



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

EXPEDIENTE : 14596-2021-73-1801-JR-LA-18
DEMANDANTE : JULIO CESAR ALVARADO MENDOZA
DEMANDADO : BANCO CENTRAL DE RESERVA
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR DE REPOSICIÓN
JUZGADO DE ORIGEN : DÉCIMO OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO DE
TRABAJO PERMANENTE DE LIMA
VISTA DE LA CAUSA : 13 DE ABRIL DEL 2022

SUMILLA: *Las medidas cautelares han sido definidas en la doctrina nacional como: “(...) un instrumento procesal de la justicia asegurativa que permite materializar anteladamente, lo que se resolverá en el futuro en la sentencia final”.*

S.S:

YANGALI IPARRAGUIRRE.

VASCONES RUIZ.

GONZALEZ SALCEDO.

AUTO DE VISTA

RESOLUCIÓN S/N.

Lima, 13 de abril del 2022.

I. VISTOS. -

Con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, este Colegiado integrado por los señores Jueces Superiores: Yangali Iparraguirre, Vascones Ruiz y González Salcedo, y estando a las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; se tiene que, realizada la vista de la causa, e



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

interviniendo como Juez Superior ponente el Señor **Yangali Iparraguirre**, se emite la siguiente resolución:

II. FUNDAMENTOS. -

2.1.- RESOLUCIÓN APELADA:

Viene en revisión a esta instancia la **Resolución N° 1** de fecha 27 de enero del 2022, obrante de fojas 26 a 31 del Expediente Judicial Electrónico, la misma que resuelve "**DECLARAR IMPROCEDENTE** la Medida Cautelar innovativa solicitada por el demandante y **CONSENTIDA o EJECUTORIADA** que sea la presente resolución, **ARCHIVARSE DEFINITIVAMENTE.**"

2.2.- ARGUMENTOS DE LA PARTE APELANTE:

Mediante escrito de fecha 31 de mayo del 2018, obrante de fojas 105 a 112 de autos, la parte **DEMANDANTE** impugna la resolución N° 1, exponiendo como errores de hecho y de derecho que le causan agravio, los siguientes:

- a) Refiere que la resolución impugnada ha sido erróneamente declarada Improcedente, ya que el argumento expuesto por el juzgado al señalar que no genera verosimilitud respecto a la reincorporación, no resulta cierto ya que no valoró que el accionante no sólo fue cesado irregularmente, sino que además se encuentra dentro de la cuarta lista de ceses colectivos.
- b) Asimismo, refiere que si bien el actor optó inicialmente por la jubilación adelantada, dicho beneficio no pudo ejecutarse debido a la renuencia de la propia entidad demandada; motivo por el cual tuvo que optar por el beneficio de la reincorporación laboral.
- c) Señala también que, a la fecha de interpuesta la demanda, estos es 17 de enero del 2022, se encontraba vigente la Ley N° 290 59 que estableció que el



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

acceso a los goces de beneficios del Programa Extraordinario, no pueden ser limitados a una serie de requisitos; ya que lo únicamente indispensable, es encontrarse inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores cesados irregularmente; hecho que es fácilmente de acreditar conforme los documentos adjuntos en la demanda.

- d) De igual modo, refiere que los argumentos expuestos por la juez del fallo, vulneran el derecho al debido proceso y afectan su derecho a la tutela judicial efectiva; puesto que no se ha realizado una adecuada valoración, ya que señalar que no procede la presente medida por cuanto el actor optó por un beneficio distinto; resulta irrazonable toda vez que fue debido a la renuencia de la propia entidad demandada que el beneficio de la jubilación adelantada no prosperó.
- e) Es así que señala que en virtud de lo expuesto lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto al Principio de Favorabilidad, la verosimilitud del derecho se encuentra debidamente acreditado; por lo que en ese contexto procede amparar su pretensión de reposición provisional

III. ANÁLISIS DEL CASO:

**De los límites de las facultades de este Colegiado al resolver el
recurso de apelación:**

PRIMERO De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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.

SEGUNDO De conformidad con el artículo 370°, *in fine*, del código procesal civil, aplicable supletoriamente, -que recoge en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-; en la apelación la



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada.

TERCERO Los principios dispositivos y de congruencia procesal que rigen el recurso de apelación, significa que este órgano superior revisor, al resolver la apelación, deberá pronunciarse solo sobre aquellas alegaciones (pretensiones o agravios) invocados por el impugnante en su recurso, estando impedido de modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte.

**CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO RESPECTO DE LO ALEGADO EN
APELACIÓN.**

➤ **De las medidas cautelares:**

CUARTO Respecto al tema resulta pertinente señalar en primer plano que, en el Derecho Procesal Laboral, las **medidas cautelares** han sido definidas en la doctrina nacional como: *"(...) un instrumento procesal de la justicia asegurativa que permite materializar anteladamente, lo que se resolverá en el futuro en la sentencia final"*.¹

QUINTO Sobre ello, el artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N°29497, se ha pronunciado al respecto también, precisando que: *"(...) todo juez puede dictar medida cautelar, antes de iniciado un proceso o dentro de este, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal"*.

SEXTO Debe recordarse que las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte, por lo que, haciendo un símil con el proceso de conocimiento, es como dictar sentencia sólo con los alegatos y las pruebas de la

¹ Peláez Bardales, Mariano: *El Proceso Cautelar*, Primera Edición 2005, Pág. 8-9.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

parte demandante. Por ello la tutela cautelar exige de quien lo solicite que exponga los fundamentos por los cuales debe de concedérsele. Según el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, estos fundamentos son la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora².

SÉPTIMO En esa misma línea, se ha dicho que la medida cautelar “es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo. Para ello, el órgano jurisdiccional que conoce el proceso cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución, a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia (medida cautelar).”³

OCTAVO En tal virtud, es pertinente colegir que las medidas cautelares tienen por finalidad **garantizar la eficacia de la sentencia**, respecto de la pretensión que vaya a ser amparada en ella. Si ello es así, lo que se busca con una medida cautelar es **garantizar** que cuando la sentencia declare fundada una pretensión, ésta se encuentre en la posibilidad real de satisfacer el interés en virtud del cual fue planteada. Por ello, la medida cautelar está íntimamente ligada a la pretensión que, en concreto, se plantea en el proceso.

DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

➤ **De la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el derecho a un Debido**

Proceso:

² “La solicitud debe contener los <<fundamentos de la pretensión cautelar>> (inciso 1 del artículo 610 del CPC). Esta exigencia es determinante para conceder la medida, pues en ella el interesado debe mostrar los elementos de la cautela: verosimilitud y peligro en la demora; si se carece de estos, la pretensión se desestimará y carecería de objeto ingresar a analizar la adecuación de la medida, la contracautela, tipo de cautela, bienes, órgano de auxilio, etc.”. Confróntese: **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella**. “Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar”. Gaceta Jurídica. Noviembre – 2008, Lima, Perú. Pág. 16.

³ **PRIORI POSADA, Giovanni**. “La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental”, Ara Editores, Lima, 2006, p. 36.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

NOVENO De conformidad con el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú⁴, 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.

DÉCIMO 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 resoluciones⁵; 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

⁴ 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.

⁵ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. N°557.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

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 (...)”.

UNDÉCIMO 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 jurisdiccional⁶, 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 objetivo, en tanto que

⁶ 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.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícitos los fines sociales y colectivos de la justicia⁷.

DUODÉCIMO Respecto de ello, el colegiado constitucional, conforme a lo señalado en los Exp. N° 00090-2004-AA/TC, Exp. N° 3 421-2005-HC/TC, Exp. N° 1656-2006-PA/TC, N° 5627-2008-PA/TC, N° 2906-2011-P A/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

⁷ 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.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

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 (...)”

DECIMOTERCERO 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 finalidad⁸.

DECIMOCUARTO 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 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

⁸ LANDA ARROYO CESAR, “La Constitucionalización del Derecho, El Caso del Perú”, Edit. PALESTRA, Lima, 2018, Pág. 514.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

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 (...)”.

DECIMOQUINTO 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 Americana⁹, 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

⁹ El artículo 8º 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;
 - 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.



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

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

➤ **Respecto al caso en concreto:**

DECIMOSEXTO Al respecto, conforme la revisión de los actuados, se advierte que la presente solicitud de medida cautelar fue interpuesta por el actor, con la finalidad de solicitar su reposición laboral provisional, en el mismo puesto de Analista Administrativo que ocupaba al momento del cese irregular en la sucursal de Piura; tanto más si el actor se encontraba incluido dentro del cuarto listado de ex trabajadores cesados irregularmente

DECIMOSÉPTIMO Sin embargo, la juez del fallo resolvió declarar improcedente la solicitud cautelar, argumentando que no se habría cumplido con acreditar la verosimilitud del derecho respecto a la reincorporación; lo cual ha sido impugnado por la parte apelante, ya que éste manifiesta que dicho fundamento no resulta cierto pues el actor no sólo fue cesado irregularmente, sino que además se encuentra dentro de la cuarta lista de ceses colectivos, acreditando con ello su cese irregular.

DECIMOCTAVO Asimismo, ha manifestado que, si bien el actor optó inicialmente por la jubilación adelantada, dicho beneficio no pudo ejecutarse debido a la renuencia de la propia entidad demandada; motivo por el cual tuvo que optar por el beneficio de la reincorporación laboral.

DECIMONOVENO En ese contexto, cabe resaltar en principio lo señalado en el artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 que a la letra establece: *“Son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas*



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

procesales; lo que evidencia una regulación amplia y abierta en torno a las medidas cautelares a otorgarse en los procesos laborales”.

VIGÉSIMO El artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, la cual señala que: *"El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de **reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios**. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos: a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad; b) estar gestionando la conformación de una organización sindical; y c) **el fundamento de la demanda es verosímil**. Si la sentencia firme declara fundada la demanda, se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia".*

VIGÉSIMO PRIMERO Asimismo, el artículo 611° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al proceso laboral establece lo siguiente: *"El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por la demandante, aprecie:*

- 1. La verosimilitud del derecho invocado.**
- 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir **peligro la demora** del proceso o por cualquier otra razón justificable.**
- 3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.**
La medida cautelar dictada solo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. (...)"

VIGÉSIMO SEGUNDO En ese sentido, respecto al primer presupuesto, la **verosimilitud**, sabemos que éste es un grado mínimo de certeza que debe acreditar el peticionante en un proceso cautelar para acreditar que su pretensión tiene probabilidades de ser declarada fundada; para ello sólo es necesario que



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

jurídicamente el Juez sea persuadido de la convicción de que el derecho que se alega como vulnerado sea verosímil y, para lo cual, el juzgador debe efectuar un cálculo de posibilidades en relación a los sustentos básicos de la demanda que promueve la acción y que predeterminan que, en principio, tal derecho existe.

VIGÉSIMO TERCERO En relación al presupuesto del **peligro en la demora**, implica la necesidad de acceder a una medida preventiva, ante la inminencia de un daño evidente que pueda ser originado precisamente por la demora en resolver la acción principal y que el órgano jurisdiccional está en la obligación sustancial de atender, a fin de cautelar el derecho que aparece como vulnerado, es decir, que constituye el peligro concreto de sufrir un daño como consecuencia de la demora del proceso.

VIGÉSIMO CUARTO Con respecto al requisito de **razonabilidad**, éste implica la idoneidad de la medida; es decir, que la medida cautelar guarde relación con la pretensión intentada, de tal forma que garantice la eficacia de la sentencia que ampare determinada pretensión.

VIGÉSIMO QUINTO Ahora, respecto a la **Medida Cautelar Innovativa**, el artículo 682° del Código Procesal Civil, señala que :

"Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley."

VIGÉSIMO SEXTO En ese sentido, tal como se encuentra previsto en nuestra normativa, esta **medida cautelar innovativa**, consiste en restituir la situación al estado de hecho o de derecho que tenía al iniciarse el conflicto o al plantearse la demanda; esto significa, que esta medida tiene un efecto restitutivo; es decir,



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

para que proceda será preciso que el estado de hecho o de derecho original haya sido alterado, ya que únicamente en esa situación se podrá restituir; más aún si se trata de reconstruir el status en el que se creó el enfrentamiento, eliminando lo que se cambió para que así las partes puedan discutir igualitariamente la cuestión y lograr un pronunciamiento útil.

VIGÉSIMO SÉPTIMO Dicho ello, conforme es de apreciarse en el caso de autos, el actor pretende la reposición provisional a su centro de trabajo, sosteniendo que su pretensión seguida en el proceso principal está debidamente comprobada y dirigida a la Reincorporación a su centro de labores; sin embargo, si bien la contraparte ha señalado que fue el propio actor quien optó inicialmente por la jubilación anticipada, cabe resaltar que dicho beneficio no progresó por lo que el demandante, optó posteriormente por el beneficios de la reincorporación, el cual si se tramitó, tan es así que resulta factible acreditar que el demandante, se encuentra incluido dentro del último listado de ex trabajadores cesados irregularmente, conforme es de verse a fojas 43; y

VIGÉSIMO OCTAVO Al respecto, cabe resaltar que a través de la sentencia recaída en el Exp. N°0037-2016-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido implícitamente que la reubicación del contrato de trabajo si podrá ser considerada una medida idónea para poder efectivizar el mandato de reposición donde las plazas aún no se encuentren presupuestadas previamente (mediante la aplicación de la Ley N° 27803); en cuanto, aunque exista la necesidad de evaluar una plaza presupuestada previamente, pero la sola verificación posterior de una plaza presupuestada necesariamente nos demostrará que el mandato de reincorporación sin otra alternativa idónea solamente impediría el mandato efectivo de incorporación, en cuanto:

“(…) Es decir que la norma que dispone que debe respetarse el régimen laboral al que pertenecía el trabajador que fue cesado, será aplicable siempre y cuando exista una plaza vacante y



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

presupuestada a la cual pueda acceder el actor, toda vez que como expresamente se indica en el artículo 12 de la Ley 27803 y el artículo 23 del Decreto Supremo 014-2002-TR, la reincorporación conlleva al establecimiento de un nuevo vínculo laboral entre la entidad y el trabajador reincorporado (...) Siendo así, si se opta por la reincorporación y esta se produce en una plaza presupuestada y vacante del régimen laboral privado, luego no podría reclamarse ser cambiado al régimen público, pues la condición establecida en las citadas normas legales es la existencia de una plaza vacante y presupuestada en un determinado régimen laboral, sin la cual sería imposible que una persona acceda a la reincorporación prevista en la Ley 27803 (...)"

VIGÉSIMO NOVENO Siendo así, cabe señalar que en la Ejecutoria de la Sala de Derecho Social y Constitucional Medida Cautelar 582-2003 de fecha 10 de junio de 2003 se indica que: **"el derecho es verosímil cuando revista apariencia de verdadero, dependiendo la concesión de la medida cautelar de la apreciación de las probabilidades por parte del juez, lo que no debe confundirse con la certeza del derecho invocado, respecto de lo cual recién se emitirá pronunciamiento al expedirse la correspondiente sentencia"**; por lo que en se contexto, se concluye que en el caso de autos, el derecho resulta verosímil.

TRIGÉSIMO Por lo tanto, estando a que la medida cautelar se caracteriza por ser provisoria, instrumental y variable; y atendiendo a que sólo tiene vigencia hasta que se resuelva en definitiva y con el carácter de ejecutoria la cuestión de fondo a que se contrae el petitorio de la demanda u objeto del proceso; y verificándose conforme lo señalado en los considerandos que preceden, que no existe controversia alguna respecto a la situación del actor respecto al listado de trabajadores cesados irregularmente; *este Colegiado Superior concluye que*



**EXPEDIENTE ELECTRÓNICO
MEDIDA CAUTELAR**

corresponde **amparar lo peticionado por la parte demandante en la presente solicitud, debiéndose revocar la recurrida y conceder la misma.**

IV. DECISIÓN:

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

HA RESUELTO:

- ❖ **REVOCAR** la **Resolución N° 1** de fecha 27 de enero del 2022, obrante de fojas 26 a 31 del Expediente Judicial Electrónico, la misma que resuelve "**DECLARAR IMPROCEDENTE** la *Medida Cautelar innovativa solicitada por el demandante.*"; y **REFORMANDOLA** la declararon **FUNDADA** en consecuencia, cumpla la demandada con efectuar la **REINCORPORACION PROVISIONAL** del demandante en puesto igual o similar que tenía al momento de su cese

En los seguidos por **JULIO CESAR ALVARADO MENDOZA** contra el **BANCO CENTRAL DE RESERVA**; sobre Medida Cautelar de Reposición; debiendo la Secretaría de Sala devolver los actuados al juzgado de origen. **Notifíquese y Devuélvase. - Bazl.**