



EXP. N° 08396-2016-0-1801-JR-LA-03

S.S.:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

ALMEIDA CARDENAS

Vista de la Causa: 17/10/2019

***Sumilla:** El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende– con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS: Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interviene como ponente el señor **Juez Superior Yangali Iparraguirre**, por lo que esta Octava Sala Laboral emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA:

I.1. Objeto de la revisión

Viene en revisión a ésta instancia el recurso de apelación interpuesto por las partes procesales contra la Sentencia N° 327-2018-19°JETP-NLPT expedida mediante Resolución N° 06 de fecha 11 de octubre de 2018 (a fojas 717 a 741), en el cual se declaró fundada en parte la demanda, declarando lo siguiente:

- a) Se declara la desnaturalización de los contratos entre NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A., CBRES SERVICES S.A. y BRENDA BARRERO & ASOCIATES S.A.; declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la demandada NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A.
- b) Se ordene el pago a favor del demandante por la suma S/.61,43414 por los conceptos de utilidades, bono anual y reintegro de indemnización por despido arbitrario.



- c) Ordenarse el pago de S/.10,000.00 conforme al concepto de daño moral, mas intereses legales, costas y costos procesales.
- d) Se declaran infundados los extremos de desnaturalización de contrato dentro del periodo del 20 de febrero de 2006 al 31 de julio de 2008, el pago de honorarios conforme a la suma de 10% del monto total demandado y las excepciones de prescripción extintiva presentada por las codemandadas CBRES SERVICES S.A. y CUSHMAN & WAKEFIELD PERU S.A.

1.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

La parte demandante, [REDACTED] en su recurso de apelación, a fojas 761 a 764, refiere que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. El Juzgado no ha considerado que existía una prestación efectiva de servicios dentro del periodo laboral comprendido del 20 de febrero de 2006 al 31 de julio de 2008, en cuanto -de los correos electrónicos ofrecidos- se aprecia una labor efectiva a través de la utilización de una computadora. (Agravio N°01)
- ii. El A Quo deberá reformular el monto otorgado por el Juzgado respecto a la indemnización por despido arbitrario, ordenando el pago integro de S/.135,450.00 por tal concepto. (Agravio N°02)
- iii. Existe un error al momento de considerar que existe una imposibilidad material al momento de determinar la participación de las utilidades correspondiente de los años 2006 al 2010, por cuanto la entidad no ha cumplido con la presentación del libro de planillas. (Agravio N°03)
- iv. Se ha debido reformular el monto otorgado por el bono anual correspondiente a los periodos 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 o deberá declarar por válida la liquidación presentada, pues el empleador no ha cumplido con las formalidades establecidas. (Agravio N°04)
- v. El Juzgado deberá reformular el monto otorgado pues la cuantía asignada resulta insuficiente en el presente caso. (Agravio N°05)

La demandada, **NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A.**, en su recurso de apelación, a fojas 769 a 795, indican que la resolución impugnada a incurrió en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i. Se ha violentado el principio del Debido Proceso al momento de rechazar la excepción de caducidad, por cuanto la relación laboral del demandante con su empleador BRENDA BARRERO & ASOCIATES S.A. terminó el 18 de marzo de 2016 y la demanda ha sido presentada con posterioridad a los 30 días naturales, es decir, el 29 de abril de 2016. (Agravio N°01)
- ii. Existe un error al momento de considerar a la emplazada como parte de la controversia procesal y concluir la invalidez de la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, pues ha existido una prestación efectiva del demandante con las empresas contratistas codemandadas y no con la empresa beneficiaria. (Agravio N°02)
- iii. No existe un medio probatorio por el cual se pueda advertir alguna causal de tercerización del régimen de tercerización laboral, por cuanto



- no sustenta alguna causal de desnaturalización de tales contratos. (Agravio N°03)
- iv. Existe una indebida motivación al momento de otorgar utilidades y el nono anual dentro del periodo demandado, pues no ha existido una relación laboral con la empresa principal. (Agravio N°04)
 - v. No se ha considerado que la parte demandante ya sido indemnizada por parte de la empresa CBRES SERVICES S.A. y BRENDA BARRERO & ASOCIATES S.A., el cual resultaría un imposible jurídico. (Agravio N° 05)
 - vi. No procede una indemnización por daño moral, por cuanto ya ha existido una reparación equivalente, al haberse otorgado una indemnización por despido arbitrario. (Agravio N°06)
 - vii. No corresponde el pago de intereses legales, costas y costos procesales. (Agravio N°07)

La codemandada, **CBRES SERVICES S.A.**, en su recurso de apelación, a fojas 744 a 757, refieren que la resolución impugnada ha incurrido en diversos errores, señalado los siguientes agravios:

- i) La judicatura se encontraba imposibilidad jurídica sobre el pronunciamiento referente a la desnaturalización del régimen de intermediación entre las empresas codemandadas. por cuanto no ha existido una desnaturalización de tal régimen contractual, ni tampoco un régimen de tercerización laboral. Además, el órgano jurisdiccional de primera instancia varió la demanda en forma indebida, pues resultaba imposible conocer la relación jurídica entre las empresas codemandadas referente a la intermediación laboral o una tercerización laboral; al ser solamente una vinculación jurídica relacionada a un contrato civil. (Agravio N°01)
- ii) No existe un medio probatorio por el cual se pueda advertir alguna causal de tercerización del régimen de tercerización laboral, por cuanto no sustenta alguna causal de desnaturalización de tales contratos; pues la administración integral de un inmueble no podrá ser considerado como una actividad adscrita al régimen de tercerización laboral. (Agravio N°02)

II. **PARTE CONSIDERATIVA:**

PRIMERO.- En lo que respecta a los límites de las facultades de este colegiado al resolver el recurso de apelación.- De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso laboral, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine los fundamentos vertidos por el órgano jurisdiccional de primera instancia, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Así, conforme a la aplicación del principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*, la competencia del Superior sólo



alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO: Sobre los derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.- De conformidad con el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹, todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de pretensión a requerir y la eventual legitimidad o validez que pueda acompañar a su petitorio; asimismo, cada órgano jurisdiccional y las partes tienen la obligación de observar el Debido Proceso en cualquier tipo de procedimiento en donde se valore sus pretensiones, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica.

Tal como lo ha señalado la doctrina constitucional nacional, el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho genérico o complejo que se descompone en otros diversos derechos enumerados dentro de él, y en algunos otros implícitos, entre los cuales destacan el derecho de toda persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado y el derecho a la efectividad de las resoluciones²; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N° 763-2005-PA/TC, ha referido pues que la misma:

“(…) Es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del 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. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (...) En el contexto descrito, considera este Colegiado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva, no quiere ello decir que la judicatura, prima facie, se sienta en la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente, sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es, pues, que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse

¹ Así como en la Constitución Italiana de 1947 (artículo 24), Constitución Alemana de 1949 (artículos 19.4 y 103.1) y la Constitución Española (artículo 24.1) en el cual se garantiza la preocupación de impedir en el futuro los abusos o desviaciones que tuvieron lugar en el periodo totalitario y al deseo de volver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia. FIGUERUELO BURRIEZA ANGELA, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 361.

² LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.



un petitorio a través de la demanda, sino tan solo la posibilidad de que el órgano encargado de la administración de Justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. En dicho contexto, queda claro que si, a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita y, lejos de ello, desestima, de plano, y sin merituación alguna lo que se le pide, en el fondo lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna (...)”.

TERCERO: Ahora bien, en lo que respecta al Debido Proceso, desde hace más de una década se reitera que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional³, en donde se comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetiva, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁴.

Con ello, el referido colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-PA/TC y N° 5037-2011-PA/TC, ha observado:

“(…) El Debido Proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos (...) Está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (...) El derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva -que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales-, sino también en una dimensión sustantiva -que protege los derechos

³ Para la autora Eugenia Ariano Deho sostiene que un Debido Proceso es aquel que incorpora garantías mínimas, asegurando a las partes un tratamiento paritario, una paridad de armas al interior del mismo proceso, pero además, es debido el proceso cuando es conocido por un juez auténticamente independiente e imparcial. Texto citado por ABAD YUPANQUI SAMUEL B, “El Proceso Constitucional de Amparo”, Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, Pág. N° 366.

⁴ REYNALDO BUSTAMANTE, “Derechos Fundamentales y Proceso Justo”, Lima, 2001, Pág. 236, citado por LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 498.

fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios (...)”

CUARTO: Además, la Tutela Procesal Efectiva –en el cual forma parte el Debido Proceso– se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad⁵.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007-AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. 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 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 sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)”.

En sentido similar, la Corte Interamericana destacó que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8° de la Convención Americana⁶, para ello, bastará con precisar que en el Caso López

⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

⁶ El artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos prescribe que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;



Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1 de septiembre de 2011, la referida corte determinó que cualquiera sea la actuación u omisión de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

QUINTO: Sobre el Derecho Constitucional a la Defensa.- De conformidad con el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio⁷ no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto curso que permita prohibir o restringir⁸ el derecho a la defensa de un ciudadano en protección de sus intereses.

Asimismo, se precisa que el Derecho de Defensa contiene dos principios relevantes propios del Derecho Penal (incluidos en el Derecho Constitucional): el principio de contradicción y el principio acusatorio, en donde el primero exige que el imputado conozca de manera clara los hechos precisos que se le imputan, mientras que el segundo exige que el órgano encargado de la acusación fiscal sea distinto al jugador y que se lleve el proceso en observancia de las normas que rigen el proceso penal peruano⁹; además precisar que el juez o el fiscal deberán indagar sobre los cargos formulados en contra del procesado, y por otros, se permita al procesado formular, con el asesoramiento de un abogado, los alegatos en su defensa con el objeto de desvirtuar los actos imputados.

SEXTO: Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el proceso recaído en el expediente N° 6648-2006-HC/TC, el Tribunal Constitucional (conforme a lo recaído en el Exp. N° 05085-2006-AA/TC) ha referido:

- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁷ Aspecto ya descrito la sentencia espedida por el Tribunal Constitucional a través del Exp. N° 08280-2006-PA/TC al referirse que “(...) ninguna norma privada regulatoria de un proceso sancionatorio y ningún acto en el curso del mismo pueden prohibir o restringir el ejercicio de este derecho (...)”

⁸ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.

⁹ Ibidem, pág. 523



“En tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea un proceso o procedimiento, o en caso de los terceros con interés”.

Asimismo, en la sentencia referida al Exp. 06648-2006-HC/TC se precisa:

“Los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impendida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”.

SETIMO: El acceso a la Justicia.- El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante en cual se asegura a todas las personas al acceso a un tribunal de justicia, de manera directa o a través de un representante, para que –dentro de las garantías mínimas- se sustente la pretensión de la demanda. Asimismo, la dimensión conceptual de la presente demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión y bajo un análisis razonable, en donde el plazo máximo tendrá que tendrán las cortes superiores para resolver el auto será de tres meses, en donde su exceso incurrirá en una dilación indebida y un plazo irrazonable.

Con tal fin, el Tribunal Constitucional ha prescrito, tal como lo señalado en el Exp. N° 010-2001-AI/TC, que:

“El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso. Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) Sin embargo, su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, su contenido constitucionalmente protegido no puede interpretarse de manera aislada respecto del derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”, pues, como lo especifica el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe garantizarse el derecho de acceder a un “recurso efectivo”, lo que supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un



determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”.

OCTAVO: Sobre la Motivación de las Resoluciones Judiciales.- El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú prescribe que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial, incluido el Tribunal Constitucional, se deberá encontrar debidamente motivada, en donde manifestará en los considerandos la ratio decidendi que fundamenta la decisión, la cual deberá contar –por ende- con los fundamentos de hecho y de derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera¹⁰. Con ello, la exigencia de que las resoluciones judiciales se encuentren motivadas o fundamentadas, por un lado, informa sobre la manera en que se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y –por otro lado- constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa¹¹; pero, también se deberá analizar con criterio de conciencia que el mismo no garantizará una determinada extensión de la motivación, pues solamente deberá existir un suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio en la decisión a asumir, es decir, una relación entre lo pedido y lo resuelto.

Con tal finalidad, mediante los Expedientes N° 4215 -2010-PA/TC , N° 01230-2002-HC/TC y N° 08125-2005-HC/TC, el citado colegio de constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia:

“(…)La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...) De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (...) El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”.

NOVENO: Asimismo, en lo que respecta al contenido esencialmente protegido del Derecho Constitucional a la Motivación de las Resoluciones Judiciales, tal colegio sostiene que:

¹⁰ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.

¹¹ Ibidem, pág. 532

“El Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).*

De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

DECIMO: Sobre el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.- Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se podrá apreciar que la misma es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho (configurado en los artículos 3° y 43° Constitución Política del Perú), pues se ha plasmado expresamente en el artículo 200° de la carta magna, en donde su naturaleza se sujetará en las estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; por ello, 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 sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹².

Para ello, se deberá tener claramente presente que si bien es verdad que la discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; conforme a las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal¹³; pero se deberá tener presente que

¹² LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

¹³ Para ello, en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional ya ha descrito que "(...) De conformidad con los mandatos de la Constitución o la ley, la discrecionalidad está sujeta a los grados de arbitrio concedidos, los cuales pueden ser mayor, intermedio o menor(...) La discrecionalidad mayor es aquella en donde el margen de arbitrio para decidir no se encuentra acotado o restringido por concepto jurídico alguno. Por ende, el ente administrativo dotado de competencias no regladas se encuentra en la libertad de optar plenariamente. Dicha discrecionalidad, en lo esencial, está sujeta al control político y, residualmente, al control jurisdiccional, en cuanto a la corroboración de su existencia institucional o legal, su extensión espacial y material, tiempo de ejercicio permitido, forma de manifestación jurídica y cumplimiento de las formalidades procesales. La discrecionalidad intermedia es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra condicionado a su consistencia lógica y a la coherencia con un concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión. La discrecionalidad menor es aquella en donde el margen de arbitrio se encuentra constreñido a la elección entre algunas de las variables predeterminadas por la ley.(...) Ahora bien, la discrecionalidad puede vincularse a algunas de las cuatro materias siguientes:

La discrecionalidad normativa.- Consiste en el arbitrio para ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas. Como consecuencia del ejercicio de dicha competencia, un ente administrativo puede dictar reglamentos institucionales, en donde se establezcan los aspectos referidos a la organización y funcionamiento administrativo, así como las responsabilidades y derechos de los funcionarios y servidores públicos a él adscritos; reglamentos ejecutivos, que tienen por finalidad principal la especificación de detalles y demás aspectos complementarios de una ley; y reglamentos autónomos, que no se fundan directamente en una ley, aunque coadyuvan al cumplimiento de tareas atribuciones o funciones encomendadas por ella.

La discrecionalidad planificadora.- Se la entiende como el arbitrio para la selección de alternativas de soluciones en aras de alcanzar racionalidad y eficiencia administrativa. Para tal efecto, será necesario determinar la relación de objetivos, políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles.

La discrecionalidad política.- Es el arbitrio de la determinación de la dirección y marcha del Estado. Por ende, tiene que ver con las funciones relacionadas con el curso de la acción política, los objetivos de gobierno y la dinámica del poder gubernamental. Para tal efecto, define las prioridades en lo relativo a políticas gubernamentales y al ejercicio de las competencias de naturaleza política. Dicha discrecionalidad opera en el campo de la denominada cuestión política; por ello, se muestra dotada del



el requisito de razonabilidad deberá excluir necesariamente la arbitrariedad, pues la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, se concluye que una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), será esencialmente antijurídica.

Así, se aprecia que el concepto de arbitrario aparejará tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica; de ahí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

- a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.
- b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

DECIMO PRIMERO: De esta manera, se deberá analizar con criterio de conciencia, que también en la Tutela Procesal Efectiva – en el cual forma parte el Debido Proceso- la razonabilidad y proporcionalidad de una medida adoptada –en sede administrativa o judicial- se circunscribe como una garantía mínima que los particulares y el propio Estado deberán considerar, pues, en su dimensión sustancial, permite que estas garantías mínimas (los cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución) se extiendan a aquellos derechos que se funden en la dignidad humana (artículo 3° de la Constitución Política), o que sean esenciales para cumplir con su finalidad¹⁴.

Así, en el Exp. N° 2192-2004-AA/TC y N° 02250-2007- AA/TC, el referido órgano jurisdiccional en materia constitucional -TC- prescribió:

“El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y

mayor grado de arbitrio o libertad para decidir. Es usual que ésta opere en asuntos vinculados con la política exterior y las relaciones internacionales, la defensa nacional y el régimen interior, la concesión de indultos, la conmutación de penas, etc.

Esta potestad discrecional es usualmente conferida a los poderes constituidos o a los organismos constitucionales.

La discrecionalidad técnica.- *Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico(...)*”

¹⁴ Ibidem, Pág. 514.

43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. 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 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 sub principios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación(...)"

Asimismo, a través de los expedientes N° 0090-2004-AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC, el propio TC ha reiterado el presente criterio, pues:

"(...) Las determinaciones administrativas que se fundamentan en la satisfacción del interés público son también decisiones jurídicas, cuya validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, tales decisiones, incluso cuando la ley las configure como "discrecionales", no pueden ser "arbitrarias", por cuanto son sucesivamente jurídicas y, por lo tanto, sometidas a las denominadas reglas de la crítica racional (...) Es por ello que la prescripción de que los actos discrecionales de la Administración del Estado sean arbitrarios exige que éstos sean motivados; es decir, que se basen necesariamente en razones y no se constituyan en la mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte (...) Dichas razones no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia (...) En ese contexto, al Tribunal Constitucional le corresponde verificar que existan dichas razones, que éstas no contradigan los hechos determinantes de la realidad y que tengan consistencia lógica y coherente con los objetivos del acto discrecional (...)"

DECIMO SEGUNDO: Del principio constitucional de Interdicción de la Arbitrariedad.- La noción del Principio de Interdicción de la Arbitrariedad es el reconocimiento de la presencia de arbitrariedad, esto es, una medida o actuación que rebasa la razonabilidad y proporcionalidad dentro del ejercicio de la función pública, pues la misma podrá limitar la forma de aplicación del derecho o la actuación de las partes en beneficio de sus propias arbitrariedades.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha precisado que - a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC y N° 0090-2004-AA/TC, que la interdicción de la arbitrariedad se circunscribe que:

"(.) Del principio del Estado de Derecho surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho.



b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a cada decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.

En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”, en donde “El concepto de arbitrario aparece tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica(...)”

En base a los fundamentos expuestos, con relación a los derechos fundamentales descritos, se procederá al desarrollo jurídico de cada agravio formulado.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECIFICO

1. ELEMENTO PROCESAL: EL IURA NOVIT CURIA

Para poder analizar los alcances procesales respecto a la validez de la figura jurídica denominada variación de la demanda en el nuevo proceso laboral, este Colegiado Superior previamente analizará la vigencia de los principios de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, la Veracidad Procesal, la eficacia de la Nulidad de las Resoluciones y su estricta vinculación con el principio procesal del Iura Novit Curia; por cuanto los mismos podrán determinar la viabilidad de la variación de la demanda o alguna presunta colisión con las garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Perú.

DECIMO TERCERO: De los principios procesales de Prevalencia de Fondo sobre la Forma y Veracidad.- La Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha otorgado al juzgador diversas potestades jurisdiccionales dentro del proceso para poder equilibrar la desigualdad material de las partes intervinientes, entiéndase trabajador y el empleador, con el marco de administración de justicia; dentro de ello, el Artículo III del Título Preliminar y el literal 1) del artículo 12° de la propia norma, faculta que a los jueces de primera y segunda instancia puedan dirigir e impulsar el proceso, atender la causa de fondo fuera de las formalidades procedimentales fijadas por norma, así como indagar a las partes (a través de preguntas directas, interrogatorios o la formulación dinámica de la teoría del caso) sobre los hechos no descritos en la demanda, con la finalidad que exista una certeza entre lo pretendido y lo corroborado.

Dentro de ellas potestades, se encuentra el principio de Prevalencia del Fondo sobre la Forma, por el cual se admite la posibilidad que el magistrado pueda aplicar las normas jurídicas dentro del marco de la razonabilidad y concentración procesal, en la medida que, dentro de la tramitación del proceso ordinario o abreviado, las vías procedimentales por sí mismas resulten

insuficientes en virtud de su carácter general¹⁵; así, bajo los presentes criterios prácticos, el referido principio procesal intrínseco garantizará que tales órganos jurisdiccionales puedan ejercer plenamente la aplicación de Primacía de la Realidad, Oralidad e Inmediación, dentro de la vinculatoriedad de las vías procedimentales reguladas, peticiones imprecisas o acciones dilatorias de cada parte, con el fin que las deficiencias en cada proceso no permitan el impedimento de una Tutela Jurisdiccional Efectiva¹⁶. Asimismo, en lo que respecta al principio de Veracidad, también denominada Primacía de la Realidad, la misma tiene por objeto averiguar la verdad materia de conflicto, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla, mediante la valoración de los medios probatorios ofrecidos en su conjunto, la aplicación de presunciones, sucedáneos, la inversión de la carga probatoria, etc.

Para ello, bastará con puntualizar que en la Casación N° 4646-2014-Lima, en lo que respecta a la veracidad, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República precisa:

"El principio de veracidad también ve beneficiado por la oralidad de manera más certera y evidente, a partir de la actuación de las partes, la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, los actos procesales son menores en un proceso oral que en uno esencialmente escriturario, con lo cual hace efectivo el principio de concentración".

DECIMO CUARTO: Tan es cierto lo afirmado, que el propio TC, a través de los Exp. N° 991-2000-AA/TC y N° 2132-2003-AA/TC se ha precisado:

"El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en forma reiterada, que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente en los artículos 22 y 23 de la Constitución, (...) El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto en la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución del trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritario del Estado (art. 23)", "En caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos (...)".

Ahora bien, si bien tales principios han permitido que el juez pueda evaluar la controversia de fondo, de conformidad con los actuales fallos jurisprudenciales, la misma no garantiza per se que el propio magistrado pueda irrogarse la facultad de no observar los plazos establecidos por Ley ante la presentación de los recursos impugnatorios, pues la valoración de la misma podrá ser flexible al momento de computarse los plazos o la formulación de la demanda, al advertirse algunos casos excepcionales por el cual propio órgano jurisdiccional de primera instancia pudiese haber modificado la sentencia o el contenido del fallo.

¹⁵ GAMARRA VILCHEZ LEOPOLDO, "La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497", Revista Derecho y Sociedad N° 37, Pág. 200 a 211.

¹⁶ Ídem, Pág. 204-205

DECIMO QUINTO: Sobre la Nulidad de las Resoluciones.- De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 171° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en caso de autos, se ha establecido que **“La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Cuando la ley prescribe formalidad determinada sin sanción de nulidad para la realización de un acto procesal, éste será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido su propósito.”**; asimismo, resultará necesario indicar que la finalidad de las nulidades procesales será la de asegurar la garantía de la defensa en el proceso, pudiendo configurarse únicamente en relación con los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos **autónomos**, como los actos emanados de un órgano judicial; **en tal sentido, solo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad.**

De igual forma, cabe señalar que para la declaración de nulidad de un acto procesal es requisito indispensable la existencia de un perjuicio al interesado, esto es que quien lo solicita tiene que acreditar estar perjudicado con el acto viciado; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, que señala *“(...) quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido (...)”*

Además, a mayor abundamiento, la corriente doctrinal señala que *“la misión de la nulidad (...) No es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la Ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes. En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la Ley, la declaración de la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado (...)”*. entendiéndose así que la formula sería, pues, la siguiente: **donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad.**

DECIMO SEXTO: Sobre la aplicación del principio procesal denominada lura Novit Curia.- En nuestro sistema jurídico, se ha consagrado el Artículo VIII del Título Preliminar Código Civil, por el cual *“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”*; en ese sentido, la doctrina nacional ha definido claramente que el presente principio garantiza que los jueces (en tanto que operadores jurisdiccionales encargados de seleccionar la norma jurídica, interpretar, motivar su decisión y declarar los efectos jurídicos) quedarán obligados a emitir su decisión conforme con el sistema de fuentes legalmente establecido; el cual se aplicará en forma supletoria al presente proceso laboral, de conformidad a lo estipulada en la Segunda Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

Por lo tanto, cada órgano jurisdiccional tendrá el deber de conocer el ordenamiento jurídico, pues es un deber funcional que tienen los Jueces de conocer el ordenamiento jurídico, con el fin de resolver los procesos, aplicando el derecho (norma, jurisprudencia, doctrina y principios) que corresponde al caso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Por ello, en base a la sentencia contenida en el Exp. N° 0569-2003-AC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) El caso del aforismo iura novit curia, contemplado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, conforme al artículo 63° la Ley N.º 26435. Aquel precepto establece que "(el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)) Dicho aforismo, literalmente significa que el Tribunal conoce el derecho" y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso (...) Aun cuando este no sea el principio que pudiera ser que viene siendo aplicable a este caso, consideramos importante referirnos a él, a fin de determinar el contenido de sus alcances. Así, a diferencia de las situaciones resueltas sobre la base de la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, por aplicación del aforismo iura novit curia, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (...)"

Asimismo, a través de la Casación N° 15269-2016-Piura, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República ha establecido:

"(...) El principio de iura novit curia se puede conceptualizar como el deber funcional que tienen los Jueces de conocer el ordenamiento jurídico, con el fin de resolver los procesos, aplicando el derecho (norma, jurisprudencia, doctrina y principios) que corresponde al caso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)"

DECIMO SETIMO: Del caso en concreto (Agravio N° 01 de la parte demandada).- De los actuados, la parte demandada afirma que el órgano jurisdiccional de primera instancia se encontraba imposibilitado de emitir un pronunciamiento referente a la desnaturalización del régimen de intermediación o tercerización entre las empresas codemandadas, por cuanto no ha existido una desnaturalización de tal régimen contractual, ni tampoco un régimen de tercerización laboral. Además, sostiene que el órgano jurisdiccional de primera instancia varió la demanda en forma indebida, pues resultaba imposible conocer la relación jurídica entre las empresas codemandadas referente a la intermediación laboral o una tercerización laboral; al ser solamente una vinculación jurídica relacionada a un contrato civil



Ante ello, el **órgano jurisdiccional** de primera instancia precisa que si bien es verdad que la parte demandante pretende la desnaturalización del régimen de intermediación laboral, pero el mismo se podrá entender que el objeto de la demanda será la impugnación del régimen de tercerización laboral en base a cada periodo laborado por cada empresa contratista.

En ese sentido, este **Colegiado Superior** estima que el objeto de la demanda ha sido la desnaturalización del régimen de intermediación laboral y los contratos civiles suscritos entre las codemandadas, por cuanto ha existido un control por parte de NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. sobre las demás empresas contratistas, conforme a los principios de primacía de la realidad así como el de continuidad laboral.

Ahora bien, de la calificación jurídica de la demanda, se aprecia que la misma se ha admitido en base a la pretensión general de desnaturalización del contrato, pero dentro de la Audiencia de Juzgamiento (a fojas 707 a 714), se ha delimitado el debate a la causal de desnaturalización de la tercerización laboral; por el contrario, de la celebración de tal audiencia, se aprecia que la controversia no se ha desarrollado dentro de las causales de desnaturalización del régimen de tercerización laboral, sino dentro un concepto más general, pues el desarrollo oral se ha delimitado a especificar si la empresa NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. ha tenido un control administrativo con respecto a las demás empresas codemandadas o si se ejercía un dominio no permitido por nuestra legislación con respecto a la subordinación de la empresa principal.

DECIMO OCTAVO: En efecto, de la celebración de la Audiencia de Juzgamiento se aprecia que la parte demandada afirma lo siguiente:

"Lo que venimos a hacer acá es demostrar la legalidad del contrato civil entre NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. y CBRES SERVICES S.A., como primera premisa no nos encontramos ante un contrato de intermediación claramente descrito, como segunda premisa, tampoco podemos estar señor juez ante un contrato de tercerización con desplazamiento continuo, puesto que la tercerización importa que un tercero se haga cargo de forma integral de un proceso productivo. ¿De qué proceso productivo se hizo cargo CBRES SERVICES S.A. con respecto de NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A.?, ¿Cual era la fase principal que CBRES SERVICES S.A. realizó con respecto a NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A.?, ninguna señor Juez. Por lo tanto no podemos estar dentro de un contrato de tercerización con desplazamiento continuo que tiene incidencia laboral (...) No nos encontramos ante un contrato de intermediación laboral, porque no existe un registro, puesto que no se ha contratado, no se de dónde sacan esa idea de que existe una intermediación laboral y segundo no podemos estar ante un contrato de tercerización laboral. Este es un contrato de naturaleza civil" (Minutos 00:30:25 a 00:32:41)

En ese sentido, se advierte una vulneración al derecho constitucional a un Debido Proceso así como al principio de Congruencia Procesal por parte del



órgano jurisdiccional de primera instancia, por cuanto lo resuelto en la sentencia no recoge las conclusiones asumidas durante la controversia, pues se aprecian elementos que no fueron discutidos dentro de la audiencia, esto es, la falta de autonomía estructural o financiera por parte de las empresas contratistas, así como la pluralidad de clientes para poder sustentar una relación jurídico material inválida; por lo que, considerando que existen elementos probatorios que pudiesen determinar cierto nivel de vinculatoriedad o control de la empresa principal sobre las contratistas con relación a las actividades del trabajador, **esta instancia superior considera que (conforme a la aplicación del principio de razonabilidad así como la interdicción de la arbitrariedad) se deberá celebrar una nueva audiencia de juzgamiento dentro del cual lo peticionado en la demanda no se centre solamente en las causales de desnaturalización del régimen de tercerización o intermediación laboral, sino que la misma podrá analizarse mediante una causal genérica y en donde se aprecie si ha existido (o no) un control por parte de la empresa NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A., con las demás empresas contratistas conforme a la vinculatoriedad de la figura jurídica denominada concentración empresarial y la despersonalización del empleador,** por cuanto que dentro de la audiencia se ha discutido si los contratos suscritos entre empresas tendrían validez jurídica con relación al trabajador, conforme a los propios argumentos de defensa de las demandadas y la aplicación del derecho constitucional de Acceso a la Justicia y el principio *lura Novit Curia*.

Para ello, tal conclusión se podría constatar mediante la valoración de diversos medios probatorios en la cual se evidenciaría una presunta vinculación empresarial más general que las causales de desnaturalización anteriormente señalados (tercerización o intermediación), pues se deberá verificar si las partes han cuestionado las órdenes de compra realizada por la empresa NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. (con fechas 23 de enero de 2014, 30 de mayo de 2014 y 10 de febrero de 2015), a fin de determinar su vinculación de la parte demandante con las empresas codemandadas.

DECIMO NOVENO: Conforme a ello, no se podrá sustentar alguna imposibilidad jurídica de no reconocer la figura de la **concentración empresarial y la despersonalización del empleador**, pues el mismo ya es materia de controversia desde la primera instancia.

Además, el hecho que la parte demandante haya sustentado inicialmente una causal de desnaturalización de la intermediación laboral para luego alegar (dentro de la Audiencia de Juzgamiento) un tipo de control de NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. (sobre una o el total de las empresas contratistas) conforme a una causal mas general no constituirá una violación a los derechos constitucionales al Derecho de Defensa o a un Debido Proceso; por cuanto, los mismos se relacionarán necesariamente durante la controversia de fondo sobre la protección del trabajador bajo la figura de una concentración o diversificación empresarial.



Para ello, se deberá tener acreditado que las partes procesales alegaron sus argumentos de defensa en relación a un control de la empresa principal sobre el trabajador, conllevando a la inexistencia de alguna vulneración al Debido Proceso o a la Defensa el cual puede acarrear alguna nulidad posterior. Asimismo, no se deberá de olvidar que la referida causal se encuentra debidamente relacionada con la situación materia de fondo, pues los jueces de todas instancias (sean ordinarias o constitucionales) deberán aplicar adecuadamente el derecho que corresponda, e pesar que no hayan sido alegadas por las partes, fuera de las omisiones realizadas por el órgano jurisdiccional de primera instancia al momento de no incluirse dentro de los puntos controvertidos o en los fundamentos de la sentencia.

VIGESIMO: De esta manera, este Colegiado Superior aprecia que (a pesar de existir una clara contradicción de posiciones entre Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral - NLPT 2013¹⁷ y el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2017¹⁸) no existirá un motivo suficiente para que el órgano jurisdiccional de primera instancia no se pueda pronunciar sobre la causal denominada **concentración empresarial y la despersonalización del empleador**, pues el principio procesal de Prevalencia del Fondo sobre la Forma (en concordancia con el derecho constitucional de Acceso a la Justicia reconocida en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú) garantizará que todo juzgador (sea de primera o de segunda instancia) deberá anteponer los fines de todo proceso ordinario o constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal.

Con ello, en caso de una duda razonable, la NLPT y el código procesal constitucional han admitido la posibilidad que los Jueces viabilicen alguna variación sustancial de la demanda y ordenen la continuación de la tramitación del proceso, sin la necesidad que durante el transcurso de la etapa postulatoria de la demanda, la etapa de las audiencias se aprecien errores en la pretensión de la demanda o que la misma fuese formulada por la propia parte solicitante. Además, en caso que se observe cierto grado de complejidad por la modalidad de concentración empresarial o bajo el supuesto que exista la necesidad de presentar una nueva contestación de la demanda mediante un adecuado derecho de defensa, el Juzgador podrá reprogramar la referida audiencia de juzgamiento o facultar a las partes procesales a presentar nuevos argumentos en la demanda o contestaciones de demanda, con la finalidad de resolver adecuadamente la presente controversia.

¹⁷ En el referido Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2013 se acordó (por mayoría) que “Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente”.

¹⁸ En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2017 se constituyó (por mayoría) que “No se puede modificar la demanda de audiencia de juzgamiento de conformidad con el art. 428° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, pero excepcionalmente se pueden efectuar precisiones o aclaraciones respecto de una pretensión en tanto no altere sustancialmente”.



VIGESIMO PRIMERO: Ahora bien, si bien es verdad que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha determinado -a través de la Casación N° 4468-2016-Lambayeque¹⁹- que los órganos jurisdiccionales no podrán modificar en forma unilateral el petitorio de la demanda dentro del proceso (aún más dentro de la segunda instancia), este Colegiado estima que la misma deberá analizarse dentro de su propio contexto, pues el origen de aquella ejecutoria se suscitó en la modificación jurídica de la demanda en segunda instancia y sin otorgar la potestad que la parte demandada pueda ejercer su derecho de defensa así como el derecho de contradicción; por lo que, al tener presente que -en esta concreta controversia- el hecho se pueda suscitar la modificación de la pretensión formulada por la propia parte demandante en la propia Audiencia de Juzgamiento conforme a la causal denominada **concentración empresarial y la despersonalización del empleador**, existe la clara convicción que se trata de un hecho claramente diferente a la anterior.

Por ello, bastará con precisar que el propio Tribunal Constitucional -en reiterada jurisprudencia (tales como las señaladas en los Exp. N° 0905-2001-AA/TC y N° 2868-2004-AA/TC)- que si es admisible la interpretación constitucional de la variación de la demandada dentro del propio proceso y corriendo el traslado correspondiente a la parte demandada, pues su admisión constitucional se sustentará en que es obligación del juzgador aplicar correctamente el derecho objetivo que involucra el reconocimiento del derecho subjetivo, pues "(...) *El Tribunal no considera que estos resulten afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del iura novit curia en este proceso (...) es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel (...)*" (Exp. N° 2868-2004-AA/TC).

De esta manera, admitiendo que en procesos similares (como en lo sustentado en el Exp. N° 0090-2004-AA/TC) se acepta la variación de la calificación jurídica en diversas etapas procesales, este Colegiado Superior asume la conclusión realizada por el Tribunal Constitucional al momento de sustentar razonablemente que la variación de la demandada se encontrará sujeta a los conceptos jurídicos de extensión variable, dado que "(...) *Se acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados (...) Es evidente que los conceptos jurídicos pretenden la representación intelectual de la realidad; es decir, son*

¹⁹ A través de la Casación N° 4468-2016 Lambayeque, el Colegiado Supremo ha establecido que "(...) *Tal como se ha descrito, la litis ha discurrido respecto a la pretensión de calificar la existencia de un despido incausado, al haberlo así propuesto la actora en su escrito de corrección de pretensión, lo que importó que se ejerza la defensa en dicho sentido, lo que conlleva a establecer que al haberse sentenciado en segunda instancia, y otorgado el derecho por una pretensión no postulada, como es el caso de calificar el despido como fraudulento, se ha violentado el principio de congruencia procesal y por ende el debido proceso (...)*".



entidades mentales que se refieren a aspectos o situaciones valiosas y que imprimen calidad jurídica a ciertos contenidos de la vida social (...) Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto (...) En ese orden de ideas, el derecho concede un margen de apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión del concepto aplicable a una situación particular y concreta, siempre que dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada (...)"

VIGESIMO SEGUNDO: Sobre las demás causales formuladas.- Sobre el presente extremo, las partes procesales han señalado diversos agravios correspondiente a la vinculación de las empresas demandadas, la indemnización por despido arbitrario, la participación de las utilidades correspondiente de los años 2006 al 2010, el pago por el bono anual correspondiente a los periodos 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015; etc.

De ello, de los fundamentos citados en los párrafos precedentes, se aprecia que la sentencia ha sido declarada nula por existir elementos razonables de vulneración al debido proceso y a la congruencia procesal; en consecuencia, carece de sentido lógico pronunciarse sobre los demás agravios formulados.

De ello, **no corresponderá amparar los agravios formulados por las partes procesales.**

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos expuestos, este Colegiado, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre de la Nación.

HA RESUELTO:

1.- DECLARAR NULA la sentencia N° 327-2018-19JETP-NLPT expedida mediante Resolución N° 06 de fecha 11 de octubre de 2018 (a fojas 717 a 741), en el cual se declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, la Judicatura deberá expedir una nueva resolución de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la presente resolución.

En los seguidos por [REDACTED] contra **NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS PERU S.A. y OTROS**, sobre desnaturalización de contrato y los/devolvieron al juzgado de origen.-

LJBB