EXP. N° 17438-2019-0-1801-JR-LA-11 (Expediente Electrónico)

SS:

YANGALI IPARRAGUIRRE

VASCONES RUIZ

GONZALEZ SALCEDO

Juzgado de Origen: 11° Juzgado Especializado de Trabajo Permanente

Vista de la Causa: 22/06/2021

Sumilla:*El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el 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.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, veintidós dejunio del dos mil veintiuno.-

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 esta instancia el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**, contra la Sentencia Nº 229-2020-11º JETPL expedida mediante Resolución N° 06, de fecha 12 octubre de 2020, en el cual se declaró fundada en parte la demanda, ordenando lo siguiente:

a) Se ordena el pago de la suma de S/. 35,205.36 por concepto de indemnización por despido arbitrario.
b) Se paguen los intereses legales, costas y costos procesales; los cuales se determinarán en etapa de ejecución de sentencia.

I.2. Del recurso de apelación (expresión de los agravios)

LEDERECHO.PE

La parte demandada,**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA,** en su recurso de apelación refiere que la resolución impugnada ha incurrido en diversoserrores, señalado los siguientes agravios:

i. Se advierte una vulneración al debido proceso al momento de notificar físicamente la demanda al domicilio real, por cuanto que la parte demandada no se encontraba realizando actividades presenciales; por lo que, al no haberse notificado de manera adecuada conforme a las reglas de notificación del nuevo proceso virtual, la falta de participación dentro del proceso solamente afecta sus derechos constitucionales.(Agravio Nº 01)
ii. No se puede alegar la constitución de un despido arbitrario dentro de las actuales circunstancias, por cuanto que el cese de la parte demandante se motivó al inicio de un cese colectivo referente a causales económicas establecida en el inciso b) del artículo 46 de la LPCL. (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 aplicac ión 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 apellatum*, la competencia del Superior sólo alcanzará a ésta y a su tramitación; por lo que, corresponderá a este órgano jurisdiccional circunscribirseúnicamente al análisis de la resolución impugnada, pronunciándose respecto a los agravios contenidos en el escrito.

.....

CONSIDERACIONES PREVIAS: GARANTIAS CONSTITUCIONALES

SEGUNDO:Sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y a un Debido Proceso.- De conformidad con el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú[1], todo ciudadano tiene el derecho y la potestad de acudir a los órganos jurisdiccionales nacionales e internacionales conforme al tipo de

[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.

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 resoluciones[2]; así, el Tribunal Constitucional, conforme a lo recaído en el Exp. N°763-2005-PA/TC, ha referido:

"*(…)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 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 jurisdiccional[3], en donde se comparte

[2] LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 557.

[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

el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona, y es un derecho objetivo, en tanto que asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia[4].

Respecto de ello, el 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 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 –la 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 finalidad[5].

---

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.

[5] LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.

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

"El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, 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 subprincipios: 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 8º de la Convención Americana[6], para ello, bastará con precisar que en el Caso *López 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

[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 inculpado 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 inculpado de la acusación formulada;
c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
d) derecho del inculpado 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 inculpado 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 inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado 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.

jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, se debe respetar el derecho al Debido Proceso.

QUINTO: 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 manera[7]. 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 defensa[8]; 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 colegiado 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 (…)".

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

---

[7] LANDA ARROYO CESAR, *"La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú"*, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 532.
[8] Ibídem, 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 vengan 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 (…)".

SETIMO:El Derecho Constitucional a la Defensa.-De conformidad con el inciso 14) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, en todas las etapas de un procedimiento judicial o administrativo sancionatorio[9] no se podrá privar la defensa de un imputado mediante una regulación procedimental o mediante un acto que permita prohibir o restringir[10] 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 peruano[11]; además precisa 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.

OCTAVO: Tal como lo ha señalado la jurisprudencia nacional, en base a lo resuelto en el Exp. N° 6648-2006-HC/TC y Exp. N° 05 085-2006-AA/TC, el Tribunal Constitucional, ha referido:
"(…) 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 (…)"(Exp. N°6648-2006-HC/TC)

"(…) 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 (…)". (Exp. N° 05085-2006-AA/TC)

En base a los fundamentos expuestos, se podrá analizar individualmente, conforme al desarrollo de los siguientes agravios formulados:

.....

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONFLICTO JURIDICO ESPECÍFICO

[9] Aspecto ya descrito la sentencia expedida 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 (…)"
[10] LANDA ARROYO CESAR, "La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú", Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N° 521.
[11]Ibídem, pág. 523

NOVENO: **Del derecho constitucional de Acceso a la Justicia.-** El derecho de Acceso a la Justicia es un derecho implícito a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, mediante el cual se asegura a todas las personas el 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 conforme a la parámetros de razonabilidad en la calificación de las pretensiones.

Asimismo, de la dimensión conceptual de la demanda, la Judicatura solamente podrá tener la obligación de acoger la pretensión o declarar su improcedencia bajo un análisis razonable, por cuanto, dentro de la necesidad de brindar una tutela idónea e inmediata, no se podrá limitar una acumulación de pretensiones dentro de una medida infra legal.

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 Derecho 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 (…)".*

DECIMO:Respecto al derecho a la salud dentro de un estado de emergencia.-El derecho a la salud se proyecta como la conservación y el restablecimiento del estado natural biológico de todo ser humano en forma permanente, pues nadie (ni el Estado o un particular) podrá afectarlo o menoscabarlo de ninguna forma; de ahí que la doctrina constitucional haya señalado que el presente derecho sea un típico derecho reaccional o de

abstención, pues la misma presenta una dimensión positivo programático[12]que lo configura como un típico derecho "prestacional", vale decir, un derecho cuya satisfacción requerirá de acciones prestacionales por parte de la administración pública.

En efecto, el artículo 7° de la Constitución Políti ca del Estado ha reconocido en forma expresaconforme a los siguientes términos:

"(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa (…)"

En donde la salud se encontrará relacionado necesariamente con el poder del propio Estado en ejercer normalmente todas sus funciones en beneficio de la colectividad.

DECIMO PRIMERO: De esta manera, la conservación del estado de salud comprende, a su vez, en un derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud, pues la conservación de la salud no será posible sin el acceso y sin el goce de las prestaciones correspondientes; por ello, el acceso y el goce de las prestaciones de salud también se encontrarán comprendidos en cuanto ámbitos de protección o contenidos del derecho a la salud.

Pero se deberá tener presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas, por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable.

En consecuencia, una denegación arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una restricción arbitraria, perturbación en el goce de la misma o, finalmente, una exclusión o separación arbitraria o ilegal de la prestación, constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud; en cuanto esta dimensión del derecho se manifiesta con especial énfasis en el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DECIMO SEGUNDO: Así, de la revisión de la sentencia recaída en el expediente N° 7231-2005-PA/TC y en el Exp. N° 01429 -2002-HC/TC, el propio Tribunal Constitucional ha señalado la conservación de la salud individual es una situación esencial dentro del presente derecho constitucional o la necesidad de implementación de políticas públicas necesarias para mayores coberturas del país; en cuanto que la misma se puede determinar objetivamente la necesidad de garantizar la prevalencia de la salud, conforme a las siguientes consideraciones:

[12] QUIJANO CABALLERO OSCAR ITALO, *"La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo"*, Revista Derecho & Sociedad, N° 47, Octubre, 2016, ISSN 2079-3634, Pág. N° 307-319

"(...) La conservación del estado de salud en cuanto contenido del derecho constitucional a la salud comprende, a su vez, el derecho de acceso y goce de las prestaciones de salud. La conservación de la salud no es posible sin el acceso y sin el goce de las prestaciones correspondientes. Por esto, el acceso y el goce de las prestaciones de salud también están comprendidos en cuanto ámbitos de protección o contenidos del derecho a la salud. En consecuencia, una denegación arbitraria o ilegal del acceso a la prestación, una restricción arbitraria de la prestación, una perturbación en el goce de la misma o, finalmente, una exclusión o separación arbitraria o ilegal de la prestación, constituyen lesiones del derecho constitucional a la salud (...)" (Exp. N°7231-2005-PA/TC)

"(...) Si bien el derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2°), a la integridad (art. 2°) y el principio de dignidad (art. 1° y 3°), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye "condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo" (art. I, Título Preliminar de la Ley N.° 26842, General de Salud). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna. De otra parte, siempre que el derecho a la integridad resulte lesionado o amenazado, lo estará también el derecho a la salud, en alguna medida. Sin embargo, son también posibles supuestos en que se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. La salud resulta un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que incide en mayor o menor medida en la vida del individuo, dependiendo de sus condiciones de adaptación. Teniendo como base esta apreciación gradual de la salud, la protección del derecho a la salud importa la tutela de un mínimo vital, fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal o un grave deterioro de ésta (...) Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable (...)".(Exp. N°01429-2002-HC/TC)

"(...) El Estado y la autoridad competente tienen la atribución de controlar la legalidad de las prestaciones. Ello se sustenta en el principio de legalidad, derivado, a su vez, del principio fundamental de Estado de Derecho (art. 3, Constitución). Desde tal perspectiva, resulta claro que la sola existencia de un procedimiento o el inicio del mismo para examinar la regularidad o legalidad del goce de una prestación de salud no amenaza ni lesiona el derecho constitucional a la salud. En tal sentido, el hecho de que se haya iniciado un procedimiento para la determinación de la legalidad de la prestación otorgada al recurrente no amenaza su derecho a la salud (...) Sin embargo, el ejercicio de esta facultad de control no debe afectar en absoluto el derecho del asegurado al goce de la prestación aun cuando se haya resuelto administrativamente, de modo definitivo, sobre la legalidad del acceso a la misma. Hay, en tal sentido, un mandato de no dejar de otorgar la prestación ni perturbar su goce, ya que ello implica una lesión del derecho a la salud (...) Lo anterior supone la obligación de continuar con el otorgamiento de la prestación por parte de los hospitales y centros de salud pertenecientes a Essalud en tanto no se decida lo contrario, por funcionario competente y por resolución debidamente motivada. En consecuencia, el hecho de que

el Hospital Guillermo Almenara Irigoyen de Lima haya sido advertido sobre presuntas irregularidades en el otorgamiento de la prestación al recurrente, no lo autoriza a retirarle la prestación en función del principio pro hómine del artículo 1° de la Constitución (...)"(Exp. N°7231-2005-PA/TC)

DECIMO TERCERO:Respecto al acto de notificación de la demanda.- Como es de público conocimiento de nuestro sistema jurídico nacional, el acto de notificación es la transmisión formal de información sobre lo pretendido en la demanda a la parte emplazada (demandada); el cual deberá sujetarse conforme a los parámetros de comunicación permitidos por el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al nuevo proceso laboral.

En ese sentido, al tener presente que el objeto la transmisión es la puesta en conocimiento de los fundamentos de la demanda a la parte emplazada, se podrá advertir nuevamente que el acto de notificación se convertirá de una singular importancia; pues cada órgano jurisdiccional deberá cautelar adecuadamente que el emplazamiento deberáser efectivo y oportuno, pues de esta manera se podrá garantizar eficazmente el derecho del derecho a la contradicción, el cual no admite limitación ni restricción para su ejercicio, conforme lo prescribe el artículo 3 del Código Procesal Civil.

Para tal finalidad, de podrá apreciar que una debida notificación de un mandato jurisdiccional forma parte integrante de un adecuado derecho a la defensa, en cuanto que el mismo Tribunal Constitucional (a través de lo resuelto en el Exp. N° 0748-2012-PA/TC) ha dejado establecido que el acto de notificación presupondrá necesariamente la posibilidad que las partes procesales puedan participar de un proceso judicial, en base a la previa determinación de sus derechos y obligaciones de manera previa y oportuna; en cuanto que:

"(…) El derecho de defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuyo texto establece " [e]1 principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso" (…) La posibilidad de su ejercicio presupone, en lo que aquí interesa, que quienes participan en un proceso judicial para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas tengan conocimiento, previo y oportuno, de los diferentes actos procesales que los pudieran afectar, a fin de que tengan la oportunidad de ejercer, según la etapa procesal de que se trate, los derechos procesales que correspondan (…)"

DECIMO CUARTO: Asimismo, la propia jurisprudencia también ha precisado que no toda vulneración a una debida notificación podrá ocasionar de todo lo actuado, pues tal consecuencia solamente será atribuible cuando un órgano jurisdiccional vulnere simultáneamente diversos derechos constitucionales de manera arbitraria y evidente; para tal finalidad, de la revisión del Exp. N°4303-2004-AA/TC y el Exp. N° 01277-2016-PHC/TC expedido por el Tribunal Constitucional, se podrá admitir la validez de lo señalado precedentemente, por cuanto:

"(…) La notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, per se, una violación del derecho a la tutela procesal efectiva (o, dentro de ella el

derecho al debido proceso). Para que ello ocurra, resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se haya afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso (…)"

Para ello, en un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, recaído en el Exp. N° 00656-2020-PHCT/TC, este órgano de control de la constitución ha establecido expresamente que el acto de notificación bajo puerta es una manifestación de arbitraria y limitante del ejercicio del derecho a la defensa; en cuanto que se ha precisado que tal modalidad es una forma eficaz y concreta de evitar la transmisión de la información a la parte demandada, al solamente dejar el acto de notificación a una sola expectativa de concretarse.

DECIMO QUINTO: Conforme lo indicado, de la revisión puntual de los elementos señalados en el Exp. N° 00656-2020-PHC/TC , se podrá apreciar que ahora el Tribunal Constitucional requiere que la parte emplazada posea de manera efectiva el contenido del acto procesal concreto, dado que:

"(…) En este caso, el demandante alega que durante el trámite del proceso penal la sentencia de vista de 21 de mayo de 2019 —que confirmó la condena impuesta en su contra—, no le fue debidamente notificada, impidiéndole interponer el correspondiente recurso de casación, pues le fue dejada en su domicilio procesal, bajo la puerta. Además, refiere que la citada sentencia no le fue notificada en su domicilio real. (…) De la información contenida en autos, no queda probado que la sentencia de vista le haya sido notificada al demandante en su domicilio procesal, con las formalidades establecidas en la norma precitada. Tampoco se advierte que la misma le haya sido notificada en su domicilio real. (…) En consecuencia, don Edgard Wilber Calsina Mamani, al no tener conocimiento de dicho pronunciamiento judicial, no tuvo la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de casación, a fin de revertir los efectos de la condena impuesta en su contra. Por ello, corresponde declarar fundada la demanda y reponer el proceso penal, a la etapa procesal correspondiente (…)"

DECIMO SEXTO:Del Caso Concreto (Agravio N° 01).- Por tal razón, de los actuados, **la parte demandada** sostiene que la tramitación del proceso en primera instancia ha vulnerado el Debido Proceso al momento de notificar físicamente la demanda al domicilio real dentro del presente estado de emergencia, por cuanto que la parte demandada no se encontraba realizando actividades presenciales; por lo que, al no haberse notificado de manera adecuada conforme a las reglas de notificación del nuevo proceso virtual, la falta de participación dentro del proceso solamente afecta sus derechos constitucionales

Ante tal situación, el **órgano jurisdiccional de primera instancia** ha declarado fundada la demanda respecto al pago de indemnización por despido arbitrario; por cuanto que el cese realizado por el empleador ha resultado irregular.

DECIMO SETIMO: En concordancia con la naturaleza y dimensión de los derechos constitucionales descritos en el párrafo precedente, este**Colegiado**

Superior advierte que el objeto de la controversia en el presente agravio radica en evaluar que si la falta de notificación electrónica de la audiencia de conciliación y juzgamiento han afectado derechos fundamentales en materia procesal.

De esta manera, si se observa que el acto de notificación física de las resoluciones de reprogramación de audiencia se desarrolló dentro del reinicio de actividades jurisdiccionales virtuales, la necesidad de emplear medidas procesales no presenciales y conforme al contexto de emergencia sanitaria producido por el "Covid -19"; entonces será razonable entender que la actual interpretación del artículo 161° del Código Procesal Civil se sujetará a la vigencia de los derechos fundamentales, tales como la necesidad de ejercitar el derecho a la defensa dentro de las reglas del actual proceso virtual en materia laboral, así como garantizar el derecho a la salud.

DECIMO OCTAVO: Por consiguiente, a pesar que dentro del artículo 161° del Código Procesal Civil se haya notificado la validez de los actos de notificación dentro de una modalidad presencial; por cuanto:

a) Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo.
b) Si no se hallara dentro de la nueva fecha, se entregará la cédula a persona capaz que se encuentre en el domicilio, incluso al vigilante del edificio.
c) En caso que no se pudiera entregar la cédula, se adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o los dejará bajo puerta, según sea el caso.

Sin embargo, este **Colegiado Superior** considera que tales reglas de notificación ya no podrán emplearse en un proceso laboral que se encuentra condicionado dentro de un contexto de estado de emergencia sanitaria y un grave riesgo a la salud pública e individual, desde un enfoque constitucional; pues obligar a tales partes procesales a recibir los actos procesales dentro de su domicilios físicos, solamente comprometería gravemente el estado de salud de sus miembros dentro de un espacio público (notificadores del Poder Judicial, así como los trabajadores de la institución demandada que laboran mediante la modalidad de trabajo remoto), más aún cuando se tiene presente que el órgano de primera instancia si poseía los domicilios electrónicos para poder emplazar válidamente los actos de reprogramación.

DECIMO NOVENO: Conforme a ello, se advierte que el solo acto de notificación presencial y solamente sujeta a las reglas dentro del artículo 161° del Código Procesal Civil (al solamente comunicar el acto de notificación o dejar bajo puerta tal acto procesal) solamente ha vulnerado el derecho a la defensa que la parte demandada posee, al no dejar que tal parte procesal tenga la posibilidad remota de tener conocimiento de los actos de reprogramación de las audiencias y pueda ejercer dentro de su posibilidad su derecho a la contradicción (tal como ha indicado expresamente el abogado de

LPDERECHO.PE

la parte demandante dentro de esta Vista de la Causa programada para el día 22 de junio de 2021); es decir, se vulnera continuamente los derechos constitucionales a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Debido Proceso y el Derecho a la Defensa

Tan cierto es lo afirmado, que tal acto procesal (notificación bajo puerta) ya ha sido cuestionada por el propio Tribunal Constitucional dentro de procesos anteriores, pues, a través de lo precisado en el Exp. N°00656-2020-PHCT/TC, ya se ha determinado expresamente que el acto de notificación bajo puerta de manera liminar solamente podrá ser una manifestación de una conducta arbitraria y limitante del ejercicio del derecho a la defensa; al sostener expresamente:

Además, se deberá agregar que es de público conocimiento que la universidad demandada actualmente se encuentra en proceso de liquidación institucional; por lo que es razonable y equitativo que se deba requerir el ejercicio y garantía de todos los todos los derechos constitucionales que le corresponden.

Con ello, **corresponderá admitir el agravio deducido por la parte demandada**, declarándose la nulidad del presente fallo y las audiencias realizadas precedentemente; ordenándose una nueva celebración de las audiencias de conciliación y juzgamiento.

.....

VIGESIMO:Sobre las demás causales formuladas (Agravio Nº 02).- Sobre el presente extremo, las **parte demandada** refiere que no se puede alegar la constitución de un despido arbitrario dentro de las actuales circunstancias, por cuanto que el cese de la parte demandante se motivó al inicio de un cese colectivo referente a causales económicas establecida en el inciso b) del artículo 46 de la LPCL

Sin embargo, de los fundamentos citados en los párrafos precedentes, se aprecia que la sentencia ha sido declarada nula por existir elementos razonables de vulneración a la motivación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, carece de sentido lógico pronunciarse sobre este agravio formulado.

De ello, **no corresponderá amparar el agravio formulado por la parte demandada.**

.....

III.PARTE RESOLUTIVA:

LPDERECHO.PE

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

HA RESUELTO:

1.- DECLARAR LA NULIDADde la Sentencia Nº 229-2020-11º JETPL expedida mediante Resolución N° 06, de fecha 12 oct ubre de 2020, en el cual se declara fundada la demanda; por lo que, el órgano jurisdiccional de primera instancia deberá realizar lo siguiente:

a) Notificar a la parte demandada, en la Casilla Electrónica Nº 4048, las reprogramaciones de las audiencias de conciliación y juzgamiento; con el objeto que pueda participar en tales audiencias y ejercer su derecho a la defensa.
b) Expedir una nueva sentencia con respecto a lo pretendido y conforme a lo referido por las partes procesales.

En los seguidos por **ALEX YAURI PEREZ PEREZ** contra la **UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA,** sobre pago de indemnización por despido arbitrario; y los devolvieron al juzgado de origen.Notifíquese.-
LJBB

LPDERECHO.PE