestos el término “cuando corresponda”.

Lo indicado precedentemente, linda con la figura procesal de la carga probatoria dinámica, la cual se encuentra más desarrollada en la doctrina brasileña; sin embargo, como refiere Danilo Knijnik (2014), las diferencias entre la prueba estática y dinámica, recaen en que, el primero, tiene como criterio la naturaleza del hecho a ser probado (constitutivo, modificativo, extintivo o impeditivo), a pesar

¹⁴ Artículo 192.- Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

¹⁵ Artículo 193.- Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.

¹⁶Al respecto Oxal Avalos (2016), manifiesta sobre la flexibilización de la actividad probatoria que: “(...) en lo que concierne a la carga de la prueba, pues no es rígida en cuanto a la parte que la soporta, ya que si bien es cierto que en un principio el juez laboral debe ceñirse a lo que establece la ley, no lo es menos que sobre la base de un criterio de razonabilidad, y porque la propia ley le concede esa facultad, puede trasladar la carga de la prueba a una persona distinta de la que inicialmente estaba designada para tal fin (p. 375).

de quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo; mientras que el segundo, las posibilidades de ofrecer las pruebas del hecho, según la posición de los litigantes en el episodio, el acceso a las pruebas relevantes o algún comportamiento que haya impedido la prueba por parte del titular de la carga.

A manera de conclusión, se puede establecer que en principio las partes son las obligadas a presentar los medios probatorios que apoyan a sus pretensiones; sin embargo, en el proceso laboral se flexibiliza esta regla, pues establece cargas probatorias a las partes en determinadas circunstancias, lo cual es acertado debido a la diferenciada posición que ostenta el trabajador y el empleador en una relación laboral. Así, por ejemplo, cuando se demanda el pago de beneficios sociales, es el demandado quien debe probar que cumplió con su obligación legal, esto es, el pago correspondiente.

3.2.2. Prueba de oficio

Como refiere Arévalo (2024), las partes las llamadas a aportar los medios de prueba que resulten suficientes para generar convicción en el juez respecto a los hechos materia de controversia; no obstante, de resultar insuficientes, la norma faculta al juez a disponer la actuación, de manera excepcional, de la prueba de oficio.

El art. 22¹⁷ de la NLPT, concordante con el 194 del CPC, faculta al juez hacer uso de la prueba de oficio, decisión que es

¹⁷ Artículo 22.- Prueba de oficio

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se

inimpugnable; con lo cual, el juzgador, en búsqueda de la verdad, puede realizar las pruebas que considere pertinente para aclarar su juicio; pues como refiere Avalos (2016), la prueba de oficio no es la ofrecida por las partes sino ordenada por el juez, cuando los medios probatorios que las partes le han ofrecido no le causen certeza ni convicción para poder determinar con claridad un hecho controvertido.

En el proceso laboral peruano, se busca equilibrar la disparidad existente entre el empleador y el trabajador, la cual nace desde las posiciones que ostentan en la relación laboral; en tal sentido, la facultad del juzgador de incorporar medios probatorios de oficio es de suma importancia para la búsqueda de la verdad; por ejemplo, en caso de un despido, el magistrado considere importante realizar una inspección en el lugar donde ocurrieron los hechos a fin de determinar cómo estos ocurrieron.

3.2.3. Otro tipo de prueba

El art. 198¹⁸ del CPC, establece que las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro; y como bien no indica quién es el facultado para solicitar este tipo de prueba, no impide que pueda ser a instancia de parte o como prueba de oficio;

actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

¹⁸ Artículo 198. - Las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro. Para ello, deberán constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo y haber sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan. Puede prescindirse de este último requisito por decisión motivada del Juez.

en tal sentido, en la Cas. N.º 462-2003-Cajamarca se estableció que:

La actividad probatoria comprende el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios, es decir, su válida incorporación al proceso, su calificación y adecuada producción de hechos que representen, indiquen o eventualmente identifiquen el objeto de prueba; exigencia que ha sido cumplida en caso de autos; no existiendo restricción respecto de la valoración que se pueda efectuar a determinados medios probatorios actuados en otros procesos.

Por tanto, si bien el art. 198 del CPC no establece quién es el facultado a solicitar las pruebas obtenidas válidamente en un proceso para hacerlo valer en otro, considero que con la finalidad de no verse parcializado el procesal laboral, el facultado para solicitar dicha incorporación de material probatorio serían únicamente las partes procesales. Así, por ejemplo, existen casos en los cuales el empleador ha sido demandado por varios trabajadores sobre las mismas pretensiones, pero en procesos individuales, y existen exhibicionales que se presentaron en uno, pero que en otro no, en este caso, se puede solicitar las pruebas obtenidas válidamente en un proceso para hacerlo valer en otro.

3.2.4. Sucedáneos de los medios probatorios

Conforme a lo establecido en el art. 275¹⁹ del CPC, el magistrado puede valerse de estos para llegar a esclarecer los hechos; así tenemos, a los indicios²⁰ y a las presunciones²¹. Al respecto, la

¹⁹ Artículo 275. - Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos

²⁰ Artículo 276 del CPC: "El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia".

²¹ Artículo 277 del CPC: "Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.

Corte Suprema estableció en la Cas. N.º 2546-99-Piura que, la referida norma faculta a los jueces para valerse de auxilios sucedáneos para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando o complementando el valor o alcance de estos; en tal sentido, los magistrados encuentran en los sucedáneos de los medios probatorios, aquellos apoyos necesarios para llegar a la verdad dentro de un proceso.

A. Indicios

Como indica Obando (2010): “el indicio es señal, signo, vestigio, rastro o huella probados, que lleva al hecho desconocido que se requiere averiguar o descubrir”.

El art. 23 num. 5²² de la NLPT, faculta al juzgador a poder dar por ciertos hechos con base en indicios; los cuales deben ser concomitantes para justificar su aplicación. Sin embargo, y como refiere Oxal Avalos, la mencionada presunción no es absoluta sino relativa, por lo que permite al accionado probar en contrario (2016).

En materia procesal laboral, los indicios son herramientas sumamente importantes para llegar a la búsqueda de la verdad, pues como refiere el art. antes indicado, el juez está facultado para presumir la existencia del hecho lesivo alegado cuando

La presunción es legal o judicial”.

²² Artículo 23.5 de la NLPT: “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.

existan indicios de su comisión; por ejemplo, en el caso de demostrar el hostigamiento sexual, se cuenta solo con las declaraciones de la demandante y testigos indirectos, una pericia psicológica del demandado y la demandante, y los antecedentes del trabajador de los cuales se llega a determinar que la falta alegada ocurrió.

B. Presunciones

Tenemos 02 tipos de presunciones, conforme se detalla a continuación:

b.1. Presunción legal

Como manifiesta Asencio (2003), las presunciones legales se pueden clasificar en *juris et de iure* y *juris tantum*: “Las presunciones legales *juris et de iure* no admiten prueba en contrario (...). Las presunciones *juris tantum*, en cambio, admiten probanza que las destruya” (p. 173).

La NLPT reconoce dos presunciones legales²³: En el art. 23 num. 2, manifiesta que, si es acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; es decir, el trabajador solo tiene la obligación de acreditar que prestó servicios personales para su empleador, y este último tiene el deber de desvirtuar los indicios de laboralidad, por lo

²³ La Corte Suprema en la doctrina jurisprudencial emitida en la Cas. N.º 11118-2020 Cusco, refiere que el sistema procesal contiene reglas que coadyuvan a la correcta valoración de los hechos y la prueba dirigida a la construcción de la premisa menor del silogismo aplicable al caso, pues el principio de facilitación probatoria en su aspecto dinámico vincula a los deberes y facultades del órgano jurisdiccional en relación al trámite probatorio.

que, se invierte la carga de la prueba; así por ejemplo, en un caso se cuenta con los recibos por honorario del trabajador, mediante los cuales se prueba que existió una prestación personal, por lo que, en aplicación de la presunción de laboralidad, el magistrado establece que en los hechos el demandante tuvo una relación laboral.

Y con base en lo establecido en el art. 29, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso; es decir, faculta al juzgador asumir una postura en contra del interés de las partes, si su conducta no es a favor del proceso.

Esto es, en el proceso laboral, el juez valora la conducta procesal de las partes (incluyendo la omisiva), para poder llegar a la búsqueda de la verdad y la solución de las controversias; así, por ejemplo, en la probanza del pago de los beneficios sociales, cuando se pide como exhibicionales la documentación del trabajador, pero la empresa demandada no las ofrece, por lo que el juez establece que su actuar es obstructivo, y, por tanto, valora lo referido por el demandante.

b.2. Presunción judicial

Una acotación importante hecha por Avalos (2016), sobre los indicios y las presunciones, es que:

A diferencia de las presunciones, los indicios no están regulados de forma taxativa, más bien, se ha optado por no fijársele límite alguno, de manera que no exista impedimento para que cualquier hecho u objeto pueda

constituir un indicio. Si hubiera que encontrarle una similitud con las presunciones, indudablemente sería el hecho de que con ambas se busca consolidar conclusiones válidas acerca de la verdad de los hechos controvertidos (p. 376).

El art. 281²⁴ del CPC reconoce a la presunción judicial, como la facultad que tiene el juzgador para crearse convicción en base a las reglas de experiencia o en sus conocimientos; lo cual es una herramienta sumamente importante al momento de la solución de conflictos, pues el juez puede llegar a conjeturas en base a su trayectoria profesional y laboral. Así, por ejemplo, en determinados casos, atendiendo a la naturaleza del cargo, se presume la existencia del vínculo laboral (obreros municipales).

En dicho contexto, se precisa que, la regla es que ningún medio probatorio obtenido violando derechos fundamentales tiene eficacia probatoria, debiendo ser rechazado en el examen de admisión de los medios de prueba; por lo que, la admisión residual encuentra fundamento al considerar que, si bien el sistema procesal laboral cuenta con diversos instrumentos jurídicos para llegar a la verdad, como son la prueba de oficio, prueba en otro proceso, sucedáneos de los medios probatorios y principios, sin embargo, en determinados casos, como en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, el magistrado podría valorar la referida prueba, teniendo como base la búsqueda de la verdad en aplicación del principio de veracidad, establecida en el art. I del Título Preliminar de la NLPT.

²⁴ Artículo 281 del CPC: “El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados”.

3.3. LAS EXCEPCIONES A LA REGLA DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA, CON BASE EN EL DERECHO A PROBAR COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO III DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA NLPT

Como ha quedado establecido en la presente tesis, un Estado constitucional de derecho, se funda en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, por tanto, el respeto al derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, establecido a nivel constitucional en el numeral 3 del art. 139 de la Const., y en el proceso laboral regulado en el art. III del Título Preliminar de la NLPT.

Como bien precisó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída el Exp. N.º 01137-2017-PA/TC, conforme a las facultades concedidas por el derecho a probar, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Por lo tanto, si bien deben cumplir con requisitos para su admisión, como son la conducencia, pertinencia, utilidad y licitud, sin embargo, a criterio de San Martín (1999), en cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de prueba sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

En tal contexto, ateniendo a la facultad de valoración de la prueba, que como refiere Arévalo (2020): “es la actividad racional del juez mediante la cual evalúa cualitativamente los medios de prueba, tanto aportados por las partes como los ordenados de oficio, y su efectividad para crearle convicción para resolver en determinado sentido”, se puede admitir la existencia de algunas excepciones respecto a la prueba ilícita, las cuales tienen como finalidad que, cuando en ciertos casos concurren hechos que hagan a la prueba ilícita pasible de ser admitida y valorada dentro del proceso; así se tiene:

CUADRO N. ° 10

| TIPOS DE EXCEPCIONES | CONCEPTUALIZACIÓN |
|-----------------------------|---|
| | Se llega a recopilar la misma información por otro camino alternativo y lícito. |
| | EJEMPLO |
| Fuente independiente | Se excluye una grabación realizada por un tercero sin consentimiento de los intervinientes, en la cual un trabajador le comenta a su compañero de trabajo que ha cometido un hecho tipificado como falta grave; sin embargo, conjuntamente con este medio de prueba, se presentan correos remitidos por el trabajador al gerente de la empresa de la competencia, en los cuales se advierte que este habría otorgado secretos industriales, medio probatorio obtenido del correo institucional del trabajador e intervenido vía mandato judicial. |
| | DERECHOS EN CONFLICTO |
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Del empleador: Derecho a probar. 2. Del trabajador: Secreto de comunicaciones. |

| | |
|---|---|
| | SOLUCION |
| | Se acepta la grabación realizada, la cual conjuntamente con el correo electrónico probarían la comisión de la falta grave cometida por el trabajador consistente en enviar información de la empresa a la competencia, lo cual genera el quebrantamiento de la buena fe laboral. |
| | CONCEPTUALIZACIÓN |
| | Es procedente admitir medios probatorios considerados ilícitos, siempre y cuando su obtención se habría producido siguiendo hipotéticamente otros medios, caminos o vías legales lícitas. |
| | EJEMPLO |
| Descubrimiento inevitable | Un trabajador presenta copias del cuaderno de registro de asistencia de la empresa demandada, el cual habría sido sustraído a su empleador (hecho que consta en una denuncia policial); a pesar de ello, el demandante toma conocimiento que, en otro proceso, un ex trabajador de la empresa presento la referida documental siendo admitida y valorada. |
| | DERECHOS EN CONFLICTO |
| | <ol style="list-style-type: none"> 1. Del trabajador: Derecho a probar. 2. Del empleador: Derecho a la propiedad. |
| | SOLUCION |
| | EL magistrado al advertir que es posible llegar a probar los hechos alegados solicitando copia de las pruebas en el otro proceso, considera oportuno admitir las copias del cuaderno de asistencias presentadas. |
| La denominada excepción de la buena fe | CONCEPTUALIZACIÓN |
| | No tiene ningún sentido intentar disuadir a quien de buena fe y razonablemente ha confiado en que obraba conforme a derecho. |

EJEMPLO

Un trabajador presenta documentales que obtuvo atendiendo a su condición privilegiada como trabajador de dirección (secretos industriales); sin embargo, el empleador cuestiona su admisión aduciendo que estos fueron obtenidos ilícitamente vulnerando el principio de la buena fe laboral.

DERECHOS EN CONFLICTO

1. Del trabajador: Derecho a probar
2. Del empleador: Derecho a la propiedad intelectual y secretos industriales.

SOLUCION

En dicho proceso se puede concluir válidamente que, prevaleció la buena fe del demandante, debido a que esta es la única prueba que demostraría su pretensión, sin importar su posible origen ilícito, en el entendido que actuaban conforme a derecho.

CONCEPTUALIZACIÓN

Esta excepción opera allí donde, aunque establecida una relación causal, la imputación objetiva o conexión de antijuridicidad se quiebra por la actuación voluntaria de alguien.

EJEMPLO

**Nexo causal
debilitado**

Cuando se pretende excluir una prueba porque fue sustraída por una de las partes, como un resumen ejecutivo donde se establece planes para el despido masivo; sin embargo, respecto al objeto de prueba en la contestación de demanda, la parte demandada acepta su contenido, pero cuestiona la ilicitud en su obtención.

DERECHOS EN CONFLICTO

1. Del trabajador: Derecho a probar, derecho a la sindicalización.

2. Del empleador: Derecho a la propiedad.

SOLUCION

En este caso el magistrado podría admitir la referida prueba aduciendo que las partes procesales han validado su autenticidad y por ser necesaria para evaluar la conducta del empleador.

CONCEPTUALIZACIÓN

No hay una afectación importante al derecho a las comunicaciones por ser un acto que realiza un participante de la comunicación.

EJEMPLO

Gracias a las tecnologías de la comunicación y de la información, existen una variedad de formas de transmitir información por el uso de los equipos electrónicos, así tenemos el uso de llamadas, mensajerías, WhatsApp, Facebook, Twitter, entre otros; medios probatorios que pueden ser utilizados válidamente en un proceso judicial.

Teoría del riesgo

DERECHOS EN CONFLICTO

1. Del trabajador: Derecho a probar
 2. Del empleador: Derecho a la propiedad, intimidad y la imagen.
-

SOLUCION

El magistrado admite la prueba puesto que se cuenta con el consentimiento de uno de los intervinientes en las referidas documentales, como pueden ser los compañeros de trabajo.

Por tanto, se corrobora que es posible aplicar las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano, pues como se indicó precedentemente con los ejemplos planteados, en la praxis judicial, se pueden presentar múltiples casos que posibiliten su admisión;

por lo que, queda a libertad del magistrado evaluar su incorporación al proceso, en aras de la búsqueda de la verdad y llegar a la tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el art. III del Título Preliminar de la NLPT.

3.4. EL TEST DE PONDERACIÓN DE DERECHOS COMO GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 200 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

El test de ponderación de derechos guarda íntima relación con el principio de proporcionalidad reconocido por el art. 200 de la Const., el cual al ser consecuente con la finalidad del proceso laboral de alcanzar la igualdad real de las partes, es aplicable al mismo, considerando además que los principios que orientan al proceso no son taxativos, conforme se advierte de la redacción del art. I del Título Preliminar de la NLPT.

Por tanto, es posible establecer que la existencia de principios en un ordenamiento jurídico implica, el reconocimiento de una nueva forma de aplicar el Derecho, a través de la ponderación, pues como refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el exp. N.º 010-2002-AI/TC, el derecho al debido proceso en su faz sustantiva se relaciona con todos los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer; guardando relación con lo prescrito en el art. 200²⁵ de la Const.

En función de ello, y considerando que el sistema jurídico está compuesto por dos tipos de normas jurídicas, siendo estas las reglas y principios, las

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

cuales se aplican por medio de los procedimientos de subsunción y ponderación respectivamente; es el órgano jurisdiccional el encargado de aplicar la teoría de la ponderación de derechos, realizando una operación lógico jurídica a los casos que ante su jurisdicción se presenten, y teniendo en cuenta los dos derechos fundamentales en colisión, pues estos son ejemplos más precisos de principios en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo prevalecer aquel que tenga mayor jerarquía valorativa, considerando los fundamentos de los subprincipios de idoneidad o de adecuación, necesidad y proporcionalidad strictu sensu.

En tal sentido, a fin de analizar el test de ponderación de derechos en un caso en concreto, se evaluará los hechos suscitados en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, a fin de corroborar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto a la valoración de la prueba:

CUADRO N.º 11

| TEST DE PONDERACIÓN DE DERECHOS | |
|--|--|
| SUBPRINCIPIO | CONCEPTUALIZACIÓN |
| Idoneidad o de adecuación | Toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo; en tal sentido, tiene que existir una relación de causalidad, entre el medio empleado y el fin perseguido. |
| | <p style="text-align: center;">EN EL CASO EN CONCRETO</p> <p>Tenemos, por un lado, que los demandantes estaban buscando la protección contra el despido arbitrario de los cuales iban a ser víctimas (art. 27 de la Const.); y, por otro lado, la empresa desconocía la autoría del documento de despidos masivos, y se</p> |

deslindaba la posible delictuosidad en la obtención del referido documento privado (art. 2 inc. 10 de la Const.).

SOLUCIÓN

Si bien, el TC, no ahondó sobre por qué se debería valorar una prueba de posible origen ilícito, se puede establecer válidamente que esta se funda en: i) La finalidad del derecho de acción, esto es, poder llegar a la tan anhelada búsqueda de la verdad, y ii) La finalidad del derecho procesal, es decir, la efectiva realización de los derechos sustantivos, de tal manera que estos se pueden efectivizar y no sean solo meros derechos declarativos.

CONCEPTUALIZACIÓN

Es preciso determinar que no existan otras medidas alternativas menos gravosas para alcanzar la finalidad requerida; claro está, y conforme se ha indicado, la normatividad procesal laboral tiene diferentes mecanismos jurídicos para la búsqueda de la verdad y la resolución de controversias, pues tenemos una diversidad de medios probatorios, indicios y presunciones.

Necesidad

EN EL CASO EN CONCRETO

El único material probatorio aportado por los demandantes fue el resumen ejecutivo, elaborado por el área de recursos humanos de una de las empresas demandadas, mediante el cual se pretendía realizar despidos masivos de sus trabajadores.

SOLUCIÓN

En tal sentido, este es indispensable para la solución de la controversia, y en caso de que este sea expulsado del proceso, los demandantes quedarían en completo desamparo, y la posible vulneración de su derecho contra la protección contra el despido arbitrario.

CONCEPTUALIZACIÓN

Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental.

EN EL CASO EN CONCRETO

**Ponderación o
proporcionalidad
strictu sensu**

El TC, privilegió el derecho a probar de los demandantes y de esta manera la protección contra el despido arbitrario, por encima del derecho de la demandada del secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

SOLUCIÓN

Se tiene que tener en cuenta que la vulneración del derecho de la inviolabilidad de los documentos privados de la demandada no ha repercutido de tal manera que existió una afectación patrimonial o extrapatrimonial en la empresa demanda.

En conclusión, y como se ha podido verificar del análisis de los hechos inmersos en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, es posible la aplicación del test de ponderación de derechos para admisión de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano, debiendo los órganos jurisdiccionales sopesar los

derechos involucrados, en aplicación del principio de proporcionalidad establecido en el art. 200 de la Const.; asimismo, deberán considerar los fundamentos del positivismo jurídico incluyente para el análisis minucioso de los hechos que se susciten en cada caso en concreto, teniendo en cuenta la moral a fin de determinar la supremacía de los derechos en colisión.

Sin perjuicio de ello, se precisa que atendiendo a cada caso en concreto los derechos fundamentales que convergerían con el derecho a la prueba pueden ser múltiples, como la intimidad, secreto de las comunicaciones, integridad, libertad, entre otros; por lo que, es esencial la labor del magistrado al evaluar cada caso atendiendo a las circunstancias concomitantes que se presenten, sin perder de vista los efectos disuasivos que van a trascender a la colectividad.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY N.º ...

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 21-A A LA LEY N.º 29497 – NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO.

Los integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo 75 e inciso 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:

I. FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE INCORPORA EN LA LEY N.º 29497 EL ARTÍCULO QUE REGULA LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL LEY N.º ... – LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 21-A A LA LEY N.º 29497 – NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

Artículo 1. - Objeto de ley:

La presente Ley tiene por objeto incorporar el artículo 21-A, a la Ley N.º 29497 - Nueva <Ley Procesal del Trabajo, el cual regula la prueba ilícita en el proceso laboral peruano; cualquier mención que se haga a la Ley, debe entenderse que se refiere a dicha norma.

Artículo 2. – Incorporación del articulado 21-A a la Ley N.º 29497:

Incorporar el artículo 21-A a la Ley N.º 294947, en los siguientes términos.

“Artículo 21-A.- Regulación de la prueba ilícita

Ningún medio probatorio obtenido violando derechos fundamentales tiene eficacia probatoria, debiendo ser rechazado en el examen de admisión de los medios de prueba; sin embargo, de manera residual y por decisión motivada, el juez puede declarar su admisibilidad teniendo en cuenta las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita y la aplicación del test de ponderación de derechos.

La resolución que se emita declarando la admisibilidad o no de la prueba ilícita, puede ser recurrible por el que se considere agraviado, vía recurso de apelación, concediéndose un plazo de (3) días hábiles para su interposición; la cual deberá ser concedida con efecto diferido, y elevada solo si la sentencia que en su oportunidad se emita sea apelada por la misma parte agraviada”.

Artículo 3.- Vigencia

La presente ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Estado peruano es un Estado constitucional de derecho, el cual ofrece tutela jurisdiccional efectiva a sus representados con la finalidad de dar solución a la incertidumbre jurídica o conflicto de interés que ante ella se presente; en tal sentido, busca la tan anhelada paz social en justicia, que orientado hacia un proceso justo se caracteriza por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales. Entre los múltiples derechos que convergen para tal fin, tenemos el derecho a probar, el cual es un derecho de rango constitucional, de contenido

implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993.

En tal sentido, a prima facie, podemos indicar que la incorporación del material probatorio, debe observar fundamentos mínimos de legalidad y respeto a las normas constitucionales; caso contrario, podrían carecer de efecto legal y valor probatorio, institución conocida como prueba ilícita. Sin embargo, se advierte que: i) La norma procesal laboral vigente – Ley N.º 29497, no regula de manera expresa a la prueba ilícita; no obstante, bajo lo establecido en su primera disposición complementaria, podemos tener una aproximación a esta, por aplicación supletoria del artículo 199 del Código Procesal Civil, el cual regula escasos supuestos para la ineficacia probatoria, tal como la simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno, las cuales no abarcan el contenido esencial de la prueba ilícita o prohibida, máxime si tenemos en cuenta las diferencias existentes en el proceso civil y el proceso laboral. En ese contexto, la regulación de la prueba ilícita se afianza debido a su inadecuada regulación en la normatividad procesal laboral vigente y la consecuentemente falta de predictibilidad respecto a su admisión por parte de los magistrados.

II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente proyecto de Ley no genera al Estado gastos adicionales a los que se realizan actualmente en virtud de las normas legales vigentes y que ya han sido presupuestados.

Al respecto, debe considerarse lo establecido en la Octava Disposición Transitoria de la Ley N.º 29497, que indica que las acciones necesarias para la aplicación de la presente norma se ejecutan con cargo a los presupuestos

institucionales aprobados a los pliegos presupuestarios involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

El beneficio de la presente norma es para las partes procesales, pues el derecho procesal busca llegar a la verdad y así la resolución de los conflictos que se presenten.

III. ANÁLISIS DEL EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa propuesta no se contrapone con la normatividad vigente y su efecto tiene incidencia, principalmente, en el ámbito procesal laboral, con el cual se busca brindar una adecuada tutela jurisdiccional efectiva.

Lima, de de 20....

CONCLUSIONES

- 1) En la presente tesis se llegó a establecer que los principales criterios jurídicos aplicables en la regulación de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano son: a. el concepto restringido de la prueba ilícita, como garantía del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; b. el carácter residual de la prueba ilícita, con base al principio de veracidad, establecido en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT; c. las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita, con base en el derecho a probar como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; y d. el test de ponderación de derechos como garantía del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú.
- 2) Existe una regulación deficiente de la prueba ilícita en el proceso laboral peruano, sin embargo, considerando que el Estado peruano es un estado constitucional de derecho, con cimientos en la posición filosófica del garantismo procesal, las partes procesales en garantía al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, pueden ofrecer los medios probatorios que consideren necesarios a fin de probar su pretensión, los cuales deben obtenerse sin vulneración de derechos fundamentales; asumiendo de esta manera la concepción restringida de la prueba ilícita.
- 3) El proceso laboral peruano cuenta con múltiples instrumentos jurídicos para la búsqueda de la verdad, como son la prueba de oficio, prueba en otro

proceso, sucedáneos de los medios probatorios y principios; sin embargo, con la finalidad de llegar a la verdad y en aplicación del principio de veracidad, establecida en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT, el magistrado de manera residual y por decisión motivada, podría declarar la admisibilidad de la prueba ilícita.

- 4) Los órganos jurisdiccionales pueden aplicar las excepciones a la regla de la exclusión de la prueba ilícita como son: fuente independiente, descubrimiento inevitable, la denominada excepción de la buena fe, nexo causal debilitado y teoría del riesgo; con la finalidad de llegar al derecho a probar como parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT.
- 5) Los órganos jurisdiccionales pueden aplicar el test de ponderación de derechos, aplicando los subprincipios de idoneidad o de adecuación, necesidad y proporcionalidad strictu sensu, como garantía del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, y a fin de brindar de una adecuada tutela jurisdiccional efectiva, establecida en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; pudiendo el magistrado realizar un análisis minucioso de los hechos que se susciten en cada caso en concreto, teniendo en cuenta la moral a fin de determinar la supremacía de los derechos en colisión.
- 6) Implementar una reforma normativa en la regulación de la prueba ilícita, incorporando el artículo 21-A en el subcapítulo de actividad probatoria, a la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N.º 29497.

RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda a los investigadores seguir con estudios posteriores sobre la prueba ilícita en el proceso laboral, a fin de determinar el tratamiento que esta recibe actualmente en la práctica judicial; así mismo, en caso se materialice su regulación en el proceso laboral peruano, se evalúe su utilidad por los órganos jurisdiccionales.
- 2) Se recomienda a los operadores de justicia, abogados, justiciables y estudiantes de derecho seguir analizando los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la prueba ilícita en el proceso laboral, a fin de intensificar el conocimiento y la utilidad de esta figura procesal para la solución de controversias y la búsqueda de la verdad al interior de los procesos judiciales.

LISTA DE REFERENCIAS

Fuentes legales

Asamblea Nacional Constituyente (1988). Constitución Política de Brasil.

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia.

Asamblea Nacional Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.

Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Dirección del Trabajo (2002). Código de Trabajo de Chile.

Jefatura del Estado (1985). Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

Presidente Constitucional de la República (1992). Código Procesal Civil.

Libros

Alburquerque de Castro, R. F. (2015). Derecho constitucional del trabajo. En *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (pp. 123-140). Lima: Imprenta Editorial El Búho EIRL.

Asencio Romero, A. (2003). *Teoría General del Proceso*. México: Editorial Trillas S.A.

Avalos Jara, O. V. (2016). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Juristas Editores EIRL.

Avalos Jara, O. V. (2017). *El amparo laboral*. Lima: Juristas Editores EIRL

Bastida F. (2004). *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*. Madrid: Editorial Tecnos.

- Bardazzano, G. & Marquisio R., (2022). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Montevideo: Universidad de la República. Comisión Sectorial de Enseñanza.
- Bobbio, N. (1991). *El Problema del Positivismo Jurídico*. (E. Garzón Váldez, Trad.) México: Distribuciones Fontanara S.A.
- Bobbio, N. (2002). *Teoría General del Derecho (Segunda ed.)*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El problema de la "Prueba Ilícita": Un caso de conflicto de derechos*. Lima.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Buenos Aires: Edic. Arayú.
- Cea Egaña, J, (2002). *Derecho Constitucional Chileno. Tomo I*. Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- Cruz del Castillo, C., Olivares Orosco, S., & Gonzales García, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Patria S.A.
- Devis Echandia, H. (1970). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Editorial Zavalía.
- Devis Echandia, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Faién Guillén, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Ferrajoli L. (2006) *Garantismo Penal*. México D.F.: Estudios Jurídicos.

- Ferrer Beltrán, J. (2016). *Motivación y Racionalidad de la Prueba*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Guilherme Marimoni, L. & Otros (2010). *Fundamentos del proceso civil: Hacia una teoría de la adjudicación*. Chile: C y C impresores
- Herrera Gonzales-Pratto, I. (2010). *La búsqueda de la verdad en el proceso laboral: Doctrina y análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Kelsen, H. (1979). *La Teoría Pura del Derecho*. México: Ed. Nacional.
- Kielmanovich, J. (2001). *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzni Editores.
- Landa Arroyo, C. (2014). *El Derecho al Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora*. Lima: Themis.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al código procesal civil: Análisis artículo por artículo*. Lima: Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.
- Malca Guaylupo, V.R. (2023). *Precedentes, doctrina y plenos laborales*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Miranda Estrampes, M. (2004). *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Barcelona: Bosch Editor.
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Mixán Máss, F. (2005). *Cuestiones Epistemológicas de la Investigación y de la Prueba*. Trujillo: Ediciones BLG
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

- Pérez Luño, A. (2008). *Trayectorias contemporáneas de la filosofía y la teoría del derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Priori Posada, G. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Ara Editores.
- Robert, A. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Romero Montes, F. (2012). *El nuevo proceso laboral*. Lima: Grijley
- Rubio, M., & Bernal Ballesteros, E. (1988). *Constitución y Sociedad*. Lima: Mesa Redonda Editores.
- San Martín Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley
- Talavera Elguera, P. (2009). LA PRUEBA - En el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Academia de la Magistratura – AMAG.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos. 2ª Edición*. Madrid: Editorial Trotta.

Revistas

- Arévalo Vela, J. (2015). Los principios del proceso laboral. En *Lex – Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*: Editores Atlas.
- Arévalo Vela, J. (2018). Los principios de organización del proceso laboral. En *Soluciones Laborales*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Arévalo Vela, J. (2020). Los medios probatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (parte general). En *Revista Oficial del Poder Judicial*, 16 (21). <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/924>
- Arévalo Vela, J. (2024). La prueba en el proceso laboral. En *Revista Oficial del Poder Judicial*.

<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/924/1306#info>

- Caballero Romero, A. E. (2006). *Guías metodológicas para los planes y tesis de maestría y doctorado*. Lima: Instituto Metodológico Alen Caro.
- Castillo Gutiérrez, L. (2014). *La prueba prohibida: su tratamiento en el nuevo código procesal penal y la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Knijnik, D. (2014). Las (peligrosísimas) doctrinas de la “carga dinámica de la prueba” y de la “situación de sentido común”. En *La reforma del recurso de casación* (pp. 243-257). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Landa Arroyo, C. (2006). *Aportes al derecho penal peruano desde la perspectiva constitucional*. Lima: FIMART S.A.C. Editores e Impresores
- Miranda Estrampes, M. (2010). La Prueba Ilícita: La regla de exclusión probatoria y sus excepciones. En *Revista Catalana de Seguretat Pública* (pp. 131-151). Barcelona: Instituto de Seguridad Pública de Cataluña.
- Paredes Palacios, P. (1997). *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*. Lima: ARA Editores.
- Pérez Rey, J. (2019). El trabajador transparente: Relaciones laborales y redes sociales. En *Revista Laborem-Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 255-275). Lima: Consejo editorial.
- Pico Junoy, J. (2013). El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita. En *Gaceta Jurídica & procesal civil* (pp. 273-276). Lima: El Búho EIRL.
- Sánchez Córdova, J. H. (2009). "La Prueba Prohibida". *Actualidad Jurídica*, tomo 183.

Thompssen Carpes, A. (2014). Carga de la prueba dinámica y el postulado de la razonabilidad. En *El saldo deudor y la ejecución de garantías en el sexto pleno casatorio* (pp. 249-264). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Sentencias o resoluciones judiciales

Casación Laboral N.º 17450-2022 Huánuco (Corte Suprema, 06 de diciembre de 2023).

Casación Laboral N.º 29948-2019 La Libertad (Corte Suprema, 27 de octubre de 2022).

Caso Alberto Quimper, Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 27 de octubre de 2010).

Caso Edmi Lastra Quiñones, Expediente N.º 2053-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional 15 de setiembre de 2003).

Caso Gonzalo Antonio Costa Gómez, Expediente N.º 2192-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de octubre de 2004).

Caso Inversiones La Carreta S.A., Expediente N.º 763-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional, 13 de abril de 2005).

Caso José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos, Expediente N.º 0048-2004-PI/TC (01 de abril de 2005).

Caso Juan Salvador Domínguez Durán, Sentencia del Tribunal Constitucional 81/1998 – España, 06 de mayo de 1998).

Caso Juan Roberto Yujra Mamani, Expediente N.º 1934-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional, 8 de septiembre de 2003).

Caso Luis Salas Guevara Schultz, Expediente N.º 1014-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional 05 de abril de 2007).

Caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, Expediente N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional, 03 de enero de 2003).

Caso Magaly Jesús Medina Vela & Ney Guerrero Orellana, Expediente N.º 6712-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional, 17 de octubre de 2005).

Caso Natalia Foronda Crespo y otras, Expediente N.º 2333-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional, 12 de agosto de 2004).

Caso Nelson Jacob Gurman, Expediente N.º 8123-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 14 de noviembre de 2005).

Caso Rafael Francisco García Mendoza, Expediente N.º 1058-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional, 18 de agosto de 2004).

Caso Sindicato unitario de trabajadores de telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Expediente N.º 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional, 11 de julio de 2002).

Sitios web

Delgado del Rincón, L. (s.f.). *Tribunal Judicial del Poder Electoral de la Federación*. Obtenido de La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia. Recuperado de http://www.te.gob.mx/ccje/iv_obs/materiales/LUIS%20DELGADO.pdf

- Etcheverry, J.B. (2012). *El ocaso del positivismo jurídico incluyente*. Recuperado a partir de <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/download/3131/2913/>
- Ferrer Beltrán, J. (2017). *Revista de la maestría en derecho procesal: Los poderes del juez y el modelo de proceso*. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19697/19779>
- Gamarra Vilchez, L. (2011). *La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497*. Derecho & Sociedad, (37), 200-211. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13173>
- Nuñez Paz, S. (2016). *Curso "Principios y competencias en la nueva ley procesal del trabajo"*. Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/684/MANUAL%20PRINCIPIOS%20Y%20COMPETENCIAS.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Rabanal Palacios, W. (s.f.). *Reforma Procesal*. Obtenido de La Prueba Prohibida desde la Doctrina y la Jurisprudencia. Recuperado de <http://reformaprocesal.blogspot.pe/2008/09/la-prueba-prohibida-desde-la-doctrina-y.html>
- Organización Internacional del Trabajo. *Protección de los datos personales de los trabajadores*. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf

Waluchow, W.J. (2007). *Positivism jurídico incluyente*. Recuperado a partir de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100799309.pdf>