



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y **CIENCIAS POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA ESPECIAL DE
REPOSICIÓN PROVISIONAL”**

**Tesis para optar el título profesional de:
Abogada**

**Autora:
Bach. Jeanette Ricardina Alcalde Abanto**

**Asesor:
Abog. Jorge Felipe De La Rosa Gonzales Otoyá**

**TRUJILLO – PERÚ
2016**

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, APRUEBAN la tesis desarrollada por la Bachiller Jeanette Ricardina Alcalde Abanto, denominada:

“LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL”

Dr. JORGE FELIPE DE LA ROSA GONZALES OTOYA
ASESOR

DR. JOSE ANTONIO RODRIGUEZ VIERA
JURADO
PRESIDENTE

Dr. JAVIER ARTURO REYES GUERRA
JURADO

Dr. ROBINSON GUSTAVO VICUÑA GONZALES
JURADO

DEDICATORIA

A Dios, por guiarme por sendas de justicia,
y renovar mis fuerzas cada día.

A mis padres, por ser el mayor ejemplo
de perseverancia, disciplina y superación.

A mis hermanos, por su apoyo, y
sabios consejos.

A mi esposo e hijo, por ser mi mayor inspiración, y
motivo de seguir por el camino de la perfección.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por enseñarme que con fe,
paciencia, y sabiduría todo es posible.

A mis padres, por su amor, dedicación, y
esfuerzo constante en brindarme una educación integral.

A mi asesor de tesis, por su apoyo, y
orientaciones valiosas.

INDICE

APROBACIÓN DE LA TESIS	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
ÍNDICE	V - IX
PRESENTACIÓN	X
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT	XII
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	1
1.1. Realidad Problemática	1-7
1.2. Formulación del Problema	8
1.3. Justificación	8
1.4. Limitaciones.....	9
1.5. Objetivos.....	9-10
1.5.1. Objetivo General.....	9
1.5.2. Objetivos Específicos.....	9-10
CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	11
2.1. Antecedentes.....	11
2.2. Bases Teóricas	12
SUB CAPÍTULO I: MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL	12
1.1. Aspectos Generales	12-13
1.2. Antecedentes.....	13-16
1.3. Definiciones	16-20
1.3.1. Acción cautelar.....	16
1.3.2. Medida cautelar.....	16-17
1.3.3. Proceso cautelar	17-18
1.3.4. Procedimiento cautelar.....	18-19
1.3.5. Providencia cautelar.....	19
1.3.6. Medida especial de reposición provisional.....	19-20

1.4. Naturaleza Jurídica.....	20-22
1.5. Finalidad.....	22-23
1.6. Características.....	23
1.6.1. Instrumental	23-24
1.6.2. Jurisdiccional.....	24-25
1.6.3. Provisional.....	25-26
1.6.4. Variable.....	27
1.6.5. Prejuzgamiento	28-29
1.6.6. Autonomía.....	29-30
1.6.7. Contingencia	30-31
1.6.8. Reserva.....	31-32
1.6.9. Sumaria.....	32
1.7. Presupuestos.....	33
1.7.1. Verosimilitud del derecho	35--37
1.7.2. Peligro en la demora	37-40
1.7.3. Contracautela.....	40-42
1.7.4. Razonabilidad	43-45
1.7.5. Adecuación	45-46
1.8. Criterios de Calificación de los Presupuestos.....	46-48
1.9. Principios.....	48
1.9.1. Principio de razonabilidad	49-50
1.9.2. Principio de proporcionalidad	51-53
1.9.3. Principio de inaudita et altera pars	53-54
1.9.4. Principio de buena fe.....	54-55
1.9.5. Principio de concentración	56
1.9.6. Principio de celeridad procesal.....	56-57
1.9.7. Principio de economía procesal.....	57
1.10. Clasificación	57
1.10.1. Medidas temporales sobre el fondo.....	58
1.10.2. Medidas innovativa.....	58-59
1.11. Requisitos.....	59
1.12. Procedimiento.....	59-60

1.13. Extinción	61
1.13.1. Extinción propiamente dicha.....	61-62
1.13.2. Caducidad.....	62-64
1.13.3. Cancelación.....	64
SUB CAPÍTULO II: LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA ESPECIAL DE	65
REPOSICIÓN PROVISIONAL	65
2.1. Aspectos generales	65-67
2.2. Definición.....	67
2.3. Finalidad.....	67
2.4. Regulación de cancelación de la medida de reposición	67-68
2.5. Supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional	69-74
2.6. Criterios adoptados por el órgano jurisdiccional del trabajo	74-75
2.7. Derecho Comparado	75-77
2.8. A modo de conclusión	78
SUB CAPÍTULO III: LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA ESPECIAL DE	79
REPOSICIÓN PROVISIONAL	79
3.1. Aspectos generales	79
3.2. Definición	80
3.2.1. Oposición	80
3.2.2. Resolución cautelar.....	80-81
3.3. Finalidad.....	81
3.4. Regulación y análisis de la oposición.....	81-83
3.5. Supuestos.....	83-86
3.6. Criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del trabajo	86
3.7. A modo de conclusión	86
SUB CAPÍTULO IV: LA SENTENCIA	87
4.1. Significación Gramatical.....	87
4.2. Conceptos.....	87-88
4.3. Clases de sentencias.....	89-91

4.4. Partes de las sentencias.....	91-92
SUB CAPÍTULO V: COSA JUZGADA	93
5.1. Definiciones.....	93
5.1.1. Firmeza	93
5.1.2. Invariabilidad	93
5.1.3. Cosa juzgada.....	93
5.2. Naturaleza Jurídica	94
5.2.1. Presunción de verdad.....	94
5.2.2. Teoría materialista	94
5.2.3. Teoría procesalista	94-95
5.3. Clases.....	95
5.3.1. Cosa juzgada formal.....	95-96
5.3.2. Cosa juzgada material	96-97
SUB CAPÍTULO VI: EL TRABAJADOR	98
6.1. Definiciones.....	98
6.1.1. Trabajo	98
6.1.2. Trabajador	98
6.1.3. Empleador	98
6.2. Finalidad.....	99
6.3. Tipos de trabajadores.....	99
6.3.1. Según el régimen laboral.....	99
6.3.1.1. Trabajadores del sector público	99
6.3.1.2. Trabajadores del sector privado.....	99
6.3.2. Según el cargo	99
6.3.2.1. Trabajador ordinario.....	99-100
6.3.2.2. Trabajador de confianza.....	100
6.3.2.3. Personal de dirección.....	100
6.4. Afectación al trabajador.....	100-116
6.4.1. Afectación a la estabilidad jurídica.....	102-115
6.4.2. Afectación a la Estabilidad económica – laboral.....	115

6.4.3. Afectación a la estabilidad emocional	115
CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS.....	117
3.1. Formulación de la Hipótesis	117
3.2. Operacionalización de Variables.....	117-119
CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS	120-122
CAPÍTULO 5. RESULTADOS	123-124
CAPÍTULO 6. DISCUSIÓN.....	125-156
CONCLUSIONES.....	157-159
RECOMENDACIONES.....	160-163
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	164-169
ANEXOS	170

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad Privada del Norte, me es honroso someter a vuestra consideración el trabajo de investigación titulado: **“LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL”**.

El presente trabajo es el resultado de una investigación seria, rigurosa y paciente, sustentado en datos confiables, los cuales fueron obtenidos de consultas bibliográficas, aplicación de métodos de interpretación jurídica, y método de investigación científica.

Pongo a vuestra disposición el presente trabajo de investigación, a efectos de ser evaluada conforme a los lineamientos que exige la metodología de investigación y la ciencia del derecho.

Autora
Jeanette R. Alcalde Abanto

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto de estudio la cancelación de la medida especial de reposición provisional, la cual procede cuando se declara infundada la demanda de reposición laboral (Artículo 630 del Código Procesal Civil, y primer párrafo del artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497), o fundada la oposición (Párrafo in fine del artículo 637 del Código Procesal Civil).

Por otro lado, esta investigación ha tenido como principal objetivo determinar de qué manera la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta a los trabajadores. Para tal efecto, se aplicaron métodos y técnicas de investigación científica, así como métodos de interpretación de textos normativos, los cuales ayudaron a arribar al siguiente resultado: La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica – laboral y emocional de los trabajadores. Este resultado es el basamento de la tesis que propone: Mantener vigente la medida de reposición provisional hasta que la resolución final adquiera autoridad de cosa juzgada.

Por otra parte, cabe agregar que la figura de cancelación de la medida de reposición provisional contradice la ratio legis del artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la cual tiene por finalidad que los trabajadores sean readmitidos en su puesto de trabajo durante el tiempo que dura el proceso de reposición laboral.

Finalmente, y a modo de conclusión, evocó las palabras de Aníbal Quiroga León, cuando manifiesta que: Es un gran error transferir los conceptos de la medida cautelar de orden civil u otros a procesos judiciales que versan distintas materias. En otras palabras, y en concordancia con el objeto de estudio, es un desacierto jurídico pretender regular la medida especial de reposición provisional aplicando normas que rigen a las medidas cautelares de naturaleza civil.

ABSTRACT

The present research has as aims of study the cancellation special measure provisional replacement which comes when it is declared unfounded the claim for reinstatement (Article 630 of the Civil Procedure Code, and first paragraph of Article 38 of the New Labour Procedure Act - Act No. 29497), or opposition founded (Last paragraph of Article 637 of the Civil Procedure Code).

For other part, this research had as main objective to determine of what way the cancellation of the special measure provisional replacement supported by a judgment dismissing without res judicata, or in an opposition resolution affects workers. For this purpose, methods and techniques applied scientific research, as well as methods of interpreting legal texts, which help to arrive at the following result: Cancellation of the special measure of provisional replacement supported by a judgment dismissing without res judicata, or in an opposition resolution adversely affects, economic legal stability - emotional labor and workers. This result is the foundation of the thesis proposes: To maintain the provisional replacement medid until final judgment becomes res judicata.

Moreover, it should be added that the figure of cancellation of provisional replacement contradicts the ratio legis of Article 55 of the New Labour Procedure Act, the which has as aims that workers will be reinstated in his job for the duration of the work process.

Finally, and mode of conclusion, He evoked the words of Aníbal Quiroga León, when it states that: It is a big mistake transferring concepts of a civil injunction or other judicial processes that deal different subjects. In other words, and in accordance with the object of study is a legal mistake attempting to regulate the special measure of provisional replacement rules applying to precautionary measures of a civil nature.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

“La cautela es un instrumento procesal que contribuye a la tutela jurisdiccional efectiva, asegurando que el proceso concluya con una solución que se concrete en el plano jurídico y en el plano fáctico”¹. Asimismo, las medidas cautelares son “mecanismos de protección de la eficacia del proceso ante una situación aún de incertidumbre, inmovilizando bienes física o jurídicamente, o manteniendo o modificando situaciones de hecho”². Del mismo modo, Quiroga León, Aníbal, expresa que las medidas cautelares “son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado (o por iniciarse) con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea iluso al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso. A tal efecto, la normatividad procesal nos otorga una serie de providencias cautelares a efectos de obtener la finalidad antes descrita. Por ello, el juzgador –antes de resolver la concesión o no de una medida cautelar – deberá ponderar los derechos afectados (en una eventual ejecución de la misma) con el interés particular del solicitante de la medida”³.

En tal sentido, la opinión de los destacados procesalistas es unánime cuando señalan que la medida cautelar es un mecanismo de protección que garantiza la eficacia del proceso judicial. En relación a lo señalado, cabe agregar que el artículo 54 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497 establece que la finalidad de la medida cautelar es garantizar la eficacia de la pretensión principal. Del mismo modo, el artículo 608 del Código Procesal Civil prescribe que la medida cautelar

¹ PALACIOS PAREJA, Enrique. (2008, agosto). “Garantías Procesales en el Proceso Arbitral”. Obtenido en internet el 27 de junio de 2011: www.themisderecho.org

² *Ibidem*. Pág. 4.

³ QUIROGA LEÓN, Aníbal. (2010, octubre). “La Actualidad del Proceso Cautelar y su Modificación en el Código Procesal Civil”. Obtenido en internet 10 de noviembre de 2011: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9109/9520>

está destinada a garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva. Pese a ello, se ha descuidado el estudio y tratamiento jurídico de la medida cautelar de naturaleza laboral. La profundización de medidas cautelares laborales han sido mínimas, generando problemas jurídicos al momento de ser aplicadas como mecanismos de garantía en los procesos laborales. Tal es el caso de la medida especial de reposición provisional regulada en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497.

Antes de centrarnos en el objeto de la investigación, cabe primero precisar que la medida de reposición provisional es una medida innovativa de carácter restitutorio que garantiza la eficacia de la pretensión laboral mediante la readmisión provisional del trabajador en su puesto de trabajo habitual o a un cargo de igual o similar categoría y nivel remunerativo.

La problemática del presente trabajo de investigación se centra en la cancelación de la medida de reposición provisional antes de emitida la decisión definitiva que adquiere autoridad de cosa juzgada.

La cancelación de la medida de reposición provisional se encuentra regulada en el artículo 630⁴ del Código Procesal Civil: Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. Asimismo, el primer párrafo del artículo 38 de la Ley N° 29497 de modo tácito dispone la cancelación de la reposición provisional: “La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias”. Es decir, si la sentencia de vista declara infundada la pretensión laboral, el beneficiario de la medida de reposición provisional tendrá que abandonar nuevamente su puesto de trabajo. La cancelación de la reposición provisional se basa en que con la sentencia desfavorable desaparece la verosimilitud del derecho que permitía sostener la

⁴ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 de junio de 2008 en el Diario Oficial el Peruano.

reposición provisional. Así también, el párrafo in fine del artículo 637 del Código Procesal Civil contempla otra forma de cancelación de la medida de reposición: Si se ampara la oposición, se deja sin efecto la medida de reposición.

Por otro lado, respecto a la cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria. Algunos operadores del derecho consideran que si la sentencia declara infundada la pretensión laboral, la medida de reposición provisional se cancelada de pleno derecho sin que medie una solicitud de cancelación de la medida cautelar puesto que basta solo con el mandato judicial para que se ordene el cese de la reposición provisional. Pero, sin embargo en la praxis judicial los demandados (empleadores) suelen solicitar en forma escrita la cancelación de la medida de reposición provisional, adjuntando como medio probatorio la sentencia desestimatoria. Fundándose en que el artículo 630 del Código Procesal Civil (sentencia de primera instancia desfavorable), o artículo 38 de la Nueva Ley procesal del Trabajo (sentencia de vista desfavorable). El recurso de apelación o casación no impide que la sentencia de vista surta sus efectos jurídicos.

Es importante precisar que actualmente los trabajadores demandantes ante una sentencia desestimatoria de primer o segundo grado logran mantener la vigencia de la medida de reposición provisional hasta la revisión por la instancia superior con el ofrecimiento de contracautela. Existe una discrepancia respecto al tipo de contracautela que debe ofrecer el trabajador: 1) Un sector opina que el demandante debe ofrecer contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. 2) Otro grupo considera que debe requerirse contracautela de naturaleza personal o caución juratoria, por tratarse de un proceso laboral de carácter social.

Los supuestos que producen la cancelación de la medida de reposición provisional son los siguientes:

1. Cuando la sentencia en primera instancia declara infundada la pretensión laboral.

2. Cuando la sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primer grado, y declara infundada la pretensión laboral.
3. Cuando la ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara infundada la demanda laboral.
4. Cuando la sentencia de vista declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia.
5. Cuando la ejecutoria suprema declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de segunda instancia.
6. Cuando la resolución declara fundada la oposición formulada por el demandado-empleador.

Por otra parte, la causa de la problemática radica principalmente en la inadecuada regulación laboral, en el sentido que permite la cancelación de la medida de reposición provisional antes que concluya definitivamente el proceso principal. Fundándose en sentencias desestimatorias que no han adquirido autoridad de cosa juzgada, o en resoluciones de primera instancia que declaran fundada la oposición.

Asimismo, se conjetura que los principales efectos del problema jurídico es la afectación a la estabilidad jurídica, económica - laboral y emocional de la parte más débil de la relación laboral: El trabajador.

Estabilidad jurídica:

La figura legal de cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin autoridad de cosa juzgada, vulnera los derechos constitucionales de los trabajadores contenidos en los artículos 1, 22, 23, 27 y 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú. Así también, el artículo primero del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Constitución Política del Perú

Artículo 1 : La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 22: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23: El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Artículo 27: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 139, numeral 3: Derecho a la tutela jurisdiccional.

Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo primero T.P: El proceso laboral se inspira, en los principios de concentración, celeridad y economía procesal.

Otro supuesto que afecta negativamente a la estabilidad jurídica del trabajador es: La resolución de primera instancia que ampara la oposición, y deja sin efecto la medida de reposición provisional concedida. Se considera que este supuesto jurídico, también transgrede el artículo 1, 22, 23, 27 y 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú. En el sentido que, los trabajadores que se reincorporaron a sus puestos de trabajos amparados en una resolución de primera instancia que concedía la medida de reposición (resolución sin efecto suspensivo), tendrán que ser retirados nuevamente de su centro laboral, basándose el empleador en una resolución de la misma instancia que ampara la oposición, y deja sin efecto la medida de reposición concedida (resolución sin efecto suspensivo). Esta figura del derecho permite la ejecución de la medida de reposición, y asimismo permite el retiro o desplazamiento indiscriminado del trabajador, vulnerando el primer derecho constitucional: Respeto y defensa de la dignidad de la persona humana. Asimismo, el hecho que una misma instancia emite dos opiniones contrarias sobre una misma medida de reposición provisional, transgrede el principio de seguridad jurídica, generando inestabilidad jurídica en el trabajador. Puesto que todos los derechos labores-constitucionales contenidos en la resolución que concede la medida de reposición laboral, se ven desamparados con

la resolución de primera instancia que declara fundada la oposición, y sin efecto la medida de reposición concedida.

Así también, vulnera el principio de concentración, celeridad y economía procesal. Puesto que la formulación de oposición, y la resolución que declara fundada o infundada la medida de reposición son actos procesales innecesarios que dilatan el proceso cautelar y principal. La presente tesis propone suprimir los dos actos procesales mencionados, y reducirlo en: Solicitud cautelar, contestación de la solicitud, resolución de primera instancia, resolución de la sala superior. Es decir, otorgar el principio de contradicción al demandado-empleador y suprimir el principio de reserva o inaudita altera pars (sin oír a la otra parte), por cuanto la medida de reposición recae sobre un puesto de trabajo (bien no comerciable), el cual no corre el riesgo de ser ocultado o transferido como sí sucede en los bienes muebles e inmuebles.

Estabilidad económica - laboral:

La cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, y la resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta a la estabilidad económica - laboral del trabajador, en el sentido que se le priva de su trabajo y por consiguiente de la remuneración que tiene carácter alimenticio, poniéndose en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia.

Estabilidad emocional:

La cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente al bienestar espiritual del trabajador, puesto que el hecho de ser removido nuevamente de su puesto laboral sin que exista una sentencia firme produce en la persona alteraciones o perturbaciones psíquicas no patológicas tales como ansiedad, estrés, hipertensión, depresión, entre otras. Además, progresivamente puede causar patologías más severas, tales como alcoholismo, drogadicción u otro tipo de adicción.

A fin de erradicar de manera significativa las causas y efectos del problema, a través del presente trabajo de investigación se plantea la siguiente propuesta: Modificar el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que regula la medida especial de reposición provisional, disponiéndose lo siguiente:

Se extingue de pleno derecho la medida de reposición provisional, solo sí la sentencia que desestima la demanda adquiere la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final declara fundada la oposición, se cancela de pleno derecho la medida de reposición

A modo de conclusión, evoco el pensamiento de reconocidos juristas tales como: Hinojosa, quién pone énfasis al señalar que “hace mucho tiempo quedó claro que una solución procesal inadecuada podría convertir en dragones de papel las concesiones pro operario contenidas en la legislación laboral”⁵.

Plà Rodríguez, Américo, cuando expresa que: “La medida más energética y eficaz es la readmisión del trabajador”⁶.

⁵ SAGARDOY BENGOCHEA, Juan. (1991, Octubre). “El Proceso Laboral: Principios Informadores”. Obtenido en internet el 15 de julio de 2011: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/47.pdf>.

⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Despido en el Derecho Laboral Peruano”. 2006, Perú. 2da Edición. Editorial Ara Editores E.I.R.L. Págs. 505.

1.2. Formulación del Problema

¿De qué manera la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta a los trabajadores?

1.3. Justificación

El presente trabajo de investigación titulado: “La cancelación de la medida especial de reposición provisional”, tiene una marcada relevancia jurídica y social en el sentido que demuestra que la regulación de cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución que declara fundada la oposición afecta negativamente a la parte más débil de la relación laboral: El trabajador. Por tal razón, se propugna la tesis de mantener vigente la medida de reposición provisional hasta que se emita una sentencia firme que dé por concluido definitivamente el proceso laboral, a fin de promover el bienestar social, garantizar seguridad jurídica en los justiciables, mejorar la calidad de la administración de justicia. Asimismo, el órgano jurisdiccional del trabajo se centraría en resolver el proceso laboral principal, y ahorraría en gasto y energía.

Asimismo, esta investigación ostenta de un gran valor teórico porque analiza minuciosamente la medida especial de reposición provisional, la cancelación de la reposición provisional y su afectación a los trabajadores. En efecto, es un aporte académico que contribuye al mejoramiento de la regulación y aplicación de la medida especial de reposición provisional basada en la defensa y respeto de la dignidad. Así también, ayudará a crear nuevos conocimientos a fin de perfeccionar las medidas cautelares en sede laboral.

Los beneficiados con los resultados de esta investigación serán primordialmente los trabajadores, y empleadores. Así también, los estudiantes, los investigadores y los operadores del derecho.

1.4. Limitaciones

En el proceso de investigación se presentaron las siguientes limitaciones:

1.4.1. Limitación Teórica

Escasa información sobre medidas cautelares de orden laboral, y medida especial de reposición provisional.

No se halló obras jurídicas que trataran sobre la cancelación de la medida de reposición provisional.

Para resolver este vacío doctrinal se realizó una extrapolación de la información existente sobre medidas cautelares en el campo del derecho procesal civil al ámbito del derecho procesal laboral. Asimismo, se aplicó métodos de interpretación de textos normativos, método deductivo, inductivo y analítico para obtener mayor información sobre el tema en cuestión.

1.4.2. Limitación Temporal y Metodológica

Debido a la excesiva carga procesal en las salas laborales y juzgados especializados de trabajo, se tornó complicado realizar las entrevistas a Jueces Superiores, Jueces Especializados del Trabajo y Auxiliares Jurisdiccionales.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar de qué manera la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución que declara fundada la oposición afecta a los trabajadores.

1.5.2. Objetivos específicos

☒ Conocer y describir la medida especial de reposición provisional, la cancelación de la medida de reposición provisional, la oposición de la medida de reposición provisional, la sentencia, la cosa juzgada, y a los trabajadores.

- ✎ Analizar y explicar de qué manera la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada afecta a los trabajadores.

- ✎ Analizar y determinar de qué manera la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta a los trabajadores.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

En la actualidad, no existe ningún trabajo de investigación similar al planteado: “La Cancelación de la Medida Especial de Reposición Provisional”. Asimismo, se ha revisado obras de juristas que han analizado secuencialmente la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, y no se halló explicaciones que se puedan relacionar con el problema en cuestión.

2.2. Bases Teóricas

SUB CAPÍTULO I

MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL

1.1. Aspectos Generales

Actualmente, son escasos los Estados Latinoamericanos que cuentan con medidas cautelares propias del sistema jurídico laboral. Tal es el caso del Estado de Argentina que ha regulado dos tipos de medidas cautelares laborales: La asistencia médica (requerida por la víctima del accidente de trabajo) y la asistencia farmacéutica (requerida por la víctima de la enfermedad profesional). Así también, el Estado Peruano ha adoptado 02 medidas cautelares: La medida especial de reposición provisional y la asignación provisional. Cabe agregar que el Perú es el único Estado latinoamericano que ha regulado la medida especial de reposición provisional.

La medida especial de reposición provisional es una medida innovativa que tiene como objetivo reincorporar provisionalmente al trabajador en su puesto laboral, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de la pretensión principal. La medida de reposición provisional protege adecuadamente el derecho constitucional al trabajo. Asimismo, cabe precisar que la medida de reposición provisional se encuentra prevista en el artículo 55°, capítulo IV de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, la cual establece lo siguiente: 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.

Por otra parte, la medida de reposición provisional es regulada por la Nueva Ley procesal del Trabajo - Ley N° 29497, Código Procesal Civil y otros dispositivos legales en atención del principio de aplicación supletoria.

Al respecto, la medida de reposición provisional procede en casos de despido nulo, arbitrario e inconstitucional (despido incausado, despido fraudulento, despidos que atenten con el derecho al debido proceso), ceses colectivos, y renuncia. Así también, en aquellos casos que se adecuen razonablemente a la medida de reposición provisional.

Es importante precisar que existe un caso especial de procedencia de la medida especial de reposición provisional regulado en el literal c del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: El fundamento de la demanda es verosímil. Y de manera supletoria en el artículo 615 del Código Procesal Civil: Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1. y 4. del Artículo 610.

1.2. Antecedentes

Antes de la dación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, la medida especial de reposición provisional no se encontraba contemplada taxativamente en la Antigua Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 26636. Ello generó que se establecieran criterios disímiles por parte de los operadores del derecho. De esta manera impedían que la medida actué como una herramienta efectiva para la protección de los derechos del trabajador despedido.

Al respecto, los operadores del derecho asumieron dos posiciones:

- ✗ Unos, consideraban que en el proceso cautelar laboral no cabía la aplicación supletoria de las medidas cautelares establecidas en el Código Procesal Civil Peruano, fundándose en el artículo 96 de la Ley N° 26636⁷, el cual establecía que: Son procedentes en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley.

Por consiguiente, no procedía solicitar dentro del proceso laboral una medida cautelar genérica o medida de reposición laboral. En tal sentido, el trabajador despedido tenía que esperar hasta la culminación del proceso de nulidad de despido con sentencia consentida o ejecutoriada, para que retorne a su puesto de trabajo habitual. Salvo los casos en que la tramitación de la nulidad del despido se efectuaba vía el proceso constitucional de amparo, según los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, según esta postura sólo se podía solicitar dentro del proceso laboral, la concesión de dos (02) medidas cautelares: a) La medida para futura ejecución forzada (embargo en forma de inscripción y embargo en forma de administración) regulada en el artículo 100 de la Ley N° 26636. b) La medida temporal sobre el fondo (Asignación provisional con cargo a la CTS del demandante), prevista en el artículo 101 de la referida Ley.

- ✗ Otros, sostenían que si era factible solicitar dentro del proceso de nulidad de despido medidas cautelares genéricas, tales como: La suspensión provisional de despido o medida de reposición provisional. En atención al artículo 629 del Código Procesal Civil, el cual señalaba que: Se puede aplicar una medida cautelar distinta a las establecidas en el Código Procesal civil, para efectos de asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

⁷ Publicado en el diario oficial El Peruano, con fecha 24 de junio de 1998, vigente a partir del 22 de setiembre del mismo año.

Esta situación se trató de enmendar con el pleno jurisdiccional distrital 2007 (Corte Superior de Justicia de La Libertad), en la cual acordaron que: Son aplicables, de manera supletoria, las disposiciones normativas del título IV del Código Procesal Civil, por cuanto la Ley Procesal del Trabajo no contiene, en realidad, una restricción en cuanto a la aplicación de otras medidas cautelares distintas a las previstas en su artículo 100°, sino más bien contiene un mandato de preferencia por las medidas cautelares de inscripción y administración.

Por otro parte, el Congresista de la República, Juan de Dios Ramírez Canchari, Representante por el Departamento de Ica, propuso mediante el Proyecto de Ley N° 04977 que se modifique el Artículo 101° de la Ley N° 26636 – Ley Procesal de Trabajo – sobre Reposición al Trabajo. En dicho proyecto señala que: “La presente iniciativa legislativa, busca modificar el Artículo 101° de la Ley 26636 – Ley Procesal del Trabajo – con el fin de que los trabajadores demandantes en los procesos judiciales sobre despido nulo, puedan solicitar medidas cautelares sobre el fondo, como la reposición provisional en el puesto habitual mientras dure el juicio, y por lo tanto no salgan perjudicados, con la suspensión de sus actividades laborales y la pérdida abrupta de sus ingresos económicos, por ser estos, de carácter vital para el trabajador y su familia. La ausencia de esta facultad, ha conducido a muchos trabajadores injustamente despedidos, incluyendo a sus familias, a condiciones totalmente deplorables, poniendo en riesgo incluso sus vidas, por la desatención de aspectos fundamentales como la alimentación y los cuidados de la salud. (...) Con la implementación de esta Ley, los trabajadores del país, tendrán una medida de protección contra los graves efectos de un despido ilegal (...) el trabajador repuesto, tiene la obligación de justificar con trabajo real, efectivo y productivo, el pago de sus remuneraciones, de tal manera que no exista perjuicio para los empleadores”⁸. El Artículo 101° de la Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 26636, se modificó en la Nueva Ley Procesal Laboral - Ley N° 29497. En el capítulo IV de la Ley N° 29497, que consta de tres (3) artículos se regula el proceso cautelar.

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (2009, 09 de diciembre). “Proyecto de Ley N° 04977 (Período 2001-2006). Obtenido en internet el 27 de setiembre de 2013: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>

Finalmente, a fin de subsanar los vacíos y deficiencias legales que existían en la Antigua Ley Procesal del Trabajo - N° 26636, se resolvió por derogarla con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497.

Estableciéndose en el artículo 55°, capítulo IV de la Nueva Ley Procesal Laboral - Ley N° 29497, la medida especial de reposición provisional.

1.3. Definiciones

A fin de evitar futuras contradicciones, cabe establecer la definición de los siguientes vocablos: acción cautelar, medida cautelar, proceso cautelar, procedimiento cautelar, providencia cautelar, y finalmente la medida especial de reposición provisional.

1.3.1. Acción cautelar

Llamada también acción asegurativa es el poder jurídico actual, la pretensión, el ejercicio del derecho que posee toda persona (demandante, demandado o tercero).

1.3.2. Medida cautelar

La Medida cautelar, medida precautoria o preventiva es una institución procesal por la cual el juez, a pedido de parte (quien ostente un derecho verosímil y que se halla en peligro), emite una providencia cautelar (provisional) con el fin que se asegure el cumplimiento de la sentencia que recaiga en el proceso laboral principal. Según Couture, las medidas cautelares son “aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo”⁹.

⁹ COUTURE, Eduardo Juan. “Vocabulario Jurídico”. 1976, Buenos Aires. 1era Edición. Editorial Depalma. Págs. 405

Según, Quiroga León, “Las medidas cautelares son mecanismos de protección y garantía del resultado del proceso iniciado o por iniciarse con la finalidad de evitar que el derecho controvertido sea iluso o se diluya por el paso inevitable del tiempo al expedirse una sentencia favorable al demandante del proceso. A tal efecto, la normatividad procesal nos ofrece una serie de medidas cautelares a fin de obtener la finalidad antes descrita”¹⁰.

Sagàstegui, define la medida cautelar como “el mandato del Juez ante la inminencia de un perjuicio irreparable para conservar, la situación de hecho o de derecho, presentada al momento de la admisión de la demanda en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso”¹¹.

Ledesma Narváez, precisa que “la medida cautelar tiene un sentido conservador, porque se orienta a evitar que la realidad cambie para que sea eficaz la decisión final. Implica impedir las modificaciones, mientras dura el proceso de la situación de hecho o de derecho existente al momento de disponerse la medida, desechándose en consecuencia la posibilidad que mediante ésta se restablezcan situaciones que hubiesen sido modificadas con anterioridad a ese momento”¹².

1.3.3. Proceso cautelar

“La expresión proceso cautelar se usa para indicar el fenómeno del desenvolvimiento de la función jurisdiccional cuando ésta se dirige a emitir providencias cautelares. Este fenómeno procesal supone un mecanismo o instrumento mediante el cual una de las partes busca que el juez disponga una medida de manera anticipada que sirva de garantía para la ejecución del fallo definitivo (de mérito) cuando éste sea dictado, puesto que existe un peligro de que éste no pudiera ser llevado a efecto. Es un tipo de proceso

¹⁰ Quiroga. Op.cit. Pág. 5.

¹¹ SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. “Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares”. 2004, Lima. Editorial San Marcos. Págs. 988.

¹² LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”. 2009, Lima. 2da. Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Págs. 345.

que tiene como objetivo cautelar una situación de hecho o de derecho que es ya objeto de un proceso pendiente de declaración de certeza, o que podrá más adelante ser objeto de un proceso futuro de declaración de certeza”¹³.

Blasco Pellicer, laboralista español, sostiene que: “En el proceso cautelar se deduce una pretensión distinta de los procesos declarativos; y de ejecución, siendo su tratamiento diferente y su función claramente diferenciada. En el cautelar no se ventila la existencia o no de un derecho controvertido ni existen amenazas a su pacífico disfrute; tampoco se trata de hacer cumplir una previa resolución judicial; la pretensión que se deduce es la adopción de las medidas necesarias, que garanticen, más adelante, la efectividad práctica de la sentencia que se dicte en el proceso principal. De otro lado, su tratamiento normativo es distinto puesto que la tutela cautelar se administra con urgencia, generalmente sin contradicción y con vocación de provisionalidad en la medida en que se tratan de asegurar el resultado de un proceso al que sirven, por lo que son útiles mientras no haya sentencia definitiva”¹⁴.

1.3.4. Procedimiento cautelar

El procedimiento cautelar se refiere al conjunto de hechos o actos concatenados que se suceden en orden cronológico, conforme lo establece las normas de derecho procesal, que van desde el inicio del fenómeno procesal hasta la conclusión (fallo o providencia cautelar).

Ugo Rocco, manifiesta que la expresión procedimiento cautelar hace referencia a “las formas y modos predispuestos por las normas procesales

¹³ RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. (2012, 14 de abril). “Principios Orientadores y Características de las Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 06 de febrero de 2014: <http://eugenioramirezcruz.net/principios%20orientadores.pdf>

¹⁴ PAREDES INFANZÓN, Jelio. “Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. 2010, Perú. 1era Edición. Editora Gráfica Multiservicios La Esperanza S.A.C. Págs. 437.

para la sucesión y el desarrollo de aquellos hechos o actos con que se desenvuelve el fenómeno procesal (proceso cautelar)”¹⁵.

1.3.5. Providencia cautelar

“La providencia cautelar es el fallo o resolución que resulta de la acción y del proceso cautelar”¹⁶.

“La providencia cautelar puede ser modificada en el curso del proceso en el que se concedió, tantas veces como se modifiquen las circunstancias que le dieron origen. Al expedirla el juez, no examina el derecho que se tramita en el proceso principal, no le interesa la certeza de su existencia. Sólo le basta la apariencia del mismo”¹⁷.

1.3.6. Medida especial de reposición provisional

Mendoza Legoas, sostiene que la “Medida Especial de Reposición Provisional, es una medida innovativa de carácter restitutorio, que se encuentra contemplada dentro del proceso cautelar regulado en el capítulo IV del Título II de la NLPT, artículo 55º. Ella resulta procedente en cualquiera de los casos donde (...) la pretensión principal sea la readmisión en el puesto de trabajo luego de ocurrido un despido nulo”¹⁸.

García Manrique, afirma que la Medida Especial de Reposición Provisional es una “medida temporal sobre el fondo que tiene su antecedente en el artículo 674 del Código Procesal Civil. Esta medida tiene por objetivo la ejecución anticipada de lo que el juez resolverá finalmente en la sentencia. Se trata de que el juez anticipe su fallo por la existencia de una especial

¹⁵ Ramírez. Op. cit. Pág. 69.

¹⁶ Ibídem. Pág. 69.

¹⁷ Ibídem. Pág. 70.

¹⁸ MENDOZA LEGOAS, Luis. “Las Medidas Cautelares Laborales, su Impacto en la Solución de las Controversias Individuales surgidas en las Relaciones Laborales de Naturaleza Privada”. 2011, Lima. 1era Edición. Editorial Ara Editores E.I.R.L. Págs. 269

urgencia de tutela y, como es lógico, por la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante”¹⁹.

La medida especial de reposición provisional es una medida innovativa que tiene como objetivo reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo. Asimismo, busca garantizar la eficacia y cumplimiento de la pretensión principal en los procesos laborales (ordinario o abreviado). El trabajador puede solicitar la medida de reposición provisional en un proceso cautelar que preexiste al proceso laboral (proceso principal no instaurado), o como una fase incidental del proceso ya existente.

1.4. Naturaleza Jurídica

En la doctrina jurídica no existe un criterio uniforme respecto a la naturaleza jurídica de la medida especial de reposición provisional. Un sector, considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo, y otro que la medida de reposición es una medida innovativa de carácter restitutorio.

Primero, cabe precisar que se entiende por medida temporal sobre el fondo, y medida innovativa. Para tal efecto, partimos señalando que la medida temporal sobre el fondo es denominada por la doctrina como medida anticipada, por cuanto anticipa los efectos del derecho que se busca tutelar, sin que aún se emita pronunciamiento final en el proceso principal. Asimismo, esta medida se encuentra regulada por el artículo 674 del Código Procesal Civil, y establece lo siguiente: Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público.

¹⁹ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. (2012, 17 de octubre). “Las Medidas Cautelares Aplicables según la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Obtenido en internet el 24 de junio de 2013: http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/informe02-11-2012.pdf

En consecuencia, la medida temporal sobre en el fondo, opera en forma excepcional, y cuando se cumple los siguientes elementos: a) Firmeza o certeza del derecho que se requiere asegurar; b) Tutela urgente, cuya necesidad es impostergable del que la pide; y c) No afecten el interés público.

Algunos operadores del derecho, consideran que el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo acoge a la medida temporal sobre el fondo, en el sentido que mediante la medida especial de reposición provisional, el juez puede anticipar su fallo final, reponiendo provisoriamente al trabajador en su puesto laboral.

Por otra parte, la medida innovativa se encuentra prevista en el artículo 682 del Código Procesal Civil, y dispone 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.

La medida innovativa, es también una medida anticipada, pero requiere de presupuestos de procedencia distintos a la medida temporal sobre el fondo, tales como: a) Perjuicio irreparable inminente; b) verosimilitud del derecho; c) Sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

La medida innovativa, es de naturaleza anticipativa porque adelanta los efectos de la sentencia de mérito. Así también es una medida excepcional y subsidiaria, en el sentido que solo se concede cuando no hay otra tutela eficaz. Asimismo, tiene como característica propia a al perjuicio irreparable inminente. Y por último, no exige certeza en el derecho, solo verosimilitud.

Se considera que la medida de reposición provisional no se configura dentro de la medida temporal sobre el fondo, por una sencilla razón, que el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del trabajo exige en todos sus supuestos el cumplimiento de un presupuesto de procedencia de la medida cautelar: La verosimilitud del derecho o

fomus bonis iuris. Mientras que la medida temporal sobre el fondo regulado en el artículo 674 del Código Procesal Civil requiere: La firmeza, certeza del derecho vulnerado, no el humo o apariencia del derecho. Por tal razón, concluyo que la naturaleza de la medida especial de reposición provisional es una medida innovativa, por cuanto concurre el elemento de perjuicio irreparable inminente: Se pone en riesgo la subsistencia y salud del trabajador, y la de su familia. Ante una suspensión de las remuneraciones de carácter alimenticio, seguro médico, entre otros. Asimismo, la medida de reposición provisional es la única destinada a reponer al trabajador en su puesto laboral, cumpliéndose otro requisito de la medida innovativa que señala: Sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

1.5. Finalidad

Carnelutti, afirma que: “El proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva”²⁰.

Guasp, brevemente expresa que: “La finalidad de la medida cautelar es que no se disipe la eficacia de una eventual resolución judicial”²¹.

Kisch, dice que: “El objeto es impedir que la soberanía del Estado, en su más alto significado, que es el de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal”²².

La dogmática jurídica considera que “la medida cautelar tiene dos fines: uno concreto y el otro abstracto. 1) Con la medida cautelar se pretende asegurar que el fallo definitivo se cumpla; y 2) se busca lograr el fortalecimiento de la confianza social en el servicio de justicia con el siguiente criterio: si las decisiones finales se

²⁰ Morales. Op.cit. Pág. 01.

²¹ Ibídem. Pág. 01.

²² Ibídem. Pág. 01.

van a poder ejecutar, es decir, si van a ser eficaces, entonces se va a prestigiar el servicio de justicia ante su comunidad”²³.

Al respecto, el artículo 54º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo expresa que la medida cautelar laboral está destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Y el artículo 608º del Código Procesal Civil establece que: Toda medida cautelar está destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva.

La finalidad de la medida de reposición provisional es garantizar la eficacia y cumplimiento de la sentencia firme en los procesos de reposición laboral mediante la reposición provisional del trabajador a su puesto de trabajo habitual u otro cargo de similar categoría y nivel remunerativo.

1.6. Características

El artículo 612 del Código Procesal Civil de 1993 (vigente), establece las características de la medida cautelar, al señalar que: “Toda medida cautelar importa un prejuizamiento y es provisoria, instrumental y variable”. Asimismo, la doctrina jurídica establece más caracteres de la medida cautelar: jurisdiccional, sumaria, reservada, autónoma, contingente.

El listado de características que perfilan la medida especial de reposición provisional son las siguientes:

1.6.1. Instrumental

“La medida cautelar se instrumentaliza en función de la pretensión principal que se tendrá que discutir en el proceso. Solo si el fallo final que se dicta en dicho proceso declara que el accionante tiene realmente acreditado el derecho, la medida cautelar concedida tendrá carácter definitivo; en caso contrario, esta será cancelada, y quedará sin efecto”²⁴.

²³ Ramírez. Op.cit. Pág. 70.

²⁴ Ledesma. Op.cit. Pág.351

“Es instrumental porque sirve a la eficacia del proceso. Así como el proceso es instrumental respecto al derecho material o sustantivo, porque sirve para que este se cumpla o realce, la medida cautelar es instrumental respecto al proceso, porque asegura el cumplimiento del fallo definitivo”²⁵.

Al respecto, Calamandrei, señala que: “Las providencias cautelares nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito.”²⁶

La medida de reposición provisional es instrumental porque contribuye a garantizar la eficacia y cumplimiento de la decisión definitiva en el proceso de reposición laboral.

El artículo 54 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en forma implícita señala la instrumentalidad de la medida cautelar laboral, cuando prescribe que: La medida cautelar garantiza la eficacia de la pretensión principal. Así también, el artículo 612 del Código Procesal Civil cuando establece que: Toda medida cautelar es instrumental.

1.6.2. Jurisdiccional

“Este carácter jurisdiccional, está dado por la prolongación del poder-deber del Estado de impartir justicia, en el cual se pretende tutelar el orden jurídico garantizando los derechos constitucionales, como el debido proceso”²⁷.

²⁵ RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito. “Manual de Derecho Procesal Civil”. 2003, Perú. 5ta Edición. Editorial Jurídica Giley EIRL. Págs. 410.

²⁶ Irún. Op.cit. Pág. 11.

²⁷ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. (2011, 02 de agosto). “Apuntes sobre Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 14 de octubre de 2013: http://www.academia.edu/4889629/APUNTES_SOBRE_MEDIDAS_CAUTELARES

También se le da tal característica porque “una medida cautelar solamente emana o se origina en una decisión judicial”²⁸.

La medida especial de reposición provisional ostenta un carácter jurisdiccional en el sentido que sólo el órgano jurisdiccional puede dictar dicha medida cautelar. Así lo establece el primer párrafo del artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: El juez puede dictar (...) fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional.

Sin embargo, cabe agregar que hoy en día por razones prácticas, el órgano administrativo puede conceder otras clases de medidas cautelares.

1.6.3. Provisional

La provisionalidad se deriva de la función de la medida cautelar, la cual está ligada a la protección de la sentencia, por lo cual la cautela pierde su vigencia, al no ser ya necesaria, con el dictado de la sentencia.

En otros términos, la medida cautelar es provisoria porque depende de la ocurrencia de un hecho jurisdiccional: La obtención del fallo definitivo; y no de un plazo. Si la sentencia definitiva favorece al solicitante, la medida cautelar se convierte en una medida ejecutiva, dejando su carácter originalmente preventivo. Caso contrario, si la sentencia de mérito rechaza la demanda, consecuentemente, se desestima la pretensión del solicitante, la medida cautelar se extingue, dándose lugar al levantamiento de la cautela.

Al respecto, De Los Santos afirma que: “La provisionalidad en manera alguna significa apartarse del criterio de preclusión que opera en la extinción de los pronunciamientos judiciales cuando transcurre el plazo que establece la ley, de suerte tal que, para solicitar el levantamiento de una medida cautelar firme, debe demostrarse que cesaron las causas que determinaron su ordenamiento, ya que no puede argumentarse que las

²⁸ Paredes. Op. cit. Pág. 349.

mismas fueron inicialmente improcedentes, ya que debieron ser oportunamente recurridas dentro del plazo legal²⁹.

Vitantonio señala que: “La característica de provisionalidad está dada por cuanto las medidas cautelares subsisten (...) mientras continúen vigentes las circunstancias que motivaron su dictado³⁰”.

Calamandrei, expresa que: “La provisionalidad de las medidas cautelares sería un aspecto y consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la providencia antecedente (cautelar) y los de la providencia subsiguiente (definitiva), el inicio de las cuales señalaría la cesación de los efectos de la primera³¹”.

Arazi, señala “denegada la cautela el juez puede ordenarla si variaron las circunstancias de hecho que llevaron a su denegatoria o se complementa los recaudos que el juez había tenido en miras para rechazarla³²”. Asimismo, ordenada una medida cautelar, y al escuchar los argumentos de la otra parte, el juez puede revocar su propia decisión.

La providencia cautelar que concede la medida de reposición provisional, reviste el carácter de provisional, en el sentido que si la sentencia declara infundada la demanda de reposición laboral, la medida de reposición provisional se extingue de pleno derecho.

La medida de reposición provisional varía de un carácter provisorio a un estado definitivo, cuando la sentencia firme declara fundada la demanda de reposición laboral. Por cuanto se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia, conforme lo dispone el párrafo in fine del artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

²⁹ Ibídem. Págs. 91 y 92.

³⁰ VITANTONIO, Nicolás J. R. “Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Laboral”. 2002, Argentina. 1era Edición. Editorial Jurídica Nova Tesis. Págs. 351

³¹ Paredes. Op. cit. Pág. 350.

³² Vitantonio. Op.cit. Pág. 91.

1.6.4. Variable

La medida cautelar es variable porque puede ser modificada a pedido del accionante o del afectado.

En tal sentido, anota Calamandrei que: “Las providencias cautelares pueden estar sujetas, aun antes de que se dicte la providencia principal, a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que el juez, a través de una nueva providencia, considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo”³³.

La medida de reposición provisional es susceptible de variación, en el sentido que puede ser modificada la forma de la medida cautelar o el puesto de trabajo habitual. Verbigracia: Forma o tipo de la medida cautelar: De una medida de reposición provisional a una medida de asignación provisional o a una medida genérica. En cuanto al puesto de trabajo: De un mismo cargo a uno de igual o de similar categoría.

La variabilidad de la medida cautelar se encuentra prescrita en los siguientes artículos: El artículo 612 del Código Procesal Civil: Toda medida cautelar es (...) variable. Así también, el artículo 617 del Código Procesal Civil: A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, (...), o sustituyendo al órgano de auxilio judicial. La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte. Para resolver estas solicitudes el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo. Y finalmente, el tercer párrafo del artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: El juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

³³ Irún. Op.cit. Pág. 14.

1.6.5. Prejuzgamiento

Según el diccionario de la Real Academia Española, prejuizar significa “juizar de las cosas antes del tiempo oportuno, o sin tener de ellas cabal conocimiento”³⁴.

El prejuizamiento es una opinión anticipada sobre el fondo de la causa o alguno de sus aspectos. Asimismo, el prejuizamiento es producto de una evaluación o cognición sumaria.

En la doctrina jurídica existen dos posiciones bien diferenciadas respecto al carácter de prejuizamiento de la medida cautelar. Un sector, que opina que el Juez al expedir la providencia cautelar está anticipando la decisión final del proceso principal. Y Otros, que consideran que la medida cautelar es preventiva, en cuanto el proceso cautelar no prejuiza sobre los derechos sustantivos del demandante sino sólo califica la procedencia de la medida cautelar.

Ledesma Narváez afirma que: “La medida cautelar importa prejuizamiento porque anticipa opinión, pero no obliga a resolver al juez en la decisión final en atención a la medida dictada con antelación”³⁵.

La medida especial de reposición provisional no ostenta un carácter de prejuizamiento, puesto que no es una medida temporal sobre el fondo sino más bien una medida cautelar innovativa. Ambas medidas tienen objetos distintos. Es así que la medida temporal sobre el fondo consiste en la ejecución anticipada de lo que el juzgador va a decidir en la sentencia; en cambio, la medida innovativa surge ante la inminencia de un perjuicio irreparable y tiene por objeto reponer una situación de hecho o de derecho (reposición provisional al puesto de trabajo) cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda laboral. Asimismo, la concesión de una medida

³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Prejuizar”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=prejuizar>

³⁵ Ledesma. Op. cit. Pág.350

innovativa, no obliga al Juez de la causa a resolver en el mismo sentido que en la providencia cautelar.

1.6.6. Autonomía

Según el Diccionario de la Real Academia Española, autónomo significa: “Que trabaja por cuenta propia”³⁶. Del mismo modo, el Diccionario de Términos Jurídicos, define a la autonomía como la “facultad de dictar su propia ley y ceñirse a ella”³⁷.

La autonomía de la medida cautelar se refiere a la pretensión (ejercicio del derecho de acción) y no a la estructura del proceso, puesto que el proceso es uno solo y la medida cautelar forma parte del mismo (aunque se tramita en cuaderno separado).

Monroy Gálvez, al respecto nos dice que: “Probablemente la demostración más palmaria de la existencia de autonomía de la acción cautelar, está dada por el caso de una demanda infundada. En efecto, es perfectamente factible obtener una medida cautelar en un proceso que posteriormente acabe con el rechazo de la pretensión. Esto significa que a pesar de la inexistencia de un derecho material a ser protegido, el actor puede obtener una medida cautelar, en consecuencia, su existencia no depende de la existencia del derecho sustantivo que garantiza, tiene vida propia”³⁸.

“Según los que postulan la autonomía, la cautela sería un derecho de carácter material y no procesal; señalan muchos autores que la medida cautelar puede ser solicitada sin importar que quien efectúa el pedido tenga

³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Autónomo”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=autonomo>

³⁷ MALATESTA REYES, Rosa Y HERNANDEZ NIETO, Daniel. “Diccionario de Términos Jurídicos”.1997, Lima. Editorial Mantaro. Págs. 285.

³⁸ ORTEGA VARGAS, Juan Víctor. (2013, 17 de octubre). “Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014: http://media.wix.com/ugd/1c5abe_8360ad0168fa53fe199f7cd82dc60692.pdf

un derecho principal reconocido judicialmente, con lo cual si bien el derecho principal y cautelar son conexos, gozan de autonomía jurídica”³⁹.

La medida especial de reposición provisional es relativamente autónoma. En el sentido que sólo es independiente desde la presentación de la solicitud cautelar hasta la ejecución de la reposición provisional. Posteriormente, la conservación, extinción o nuevo trámite de la medida de reposición provisional va a depender de las resoluciones judiciales de primera o segunda instancia, o de la ejecutoria suprema sobre reposición laboral.

El artículo 635 del Código Procesal Civil preceptúa que: Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial.

1.6.7. Contingencia

El diccionario de Real Academia Española, define la contingencia como: “La posibilidad de que algo suceda o no suceda. Riesgo”⁴⁰. De igual manera, el Diccionario de Términos Jurídicos, precisa que la contingencia es el “riesgo, hecho que puede ocurrir o no.”⁴¹.

Esta característica se refiere a que el juez al momento de dictar la medida cautelar, no conoce quien será el vencedor de la lid procesal. Asimismo, no sabe frecuentemente si es pertinente o no otorgar la medida cautelar. En tal sentido, el juez debe considerar la probabilidad que el derecho sea acogido en sentencia y que la medida no ocasione un perjuicio irreparable a la demandada.

Calamandrei, al respecto expresa que: “Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias frecuentemente

³⁹ Ibídem. Pág.5

⁴⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Contingencia”. Obtenido en internet el 15 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=contingencia>

⁴¹ Malatesta y Hernández. Op.cit. Pág. 61.

opuestas, de la justicia: La de la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto asegurarán preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiera dictado inmediatamente”⁴².

La medida especial de reposición provisional se caracteriza por ser contingente, puesto que el Juez al expedir la providencia cautelar desconoce el resultado final del proceso laboral.

1.6.8. Reserva

“Esta característica se deriva del principio consagrado en el derecho romano denominado *inaudita et altera pars* (sin oír a la parte contraria), quedando suspendidos los principios de bilateralidad y contradicción, hasta la ejecución de la medida”⁴³.

El trámite de la medida cautelar es conocido sólo por el peticionante de la misma y no por el afectado, quien recién se enterará de la existencia de la cautelar una vez que se ejecute.

El pedido, calificación y ejecución de la medida especial de reposición provisional es reservada. El afectado de la medida será notificado una vez que se ejecute la providencia cautelar. A partir de ese momento, el principio

⁴² Ortega. Op.cit. Pág. 4.

⁴³ SILVA ORMEÑO, Miguel Ángel. (2009, 02 de agosto). “Medidas Cautelares de No Innovar”. Obtenido en internet el 08 de octubre de 2010: <http://justiciayderecho.info/revista4/articulos/MEDIDAS%20CAUTELARES%20DE%20NO%20INNOVAR%20Miguel%20Angel%20Silva%20Ormeno.pdf>

de bilateralidad y contradicción se activa. Y el afectado hace uso de su derecho de defensa, impugnando la medida de reposición provisional concedida.

Esta característica de la medida cautelar se establece en el artículo 637° del Código Procesal Civil, el cual dispone que: “La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención de la prueba anexada al pedido”. (...) Al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo”.

Del mismo modo, el artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, prescribe que: Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte.

1.6.9. Sumaria

Según Andrés de la Oliva, “sumariedad es la condición de los procesos que sirven para decidir sobre ciertos asuntos con limitación de los medios de alegación y prueba, por lo que el tribunal obtiene un conocimiento restringido sobre el mismo y dicta una resolución no dotada del efecto de cosa juzgada material”⁴⁴.

La providencia cautelar que concede la medida de reposición provisional se emite con una cognición sumaria acerca de la existencia de la relación jurídica laboral o del despido laboral, pues no existe un juicio de certeza, sino de apariencia o probabilidad de la existencia del derecho vulnerado.

⁴⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (2013, 14 de junio). “Sumariedad”. Obtenido en internet el 18 de marzo de 2014: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sumariedad/sumariedad.htm>

1.7. Presupuestos

Los presupuestos de la medida cautelar son “aquellos elementos mínimos indispensables que el juez debe ponderar para despachar favorablemente una medida cautelar”⁴⁵.

Los presupuestos de la medida cautelar reconocidos tradicionalmente son: La verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela. Y los presupuestos complementarios, reconocidos por los juristas contemporáneos son: La razonabilidad y la adecuación de la medida cautelar. Cabe agregar, que un sector de la dogmática procesal, considera que la contracautela no es un presupuesto de la medida cautelar, sino únicamente un canal para hacer viable la ejecución de la medida cautelar.

El artículo 611 del Código Procesal Civil establece los presupuestos de la medida cautelar, señalando que: El juez, dictará medida cautelar, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante se aprecia: 1. Verosimilitud del derecho invocado. 2. Constituye 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 resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela. La decisión que ampara, o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad”.

Al respecto, cabe mencionar, que con la dación de la Ley 29384, del 28 de junio de 2009 se agregó el numeral 3 del artículo 611 del Código Procesal Civil, el cual establece como presupuesto de procedibilidad de la medida cautelar a la razonabilidad.

El Tribunal Constitucional mediante resolución de fecha 21 de mayo de 2013 recaído en el expediente N°00002-2013-PCC/TC, sienta el siguiente criterio: “Como presupuestos que debe contener toda medida cautelar dictada en un proceso

⁴⁵ Vitantonio. Op. cit. Pág.95.

constitucional, de acuerdo a la STC 0023-2005-PI/TC, destacan, prima facie: El *fumus boni iuris* o la “apariencia de buen derecho”; el *periculum in mora* o daño constitucional que se produciría o agravaría, como consecuencia del transcurso del tiempo si la medida cautelar no fuera adoptada; la adecuación, que exige que el juzgador deba adecuar la medida cautelar solicitada a aquello que se pretende asegurar. Por tal razón, para otorgar la medida cautelar solicitada en el presente proceso competencial se debe cumplir cada uno de los requisitos mencionados⁴⁶

Para otorgar la concesión de la medida especial de reposición provisional se debe de cumplir con los requisitos ordinarios, de conformidad con el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Se entiende por requisitos ordinarios a los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 610 del Código Procesal Civil, y los requisitos de procedibilidad prescritos en el artículo 611 del Código Procesal Civil: La verosimilitud del derecho vulnerado, el peligro en la demora del proceso, la adecuación, la razonabilidad y la contracautela.

La Corte Superior de Justicia de la Libertad mediante resolución N° Dos de fecha 09 de enero de 2015 emitida en el expediente N° 05237-2014, establece en su tercer considerando lo siguiente: Con relación a los requisitos generales de las medidas cautelares en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, quien las solicita debe de cumplir con las mismas exigencias establecidas por el Código Procesal Civil y por la teoría: i) el peligro en la demora (*periculum in mora*); ii) la verosimilitud del derecho, también conocida como la apariencia, probabilidad o fundabilidad de la pretensión principal (*fumus boni iuris*); y iii) la contracautela. Así también, en su octavo considerando señala que: En lo que se refiere a la razonabilidad de la medida cautelar, CHAMORRO BERNAL, Francisco, entiende que el principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucre a derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales importa un control de razonabilidad o proporcionalidad de la intervención (...). La exigencia

⁴⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2013, 22 de mayo). “Resolución del Tribunal Constitucional – Expediente N°00002-2013-PCC/TC”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00002-2013-CC%20Resolucion0.pdf>

de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean adecuados, necesarios y proporcionales.

1.7.1. Verosimilitud del derecho

La verosimilitud del derecho, también es conocida como: Fumus boni iuris (humo de buen derecho), apariencia, probabilidad o fundabilidad de la pretensión principal.

“La verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no a una indudable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite; por ello se propugna la amplitud del criterio en este presupuesto”⁴⁷. En tal sentido, “el juez resolverá en la sentencia quién tiene la razón pero adelanta provisionalmente una cautela cuando existe la presunción de que la pretensión es fundada”⁴⁸.

Al respecto, Arazi, expresa que: No se trata de certeza sino de apariencia del derecho. Es decir, no se requiere una prueba decisiva, sino la posibilidad razonable que el derecho invocado exista.

Agrega Vitantonio que: “Si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable de la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican”⁴⁹.

Asimismo, añade Monroy Palacios: “El solicitante de la medida cautelar deberá demostrar al juez que la pretensión principal – que se intenta garantizar tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al

⁴⁷ Vitantonio. Op. cit. Pág.98.

⁴⁸ Ibídem. Págs.97 y 98.

⁴⁹ Ibídem. Pág.99.

pronunciarse la sentencia. Por tratarse de un mecanismo solicitado durante el transcurso del proceso resulta humanamente imposible que el juez pueda tener certeza de que la medida solicitada garantizará el futuro derecho a ser considerado por la sentencia”⁵⁰.

Así, también, Calamandrei señala que: “Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, para decirlo con mayor claridad, basta que, según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquél que solicita la medida cautelar”⁵¹.

La verosimilitud del derecho, constituye el primer requisito que debe verificarse antes de conceder una medida de reposición provisional. Por ello, el juez debe de realizar una sumaria actividad probatoria para corroborar con los medios de prueba ofrecidos en la solicitud cautelar que existe apariencia del derecho invocado.

El presupuesto de verosimilitud del derecho se encuentra contemplado en el numeral 1 del artículo 611 del Código Procesal Civil. Asimismo, en el primer párrafo y literal c del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, el cual señala que: El juez puede dictar la medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos: c) El fundamento de la demanda es verosímil.

El literal c del artículo 55 de la Ley N° 29497, hace referencia en forma implícita al fundamento fáctico y jurídico de la demanda de reposición laboral. Este supuesto encuadra con el artículo 615 del Código Procesal Civil (aplicación supletoria), el cual establece que: Es procedente el pedido

⁵⁰ Jiménez. Op. cit. Pág. 3

⁵¹ Ibídem. Pág. 4.

de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. (...) sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610. Por consiguiente, la razón de ser del literal c), artículo 55 de la Ley N° 29497 es conceder una medida de reposición provisional a quien obtenga una sentencia fundada o estimatoria en el proceso de reposición laboral (proceso ordinario o abreviado laboral). Este supuesto especial de procedencia se funda en que la situación controvertida objeto del proceso principal se encontraría en un grado especial de certeza, aún cuando la sentencia estimativa no se hallare firme.

La Corte Superior de Justicia de la Libertad mediante resolución N° Dos de fecha 09 de enero de 2015 emitida en el expediente N° 05237-2014, señala en el considerando: Quinto: (...). La verosimilitud del derecho requiere la apariencia: prima facie de la probable existencia del derecho que se reclamará en el proceso principal. Asimismo se requiere de la ponderación: del derecho pretendido, en relación con la prueba anexa (artículo 611 del C.P.C). Y finalmente se debe tener en cuenta el principio de laboralidad: (artículo 23.2 de la NLPT), su acreditación por el principio de prueba escrita (artículo 238 del C.P.C), del cual aparezca con claridad la obligación reclamada; el documento debe demostrar la existencia objetiva de la situación y la atribución subjetiva de la titularidad activa y pasiva. Sétimo: (...) las pruebas integradas en este cuaderno cautelar, son suficientes para acreditar de manera razonable la existencia de despido incausado invocado por el ex trabajador demandante, tiene sustento jurídico que permitiría estimarla y existe la posibilidad razonable, de que esta pretensión sea declarada fundada.

1.7.2. Peligro en la demora

“El peligro en la demora, es la constatación por parte del Juez, que si no concede de inmediato la medida cautelar a través de la cual garantice el

cumplimiento del fallo definitivo, es factible que éste jamás se ejecute con eficacia”⁵².

“El periculum in mora es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. En la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, encuentra justificación la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva; tal "mora", indispensable para el cumplimiento del iter ordinario procesal puede hacerse prácticamente inútil la decisión judicial que de este modo llegará demasiado tarde”⁵³.

La Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de fecha 22 de enero de 1998, determina que: “El peligro en la demora, es la constatación por parte del juez, que si no concede de inmediato la medida cautelar a través de la cual garantice el cumplimiento del fallo definitivo, es factible que éste jamás se ejecute con eficacia”⁵⁴.

Según, Monroy Palacios, “el periculum in mora se fundamenta en el riesgo de que el proceso se torne ineficaz impidiendo que el demandante obtenga la tutela efectiva que pretende”⁵⁵.

Calamandrei, sostiene que: “El peligro en la demora, no es el genérico peligro de daño jurídico, al cual puede obviarse con la tutela ordinaria, sino que es el peligro del ulterior daño marginal que se podría derivar del retardo de la providencia definitiva”⁵⁶.

⁵² RIVAS, Adolfo A. "Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano". 2000, Lima. 1era Edición. Editorial Rodhas. Págs. 297.

⁵³ ARAUJO LOPEZ, Juan Ramón. (2011, 22 de agosto). “La Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 20 de abril de 2013: <http://www.monografias.com/trabajos65/audiencia-revision-cautelares/audiencia-revision-cautelares2.shtml>

⁵⁴ Rivas. Op.cit. Pág. 254.

⁵⁵ Jiménez. Op. cit. Pág. 6.

⁵⁶ Paredes. Op. cit. Pág. 355.

Antes de conceder la medida de reposición provisional, se debe de verificar el cumplimiento del segundo presupuesto: El peligro en la demora o periculum in mora, contemplado tácitamente en el primer párrafo del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497. Y en forma expresa en el numeral 2, artículo 611° del código Procesal Civil.

En cuanto a este presupuesto nace la siguiente interrogante ¿Se requiere probar el peligro en la mora para la concesión de la medida de reposición provisional?

Según un sector de la doctrina mayoritaria: El peligro en la demora no requiere ser probado pero si alegado y justificado el daño marginal o el inminente perjuicio irreparable que puede ocasionar la demora en la expedición de la sentencia.

Al respecto, el artículo 611 del Código Procesal Civil señala: “El juez, dictará medida cautelar, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie: 2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable

El órgano jurisdiccional emite criterios opuestos respecto de la probanza del periculum in mora para la concesión de la medida de reposición provisional:

Primera postura: El solicitante de la medida cautelar debe alegar, justificar y probar el periculum in mora o peligro en la demora.

Segunda postura: El solicitante tiene la necesidad de alegar y justificar el peligro en la demora, más no de probarlo.

Al respecto, el órgano jurisdiccional del trabajo adopta por mayoría la segunda postura: El solicitante tiene la necesidad de alegar y justificar el peligro en la demora, más no de probarlo. Ello sustentado en la presunción del peligro en la demora. En el sentido que el riesgo se genera en el mismo

transcurso del proceso, por lo que este presupuesto debe de actuar como una presunción que admite prueba en contrario (presunción iuris tantum).

Por otro lado, la Corte Superior de Justicia de la Libertad establece un criterio unánime referente al fundamento del peligro en la demora (fuera o dentro) en los procesos de reposición laboral: El actor ha dejado de laborar, ha dejado de percibir sus remuneraciones; en este contexto fáctico, se constata el alegado peligro en la demora, por cuanto está en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia. Asimismo, el despido que ha sido objeto el trabajador y que es discutido en el proceso principal, supondría no solo la afectación de un derecho de orden constitucional, sino además la privación de su principal fuente de ingreso y soporte familiar, como es el pago de sus remuneración, dado el carácter alimenticio de la misma, el que por sí solo constituye un riesgo manifiesto.

A modo de conclusión, cabe precisar que existe peligro en la demora del pronunciamiento de la decisión final en los procesos de reposición laboral (proceso ordinario o abreviado laboral), lo cual puede ocasionar un ulterior daño marginal al trabajador despedido: Recursos económicos insuficientes para que subsista dignamente, él y su familia.

1.7.3. Contracautela

La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

Asimismo, la contracautela puede ser de naturaleza personal (caución juratoria) o real (garantía mobiliaria, garantía hipotecaria, u otros). La caución juratoria, será ofrecida en la solicitud cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo. Y la contracautela de naturaleza real, se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recaerá

sobre bienes de propiedad de quien la ofrece; el Juez remitirá el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.

Los solicitantes de medida de reposición provisional ofrecen contracautela en forma de caución juratoria, la cual es aceptada por el órgano jurisdiccional por ser considerada adecuada y razonable en relación a la medida cautelar peticionada.

El Tercer Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el noveno considerando de la resolución dos de fecha 09 de enero de 2015 recaída en el expediente N° 5237-2014, establece lo siguiente: El solicitante de la medida de reposición provisional ha cumplido con ofrecer contracautela en forma de caución juratoria, legalizando su firma ante la secretaria cursora, los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la ejecución de la medida cautelar, se avalan con la misma.

El solicitante de la medida de reposición provisional que no cumpla con el ofrecimiento de contracautela en forma de caución juratoria o legalizar su firma ante el secretario respectivo, la solicitud cautelar será declarará inadmisibles. En estos casos, el órgano jurisdiccional del trabajo le concederá un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles, para que subsane la omisión advertida.

La caución juratoria queda cancelada de pleno derecho, cuando se emite una sentencia firme y de modo favorable a quién obtuvo la medida de reposición provisional. Asimismo, cuando se expida una sentencia firme que declare infundada la pretensión de reposición provisional. Por cuanto la ejecución de la medida de reposición provisional no ocasionó perjuicio alguno al empleador.

Así también, es necesario precisar que el artículo 630 del Código Procesal Civil establece que: Si la sentencia en primera instancia declara infundada la

demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria podrá mantenerse vigente la medida cautelar hasta su revisión por la instancia superior.

Por otro lado, existe un supuesto especial de procedencia de la medida cautelar que no exige el ofrecimiento de contracautela, se encuentra regulado en el artículo 615 del Código Procesal Civil, y establece lo siguiente: “Es procedente el pedido de la medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuere impugnada”. (...) sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 (contracautela) del artículo 610. Al respecto, el Cuarto Juzgado Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante la resolución dos de fecha 13 de enero de 2012, emitida en el expediente N° 3637-2011, señala lo siguiente: Cuarto.- (...) con motivo del proceso principal sobre nulidad de despido, se ha emitido sentencia estimativa por resolución número cuatro del veintiocho de noviembre del año dos mil once, (...), verificándose el supuesto especial de procedencia indicando ut supra, motivo por el cual la medida cautelar solicita debe ser concedida, no siendo exigible la verificación de los fundamentos del pedido provisional. Es decir, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 (exponer los fundamentos de su pretensión cautelar) y 4 (ofrecer contracautela) del artículo 610.

Y finalmente, cabe agregar que son exceptuados de prestar contracautela los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales, las universidades y la parte a quien se le ha concedido Auxilio Judicial (Art. 614 del CPC).

1.7.4. Razonabilidad

“Debe precisarse en principio que lo razonable es aquello que está ajustado a la razón, lo justo, equitativo, lo aceptable, (tal como lo menciona Cabanellas) debiendo entenderse a la razón como la facultad por medio de la cual puede el hombre discurrir o juzgar”⁵⁷.

“La razonabilidad de la medida, implica que con ella se pueda asegurar de mejor manera la pretensión principal del proceso, (...) la razonabilidad y la adecuación están relacionadas; y ello es así puesto que en la exposición de motivos de la modificatoria instaurada (ver proyecto de Ley 3079/2008-CR) se establece que la exigencia de la razonabilidad, determinará que sea necesaria la adecuación real entre el pedido cautelar y la pretensión procesal garantizada con dicho pedido: (...) el principio de proporcionalidad persigue que la medida deba tener un fin determinado y que la misma sea adecuada para el logro del fin; por ello se dice también que por el principio de proporcionalidad, la medida que se adopte debe ser aquella que afecte en menor medida la esfera jurídica ajena”⁵⁸.

La razonabilidad de la medida cautela se encuentra contemplada en el numeral 3, artículo 611° del Código Procesal Civil. Así también, en el artículo III del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497: En todo proceso laboral los jueces (...), observan el principio de razonabilidad.

El presupuesto de razonabilidad, fue introducido al proceso cautelar, con la finalidad que los litigantes no utilicen arbitrariamente las solicitudes de medidas cautelares para obtener ventajas indebidas. Asimismo, para que la decisión cautelar sea razonable con respecto a la pretensión principal.

⁵⁷ *Ibídem.* Pág. 11.

⁵⁸ *Ibídem.* Págs. 11 y 12.

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 03167- 2010-PA/TC Arequipa, caso Sandro Favio Ugarte Herrera, ha expresado: “En este sentido, la razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (Cfr. Exp. N° 0006-2003-AI/TC)”⁵⁹.

La Corte Superior de Justicia de La Libertad en la resolución dos de fecha 09 de enero de 2015 emitido en el expediente 5237-2014, señala que: En lo que se refiere a la razonabilidad de la medida cautelar, Chamorro Bernal, Francisco, entiende que el principio de razonabilidad se opone a lo arbitrario y remite a una pauta de justicia, exigiendo que cualquier norma o decisión que involucra a derechos fundamentales responda a un fin lícito y que los medios utilizados para conseguirlo sean proporcionales (...) La exigencia de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean adecuados, necesarios y proporcionales.(...) En este orden de ideas, dado que desde el mes de octubre del 2014 el actor ha sido objeto de despido, por el transcurso de tiempo en el que se ventilará el proceso principal, estando probado que el demandante tiene carga familiar que sólo depende de los recursos que genere en su puesto de trabajo al disponerse su reposición en su puesto de trabajo, generándose los ingresos necesarios para su manutención, el mismo que aliviará los problemas generados por su alimentación y la de su familia; y por otro lado considerando que la medida cautelar se otorga con carácter de provisionalidad, temporalidad,

⁵⁹ VERAMENDI FLORES, Erick. (2011, 30 de agosto). “El Nuevo Presupuesto de la Medida Cautelar: La Razonabilidad”. Obtenido en internet el 22 de mayo de 2013: <http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>

mutabilidad, revocabilidad y flexibilidad, con el doble fin de amparar el derecho de los litigantes (fin inmediato) y procurar, por otro lado, que la función jurisdiccional pueda cumplirse haciéndose efectivo el mandato recaído en el decisorio de dicho proceso principal (fin mediato), el hecho de ordenar la reposición a su puesto de trabajo, no se perjudicará a los intereses de la demandada, más aún si es de conocimiento público que la demandada celebra constantemente contratos de trabajo con sus trabajadores, por lo que la juzgadora considera que la medida cautelar amparada es razonable, proporcional y adecuada.

Y finalmente, es importante precisar que sólo la medida de reposición provisional garantiza de manera razonable y eficaz el cumplimiento de la decisión definitiva en los procesos de reposición laboral. Actualmente, no existe otra medida cautelar que asegure de igual forma la decisión final, y a la vez que no perjudique los intereses de la contraparte (el empleador).

1.7.5. Adecuación

La adecuación es: “Acomodo, ajuste o adaptación de una cosa a otra. Adecuación de los medios a los fines”⁶⁰.

“Esta es la correlación que debe existir entre el pedido cautelar y la situación jurídica de la que es objeto, también se le conoce como la relación de coherencia y adecuación entre lo que se intenta garantizar y la medida solicitada como garantía o como nos dice Monroy Palacios, que deba ser congruente y proporcional con el objeto de su aseguramiento”⁶¹.

Este presupuesto de adecuación, es previsto en el primer párrafo del artículo 611 del Código Procesal Civil: El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y prueba presentada

⁶⁰ Word Reference. Com. (2012, 29 de agosto). “Adecuación”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: <http://www.wordreference.com/definicion/adecuaci%C3%B3n>

⁶¹ Silva. Op.cit. Pág.11.

considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso o, por cualquier otra razón justificable, (...).

Así también, prescrito en el artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Cumplidos los requisitos, el Juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

“La adecuación se refiere, de un lado, a la congruencia, conexidad y correlación que debe existir entre la pretensión cautelar y la pretensión principal que se quiere cautelar y, de otro, a la proporcionalidad que ha de existir entre la medida cautelar que pudiera concederse y la pretensión principal”⁶².

Si la solicitud de medida de reposición provisional no cumple con el requisito de adecuación, se declarará inadmisibile el pedido cautelar. De ser este el caso se concederá un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles para subsanar la omisión advertida por el órgano jurisdiccional pertinente.

A modo de conclusión, la Corte Superior de Justicia de La Libertad mediante la resolución dos de fecha 09 de enero de 2015 recaída en el expediente 5237-2014, establece en el octavo considerando que: La exigencia de adecuación importa un control de idoneidad sobre la medida que interviene en los derechos fundamentales a fin de determinar si reúne las condiciones necesarias para conseguir la finalidad perseguida con ella.

1.8. Criterio de Calificación de los Presupuestos

La doctrina procesal propone dos criterios de calificación: Concurrencia y subordinación de los presupuestos cautelares para la obtención de la medida.

⁶² PLASENCIA CRUZ, Jorge Antonio. (2012, 19 de enero). “La Buena Fe en el Proceso Cautelar”. Obtenido en internet el 12 de octubre de 2013: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/buena%20fe%20en%20el%20proceso%20cautelar.htm>

El criterio de concurrencia, consiste en verificar la presencia de los presupuestos: *fumus boni iuris* y *periculum in mora* para conceder el pedido cautelar. Frente a este criterio, el profesor italiano Claudio Consolo, propone el criterio de subordinación de los presupuestos cautelares, por medio del cual el juez analiza, primero, la configuración del *fumus boni iuris* y sólo se verificará el segundo presupuesto *periculum in mora*, si el *fumus boni iuris* existiera. Si el juez aprecia que no existe el *fumus boni iuris* declarará improcedente el pedido cautelar.

Por otra parte, Monroy Palacios, sostiene que: “El criterio de subordinación no elimina ni superpone al tradicional criterio de concurrencia, sino que lo complementa optimizando sustancialmente la técnica para la calificación del pedido cautelar. Además, manifiesta que sería oportuno que este criterio de subordinación complementario, al de concurrencia, sea del mismo modo asimilado por los jueces nacionales (...). Dado que la legislación y doctrina parecen convenir en la consolidación de los dos criterios base (subordinación y concurrencia) para la calificación del pedido cautelar, resulta plenamente justificado que el juez, una vez advertida la carencia de *fumus boni iuris*, disponga, sin mayor dilación su rechazo”⁶³.

Por otro lado, según de Lazzari, la valoración ponderativa o examen intelectual que el juez debe realizar para conceder o rechazar una medida cautelar se sistematiza en cuatro estadios:

Estadios	Examen intelectual ⁶⁴
Razonabilidad	Desechar prima facie las pretensiones que carecen de coherencia lógico-formal y adecuada fundamentación jurídica. Razonabilidad o sentido común entre el hecho planteado y su adecuación primaria a la norma jurídica.

⁶³ MONROY PALACIOS, Juan José. (2013, 12 de octubre). “Las Relaciones entre *Fumus Boni iuris* y *Periculum in Mora* ¿Interdependencia o Subordinación?”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014: http://issuu.com/juanjosemonroy/docs/fumus_boni_iuris_y_periculum_in_mora/3?e=1023184/2609947

⁶⁴ Vitantonio. Op.cit. Págs. 99 y 100.

Valorización de la petición cautelar	El magistrado efectiviza aquel juicio de valor preliminar sobre la medida peticionada y no sobre el fondo de la cuestión ventilada en el proceso de conocimiento. Valoración sobre la atendibilidad de la pretensión que a manera de preámbulo se deduce.
Themma decidendi	Evitar ingresar en el fondo del themma decidendi, el juez puede servirse de las máximas de la experiencia.
Presunciones legales	También podrá valerse de las presunciones legales en la medida que los hechos alegados encuadren en aquellas.

En consecuencia, el juez debe verificarse la existencia de los presupuestos cautelares para determinar la concesión o rechazo de la Medida de Reposición Provisional. “Cuando no existe ninguno de estos presupuestos de la medida cautelar, entonces no existe la necesidad ni la legalidad para aplicar una medida cautelar”⁶⁵.

1.9. Principios

Los principios del Derecho Procesal son criterios generales a partir de los cuales el legislador va a concretar luego en numerosas disposiciones específicas la regulación del proceso y el proceder de sus sujetos.

Al respecto, el filósofo del derecho Ronald Dworkin, considera que los principios “son estándares que han de ser observados, (...) porque son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”⁶⁶.

Por otro lado, los principios del derecho procesal del trabajo pueden definirse como directrices que orientan y sirven de fuente de inspiración en la creación, la interpretación y la aplicación o integración jurídica de las normas procesales en materia laboral.

⁶⁵ USER CONTENT. (2013, 07 de enero). “Fumus Bonis Iuris”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014 : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OsUhTqkuTPEJ:conceptodefinicion.de/fumus-bonis-iuris/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=es>

⁶⁶ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. (2010, 7 de octubre). “Los Principios del Derecho del Trabajo”. Obtenido en internet el 14 de enero de 2014: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:unrlwBRTO2UJ:https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D128A0523/5/material_docente/objeto/307372+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=pe

Los principios que regulan el proceso cautelar laboral se encuentran prescritos en el artículo primero del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497: El proceso laboral se inspira entre otros, en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Asimismo, en el Artículo III del título preliminar de la Ley N° 29497, el cual establece que: “En todo proceso laboral los jueces deben (...), observar el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. Y en forma complementaria el título preliminar del Código Procesal Civil señala los siguientes principios: Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; principios de dirección e impulso del proceso; fines del proceso e integración de la norma procesal; principios de iniciativa de parte y de conducta procesal; principio de intermediación, concentración, economía y celeridad procesales; principio de socialización del proceso; juez y derecho.

Así también, cabe precisar que los principios del derecho no requieren estar expresamente normados para poder convocarlos o aplicarlos.

1.9.1. Principio de razonabilidad

“En Derecho laboral, se conoce como el principio de razonabilidad a aquel que rige la potestad de ejercicio de derechos entre el trabajador y su empleador”⁶⁷.

En el Derecho procesal laboral, el principio de razonabilidad es un mecanismo de control que exige que las decisiones judiciales se basen en criterios razonables.

Rubio Correa, indica que: “El principio de razonabilidad exige que las conductas – o en términos jurídicos, los actos, para dar el significado de contenido voluntario que los sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias, deben cumplir el requisito de ser generalmente aceptados

⁶⁷ WIKIPEDIA. (2011, 22 de junio). “Principio de Razonabilidad”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_razonabilidad_\(Derecho_laboral\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_razonabilidad_(Derecho_laboral))

por la colectividad como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante”⁶⁸.

El especialista laboral Américo Plá, nos alecciona que: “El principio de razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Se trata de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles”⁶⁹.

Carnelutti, planteaba que se debe conferir al juez la potestad de ponderar si es razonable sacrificar los intereses del afectado para satisfacer la pretensión del demandante.

La doctrina no es uniforme al establecer una definición de razonabilidad. Un sector de la doctrina, afirma que la razonabilidad y proporcionalidad, son elementos del principio de adecuación. Y otro, considera que la proporcionalidad y razonabilidad son entendidas como sinónimos.

El principio de razonabilidad, se encuentra regulado en el artículo tercero del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497. Asimismo, en el numeral 3 del artículo 611° del Código Procesal Civil: La razonabilidad de la medida cautelar para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

⁶⁸ AYVAR ROLDÁN, Carolina. (2011, 10 de agosto). “Los Principios Procesales Nueva Ley Procesal de Trabajo”. Obtenido en internet el 17 de mayo de 2013: <http://www.slideshare.net/harr/los-principios-procesales-nueva-ley-procesal-de-trabajo>

⁶⁹ PÉREZ GALLARDO, Carlos Andrés. (2013, 17 de enero). “El Principio de Razonabilidad frente a las Acciones Ilícitas del Outsourcing”. Obtenido en internet el 18 de octubre de 2013: <http://redsocialeducativa.euroinnova.edu.es/engine/handlers/pagehandler.php/blog/read/592294/el-principio-de-razonabilidad-frente-a-las-acciones-ilcitas-del-outsourcing?handler=blog&page=read/592294/el-principio-de-razonabilidad-frente-a-las-acciones-ilcitas-del-outsourcing>

1.9.2. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad contiene criterios que permiten medir la legitimidad de una medida cautelar: Adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

1.9.2.1 Principio de idoneidad o adecuación

La medida adoptada debe ser adecuada o apta para alcanzar el objetivo pretendido. Esto significa que haya proporcionalidad entre el medio y el fin propuestos.

Según el sub principio de idoneidad, “toda intervención de derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; se trata de dos exigencias: a) la legitimidad constitucional del objetivo (proteger un derecho constitucional o bien jurídico relevante), y la adecuación de la medida examinada (debe contribuir de alguna manera a la protección de otro derecho o bien jurídico relevante)”⁷⁰.

Aplicado al proceso cautelar, “la idoneidad (adecuación) implica que ha de existir correspondencia entre el contenido y efectos de la cautela que se solicita y la pretensión ejercida en el proceso principal, sin que sea admisible adoptar una medida cautelar que no sirva para garantizar la efectividad de la tutela, depende también del tipo de peligro que afecte al contenido de la tutela que se pretende.

La adecuación está referida a que la medida sea cuantitativa y cualitativamente apropiada para el fin de garantizar la efectividad de aquella tutela”⁷¹.

⁷⁰ Veramendi. Op.cit. Pág. 11.

⁷¹ Ibídem. pág.11.

1.9.2.2 Principio de necesidad

“Significa que el fin de interés público perseguido exige que la medida proyectada sea la que se adopte en el supuesto concreto. Esto quiere decir que la medida cautelar a imponerse sea necesaria para salvaguardar el interés general o una necesidad social imperiosa”⁷².

Según el sub principio de necesidad, “toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto; idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”⁷³.

La necesidad se encuentra regulada en el artículo 627º del Código Procesal Civil, según el cual la solicitud cautelar es improcedente si la pretensión principal se encuentra suficientemente garantizada.

1.9.2.3 Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Según el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido; las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que éste implica para los titulares y la sociedad en general.

⁷² ORTIZ NISHIHARA, Mario H. (2008, 26 de octubre). “Algunos Principios Esenciales que Rigen la Determinación del Embargo en el Proceso Penal”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: <http://incader.blogia.com/2008/102501-algunos-principios-esenciales-que-rigen-la-determinacion-del-embargo-en-el-proce.php>

⁷³ Veramendi. Op.cit. Pág. 11.

La medida debe ser proporcionada teniendo en cuenta los intereses en conflicto, los daños que pueda sufrir el demandante, los daños que pueda sufrir el demandado, y los daños que puedan sufrir terceros. La medida cautelar proporcionada en sentido estricto, no es más que la medida cautelar óptima. La respuesta será proporcionada cuando sus costes son inferiores a sus beneficios, y de una actuación desproporcionada cuando sus costes son muy superiores a los beneficios que se esperan de ella”⁷⁴.

Ramos Romeo, señala que “el juez al controlar la decisión cautelar deberá realizar un examen de proporcionalidad de la cautelar en sentido estricto.

El primer párrafo del artículo 611 del Código Procesal Civil, reconoce la proporcionalidad de la medida cautelar: El juez dictará medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada. Asimismo, el artículo 54 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497: El juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

1.9.3. Principio de inaudita et altera pars

El principio de inaudita et altera pars traducido literalmente quiere decir: Sin oír a la parte contraria. Este fenómeno procesal se aplica en forma excepcional en el proceso cautelar, suspendiendo el derecho de contradicción hasta la ejecución de la medida cautelar.

La solicitud de medida de reposición laboral es reservada, a fin que la contraparte no realice actos temerarios o de mala fe, que impidan posteriormente la eficacia y cumplimiento de la decisión final en el proceso laboral.

⁷⁴ Ibídem. pág. 10.

Este principio es contemplado en el segundo párrafo del artículo 54° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497: Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte”. Del mismo modo, el primer párrafo del artículo 637° del Código Procesal Civil, acoge el principio de inaudita et altera pars: La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención de la prueba anexada al pedido (...).”

En resumen, el pedido, calificación y ejecución de la medida de reposición provisional es reservada. El afectado de la medida será notificado una vez que se ejecute la providencia cautelar.

1.9.4. Principio de buena fe

La buena fe o bona fides es un principio jurídico fundamental que exige una conducta basada en la rectitud y honradez a las partes que constituyen un acto, contrato y a las partes procesales que conforman el proceso judicial. La buena fe opera como instrumento de corrección en la conducta humana y en el debido proceso.

Eduardo Couture, define la buena fe como la "calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. En este sentido, este principio busca impedir las actuaciones abusivas de las partes, que tengan por finalidad dilatar un juicio"⁷⁵.

El principio de buena fe debe de estar presente en el proceso cautelar laboral desde la presentación de la solicitud cautelar hasta la conservación o cancelación de la medida cautelar. Todos los sujetos procesales deben conducirse con probidad al realizar sus actuaciones propias del órgano jurisdiccional.

⁷⁵ WIKIPEDIA. (2012, 12 de agosto). "Principio de Buena Fe". Obtenido en internet el 16 de setiembre de 2013: http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_buena_fe

“El principio de buena fe procesal, exige a las partes actuar en el proceso con probidad y lealtad, con el fin de impedir cualquier conducta que tipifique fraude procesal, en cualquiera de sus formas como el dolo, la colusión, la simulación o el abuso de derecho”⁷⁶.

El segundo párrafo del artículo IV del título preliminar del código procesal civil acoge el principio de conducta procesal o buena fe, el cual proscribire que: Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los participantes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad y lealtad y buena fe.

Asimismo, el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley 29497, adopta el principio de buena fe o bona fides, estableciendo que: Los jueces laborales impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El principio de buena fe debe ser respetada desde la presentación de la solicitud de medida de reposición hasta la etapa de ejecución y subsistencia de la medida cautelar laboral. El beneficiario (trabajador) de la medida de reposición como la contraparte (empleador) deben obrar con buena fe en el proceso laboral. Caso contrario, el juez, haciendo uso de su potestad jurisdiccional o poder disciplinario, sancionará las acciones temerarias y de mala fe de los sujetos procesales, que tienen por finalidad obstruir el orden regular del proceso cautelar laboral.

1.9.5. Principio de concentración

“Mediante este principio se persigue que los procesos laborales se desarrollen con un mínimo de actuaciones procesales, a efecto que el juez adquiera una visión en conjunto del conflicto de las partes”⁷⁷.

⁷⁶ Ayvar. Op. cit. Pág. 18.

⁷⁷ Ibídem. Pág. 09.

Este principio se encuentra regulado en el artículo primero del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: El proceso laboral se inspira en los principios de (...) concentración. Asimismo, en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, estableciendo que: “El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales”.

El proceso cautelar laboral, concentra toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, contribuyendo a la aceleración del proceso.

La resolución cautelar sobre medida de reposición se emite en un breve tiempo, porque las actuaciones cautelares son mínimas: Petición, calificación y ejecución.

1.9.6. Principio de celeridad procesal

“Persigue la rapidez del proceso laboral, por lo que éste debe estructurarse sobre plazos breves, pero también sobre la eliminación de trabas a la tutela jurisdiccional efectiva; asimismo se halla representado por la improrrogabilidad de los plazos, garantizándose así una justicia expeditiva, sin dilaciones indebidas. Con este principio se aclara la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso”⁷⁸.

En el artículo primero del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, se reconoce el principio de celeridad procesal.

La celeridad procesal es una de las características del proceso cautelar laboral, puesto que este trámite cautelar tiene resumidas actuaciones procesales y plazos breves.

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 11.

Este principio se aplica de manera eficaz en el proceso de medida de reposición provisional, puesto que en un plazo máximo de un (01) mes se está emitiendo la providencia cautelar sobre medida de reposición provisional.

1.9.7. Principio de economía procesal

“Este principio no está deslindado del todo con el de concentración, busca que los actos procesales sean simplificados y de trámites sencillos, a efecto que se dé inicio, se tramite y decida el proceso en los plazos establecidos. El Juez debe velar por la pronta solución del conflicto y que las actuaciones se realicen en el menor número posible de actos procesales. La economía procesal está referido a tres áreas distintas; tiempo, gasto y esfuerzo”⁷⁹.

El artículo primero del título preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, regula el principio de economía procesal.

La medida reposición provisional se rige por el principio de economía procesal, en el sentido que ahorra energía procesal obviando actuaciones que resulten innecesarios para alcanzar el fin del proceso cautelar laboral. Tal es el caso del proceso de medida de reposición provisional que se resuelve (concesión o rechazo) en la primera actuación: Resolución N° uno.

1.10. Clasificación

Existen dos posturas sobre la tipología de la medida especial de reposición provisional. Un sector minoritario de la doctrina sostiene que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo. Y un sector mayoritario afirma que la medida de reposición provisional es una medida innovativa.

⁷⁹ Ibídem. Pág.12.

1.10.1. Medidas temporales sobre el fondo

Esta medida cautelar se encuentra regulada en el artículo 674 del Código Procesal Civil: (...) consiste en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de la sentencia.

Algunos operadores del derecho consideran que la medida de reposición provisional encuadra en la medida temporal sobre el fondo, porque el juez al reponer al trabajador en su puesto laboral está anticipando su fallo final, ello por cuanto existe una especial urgencia de tutela y, por la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante.

1.10.2. Medidas innovativa

La medida innovativa se encuentra contemplada en el artículo 682 del Código Procesal Civil, el cual establece que: Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o 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.

Para el sustento de la medida cautelar innovativa es necesario que se compruebe inminencia de un perjuicio irreparable que resulte de la demora del proceso judicial y la verosimilitud en el derecho invocado.

La mayoría de los juristas señalan que la medida de reposición provisional es una medida innovativa, en el sentido que ante la inminencia de un perjuicio irreparable: Peligro de subsistencia del trabajador y su familia, es urgente y necesario reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho al trabajo: Reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo habitual.

1.11. Requisitos de la solicitud cautelar

El capítulo IV de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no establece en forma expresa los requisitos de la solicitud cautelar. Por lo tanto, se aplicarán en forma supletoria, los artículos 608 y 610 del Código Procesal Civil.

Los requisitos de la solicitud de medida de reposición provisional son los siguientes:

- ✘ La solicitud cautelar se interpondrá ante el juez competente para conocer la pretensión principal de la demanda de impugnación de despido o reposición laboral (medida fuera del proceso) o ante el juez que viene conociendo el proceso principal de impugnación de despido o reposición laboral (medida dentro del proceso).
- ✘ La solicitud debe señalar la forma de la medida cautelar solicitada: Medida innovativa o medida de reposición provisional.
- ✘ Debe de exponer los fundamentos (fáctico - jurídico) de su pretensión cautelar. Excepto en los casos especiales de procedencia establecidos en el artículo 615 del Código Procesal Civil.
- ✘ La solicitud debe de contener el ofrecimiento de contracautela. Con excepción de los casos especiales de procedencia regulados en el artículo 615 del Código Procesal Civil.
- ✘ Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso.
- ✘ Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal.

1.12. Procedimiento de la solicitud cautelar

Los artículos 54 y 55 del capítulo IV de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no señalan los plazos para la solicitud e impugnación de las medidas cautelares. Por tanto, se aplicará lo dispuesto por el artículo 637° del Código Procesal Civil

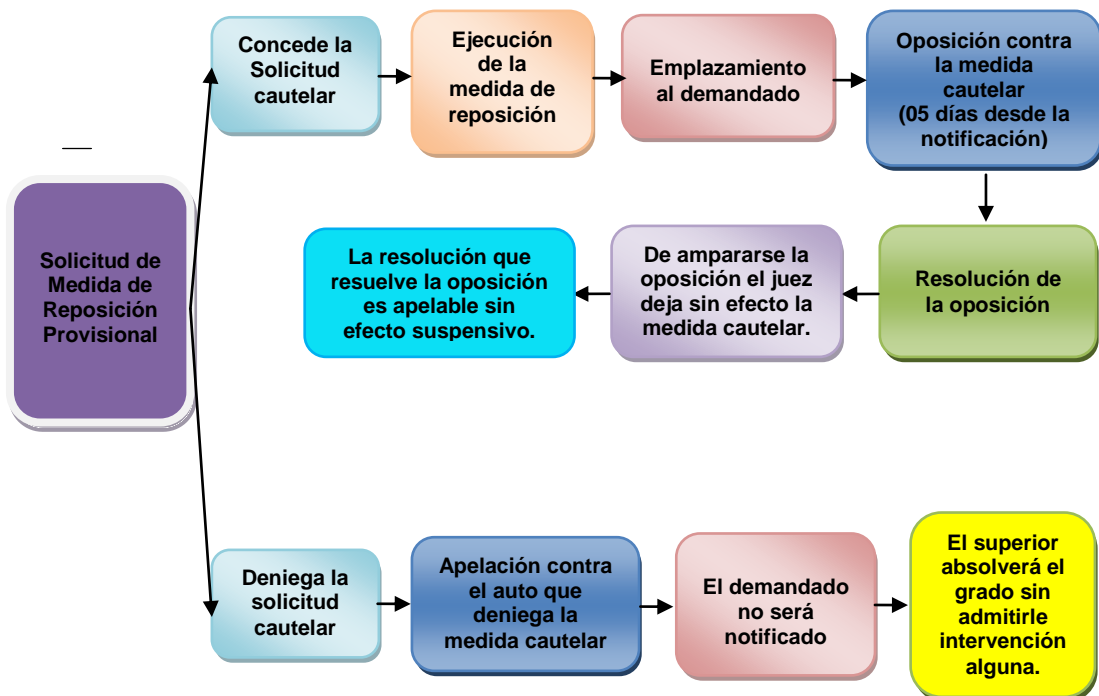
La medida de reposición provisional se solicita en cuerda separada (Vía incidente), ante el juez competente para conocer la pretensión principal o ante el juez que viene conociendo el proceso laboral.

La solicitud de medida de reposición provisional será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido cautelar. Sin embargo, puede excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días hábiles, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta su pretensión principal.

Al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo.

Procede apelación contra el auto que deniega la medida de reposición provisional. En este caso el demandado no será notificado y el superior (colegiado) absolverá el grado sin admitirle intervención alguna.

GRAFICO 1: TRÁMITE DE LA MEDIDA DE REPOSICIÓN PROVISIONAL



Elaborado por Tesista

1.13. Extinción de la medida de reposición provisional

La extinción consiste en el cese definitivo de los efectos de la medida cautelar. La extinción de la medida puede darse por causa de un hecho originario, o sobreviniente. Así también, debe entenderse la extinción como el género, y la caducidad, cancelación y extinción propiamente dicha como las especies.

Actualmente, la medida cautelar se puede extinguir de tres (03) formas, mediante la figura de extinción propiamente dicha, regulada en el artículo 625 Código Procesal Civil, a través de la caducidad contemplada en el artículo 636 del Código Procesal civil, y por último por medio de la cancelación de la medida cautelar establecida en el artículo 630 Código Procesal civil.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, expresamente no reconoce ninguna modalidad o forma de extinción de la medida cautelar. Pero, sin embargo en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497 dispone que: En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil. Por consiguiente, procederá la aplicación de las normas del Código Procesal Civil que señalan las figuras de extinción de la medida cautelar.

1.13.1. La extinción propiamente dicha

El Código Procesal Civil reconoce expresamente en el artículo 625 la extinción de la medida cautelar, y dispone que: En los procesos iniciados con el Código de Procedimientos Civiles de 1912, la medida cautelar se extingue de pleno derecho a los cinco años contados desde su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, podrá el juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida (modificado mediante la Ley N° 28473, vigente desde el 19 de marzo de 2005).

Antes de la modificatoria del texto normativo ut supra, el artículo 625 del Código Procesal Civil acogió la nomenclatura de caducidad de la medida cautelar, estableciendo lo siguiente: Toda medida cautelar caduca a los dos años de consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la

pretensión garantizada con ésta. La caducidad opera de pleno derecho, siendo inimpugnable los actos procesales destinados a hacerla efectiva. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, toda medida cautelar caduca a los cinco años contados desde la fecha de su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, puede el Juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida. Esta decisión requiere de nueva ejecución cuando implica inscripción registral.

Actualmente, la extinción de la medida cautelar regulada en el artículo 625 del Código Procesal Civil, resulta aplicable sólo en los casos de procesos judiciales que se hayan iniciado con el código derogado de 1912, y en los que haya transcurrido cinco (05) años computados desde la ejecución de la medida cautelar. Asimismo, permite mantener la vigencia de la medida cautelar ejecutada, siempre que se solicite a pedido de parte la reactualización o renovación de la medida cautelar ejecutada.

Cabe precisar que la extinción acogida en el artículo 625 del Código Procesal Civil, no es aplicable a la medida especial de reposición provisional, por cuanto no es una medida cautelar concedida con el Código derogado (1912).

1.13.2. Caducidad

La caducidad es una institución procesal relacionada directamente con el transcurso del tiempo, la cual produce la extinción de la medida cautelar.

Vitantonio, Nicolás señala que la caducidad de la medida cautelar, es “el brevísimo plazo que la ley establece entre la traba de medida y posterior inicio de la acción y en directa relación con la interinidad de las cautelares. Asimismo que por razones prácticas la ley a permitido lograr el aseguramiento aun antes de deducida la demanda, es justo que se

consagre un plazo brevísimo y perentorio dentro del cual debe ponerse en marcha la pretensión de fondo”⁸⁰.

“El fundamento de la caducidad de las medidas cautelares es evitar que una de las partes pueda presionar a la otra utilizando el poder jurisdiccional en violación al principio de igualdad, sin darle la oportunidad de entrar en la controversia y, además, el hecho de que el transcurso del tiempo demuestra prima facie, falta de interés o derecho en el peticionante, lo cual lleva a evitar que se mantenga indefinidamente una medida que en sí misma carece de finalidad y que causa ataduras y perjuicios”⁸¹.

El artículo 636 del Código Procesal Civil regula supletoriamente la caducidad de la medida de reposición provisional fuera del proceso, y su texto normativo expresa lo siguiente: Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe de interponer su demanda ante el mismo juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente (...) la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación.

Los supuestos donde procede la caducidad (causal de extinción) de la medida de reposición provisional fuera del proceso, son los siguientes:

1. Cuando no interpone la demanda de reposición laboral dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la ejecución de la medida de reposición provisional.
2. Cuando la demanda de reposición laboral es rechazada liminarmente: Inadmisibile o improcedente.

⁸⁰ Vitantonio. Op. cit. Pág. 105.

⁸¹ Ibídem. Pág.106.

La medida de reposición provisional caduca automáticamente y de pleno derecho, si el demandante no subsana la omisión advertida dentro de los cinco (05) días hábiles.

En el supuesto de declararse improcedente la demanda, aunque la Sala Laboral haya revocado la resolución inferior, la medida de reposición provisional caduca de pleno derecho, y tiene que solicitarse nuevamente la medida.

Por otro lado, cabe mencionar que un sector de la dogmática jurídica sostiene que el segundo supuesto del artículo 636 del Código Procesal Civil (la medida cautelar caduca cuando la demanda es rechazada liminarmente), no se relaciona con la figura de caducidad, puesto que la caducidad se produce cuando transcurre un determinado plazo, y en este supuesto de análisis la medida cautelar caduca por decisión del órgano jurisdiccional, más no por el transcurso de un plazo. A diferencia del primer supuesto que si caduca la medida cautelar cuando no se interpone la demanda dentro del plazo perentorio de diez (10) días hábiles contados desde la ejecución de la medida.

1.13.3. Cancelación

La cancelación es una de las formas de extinción de la medida cautelar, la cual se explicará de manera más detalla en el siguiente sub capítulo.

SUB CAPÍTULO II: LA CANCELACIÓN DE LA MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL

2.1. Aspectos generales

En principio, es menester mencionar que la medida especial de reposición provisional es una medida innovativa de naturaleza laboral, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión laboral mediante la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo habitual, o a un cargo de igual o similar categoría y nivel remunerativo. Asimismo, el trabajador que solicite la medida de reposición provisional debe acreditar la verosimilitud del derecho, peligro irreparable en la demora, la razonabilidad de la medida, y la adecuación de la pretensión laboral con la medida de reposición provisional. En efecto, la resolución cautelar que ampare o rechace la medida de reposición provisional debe estar debidamente motivado, bajo sanción nulidad. Así también, es importante precisar que la medida de reposición provisional regulada en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo recae sobre un puesto de trabajo, y afecta directamente al trabajador.

Por otra parte, el procedimiento cautelar está constituido por una serie de actos procesales de las partes, y del órgano jurisdiccional, encaminados a la obtención, ejecución, mantenimiento, modificación, oposición, y cancelación de la medida cautelar. En el presente sub capítulo se analizará y explicará el acto procesal de cancelación de la medida de reposición provisional.

La cancelación de la medida especial de reposición provisional es el acto procesal que deja sin efecto jurídico a la medida de reposición concedida, y ejecutada. La cancelación de la medida de reposición no opera de pleno derecho, el empleador – demandado deberá solicitar el levantamiento de la medida cautelar, acreditando el supuesto que conlleva a su cancelación. El órgano jurisdiccional de trabajo resolverá declarar fundada o infundada su petición mediante una resolución judicial debidamente motivada.

Además, cabe precisar que la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, expresamente no regula la institución de cancelación de la medida de reposición provisional, por tal razón, su regulación se remite al artículo 630 del Código Procesal Civil. Esta norma señala literalmente que: Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada (...). De allí se entiende que la cancelación de la medida de reposición provisional sólo procede cuando la demanda laboral se declara infundada en primera instancia. Pero, sin embargo en la praxis judicial el artículo 630 del Código Procesal Civil se interpreta y aplica en forma extensiva. Es decir, la cancelación de la medida de reposición provisional no solo procede cuando la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, sino también cuando la sentencia de vista declara infundada la demanda; la sentencia en primera instancia declara nulo todo lo actuado; y la sentencia de vista declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia, entre otros supuestos.

Castellano Brunello, Fabrizio asevera que: “A partir de un análisis de la ratio legis del artículo 630 del Código Procesal Civil se entiende que al no emitirse juicio sobre el fondo de la controversia no debería quedar cancelada la medida cautelar porque el peligro en la demora (requisito más importante para la tutela cautelar) permanece inalterable”⁸². Al respecto, Marianella Ledesma afirma lo siguiente: “Apréciase que el referente para levantar la medida es que se ‘desestime’ la demanda, mas no cuando se declara ‘improcedente’ esta. En este último caso, si ella es materia de impugnación, no justifica que se levante la medida”⁸³.

De modo similar, el destacado jurista Monroy Galvéz, señala lo siguiente: “Si una medida cautelar se concede, debe permanecer hasta que concluya el proceso. La razón para enfatizar tal aserto es que, en perspectiva, esta opción, en caso de que la medida cautelar devengue finalmente en inútil, causa menos perjuicio que la otra”⁸⁴.

⁸² CASTELLANO BRUNELLO, Fabrizio. (2015, 02 de setiembre). “Algunos apuntes en torno al artículo 630 del Código Procesal Civil”. Obtenido en internet el 17 de Octubre de 2015: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11969/12537>

⁸³ Ibidem. pág.3

⁸⁴ Castellano. op.cit. pág.4

2.2. Definición

La cancelación de la medida de reposición es un acto procesal que deja sin efecto la resolución cautelar que dispuso la reposición del trabajador en su puesto laboral. En otros términos, es el acto o institución jurídica que permite el desplazamiento del trabajador de la esfera laboral (resolución cautelar de concesión), al ámbito de desempleo (resolución cautelar de cancelación); y nuevamente del ámbito de desempleo, a la esfera laboral, así sucesivamente, y en cualquier etapa del proceso laboral.

Conforme el artículo 630 de la Código Procesal Civil, la cancelación de la medida cautelar se produce si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda.

2.3. Finalidad

La cancelación de la medida de reposición tiene por finalidad la extinción de un derecho (tutela cautelar), y de una situación determinada (reposición en su puesto de trabajo) contenida en una resolución cautelar. La medida de reposición queda cancelada cuando se originada por la pérdida o inexistencia de uno o más de los presupuestos de la medida cautela: Verosimilitud del derecho, peligro en la demora, razonabilidad de la medida, y adecuación.

2.4. Regulación de cancelación de la medida de reposición

Primero, cabe señalar que la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, no ha previsto expresamente la figura legal de cancelación de la medida de reposición provisional. En tal sentido, se atendió lo señalado en el artículo primero de las Disposiciones Complementarias-Ley N° 29497: En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil. Conforme se desprende de la disposición citada, procede remitir al artículo 630 del Código Procesal Civil, la regulación jurídica de cancelación de la medida de reposición provisional. La norma mencionada dispone lo siguiente: Si la sentencia en primera instancia declara fundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el

Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 38 de la Ley N° 29497 cita lo siguiente: La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Este enunciado normativo, tácitamente prevé la cancelación de la medida de reposición provisional, verbigracia: Si la sentencia de vista declara infundada la pretensión de reposición laboral, y hubiere sido impugnada mediante recurso de casación, no se suspende el retiro del trabajador de su puesto laboral (ejecución de la sentencia).

Dentro del sistema jurídico peruano, el Código Procesal Constitucional es el único que no acoge la figura de cancelación de la medida cautelar prevista en el artículo 630 del Código Procesal Civil. Así lo expresa el párrafo in fine del artículo 15 del Código Procesal Constitucional: En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672.

Siguiendo lo señalado, es importancia mencionar que la medida cautelar en sede constitucional se extingue solo cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Conforme lo establece, el artículo 16 del Código Procesal Constitucional: La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva.

2.5. Supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional

Cabe recordar, primero que la extinción de la medida cautelar se puede producir por la: Extinción propiamente dicha, caducidad, y cancelación.

El artículo 630 del Código Procesal Civil regula expresamente la figura de cancelación de la medida de reposición provisional. De allí, nacen los diversos supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional que se tratarán en el presente apartado. Así también, el primer párrafo del artículo 38 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo regula tácitamente un supuesto de cancelación de la medida de reposición.

En la actualidad, los supuestos que están produciendo la cancelación de la medida de reposición son los siguientes:

1. Sentencia en primera instancia declara infundada la demanda (Artículo 630 del Código Procesal Civil).
2. Sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primera instancia, y declara infundada la demanda (Artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo).
3. Ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara infundada la demanda.
4. Sentencia en primera instancia declara nulo todo lo actuado (Interpretación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil).
5. Sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primera instancia, y declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia (Interpretación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil).
6. Ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de segunda instancia.

Primer supuesto: Sentencia en primera instancia declara infundada la demanda.

Este supuesto de cancelación de la medida de reposición se encuentra regulado en el artículo 630⁸⁵ del Código Procesal Civil, y señala literalmente que: Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquélla hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la

⁸⁵ Modificado por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1069 del 28 de junio de 2008.

instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

La doctrina mayoritaria (derecho procesal civil) considera que cancelar la medida cautelar basada en una sentencia que declara infunda la demanda es un fundamento válido, en el sentido que se emite juicio sobre el fondo de la controversia. Asimismo, porque desaparece el presupuesto de verosimilitud del derecho al declara infundada la pretensión del demandante.

Por otro lado, el artículo 630 del Código Procesal Civil, permite mantener vigente la medida de reposición provisional hasta su revisión por la instancia superior, si el solicitante ofrece contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. En sede laboral, existe posición contraria respecto al tipo de contracautela: Unos sostienen que se debe exigir el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria. Y otros, apartándose del dispositivo legal, señalan que por tratarse de un proceso laboral de carácter social, se requerirá el ofrecimiento contracautela en forma de caución juratoria.

Segundo supuesto: Sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primera instancia, y declara infundada la demanda.

Este supuesto se ampara en el artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, la cual establece lo siguiente: La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. En otros términos, la sentencia de vista que ordena el retiro del trabajador de su puesto laboral, por haberse declarado infundada la demanda laboral, se ejecuta aunque se haya impugnado la sentencia de vista con un recurso de casación. Por lo tanto, en este supuesto, si procede la cancelación de la medida de reposición provisional. Si en la sentencia de vista no se ordena en forma expresa: La cancelación de la medida de reposición, se tiene que cumplir un requisito de procedibilidad para su ejecución. Es decir, el empleador-demandado tendrá que solicitar la cancelación de la medida de reposición provisional, adjuntando la sentencia ut supra, y a posteriori

el órgano jurisdiccional del trabajo emitirá resolución disponiendo la cancelación de la medida de reposición.

Tercer supuesto: Ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara infundada la demanda.

La ejecutoria suprema es una resolución judicial que adquiere autoridad de cosa juzgada, en tal sentido pone fin al proceso laboral principal y cautelar en forma definitiva. Asimismo, bajo este supuesto la cancelación de la medida de reposición tiene un sustento lógico y jurídicamente amparable, por cuanto se ha emitido un pronunciamiento definitivo sobre la controversia de fondo.

Al respecto, Monroy Palacios, sostiene: “Cuando hablamos de extinción del proceso hacemos referencia a aquellos supuestos en los cuales se levanta una medida cautelar por razones ajenas al interés de las partes o a la voluntad del órgano jurisdiccional. Se trata de la configuración de situaciones procesales que tornan inútil la continuación de la vigencia de una medida cautelar”⁸⁶.

Cuarto supuesto: Sentencia en primera instancia declara nulo todo lo actuado

Aquí, el levantamiento de la medida cautelar se sustenta en una resolución judicial que declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso laboral.

Antes de continuar, es pertinente precisar que “la nulidad procesal es el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos o en vicios existentes sobre ellos que potencialmente lo coloca en la situación de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte”⁸⁷. Nuestro sistema jurídico acoge dos tipos de nulidad, absoluta y relativa. “La nulidad absoluta es aquella que por carecer de un requisito esencial impide la formación del acto procesal. El acto procesal es

⁸⁶ Castellano. Op.cit. Pág.2

⁸⁷ Malatesta y Hernández. Op.cit. Pág. 182.

insubsanable, y es declarado por el juez de oficio o a petición de cualquier persona interesada”⁸⁸. Mientras que, “la nulidad relativa es la que carece de requisitos accesorios. El error es subsanable, y el acto jurídico procesal no produce efectos hasta que se subsana (si se subsana). La nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte”⁸⁹.

Cabe agregar que el artículo 7.1 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo regula la nulidad por incompetencia, y expresa lo siguiente: El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello, el juez en cualquier estado y grado del proceso, declara de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado y territorio no prorrogado. Por otra parte, la potestad nulificante del juzgador (declaración de nulidad de oficio) se encuentra previsto en la parte in fine del artículo 176° del Código Procesal Civil, la cual establece lo siguiente: Los jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

Siguiendo lo señalado, se considera que la resolución de primera instancia que declara la nulidad total o parcial de lo actuado en el proceso laboral (principal), no es un fundamento válido y suficiente para proceder a cancelar la medida de reposición provisional, en el sentido que dicha resolución no emite un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. Y además, cabe destacar que con la declaración de nulidad total o parcial de lo actuado, no se está cuestionando ningún presupuesto cautelar. Por tal razón, la medida de reposición provisional debe mantenerse vigente.

⁸⁸ ESTUDIO JURÍDICO COLMENAREZ & ASOCIADOS. (2014, 07 de Octubre). “Nulidad de los Actos Procesales”. Obtenido el 07 de junio de 2015: <http://escritoriocolmenarezyasociados23.blogspot.com/p/nulidad-de-los-actos-rocesales.html>

⁸⁹ *Ibíd.* pág. 2

Quinto supuesto: Sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primera instancia, y declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia.

En atención a los criterios expuestos en el supuesto anterior, y teniendo en cuenta la ratio legis del artículo 630 del Código Procesal Civil, se estima que la medida de reposición provisional debe mantenerse vigente ante la existencia de una sentencia de vista que declara nulo todo lo actuado, caso contrario se estaría interpretando de forma extensiva, y distinta a la intención del legislador: Si la demanda en primera instancia es declarada infundada, la medida cautelar queda cancelada.

Por otra parte, cabe preguntarse ¿procede la cancelación de la medida de reposición, si la sentencia de vista declara nula la sentencia de primera instancia?. Esta interrogante produce dos respuestas una afirmativa, y otra negativa: Por un lado, procede el levantamiento de la medida de reposición provisional, si la sentencia nula (en su momento sentencia favorable) sirvió como medio probatorio para acreditar la verosimilitud del derecho, y así obtener la medida de reposición (Caso especial de procedencia de la medida cautelar prescrito en el artículo 615 del Código procesal civil, y literal c del artículo 55 de la Ley N° 29497). Puesto que la sentencia declarada nula, acarrea la invalidez de la resolución cautelar que concedió la medida de reposición provisional, por cuanto no reúne todos los presupuestos cautelares. En caso contrario al planteado, no existe fundamento justificable para que opera la cancelación de la medida de reposición provisional.

Sexto supuesto: Ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de segunda instancia.

De igual modo que en el supuesto anterior, se estima que si la ejecutoria suprema declara la nulidad total o parcial de los actuados, se debe mantener la vigencia de la medida de reposición provisional, en razón a la ratio legis del artículo 630 del

Código Procesal Civil, y porque la ejecutoria citada no se pronuncia sobre la fundabilidad de la pretensión del demandante.

Por otro parte, procede la cancelación de la medida de reposición provisional cuando la ejecutoria suprema que declara nula la sentencia de vista, se utilizó como medio de prueba para acreditar la verosimilitud del derecho.

En el siguiente subcapítulo sobre oposición de la medida de reposición provisional, se tratarán de dos supuestos que dentro del proceso cautelar, también producen la cancelación de la medida de reposición.

2.6. Criterios adoptados por el órgano jurisdiccional del trabajo

Del análisis de los cuadernos cautelares relacionados a la cancelación de la medida de reposición provisional, se determinó que el criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del trabajo en algunos casos es unánime, y en otros contradictorios, apartándose del verdadero sentido y alcance del artículo 630 del Código Procesal Civil: Si la sentencia en primera instancia declara fundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada (...). A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

Cancelación de la Medida de Reposición Provisional	
Corte Superior de Justicia de Moquegua	
Supuesto:	Cancelación de la medida de reposición sosteniendo que, la sentencia de vista declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia y nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de volver a calificar la demanda.
Postura 1: Vigencia de medida de reposición.	Si el proceso principal aún no tiene un pronunciamiento definitivo (consentida, y ejecutoriada), los efectos de la medida de reposición provisional deben continuar, pues ésta tiene por finalidad el aseguramiento de la decisión definitiva, conforme el artículo 608 del Código Procesal Civil.

<p>Postura 2: Cancelación de medida de reposición.</p>	<p>Si el pronunciamiento tácito que emerge la sentencia desestimatoria de la pretensión principal, trae como consecuencia la cancelación de la medida cautelar, conforme lo establece el artículo 630 del Código Procesal Civil, por principio lógico, la inexistencia de pronunciamiento jurisdiccional sobre la admisión o no de determinada causa, con mayor razón niega la posibilidad de amparo de la medida de reposición provisional dentro de un proceso, que aún no tiene lugar.</p>
<p>Corte Superior de Justicia del Callao</p>	
<p>Supuesto:</p>	<p>Cancelación de la medida de reposición provisional sosteniendo que, la sentencia de vista declaró infundada la pretensión de reposición laboral.</p>
<p>Postura 1: Cancelación de medida de reposición.</p>	<p>Si el demandante interpone contra la sentencia de vista recurso de casación, la interposición de dicho recurso no suspende la ejecución de la sentencia siendo la excepción sólo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero conforme así lo establece el artículo 38° de la Ley 29497, en consecuencia debe dejarse sin efecto la medida de reposición provisional.</p>

2.7. Derecho Comparado

La legislación laboral en América Latina establece que todas las personas tienen derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a fin de garantizar la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

2.7.1. Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, Ley N° 37. 504.

La Ley N° 37. 504 fue publicada el 13 de agosto de 2002 en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y entró en vigencia al año siguiente de su promulgación, con excepción de los artículos 49, 178 y 179.

El artículo 137 de la Ley N° 37.504 reguló sobre la medida cautelar, disponiendo lo siguiente: A petición de parte, podrá el juez acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que reclama. (...).

Asimismo, en el artículo 187 de la Ley N° 37. 504 se dispuso que: El trabajador podrá ocurrir ante el Juez, cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causa alegada para despedirlo, a fin de que el Juez califique y ordene su reenganche y pago de los salarios caídos, si el despido no se fundamenta en justa causa, de conformidad con la ley. Si el trabajador dejare transcurrir el lapso de cinco (5) días hábiles sin solicitar la calificación del despido, perderá el derecho al reenganche.

Por otra parte, el artículo 183 de la Ley N° 37. 504 en su párrafo in fine establece que: En ningún caso la aplicación supletoria prevista en el presente artículo puede contrariar los principios de brevedad, oralidad, inmediación y concentración establecidos en esta Ley.

En resumen, la legislación laboral de Venezuela, regula el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (medida cautelar) del trabajador-demandante, más no prevé sobre la vigencia o cancelación de la medida cautelar. Del mismo modo, el Código de Procedimientos Civiles de Venezuela no establece nada referente a la extinción de la medida cautelar.

2.7.2. Código de Trabajo de Ecuador

El Código de Trabajo de Ecuador, fue promulgado en el Registro Oficial No.167 del 16 de diciembre de 2005, y entró en vigencia al año siguiente de su promulgación.

Así también, cabe señalar que el Código de Trabajo de Ecuador ha previsto en un único artículo la regulación de la medida cautelar: Artículo 594.- Medidas precautelatorias.- La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.

Asimismo, el artículo 6 del Código de Trabajo del Ecuador preceptúa que en todo lo que no estuviere expresamente prescrito en el Código de Trabajo se aplicarán en forma supletoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Referente a la cancelación de la medida cautelar, el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil señala que se archivarán los juicios que se hallaren en estado de abandono, previa cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso. Y en otros dispositivos establecen la cancelación de embargos, pero no hacen referencia en forma general sobre la cancelación de la medida cautelar.

2.7.3. Código de Trabajo de Chile

El Código de Trabajo de Chile, fue promulgado el 31 de julio de 2002, y entró en vigencia al día siguiente de su publicación.

El artículo 444 del Código de Trabajo de Chile prevé la medida cautelar, y establece que: El juez decretará todas las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o. Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Si presentada la demanda al tribunal respectivo persistieran las circunstancias que motivaron su adopción, se mantendrán como precautorias. Si no se presentare la demanda en el término de diez días contados desde la fecha en que la medida se hizo efectiva, ésta caducará de pleno derecho y sin necesidad de resolución judicial.

En resumen, la medida precautoria es provisional, y cesará sus efectos jurídicos cuando desaparezca el peligro procurado evitar.

2.8. A modo de conclusión

Se estima que la medida de reposición provisional debe mantenerse vigente hasta la conclusión definitiva del proceso laboral. Por dos razones fundamentales:

1. Porque la medida de reposición provisional no perjudica al empleador, puesto que: a) No recae sobre bienes y derechos del empleador, sino sobre un puesto de trabajo; y b) La remuneración que percibe el trabajador reincorporado es el pago por el trabajo efectivamente prestado.
2. Porque la cancelación de la medida de reposición provisional perjudica a ambas partes: a) Al trabajador, porque le priva de su trabajo, y por consiguiente del pago de la remuneración con el cual solventa sus necesidades básicas (alimentación, vivienda, educación, salud), poniendo en riesgo su subsistencia, y la de su familia. Además, anula su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (tutela cautelar) sin razones que la justifiquen. b) Al empleador, en el sentido que si la sentencia firme declare fundada la demanda, el empleador tendrá que efectuar el pago de remuneraciones por servicios laborales que el trabajador nunca realizó. Y la situación se agrava, cuando el puesto de trabajo en cuestión ha sido ocupado por otro trabajador, en tal sentido, el empleador tendrá que realizar un doble pago por un mismo cargo o puesto laboral.

SUB CAPÍTULO III: LA OPOSICIÓN A LA MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL

3.1. Aspectos generales

Actualmente, el procedimiento cautelar en sede laboral mantiene la regla inaudita altera pars (sin oír a la otra parte), es decir, la solicitud cautelar se concede o rechaza, sin conocimiento de la contraparte. Luego de concedida y/o ejecutada la medida cautelar, recién el demandado puede formular la oposición. Por medio de la oposición el demandado cuestiona uno o más de los presupuestos cautelares señalados y acreditados en la solicitud cautelar, a fin de dejar sin efecto la medida cautelar.

Según Priori Posada: “La oposición es el acto a través del cual se efectiviza el contradictorio; recién con él se introducen los argumentos y las pruebas que refutan la solicitud cautelar. Sobre la base de ello, recién el Juzgador se encuentra en posibilidad de confrontar y decidir. No supone, por ende, el ejercicio del derecho a la impugnación, pues no cuestiona los errores de una decisión jurisdiccional, sino que incorpora recién los argumentos del afectado con ella”⁹⁰.

Asimismo, la oposición cautelar es prevista en el artículo 637⁹¹ del Código Procesal Civil, y dispone que: La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada (...). Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición. (...). De ampararse la oposición el juez deja sin efecto la medida cautelar.

En sede laboral, los operadores del derecho realizan una interpretación literal del artículo 637 del Código Procesal Civil, y aplican esta norma sin considerar la técnica de la ponderación en la restricción de los derechos fundamentales.

⁹⁰ Priori Posada, Giovanni F. (2014. 17 de marzo). “La oposición a las medidas cautelares”. Obtenido en internet el 17 de noviembre de 2015: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/02/La-oposici%C3%B3n-a-las-medidas-cautelares.-Giovanni-Priori.pdf>

⁹¹ Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009.

3.2. Definición

3.2.1. Oposición

Según Couture: “La oposición procesal es la acción y efecto de impugnar un acto o conjunto de actos, mediante recurso, incidente, querrela, tacha u otra vía conducente, demandando su invalidación”⁹².

Al respecto, Priori Posada señala que: “La oposición es un acto por medio del cual el afectado con la medida cautelar se defiende frente a su dictado. No se trata de un medio de impugnación”⁹³.

Por otro lado, “la oposición procesal es un acto procesal de parte destinada a evitar que se realice la pretensión de la otra parte (contradecir), se formulan antes de resolverse la pretensión opuesta, por ende, no se formulan contra resoluciones y tienen efecto declarativo más no revocatorio. La oposición se ejerce como contradicción, remedio o recurso, sea como incidente o vía de acción”⁹⁴.

La oposición a la medida de reposición provisional es un acto procesal por medio del cual el empleador-demandado puede esgrimir sus argumentos de defensa contra la solicitud cautelar, a fin de dejar sin efecto jurídico la medida de reposición concedida mediante resolución cautelar de primera instancia.

3.2.2. Resolución cautelar

La resolución que resuelve la oposición es “un auto y, como tal, debe estar debidamente motivado. En él, debe existir un pronunciamiento acerca de todos los argumentos esgrimidos en la oposición formulada por el afectado,

⁹² Ossorio. op.cit. pág. 683

⁹³ Priori. op. cit. pág. 428

⁹⁴ VERAMENDI FLORES, Erick. (2011, 31 de agosto). “La Impugnación de Decisión Cautelar: A Propósito de la Oposición”. Obtenido en internet 15 de octubre de 2015: <http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADculo%20%20LA%20IMPUGNACI%C3%93N%20DE%20DECISI%C3%93N%20CAUTELAR.pdf>

y el modo en que estos argumentos refutan o no los argumentos esgrimidos en la solicitud y el cómo estos están en aptitud o no de remover los efectos de la resolución que la concedió”⁹⁵.

3.3. Finalidad

La oposición tiene por finalidad dejar sin efecto la medida cautelar concedida mediante resolución cautelar de primera instancia, para tal efecto cuestiona la ausencia de uno o más presupuestos de la medida cautelar vigente.

Según Priori Posada, la finalidad de la oposición es la “modificación de la resolución que concede la medida cautelar, esta se produce como consecuencia de la sujeción de las resoluciones cautelares a la cláusula rebus sic stantibus (estando así las cosas); conforme a la cual la resolución cautelar se dictó con base a determinadas circunstancias (la información brindada solo por el solicitante) sin embargo, ahora se está frente a una situación diferente, pues el Juez se encuentra ante información y prueba que refuta los argumentos del solicitante, lo que lo habilita a modificar su fallo anterior”⁹⁶.

3.4. Regulación y análisis de la oposición

La Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497 no regula la figura de oposición. Por tal razón, y en virtud del principio de supletoriamente se aplica al trámite sobre medida de reposición provisional el artículo 637⁹⁷ del Código Procesal Civil, el cual establece lo siguiente:

La solicitud es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud. Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. En caso de medidas cautelares fuera de proceso, el juez debe apreciar de oficio su incompetencia territorial.

⁹⁵ Priori. op. cit. pág. 430

⁹⁶ Ibidem. págs. 428 y 429.

⁹⁷ Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009.

Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida. De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo.

En el primer párrafo del artículo 637 del Código Procesal Civil se establece la regla de *inaudita altera pars* (sin oír a la otra parte), es decir, el demandado no intervendrá en el procedimiento cautelar (solicitud, calificación y ejecución) hasta después de ejecutada la medida cautelar (si la solicitud cautelar se resolvió en favor del demandante). Caso contrario, si la petición cautelar fue denegada el demandado no será notificado hasta que el *ad quem* (juez superior) absuelva el grado.

Al respecto, Giovanni F. Priori Posada, señala que: “La regla *inaudita altera pars* es inconstitucional, pues lesiona el derecho a la defensa. La generalización de la postergación del derecho a la defensa en sede cautelar vulnera la Constitución, en la medida que, si bien se justifica en la protección del derecho fundamental a la tutela cautelar, no es necesaria en todos los casos, sino solo en aquellos en los que por darle la posibilidad de defensa se pierda la eficacia de la medida cautela. Si la razón de ser de la postergación del derecho a la defensa es, por un lado, la urgencia en el dictado de la medida; y, por el otro, que el demandado no vaya a realizar actos tendientes a restarle eficacia a la medida cautelar; la restricción del derecho a la defensa es constitucional, solo en la medida que se eviten esas dos situaciones, en ninguna otra”⁹⁸.

En sentido contrario, Martel Chang, manifiesta que: “En cuanto a la privación del derecho de defensa debe decidirse que el Código más que privación establece la restricción del derecho de contradicción, el mismo que es postergado para hacerse valer una vez ejecutada la medida. Los motivos para tal restricción obedecen a la

⁹⁸ Priori. op. cit. pág. 427

finalidad misma de la medida cautelar, a la urgencia de tutelar derechos o situaciones jurídicas o de hecho, y a evitar que ocurran actos que luego impliquen que el derecho del peticionante se convierta en ilusorio⁹⁹.

Al respecto, se considera que el procedimiento sobre medida de reposición provisional no debe ser reservado en ninguna de sus etapas (calificación, dictado y ejecución), puesto que su conocimiento no se pone en peligro la eficacia de la medida de reposición, por cuanto no recae sobre bienes susceptibles de ocultamiento o transferencia, sino sobre un puesto de trabajo. En tal razón, debe de anularse la regla de inaudita altera pars para el trámite de medida de reposición provisional. Caso contrario se estaría quebrantando el derecho constitucional a la defensa del empleador-demandado.

3.5. Supuestos

Existen dos supuestos de oposición que conllevan al levantamiento o cancelación de la medida de reposición provisional. Tales supuestos son los siguientes:

- 1) Resolución de primera instancia que declara fundada la oposición; y
- 2) Resolución de vista que declara fundada la oposición.

Primer supuesto: Resolución de primera instancia que declara fundada la oposición.

Al respecto, cabe señalar que la cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una resolución cautelar de primera instancia que declara fundada la oposición, vulnera el Artículo 1, 22, 23, 27 y 139, Numeral 3 de la Constitución Política del Perú; y el Artículo Primero del Título Preliminar la Nueva Ley Procesal del Trabajo-Ley N° 29497.

⁹⁹ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. (2003, 19 de marzo). "Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil. Obtenido en internet el 16 de noviembre de 2015: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf

Constitución Política del Perú

Artículo 1: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 22: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23: El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Artículo 27: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 139, numeral 3: Derecho a la tutela jurisdiccional.

Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497

Artículo Primero del Título Preliminar: El proceso laboral se inspira, en los principios de concentración, celeridad y economía procesal.

Por otra parte, es importante precisar que el procedimiento cautelar de la medida de reposición provisional, lesiona derechos constitucionales del trabajador y empleador, sin justificación alguna. Por un lado, el trámite de cancelación de la medida de reposición (sustentado en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición) vulnera el derecho a la tutela cautelar del trabajador-demandante. Asimismo, el derecho a la defensa y respeto de la dignidad de la persona, por cuanto se moviliza indiscriminadamente al trabajador. En un primer momento, con la resolución de concesión de la medida de reposición provisional, se desplaza al trabajador de la esfera de desempleo al puesto de trabajo. Y en un segundo momento, con la resolución que declara fundada la oposición, se moviliza nuevamente al trabajador de su puesto de trabajo a la esfera de desempleo. Por otro lado, la regla de inaudita altera pars en el procedimiento de la medida de reposición provisional, vulnera el derecho a la defensa del empleador-demandante, en el sentido que posterga el derecho de defensa del empleador en forma injustificada. Porque, el poner en conocimiento al empleador-demandado de la

existencia de la solicitud de medida de reposición provisional no va a reducir o impedir la eficacia de la medida de reposición.

Además, el procedimiento cautelar de la medida de reposición provisional vulnera el principio de concentración, celeridad y economía procesal, en el sentido que el trámite de cancelación y oposición dilatan innecesariamente el proceso cautelar, así como el proceso principal laboral. Por tal razón, y teniendo en consideración que no perjudica al trabajador la notificación de la solicitud cautelar, ni al empleador la ejecución de la medida de reposición, se estima necesario y urgente instituir como regla cautelar la vigencia de la medida de reposición provisional (hasta la emisión de la resolución que adquiere autoridad de cosa juzgada). Y que la solicitud de la medida de reposición provisional sea concedida o rechazada con conocimiento del empleador-demandado. De no ser así, se estaría lesionando el derecho a la tutela cautelar (y otros derechos constitucionales) del trabajador-demandante, y el derecho a la defensa del empleador-demandado.

Así también, cabe señalar que la cancelación de la medida de reposición sustentada en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta a la estabilidad económica - laboral del trabajador, en el sentido que se le priva de su trabajo y por consiguiente de la remuneración que tiene carácter alimenticio, poniéndose en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia. Asimismo, genera inestabilidad emocional en el trabajador el hecho de ser removido nuevamente de su puesto de trabajo sin que exista una resolución firme, que ponga fin a la controversia de fondo. Según psicólogos del trabajo, esta situación (cancelación de la reposición) produce en el trabajador alteraciones psíquicas no patológicas tales como ansiedad, estrés, hipertensión, depresión, entre otras. Pudiendo progresivamente causar patologías más severas, tales como alcoholismo, drogadicción u otro tipo de adicción.

Segundo supuesto: Cancelación de la medida de reposición provisional sustentado en resolución de vista que declara fundada la oposición.

En este supuesto, en virtud del principio de pluralidad de instancia, se estima procedente la cancelación de la medida de reposición provisional, en el sentido que se ha ratificado fundabilidad de la oposición por medio de la resolución de vista.

3.6. Criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del trabajo

Cancelación de la Medida de Reposición Provisional	
Corte Superior de Justicia de Lambayeque	
Supuesto:	Resolución de primera instancia declara fundada la oposición formulada por el empleador-demandado.
Postura 1: Cancelación de medida de reposición.	El Juzgado Especializado de Trabajo de Lambayeque, cuando emite una resolución cautelar que declara fundada la oposición, opta por dejar sin efecto la resolución cautelar, en la cual concedió la medida de reposición provisional.
Corte Superior de Justicia de La Libertad	
Supuesto:	Resolución de primera instancia declara fundada la oposición formulada por el empleador-demandado.
Postura 2: Cancelación de medida de reposición.	El Juzgado Especializado de Trabajo de La Libertad cuando emite una resolución que declara fundada la oposición, deja sin efecto la medida de reposición concedida al trabajador mediante resolución cautelar de primera instancia.

3.7. A modo de conclusión

La cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una resolución cautelar de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral, y emocional de los trabajadores. Así también, cabe señalar que la afectación se agrava cuando se lesiona el derecho a la tutela cautelar del grupo vulnerable: Madre gestante, menor de edad, persona con discapacidad, los cuales son protegidos en forma especial por la Constitución Política del Perú.

SUB CAPÍTULO IV: LA SENTENCIA

4.1. Significación Gramatical

“La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sententia* que significa decisión del juez o del arbitro, en su acepción forense”¹⁰⁰.

“A su vez, la palabra sentencia, aplicada a la actuación final del juez en un proceso se origina del verbo latino *sentiré*, sintiendo, porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él”¹⁰¹.

“Por tanto, la significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente”¹⁰².

4.2. Conceptos

“Según el gran procesalista clásico Giuseppe Chiovenda la sentencia es la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al demandado”¹⁰³.

“El ilustre jurisconsulto uruguayo Eduardo J. Couture, le da a la sentencia el triple carácter de hecho jurídico, de acto jurídico y de documento. Para él es un hecho en cuanto constituye en sí misma un suceso, un acontecer humano que produce un

¹⁰⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Derecho Procesal Civil”. 1994, Argentina. 3era. Edición. Editorial Porrúa. S.A. Págs. 820.

¹⁰¹ *Ibidem*. Pág. 439.

¹⁰² *Ibidem*. Pág. 439.

¹⁰³ *Ibidem*. Pág. 440.

nuevo objeto jurídico no existente antes de su aparición. Es un acto jurídico porque el hecho está impulsado por la voluntad y se halla dotado de determinados efectos jurídicos; éstos se proyectan unas veces sobre el proceso en que se dicta y otras sobre el derecho que en él se dilucida. Es un documento porque registra y representa una voluntad jurídica”¹⁰⁴.

“La obra conjunta de José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña expresan que sentencia debiera llamarse sólo a las resoluciones definitivas que ponen fin al proceso, y nos proporcionan el siguiente concepto: “es la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes”¹⁰⁵.

“El insigne procesalista mexicano José Becerra Bautista se refiere a la sentencia en general, y a la sentencia de primera instancia: Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. Pero cuando se trata de la sentencia de primera instancia, debemos agregar otros elementos para distinguirla, derivados de nuestra legislación. Para nosotros sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos”¹⁰⁶.

Al respecto, Carlos Arellano García, señala que: “La sentencia de primera instancia, es el acto culminante, aunque no el final, dentro de un proceso jurisdiccional”¹⁰⁷. Del mismo, expresa que “la sentencia definitiva de primera instancia es el acto jurídico del órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al Derecho Vigente”¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Ibídem. Pág. 441.

¹⁰⁵ Ibídem. Pág. 442.

¹⁰⁶ Ibídem. Pág. 443.

¹⁰⁷ Ibídem. Pág. 443.

¹⁰⁸ Ibídem. Pág. 443.

4.3. Clases de sentencias

4.3.1. Sentencias de fondo

Es aquella sentencia que resuelve la pretensión solicitada por el demandante (cuestión planteada).

4.3.1.1. Sentencia estimatoria por razón de fondo

“La sentencia estimatoria o fundada es aquella que admite en todo o en parte las pretensiones del actor, que se traducen, según la acción y el fallo, en una sentencia declarativa, constitutiva o condenatoria”¹⁰⁹.

a. Sentencia declarativa

“El pronunciamiento judicial que se limita a establecer sobre una cuestión de hecho o de derecho, pero sin producir efecto constitutivo, disolutivo o de condena”¹¹⁰.

El distinguido procesalista Uruguayo Eduardo Couture, “son sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho”¹¹¹.

b. Sentencia constitutiva

“Aquella que, a más de declarar el derecho o la obligación que corresponda a cada una de las partes, crea una situación jurídica hasta entonces inexistente, o modifica o extingue la situación que ya existía”¹¹².

¹⁰⁹ OSSORIO, Manuel. “El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 2003, Buenos Aires. 23° Edición. Editorial Heliasta. Págs. 1039.

¹¹⁰ *Ibidem*. Pág.913.

¹¹¹ Arellano. *Op.cit.* Pág. 445.

¹¹² Ossorio. *Op.cit.* Pág.913.

Según el procesalista Eduardo Couture, se denominan “sentencias constitutivas aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen, un estado jurídico”¹¹³.

c. Sentencia condenatoria

“Las que acepta en todo o en parte las pretensiones del actor, manifestadas en la demanda, o las del acusador, expuestas en la querrela, lo cual se traduce, respectivamente, en una prestación en el orden civil o en una pena en la jurisdicción criminal”¹¹⁴.

Eduardo Couture señala que “son sentencias de condena todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer) ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse)”¹¹⁵.

4.3.1.2. Sentencia desestimatoria por razón de fondo

La sentencia desestimatoria por razón de fondo, “es aquella que desestima las pretensiones del demandante contra el demandado”¹¹⁶.

4.3.2. Sentencias de forma

Es aquella sentencia que pone fin al proceso sin entrar en la resolución de la cuestión planteada.

Los requisitos de admisibilidad y procedibilidad están vinculados estrictamente a cuestiones de forma y capacidad procesal en el modo de interponer la demanda.

¹¹³ Arellano. Op.cit. Pág. 445.

¹¹⁴ Ossorio. Op.cit. Pág.912.

¹¹⁵ Arellano. Op.cit. Pág. 445.

¹¹⁶ Ossorio. Op.cit. Pág.913.

La inadmisibilidad e improcedencia de la demanda se encuentran previstas en el artículo 426 y 427 del Código Procesal Civil, respectivamente. Asimismo, los requisitos de admisibilidad o de procedencia de los medios impugnatorios están regulados en el artículo 357 y 358 del mismo Código.

Las sentencias de forma se clasifican en sentencias estimatorias, y desestimatorias.

4.3.2.1. Sentencia estimatoria por razón de forma

Se produce cuando la demanda o recursos impugnatorios cumplen con las exigencias de orden formal que condicionan su admisión a trámite.

4.3.2.2. Sentencia desestimatoria por razón de forma

Se desestima la pretensión por razón de la forma, cuando se carece de algún requisito de admisibilidad o procedibilidad en la demanda o recurso impugnatorio.

4.4. Partes de las sentencias

El destacado procesalista Eduardo J. Couture expresa que: “Existe sentencia en el espíritu del juez o en la sala del tribunal colegiado, mucho antes del otorgamiento de la pieza escrita; pero para que esa sentencia sea perceptible y conocida, se requiere la existencia de una forma típica mediante la cual se representa y refleja la voluntad del juez o del tribunal”¹¹⁷.

Agrega Couture: “La inmutabilidad de la sentencia a través de su expresión escrita, exige para ésta un tipo tal de redacción que asegure con la mayor eficacia posible su claro entendimiento”.

a. Preámbulo. “En preámbulo de toda sentencia, deben señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las

¹¹⁷ Arellano. Op.cit. Pág.450.

partes, y la identificación del tipo del proceso en que se está dando la sentencia. Es decir, en el preámbulo deben de vaciarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto”¹¹⁸.

b. Resultandos. “Los resultandos, son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo”¹¹⁹.

c. Considerandos. “Los considerandos son, sin lugar a dudas, la parte medular de la sentencia. Es aquí donde, después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia y los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia”¹²⁰.

d. Puntos Resolutivos. “Los puntos resolutivos de toda sentencia, son la parte final de la misma, en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuánto monta ésta, se precisan los plazos para que se cumplan la propia sentencia y, en resumen, se resuelve, el asunto”¹²¹.

¹¹⁸ Ibídem. Págs. 451 y 452.

¹¹⁹ Ibídem. Págs. 452.

¹²⁰ Ibídem. Pág. 452.

¹²¹ Ibídem. Pág. 452.

SUB CAPÍTULO V: COSA JUZGADA

5.1. Definiciones

5.1.1. Firmeza

“Es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, referido a las partes, por la que la resolución no puede ser recurrida por estas. Es, por consiguiente, un efecto interno del proceso en el que la resolución se dicta en virtud del cual contra una resolución no cabe recurso”¹²².

5.1.2. Invariabilidad

“Este otro efecto se refiere al tribunal que dicta la resolución, cualquier resolución, y se concreta en que no podrá ya variarla de oficio”¹²³.

5.1.3. Cosa juzgada

“En virtud del instituto de la cosa juzgada (del latín res iudicata) las resoluciones que hayan adquirido tal autoridad (resoluciones consentidas o ejecutoriadas) son inmutables, es decir, que estas no pueden ser materia de variación o alteración alguna”¹²⁴.

“César Arce Villar precisa que siguiendo lo prescrito por el artículo 123 del Código Procesal Civil se puede definir que la cosa juzgada es una resolución judicial de carácter inmutable, que por principio solo alcanza a las partes y a quienes de ellos deriven sus derechos, y adquiere tal autoridad cuando contra la resolución no proceden otros medios impugnatorios que los ya resueltos, o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos”¹²⁵.

¹²² TOLEDO TORIBIO, Omar y Otros. “Estudios sobre los Medios Impugnatorios en los Procesos Laborales y Constitucionales”. 2011, Lima - Perú. 1era Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Págs.480.

¹²³ Ibídem. Pág. 53.

¹²⁴ Ibídem. Pág. 53.

¹²⁵ Ibídem. Pág. 53.

5.2. Naturaleza Jurídica

Las principales de teorías acerca de la cosa juzgada son las siguientes:

5.2.1. Presunción de verdad

“Oscar Zorzoli, señala que los romanos consideraban que la cosa juzgada se limitaba a asegurar la estabilidad del derecho resultante de una decisión judicial, es decir que, para ellos, la cosa juzgada era una presunción de verdad desechando todo planteamiento que se pretendiera efectuar o realizar nuevamente sobre la cuestión debatida”¹²⁶.

“En la actualidad esta teoría se la critica desde el momento en que, en no todos los casos lo decidido puede estar sujeto a la verdad o a la realidad, como así también puede existir una aplicación equivocada de la norma sustancial”¹²⁷.

5.2.2. Teoría materialista

“Para Zorzoli, esta teoría coloca a la sentencia como un hecho jurídico material y no procesal, es decir, que la sentencia vendría a cumplir la función de negocio jurídico otorgando derechos subjetivos y no se limitaría a la declaración del derecho objetivo. Esta teoría desconoce todo carácter declarativo de la sentencia, si reconoce que la sentencia es un efecto de la ley y no de ella misma. Los sostenedores son Wach y Kohler”¹²⁸.

5.2.3. Teoría procesalista

“Según Zorzoli, la misma reduce a la cosa juzgada a la declaración de certeza contenida en la sentencia, teniendo carácter obligatorio e indiscutible, negando que produzca efectos sobre las relaciones jurídicas sustanciales que son objeto del proceso y la sentencia”¹²⁹.

¹²⁶ Ibídem. Pág. 53.

¹²⁷ Ibídem. Pág. 54.

¹²⁸ Ibídem. Pág. 54.

¹²⁹ Ibídem. Págs. 54 y 55.

“Devis Echandía, observa a la presente teoría tres cuestiones:

- a. Que no se puede ignorar los efectos de la cosa juzgada sobre las relaciones y derechos sustanciales puesto que los reviste la firmeza y certidumbre.
- b. No explica el fundamento jurídico que sustenta la existencia de la cosa juzgada.
- c. Considera por último que esta teoría se equivoca al considerar que solo impide otra sentencia diferente, pues no puede resolver de nuevo sobre ese litigio aun en la misma forma y por eso la existencia de la cosa juzgada impide nueva sentencia de fondo”¹³⁰.

“Montero Aroca manifiesta que esta teoría parte de la distinción entre lo material y lo procesal y de razones de conveniencia política. La cosa juzgada material es un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los tribunales a no juzgar de nuevo lo ya decidido.

La seguridad jurídica exige que los litigios tengan un final; cuando se han agotado los medios que el ordenamiento pone a disposición de las partes para que estas hagan valer en juicio sus derechos, la decisión final debe ser irrevocable. La cosa juzgada tiene naturaleza procesal, independientemente del cuerpo legal que la regule”¹³¹.

5.3. Clases

5.3.1. Cosa juzgada formal

“La cosa juzgada formal es aquella en que no obstante que se hayan agotado todos los recursos previstos en la ley, la eficacia es transitoria y puede ser objeto de modificación en un proceso posterior distinto por disposición de ley”¹³².

¹³⁰ *Ibidem*. Pág. 55.

¹³¹ *Ibidem*. Pág. 55.

¹³² *Ibidem*. Págs. 55 y 56.

“Ana María Arrarte Arrisnabarreta define a la cosa juzgada formal como la autoridad que tendrán las decisiones judiciales respecto de las cuales operó preclusión, es decir, ya no existe posibilidad de impugnación, volviéndose inmutables, pero solo dentro del proceso en el que fueron emitidas. Es decir, la autoridad de cosa juzgada formal solo rige internamente, lo que no obsta a que la materia que fue controvertida y resuelta por la resolución que adquirió la autoridad materia de nuestro estudio pueda ser planteada nuevamente y de manera válida en un proceso posterior”¹³³.

“Montero Aroca señala que la cosa juzgada formal es un efecto interno de las resoluciones judiciales, en cuanto que se refiere al proceso mismo en el que la resolución se dicta, en virtud del cual las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, es decir, en la resolución que ha pasado en cosa juzgada formal. Por otro lado, el mismo autor considera que la razón de ser de esta cosa juzgada formal debe buscarse en la seguridad jurídica y en que el proceso se desarrolle de un modo ordenado”¹³⁴.

5.3.2. Cosa juzgada material

“En virtud de la cosa juzgada material la sentencia no solamente resulta inimpugnable sino además está revestida del atributo de la inmutabilidad, salvo el caso excepcional de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”¹³⁵.

“Arrarte Arisnabarreta manifiesta que en la doctrina la mayoría de autores indica que es la verdadera cosa juzgada, y la definen como autoridad atribuida a las resoluciones judiciales respecto de las cuales operó preclusión de la capacidad impugnatoria - igual que en la cosa juzgada formal - , y reconocen su inmutabilidad y consecuente exigibilidad interna, en el proceso en el que se emitieron, pero además le atribuyen oponibilidad

¹³³ Ibidem. Pág. 56.

¹³⁴ Ibidem. Pág. 56.

¹³⁵ Ibidem. Pág. 57.

externa, es decir, implica la obligatoriedad de la decisión también para procesos futuros”¹³⁶.

“Montero Aroca señala que la cosa juzgada material es otro proceso distinto y posterior, y supone la vinculación, en ese otro proceso, al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir, la estimación o desestimación de la pretensión. Los efectos de la cosa juzgada material, pues no tienen carácter interno, sino externo; no se reflejan en el proceso en el que se dicta la sentencia que produce la cosa juzgada material, sino en otro proceso posterior”¹³⁷.

¹³⁶ Ibídem. Pág. 57.

¹³⁷ Ibídem. Pág. 57.

SUB CAPÍTULO VI: EL TRABAJADOR

6.1. Definiciones

6.1.1. Trabajo:

“El Trabajo es la actividad consciente, física o mental, del ser humano con la finalidad de producir un bien económico o un servicio”¹³⁸.

Asimismo, Manuel Ossorio señala que: “El trabajo es el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital”¹³⁹.

6.1.2. Trabajador:

“Persona que realiza un trabajo y que tiene derecho a una suma de dinero por sus servicios prestados. Toda persona que realiza una labor social útil”¹⁴⁰.

“Se denomina trabajador (o su variante en femenino, trabajadora) a la persona que presta servicios que son retribuidos por otra persona, a la cual el trabajador se encuentra subordinado, pudiendo ser una persona en particular, una empresa o también una institución”¹⁴¹.

6.1.3. Empleador

El empleador es quién provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración.

¹³⁸ RUBIO FATACCIOLI, Alberto. “Economía Política”. Lima. 23 Edición. Editorial Imprepsa. Págs. 254.

¹³⁹ Ossorio. Op.cit. Pág. 982.

¹⁴⁰ Malatesta y Hernández. Op. cit. Pág. 261.

¹⁴¹ DEFINICIÓN. (2015, 11 de enero). “Trabajador”. Obtenido en internet el 21 de abril de 2015: <http://definicion.mx/trabajador/>

6.2. Finalidad

El trabajo tiene una doble finalidad: 1) Ganancia económica con carácter alimenticio, y 2) Eleva la dignidad y el respeto de la persona humana.

6.3. Tipos de trabajadores

6.3.1. Según el régimen laboral

6.3.1.1. Trabajadores del sector público

El trabajador pertenece al régimen laboral público cuando el empleador es el Estado. El régimen laboral de la actividad pública es regulado por el Decreto Legislativo N° 276 (Ley de bases de la carrera administrativa) ó Decreto Legislativo N° 1057 (Régimen especial de contratación administrativa de servicios).

6.3.1.2. Trabajadores del sector privado

El trabajador se encuentra sujeto al régimen laboral privado cuando su empleador es un particular. El régimen laboral de la actividad privada es contemplado en el Decreto Legislativo N° 728 (Ley de productividad y competitividad laboral, D.S. N° 003-97-TR)

6.3.2. Según el cargo

6.3.2.1. Trabajador ordinario

Es una persona física sujeta a un contrato común u ordinario, quién presta voluntariamente sus servicios a cambio de una retribución o remuneración económica. La prestación laboral tiene que cumplirse en forma personal. Así también, el

trabajador prestará sus servicios bajo la dependencia y dirección del empleador.

6.3.2.2. Trabajador de confianza

Según el artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y a información de carácter reservado. Adicionalmente, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales. Por otro lado, el artículo 44 de la Ley ut supra señala que los trabajadores podrán acceder a un cargo de confianza directamente o por promoción sin que la Ley ampare el abuso del derecho o la simulación.

6.3.2.3. Personal de dirección

El artículo 43 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que el personal de dirección como aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o cuya actividad o grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

6.4. Afectación al trabajador

Primero, cabe precisar, que la figura de cancelación de la medida de reposición provisional se encuentra regulada expresamente en el Código Procesal Civil, y en forma tácita por la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497. La cancelación

o levantamiento de la medida de reposición, consiste en dejar sin efecto la medida de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición. Es decir, mediante la figura de cancelación de la medida, la medida de reposición provisional concedida puede ser cancelada en cualquier estado del proceso, sin que medie una sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada.

Se considera que el tratamiento jurídico de cancelación de la medida no es el adecuado cuando se trata de la medida especial de reposición provisional, por los siguientes fundamentos:

- ✎ Primero, porque la cancelación de la medida cautelar es una institución regulada por normas del Código Procesal Civil, es decir una institución jurídica pensada y creada para dejar sin efecto medidas cautelares de naturaleza civil que recaen sobre bienes físicos (muebles e inmuebles) y jurídicos, más no han sido diseñadas para regular medidas cautelares de orden laboral, y mucho menos medidas cautelares (medida de reposición provisional) que afectan directamente a la persona humana como es el caso del trabajador, parte más débil de la relación laboral.
- ✎ El tratamiento legal sobre cancelación de la medida de reposición provisional no otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, derecho reconocido en el artículo 27 de la Constitución Política del Perú. Plà Rodríguez, Américo, expresa: “La medida más energética y eficaz es la readmisión del trabajador”¹⁴².

Asimismo, Hinojosa, manifiesta: “hace mucho tiempo quedó claro que una solución procesal inadecuada podría convertir en dragones de papel las concesiones pro operario contenidas en la legislación laboral”¹⁴³.

¹⁴² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo”. 2013, Lima. 2da Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Págs. 278.

¹⁴³ Sagardoy. Op.cit. Pág. 823.

- ✍ La medida de reposición provisional se creó con la finalidad de garantizar el proceso laboral más no la instancia del proceso. Así también, lo reconoce el proyecto Ley N° 4977/2002-CR en su exposición de motivos: La presente iniciativa legislativa, busca que los trabajadores demandantes en los procesos sobre despido, puedan solicitar medidas cautelares, como la reposición provisional en el puesto habitual mientras dure el juicio. Es decir, la medida de reposición provisional concedida debe mantenerse vigente hasta la conclusión definitiva del que proceso laboral. Por lo expuesto, se considera que la cancelación de la medida de reposición provisional contradice la ratio legis del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- ✍ Por otra parte, cabe señalar que la estabilidad es un elemento esencial en la vida del ser humano, y tiene que estar presente en todas las áreas de su existencia. La cancelación de la medida de reposición provisional no permite que se cumpla este elemento esencial en la vida del trabajador, puesto que el retiro o desplazamiento indiscriminado de su puesto de trabajo afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica - laboral, y emocional del trabajador. A continuación se explica las afectaciones a la estabilidad del trabajador.

6.4.1. Afectación a la estabilidad jurídica:

Se entiende por estabilidad jurídica, a la permanencia de las normas legales en el tiempo, espacio y circunstancia. Ello significa que al momento de resolver un determinado caso se aplicarán las normas jurídicas pertinentes.

La cancelación de la medida de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición vulnera derechos constitucionales de los trabajadores contenidos en los artículos 1, 22, 23, 27, y 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú. Así

también, el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Constitución Política del Perú

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Según Marcial Rubio correa, este texto debe interpretarse de la siguiente manera: “La persona humana y el respeto de su dignidad son el núcleo central de nuestro ordenamiento constitucional, sirviendo como principio rector para la interpretación constitucional y para la evaluación de la adecuación constitucional de las normas que expidan. Por ubicación de esta norma como primer artículo de la Constitución, este precepto debe servir como pauta y parámetro para la interpretación de todo texto constitucional y de los derechos que ella contenga”¹⁴⁴.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano sienta el siguiente criterio: “El ser humano es esencial, superior y principal, y ante él se subordinan la sociedad y el Estado”¹⁴⁵.

Asimismo, González Pérez, Jurista Español manifiesta que: “La dignidad humana constituye uno de los valores superiores del ordenamiento que el derecho positivo no puede desconocer, y también la califica como un principio general del derecho”¹⁴⁶.

La cancelación de la medida de reposición provisional vulnera el artículo primero de la Constitución Política del Perú, en el sentido que permite la movilización indiscriminada del trabajador como si se tratase de una cosa u objeto, y no de un ser humano investido de un derecho supremo:

¹⁴⁴ RUBIO CORREA, Marcial y Otros. “Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Análisis del Artículo 1,2 y 3 de la Constitución”. 2010, Lima-Perú. 1era Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Págs. 320.

¹⁴⁵ Ibidem. Pág.48.

¹⁴⁶ Blancas. Op. cit. Pág. 49.

Defensa y respeto de su dignidad. Puesto que no se toma en consideración que la medida de reposición provisional no solo recae sobre un puesto de trabajo (objeto), sino que también afecta directamente al trabajador (ser humano), cuando se realiza la movilización: Prima facie, de la esfera del desempleo (despido arbitrario) a la esfera del empleo (concesión de la medida de reposición provisional originaria), y luego de la esfera del centro laboral (reposición provisional originaria) a la esfera del desempleo o desocupación (cese de la reposición provisional originaria, sin que medie una sentencia con autoridad de cosa juzgada).

Blancas Bustamante, considera un atentado contra la dignidad humana toda conducta que suponga desconocer la superioridad del ser humano en la naturaleza y que le dispense un trato degradante, y mediante la cual se lo equipare con los objetos u otros seres de rango inferior y se ignore, en suma, la igualdad esencial de todas las personas en cuanto seres dotados de dignidad.

“Por su dignidad el ser humano merece un cierto tratamiento dentro del derecho. El Tribunal constitucional señala que de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (...) el respeto por la persona se convierte en el leit motiv (*leit*, guiar, dirigir, y *Motiv*, motivo) que debe informar toda actuación estatal”¹⁴⁷.

Por las razones expuestas, el presente trabajo de investigación propugna la tesis de mantener vigente la medida de reposición provisional hasta que concluya definitivamente el proceso con la autoridad de cosa juzgada, a fin de no afectar el derecho fundamental de la persona a la defensa y respeto de su dignidad.

¹⁴⁷ Ibídem. Pág. 50.

Constitución Política del Perú

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El trabajo es el esfuerzo o actividad física o mental dirigida hacia la producción o realización de algo, a fin de obtener legítimamente una remuneración o salario. Asimismo, la Constitución define al trabajo como un deber y derecho de la persona. Y agrega que el trabajo es el medio de realización de la persona y la base del bienestar social. Es decir, que el trabajo permite satisfacer las necesidades básicas y gozar de una buena calidad de vida, generándose el bienestar social, económico, físico y emocional del trabajador.

Asimismo, el Tribunal Constitucional estima que: “El contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”¹⁴⁸.

Ricardo Marcenaro Frers, al analizar el artículo 22 que consagra el derecho constitucional al trabajo manifiesta que: “Lo primero a distinguir cuando hablamos del trabajo como un derecho, es diferenciar entre dos niveles, fases o estadios de éste; el derecho al trabajo, como derecho a obtener un trabajo, de acceder a una ocupación remunerada, y de otro

¹⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2014 recaída en el expediente N° 02987-2013-PA/TC.

lado, el derecho a conservar el puesto de trabajo que se encuentre desarrollando un trabajador en particular”¹⁴⁹.

Por otra parte, la medida de reposición provisional fue creada esencialmente para dos fines: Uno, garantizar la eficacia y cumplimiento de la decisión definitiva en el proceso de reposición laboral. Y dos, proteger provisoriamente el derecho constitucional al trabajo hasta que se determine la certeza del derecho vulnerado.

Actualmente, la legislación laboral mediante aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil permite que se deje sin efecto la medida de reposición provisional concedida y ejecutada, amparándose en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución que resuelve declara fundada la oposición. Es decir, nuevamente se destituye al trabajador de su puesto de trabajo, sin que exista una sentencia que declare la certeza del derecho vulnerado, y por consiguiente ponga fin al proceso laboral.

En conclusión, la cancelación de la medida de reposición provisional vulnera el derecho constitucional al trabajo, en el sentido que en una etapa aún de incertidumbre jurídica, priva al trabajador de su puesto de trabajo, y por consiguiente de la remuneración que tiene carácter alimenticio.

¹⁴⁹ MORALES CORRALES, Pedro. (2009. 03 de julio). “Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015: http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/123-148.pdf

Constitución Política del Perú

Artículo 23.- El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Según el artículo 23 de la Constitución Política del Perú, el Estado Peruano debe proteger especialmente a tres (03) grupos de trabajadores, por encontrarse en estado de vulnerabilidad:

- ✎ A la madre, para garantizar el respeto de sus derechos laborales tales como el derecho al subsidio por lactancia, descanso pre y post natal, permiso por lactancia materna, entre otros derechos laborales.
- ✎ Al menor de edad, para asegurar que las condiciones laborales sean adecuadas, a fin de erradicar todo tipo de explotación laboral en los menores que trabajan.
- ✎ Al impedido, con el propósito salvaguardar su derecho al acceso y permanencia en el empleo, así como derecho a tener un trabajo a en condiciones dignas y justas.

El artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que regula la medida especial de reposición provisional, acogió el régimen de protección prioritaria establecido en el artículo 23 del Constitución Política del Perú. Quedando redactado con el siguiente texto: El juez puede dictar, (...) 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.

De conformidad a este texto normativo, los trabajadores determinados en el literal a, y b del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se

encuentran facultados para ser atendidos en forma prioritaria mediante el trámite cautelar especial o simplificado.

Sin embargo, en la praxis judicial la solicitud de medida especial de reposición provisional de los grupos de trabajadores que gozan de protección especial, se está ventilando en un proceso cautelar ordinario, más no en procedimiento simplificado o especial como lo expresa la norma constitucional y laboral.

Esta misma realidad se plasma en el trámite de cancelación de la medida de reposición provisional, puesto que se deja sin efecto la medida de reposición del trabajador, sin tomar en consideración que se trata de una madre gestante, persona con discapacidad, menor de edad, dirigente sindical, entre otros. Por tal razón, se afirma que la cancelación de la medida de reposición provisional vulnera el derecho a la protección especial de los trabajadores contenida en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

Constitución Política del Perú

Artículo 27: La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Cabe precisar, que en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Expediente N° 1124-2001-AA/TC- Caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica y FETRATEL contra Telefónica del Perú SA.), el Tribunal Constitucional analiza por primera vez la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que prescribe el despido arbitrario: Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38° como única reparación por el daño sufrido. Al respecto, el Tribunal Constitucional, señaló lo siguiente que: El artículo 34°, segundo párrafo de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es incompatible con la Constitución Política del Perú porque vacía de contenido el derecho constitucional al trabajo consagrado en el artículo 22 de la Carta Magna. Asimismo, puntualizó que la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

Así también, cabe agregar que la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de marzo del 2003 recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.), refuerza la protección del trabajador frente a un despido inconstitucional, incluyendo la tutela reparatoria para los casos de despido fraudulento.

De conformidad con lo mencionado, se considera que el Tribunal Constitucional ha solucionado aspectos sustantivos de la protección contra el despido arbitrario, más no aspectos procesales relacionados específicamente con la medida de reposición provisional. Asimismo, la legislación laboral, y sus normas complementarias no están otorgando al trabajador una adecuada protección frente al despido arbitrario, por cuanto permite que se deje sin efecto la medida de reposición provisional concedida, antes que concluya definitivamente el proceso laboral.

En conclusión, la medida especial de reposición provisional es un instrumento procesal que otorga al trabajador protección adecuada frente al despido arbitrario. Pero, la cancelación de la medida de reposición provisional constituye una institución inadecuada que desprotege al trabajador durante el curso del proceso laboral contraviniendo con el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

Constitución Política del Perú

Artículo 139, numeral 3: Derecho a la tutela jurisdiccional.

Este derecho constitucional se encuentra reconocido en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y establece que: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Asimismo, el artículo tercero del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, prescribe que: En todo proceso laboral los jueces deben (...) observar la tutela jurisdiccional. Del mismo modo, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

Asimismo, es menester señalar que: “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial”¹⁵⁰.

Según “Jesús González Pérez, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: Primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la

¹⁵⁰ SANCHEZ LOPEZ, Luis Alberto. (2007, 12 de setiembre). “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y/o Debido Proceso”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015 : http://historico.pj.gob.pe/%20.%5C.%5Ccortesuperior%5CPiura%5Cdocumentos%5CART_CSJ_PIURA_TUTELA_120907.pdf

sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”¹⁵¹.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (derecho a la tutela cautelar), es un derecho constitucional que tiene toda persona de recurrir al órgano de justicia a fin de solucionar conflictos de intereses o incertidumbre jurídica, y que solo en casos excepcionales y justificables se debería de limitar.

Monrroy Palacios, define a la tutela cautelar como: "El instrumento procesal que contribuye a una tutela jurisdiccional efectiva, asegurando para ello que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no solo en el plano jurídico, sino también en el plano fáctico"¹⁵².

Asimismo, se señala que: “La tutela cautelar es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, y su objetivo es garantizar la eficacia práctica o utilidad social de las decisiones jurisdiccionales que reconocen los derechos de los ciudadanos”¹⁵³.

Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 14 de abril de 2009 recaída en el Expediente N° 06356-2006-PA/TC, establece que: La tutela jurisdiccional que la Constitución reconoce debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida. Orientadas a este cumplimiento pleno se hallan justamente las medidas cautelares. A través de ellas se garantiza el

¹⁵¹ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. (2003, 19 de marzo). “Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil”. Obtenido en internet el 16 de abril de 2016: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf

¹⁵² *Ibíd.* Pág. 01

¹⁵³ CASTRO MUELLE, Guido Enrique. (2011, 24 de Agosto). “Introducción a la Tutela Cautelar”. Obtenido en internet el 16 de abril de 2015: <http://www.monografias.com/trabajos60/introduccion-tutela-cautelar/introduccion-tutela-cautelar2.shtml#ixzz3aLAIQEXB>

aseguramiento del cumplimiento de una sentencia estimatoria, posibilitando que el tiempo que toma el curso del proceso y las incidencias de éste no comporten la inejecutabilidad de la sentencia o su ejecución incompleta o insuficiente. Dado que las medidas cautelares cumplen tan importante función con respecto a la efectividad de la tutela jurisdiccional, ellas advienen en una institución que conforma este derecho, una institución a través de la cual se garantiza la efectividad de la tutela jurisdiccional. En definitiva, conforme a esto, el derecho a la tutela judicial efectiva protege también el acceso a una medida cautelar y su mantenimiento, siempre y cuando no varíen los presupuestos que la han habilitado. En consecuencia, si dicha medida es dejada sin efecto de manera no conforme a derecho, esto es, de manera contraria a la ley, tal acto constituye una afectación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Bajo los criterios señalados, se considera que la cancelación de la medida de reposición transgrede el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (específicamente, el derecho a la tutela cautelar) contenida en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú, porque impide la defensa de los derechos e intereses del trabajador, y el desarrollo de un debido proceso. Asimismo, la cancelación de la medida de reposición restringe injustificadamente al trabajador del derecho a la tutela cautelar efectiva, puesto que la medida de reposición provisional permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva al momento de ejecutar la sentencia fundada (firme), especialmente en los procesos largos como el proceso ordinario laboral. En resumen, “tutela que no es efectiva no es tutela”¹⁵⁴.

¹⁵⁴ LA CIENCIA DEL DERECHO. (2014, 15 DE JULIO). “Tutela Judicial efectiva”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015: <https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2014/07/15/tutela-judicial-efectiva/>

Nueva Ley Procesal del Trabajo

Artículo primero del Título Preliminar: El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de concentración, celeridad, economía

El trámite de cancelación de la medida de reposición provisional genera actuaciones procesales repetitivas: Petición, calificación, ejecución, en el sentido que al cesar los efectos de la medida, se archiva el cuaderno cautelar. Y si a posteriori se solicitará la medida de reposición provisional, se tendrá que iniciar un nuevo trámite cautelar. Asimismo, a esto se suma el acto procesal de solicitud de cancelación, y resolución que resuelve el pedido, apelación del auto que resuelve la concesión o rechazo de la cancelación de la medida. Esta situación jurídica procesal vulnera el principio de concentración, porque el proceso laboral no se desarrolla con un mínimo de actos procesales. Asimismo, transgrede el principio de celeridad, puesto que produce demora en el tiempo para obtener la cancelación, y posteriormente solicitar una nueva medida de reposición provisional, la cual garantice la eficacia y cumplimiento de la decisión definitiva en el proceso laboral.

Al respecto, cita Calamandrei, que: “Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias frecuentemente opuestas, de la justicia: La de la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto asegurarán preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiera dictado inmediatamente”¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Ortega. Op.cit. Pág. 4.

Así también, el cese de la medida de reposición provisional quebranta el principio de economía procesal, porque impide que el trámite cautelar en sede laboral sea simplificado, permitiendo la realización de actos procesales innecesarios para cancelar la medida de reposición provisional, y actuaciones procesales repetitivas para obtener nuevamente la medida de reposición provisional, de ser el caso. Por consiguiente, la cancelación de la medida de reposición provisional genera un aumento en el consumo de tiempo, gasto y esfuerzo.

6.4.2. Afectación a la estabilidad económica - laboral:

La estabilidad económica-laboral del trabajador se ve afectada con la figura legal de cancelación de la medida de reposición provisional, en el sentido que se le priva al trabajador de su derecho al trabajo, y por consiguiente de la remuneración que tiene carácter alimenticio, poniéndose en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia. Además, a partir del cese de la medida de reposición provisional, transcurrirá un tiempo indeterminado para poder nuevamente obtener la concesión de la medida cautelar o el fallo definitivo, que traducido en términos económicos significa un período donde se dejará de percibir remuneraciones imprescindibles para el bienestar y desarrollo del ser humano.

6.4.3. Afectación a la estabilidad emocional:

En primer término, cabe mencionar que especialistas en salud ocupacional afirman que es frecuente que cuando tienes problemas emocionales tu cuerpo reaccione con algún tipo de enfermedad. Ya que el cuerpo expresa de una u otra forma algo que está afectando a la mente.

Asimismo, especialistas en psicología del trabajo aseveran que la desocupación, despido o inestabilidad laboral produce en el ser humano alteraciones psíquicas no patológicas tales como: Ansiedad, estrés, tensión, baja autoestima, depresión, insomnios, adicciones, entre otros.

Por otra parte, es importante señalar que previo a la regulación de una institución jurídica se debería de analizar, y considerar las consecuencias positivas y negativas que esta puede originar en la persona humana, y contar los presupuestos indispensables para garantizar la aplicabilidad de dicha medida legal. Asimismo, las instituciones jurídicas deben constituirse bajo el respeto a la dignidad del ser humano, en concordancia con el Estado Constitucional del Derecho, y asimismo contribuir en la prevención de enfermedades y salud del trabajador, si está dentro de sus posibilidades.

En base a lo mencionado, la cancelación de la medida de reposición laboral afecta negativamente el estado de bienestar mental y emocional del trabajador, porque es sumamente degradante, angustiante, el imaginar o vivir la mala experiencia de ser removido nuevamente de su puesto de trabajo (en cualquier etapa del iter procesal, sin que medie una sentencia con autoridad de cosa juzgada), como si se tratase de un objeto o cosa, más no de un ser humano que goza de un derecho constitucional a la defensa y respeto de su dignidad como fin supremo del estado y la sociedad. Asimismo, esta situación puede conllevar a entorpecer el buen desarrollo de las actividades laborales del trabajador.

Por las razones expuestas, y a fin que la cancelación de la medida de reposición provisional no afecte negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral, y emocional del trabajador, se defiende la tesis de mantener vigente la medida de reposición provisional hasta la conclusión definitiva del proceso laboral.

CAPITULO 3

HIPÓTESIS

3.1. Formulación de la hipótesis

La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin la calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a los trabajadores.

3.2. Operacionalización de variables

Variable Independiente: Cancelación de la medida especial de reposición provisional.

Variable dependiente : Trabajadores.

Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
Cancelación de la medida especial de reposición provisional	La cancelación de la medida de reposición provisional es el cese de los efectos jurídicos de la medida de reposición provisional por causa de un hecho sobreviniente: Sentencia que declara infundada la pretensión laboral, o resolución que declara fundada la oposición.	Medida especial de reposición provisional	1.1. Aspectos generales
			1.2. Antecedentes
			1.3. Definición
			1.4. Naturaleza Jurídica
			1.5. Finalidad
			1.6. Características
			1.7. Presupuestos
			1.8. Criterios de Calificación de los Presupuestos
			1.9. Principios
			1.10. Clasificación
			1.11. Requisitos
			1.12. Procedimiento
			1.13. Extinción
		Cancelación de la medida especial de reposición provisional	2.1. Aspectos generales
			2.2. Definición
			2.3. Finalidad
			2.4. Regulación de cancelación de la medida de reposición
			2.5. Supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional.
			2.6. Criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del trabajo
			2.7. Derecho Comparado
		Oposición de la medida especial de reposición provisional	3.1. Aspectos generales
			3.2. Definición
			3.3. Finalidad
			3.4. Regulación y análisis de la oposición cautelar
			3.5. Criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del trabajo
		Sentencia	4.1. Significación Gramatical
			4.2. Concepto
4.3. Clases de sentencias			
Cosa juzgada	5.1. Definición		
	5.2. Naturaleza Jurídica		
	5.3. Clases		

Variable	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores
Trabajadores	El trabajador se encuentra subordinado a la persona a quién presta sus servicios, al empleador, asimismo el trabajador tiene derecho a una retribución económica por la prestación de sus servicios.	Los trabajadores	6.1. Definición
			6.2. Finalidad
			6.3. Tipos de trabajadores
			6.4. Afectación a los trabajadores

CAPÍTULO 4

MATERIAL Y MÉTODOS

4.1. Tipo de diseño de investigación:

4.1.1. Según el propósito

La presente investigación es de tipo básica o pura, por cuanto tiene como propósito obtener y recopilar datos para agregarlo a la información preexistente, y así generar conocimientos nuevos sobre el objeto de estudio: Cancelación de la medida de reposición provisional.

4.1.2. Según el diseño de investigación

El diseño de la investigación es no experimental, transeccional descriptiva. El diseño es no experimental, porque su objetivo es observar el fenómeno jurídico: Cancelación de la medida de reposición provisional tal y como se da en su contexto para luego analizarlo. Asimismo, el tipo de diseño es transeccional, porque tiene como propósito analizar cuál es el estado de las variables y recolectar información en un momento único. Así también, el tipo de investigación es descriptiva, porque se centra en describir las variables, analizar la influencia de estas variables en un momento dado y reportar los datos que se obtienen.

4.2. Material de Estudio

4.2.1. Unidad de Estudio

En el presente trabajo de investigación las unidades de estudio están constituidas por: a) Cancelación de la medida especial de reposición provisional, y b) Trabajadores. Toda la información se obtendrá a partir de estas unidades de estudio, y mediante ellas se podrá dar una respuesta completa a la formulación del problema de investigación.

4.2.2. Población o Universo

Todos los cuadernos cautelares de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Moquegua, y Callao, relacionados a la cancelación de la medida especial de reposición provisional

4.2.3. Muestra

Tres (03) cuadernos cautelares de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Moquegua y Callao, relacionados a la cancelación de la medida especial de reposición provisional.

4.3. Técnicas, procedimientos e instrumentos.

4.3.1. Para recolectar datos.

En el presente trabajo de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

4.3.1.1. Análisis documental: Esta técnica se utilizó para recopilar y analizar información contenidos en libros nacionales y extranjeros, revistas, artículos, diccionarios, normas legales, proyectos de ley, resoluciones judiciales, y cuadernos cautelares. Asimismo, la técnica de análisis documental permitió la elaboración del marco teórico conceptual, y a obtener datos relevantes sobre el objeto de estudio.

4.3.1.2. Entrevista: Se realizó entrevistas de tipo estructurada a tres (03) abogados especializados en derecho del trabajo, a dos (02) Jueces Especializados del Distrito Judicial La Libertad y Lambayeque, y a dos (02) Jueces Superiores del Distrito Judicial La Libertad y Lambayeque, a fin de conocer su percepción respecto a la cancelación de la medida de reposición provisional, y su afectación a los trabajadores.

4.3.1.3. Fichaje: La técnica del fichaje se utilizó para recolectar y almacenar datos sobre el objeto de estudio, permitiendo un

acceso rápido a la información seleccionada sin tener que recurrir a las fuentes.

4.3.1.4. Análisis de casos

Se analizó casos referidos a la cancelación de la medida de reposición provisional a fin de establecer el criterio adoptado por el órgano jurisdiccional del Trabajo.

4.3.2. Para procesar datos

- ✎ Para la técnica de análisis documental se empleó los siguientes instrumentos: Fichas bibliográficas, hojas de resumen, organizadores de información.
- ✎ Para la técnica de entrevistas utilizó como instrumento el cuestionario.
- ✎ Para la técnica de fichaje se emplearon: Fichas bibliográficas, fichas de transcripción o textuales, fichas de resumen, fichas de comentario o ideas personales.
- ✎ Para la técnica de análisis de casos se utilizaron cuadros, y hojas de resúmenes.

CAPITULO 5

RESULTADOS

DEL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERU, NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO Y CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Resultado N° 1

La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica - laboral y emocional de los trabajadores.

Resultado N° 2

La cancelación de la medida especial de reposición provisional no guarda relación con la ratio legis del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, que regula la medida especial de reposición provisional.

DE LA DOCTRINA

Resultado N° 3

El artículo 630 del Código Procesal Civil, regula expresamente un único supuesto de cancelación de la medida cautelar, y éste es cuando la demanda es declarada infundada.

EL ANALISIS DEL CASO

Resultado N° 4

El órgano jurisdiccional del trabajo realiza una interpretación y aplicación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil, determinando que no sólo procede la cancelación de la medida de reposición provisional cuando la demanda es declarada infundada.

DE LAS ENTREVISTAS

Resultado N° 5

De siete (07) entrevistados, seis (06) especialistas en derecho del trabajo consideran que la cancelación de la medida especial de reposición provisional sí afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral y emocional de los trabajadores.

Resultado N° 6

Seis (06) entrevistados defienden la tesis de mantener vigente la medida especial de reposición provisional hasta que la resolución que concluye el proceso laboral adquiera autoridad de cosa juzgada.

CAPITULO 6

DISCUSIÓN

Discusión de Resultado N° 1

La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica - laboral y emocional de los trabajadores.

Primero, cabe precisar que existen diversos supuestos que producen la cancelación de la medida especial de reposición provisional. Tales supuestos se han subdividido de la siguiente forma:

Proceso principal laboral	A. Cancelación de la medida de reposición en etapa de incertidumbre jurídica:
	1. Cuando la sentencia en primera instancia declara infundada la pretensión laboral.
	2. Cuando la sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primer grado, y declara infundada la pretensión laboral.
	3. Cuando la sentencia de primera instancia declara nulo todo lo actuado.
Proceso cautelar laboral	4. Cuando la sentencia de vista declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia.
	5. Cuando la ejecutoria suprema declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de segunda instancia.
	6. Cuando la sentencia en primera instancia declara improcedente la demanda.
	7. Cuando la sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primer grado, y declara improcedente la demanda laboral.
Proceso cautelar laboral	B. Cancelación de la medida de reposición en etapa de certidumbre jurídica:
	1. Cuando la ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara infundada la demanda laboral.
	2. Cuando la ejecutoria suprema revoca o confirma la sentencia de vista, y declara improcedente la demanda laboral.
	3. Resolución que declara consentida y/o ejecutoriada el auto o sentencia.
Proceso cautelar laboral	A. Cancelación de la medida de reposición en etapa de incertidumbre jurídica:
	1. Resolución de primera instancia declara fundada la oposición.
	B. Cancelación de la medida de reposición en etapa de certidumbre jurídica:
	1. Resolución de vista revocando o confirmando declara fundada la oposición.
	2. Resolución que declara consentida y/o ejecutoriada el auto o sentencia.

Bajo este planteamiento, por un lado se sostiene que es jurídicamente razonable cancelar la medida de reposición en la etapa de certidumbre jurídica, por cuanto concluye definitivamente el proceso principal y cautelar laboral (con o sin declaración sobre el fondo). Y por otro lado, se considera que la cancelación de la medida de reposición en la etapa de incertidumbre jurídica afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica - laboral y emocional de los trabajadores, por los siguientes fundamentos:

Primer fundamento: Afecta a la estabilidad jurídica de los trabajadores.

Se afirma que la cancelación de la medida especial de reposición provisional afecta negativamente la estabilidad jurídica del trabajador, porque vulnera derechos constitucionales de los trabajadores contenidos en los artículos 1, 22, 23, 27 y 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú. Así también, el artículo primero del Título Preliminar y artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497.

Constitución Política del Perú

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Al respecto, el destacado jurista español González Pérez manifiesta que: “La dignidad humana constituye uno de los valores superiores del ordenamiento que el derecho positivo no puede desconocer, y también la califica como un principio general del derecho”¹⁵⁶.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional Peruano establece que: “El ser humano es esencial, superior y principal, y ante él se subordinan la sociedad y el Estado”¹⁵⁷. Asimismo, que el respeto por la persona se convierte en el leit motiv (*leit*, guiar, dirigir, y *Motiv*, motivo) que debe informar toda actuación estatal”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Blancas. Op.cit. Pág.170.

¹⁵⁷ Rubio. Op. cit. Pág.48.

¹⁵⁸ Ibídem. Pág.50.

En tal sentido, cabe preguntarse si ¿Los dispositivos jurídicos que regulan la cancelación de la medida de reposición provisional se fundan en el respeto y dignidad de la persona? La respuesta es no, porque cuando al disponer jurídicamente la cancelación de la medida de reposición provisional en una etapa de incertidumbre jurídica, se está permitiendo la movilización o desplazamiento indiscriminado del trabajador. En un primer momento, el desplazamiento del trabajador de la esfera de desempleo al puesto de trabajo (resolución que ordena la concesión de la medida de reposición). En un segundo momento, la movilización del trabajador del puesto de trabajo a la esfera de desempleo (resolución que dispone la cancelación de la medida de reposición provisional). En lo peor de los casos este desplazamiento puede darse aproximadamente cuatro veces o más.

Asimismo, cuando se aplica supletoriamente el artículo 630 del Código Procesal Civil al procedimiento cautelar de la medida de reposición provisional se está equiparando a la persona humana, a un objeto o cosa. Puesto que el artículo 630 del Código Procesal Civil fue pensado y creado para regular medidas cautelares de naturaleza civil, las cuales gravan bienes muebles, inmuebles o derechos. Más no fueron diseñadas para tratar medidas cautelares de orden laboral, y mucho menos a la medida de reposición provisional que afecta directamente a la persona humana: El trabajador.

Por consiguiente, se considera que la cancelación de la medida de reposición en una etapa de incertidumbre jurídica lesiona el derecho constitucional a la defensa y respeto de la dignidad de la persona humana: El trabajador.

Constitución Política del Perú

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El trabajo es definido por la norma constitucional como: a) un derecho, en el sentido que a todas las personas se les debe asegurar la oportunidad de realizar una actividad laboral, a fin de obtener los recursos necesarios que procuren su bienestar y la de su familia. Y b) Un deber, puesto que todos tenemos la obligación moral de aportar con nuestro esfuerzo y capacidad al funcionamiento económico de la sociedad en aras del bien común.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala el siguiente criterio: “El contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”¹⁵⁹.

Por otra parte, La Organización Internacional del Trabajo – OIT, señala que: «El trabajo permite a los hogares de bajos recursos superar la pobreza, y que la expansión del empleo productivo y decente es la vía hacia el crecimiento y la diversificación de las economías. (...) la creación de empleos es la prioridad mundial más acuciante en materia de desarrollo. (...) la posibilidad de progreso depende cada vez más de la aplicación de políticas nacionales que promuevan un crecimiento favorable a la creación de empleo y a la reducción de la pobreza.

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de marzo de 2014 recaída en el expediente N° 02987-2013-PA/TC.

En concordancia con el rol tuitivo del Estado a favor del trabajador, la medida de reposición provisional se instituyó para cumplir dos fines esenciales: a) Garantizar la eficacia de la pretensión principal. Y b) Amparar el derecho al trabajo mediante la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo, mientras se dilucida la controversia en el proceso laboral. Por tal razón, se considera que la cancelación de la medida de reposición desnaturaliza el carácter eminentemente tuitivo del derecho al trabajo, dejando desamparado al trabajador antes que se determine la certeza del derecho vulnerado.

Conforme a lo señalado, se sostiene que la cancelación de la medida de reposición en etapa de incertidumbre vulnera el derecho constitucional al trabajo, en el sentido que priva al trabajador del derecho a un puesto de trabajo, y consecuentemente de la remuneración que tiene carácter alimenticio. Poniendo en riesgo el bienestar social y la realización de la persona: El trabajador.

Constitución Política del Perú

Artículo 23.- El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

En relación a la norma constitucional, Rubio Correa señala que: “El primer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política del Perú establece que el Estado protege el trabajo en sus diversas modalidades, lo que quiere decir que, hasta donde le es posible, el gobierno protege los derechos laborales y los puestos de trabajo de los trabajadores sin diferencias entre ellos, dando preferencia a la madre, al menor y al impedido. Con esta finalidad, existe legislación laboral específica para estos grupos de trabajadores, con derechos y beneficios especiales”¹⁶⁰.

Asimismo, la especial protección a la madre, al niño y al impedido físico que trabajan, se justifica plenamente. Dadas sus características biológicas son los más débiles y discriminados. Los regímenes de trabajo, la compensación económica y derechos complementarios deben hacer efectiva esta protección.

El artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497 que regula la medida de reposición provisional, ha acogido el régimen de protección especial contenido en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. Con el propósito de brindar un procedimiento cautelar simplificado (medida de reposición) a la madre, el menor de edad, a la persona con discapacidad, entre otros. En tal sentido, la norma aludida ha quedado redactada del siguiente modo: 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.

¹⁶⁰ RUBIO CORREA, Marcial. “La Constitución Comentada Análisis Artículo por Artículo”. 2005, Perú. 1era Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Pero, sin embargo, el Órgano Jurisdiccional del Trabajo, para dictar la medida de reposición provisional exige en todos los casos el cumplimiento de los requisitos ordinarios (presupuestos cautelares), aunque los trabajadores encajen en los supuestos señalados en los literales a), b) ó c) del artículo 55 de la Ley N° 29497. Este criterio jurisdiccional se aplica por cuanto se considera que la redacción de la Ley N° 29497 es confusa, especialmente en los literales señalados.

En conclusión, el artículo 630 del Código Procesal Civil que regula supletoriamente la cancelación de la medida de reposición provisional quebranta el derecho constitucional a la atención especial de la madre, menor de edad, e impedido que trabajan contenido en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú.

Constitución Política del Perú

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Tribunal Constitucional mediante la Sentencia N° 976-2001-AA/TC, señala que: El artículo 27 de la Constitución no consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho a no ser despedido arbitrariamente. Sólo reconoce el derecho al trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario. (...) Si bien el texto constitucional no ha establecido como puede entenderse dicha protección adecuada, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto, se trate de medidas adecuadas.

Al respecto, cabe precisar que el artículo 27 de la Constitución contiene un mandato al legislador para establecer protección frente al despido arbitrario. Asimismo, cuando se precisa que la protección debe ser adecuada, se refiere a que no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajador.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional N° 1124-2001 señaló que el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización como única reparación. Es decir, no prevé la posibilidad de reincorporación, lo que a juicio del Colegiado resulta incompatible con la Constitución Política del Perú, por las siguientes razones:

- a. Uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, por tanto el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía de contenido el derecho constitucional al trabajo regulado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú.
- b. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de

restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

A partir de la referida orientación, se establece una protección adecuada contra el despido arbitrario en su dimensión sustantiva y procesal. Es decir, ante el supuesto de despido arbitrario, el trabajador puede iniciar una acción judicial con el fin de exigir el pago de la indemnización (tutela resarcitoria) o bien la reposición laboral (tutela restitutoria).

Actualmente, el régimen de protección adecuado contra el despido arbitrario se fortaleció con la regulación de la medida especial de reposición laboral. Pero, al mismo tiempo disminuyó su eficacia con la cancelación de la medida de reposición laboral, la cual procede en cualquier etapa del proceso y sin que se emita una resolución con autoridad de cosa juzgada. De este modo, se transgrede el artículo 27 de la constitución, en el sentido que la ley procesal que regula el cese de la reposición provisional no otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Constitución Política del Perú

Artículo 139, numeral 3.- Derecho a la tutela jurisdiccional.

La tutela jurisdiccional responde a la protección del respeto a los derechos fundamentales vinculados al debido proceso, y al acceso de todo ciudadano a la administración de justicia. Así también, esta tutela jurisdiccional se refleja en la tutela cautelar. “La tutela cautelar es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y su objetivo es garantizar la eficacia práctica o utilidad social de las decisiones jurisdiccionales que reconocen los derechos de los ciudadanos”¹⁶¹.

El derecho constitucional a la tutela jurisdiccional es reconocido en el artículo tercero del Título Preliminar de la Ley N° 29497, y el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Y en el artículo 55 de la Ley N° 29497 se estableció la medida de reposición provisional en aras de proteger el derecho constitucional al trabajo, y garantizar la eficacia de la pretensión principal.

La legislación laboral otorga protección al trabajador mediante la medida de reposición provisional fuera o dentro del proceso laboral. La tutela cautelar se torna deficiente, cuando la medida de reposición concedida se cancela en cualquier etapa del proceso laboral. De este modo, el trabajador estará desprovisto de elementos materiales y jurídicos para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. Haciéndose notorio la disparidad o desequilibrio en la relación empleador/trabajador. Por consiguiente, la cancelación de la medida de reposición provisional vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú. En tal razón, y en concordancia con el principio tuitivo del trabajo, se considera necesario y urgente modificar el artículo 55° de la Ley N° 29497, a fin de disponer expresamente la vigencia de la medida especial de reposición provisional hasta la obtención de la sentencia firme, la cual bien declarará la arbitrariedad o licitud del despido, y consecuentemente la conservación o cancelación de la medida especial de reposición provisional en forma definitiva.

¹⁶¹ Castro. op.cit. pág. 4

Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497

Artículo I del Título Preliminar.- El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de concentración, celeridad, economía procesal.

Primero, cabe precisar que la Nueva Ley Procesal del Trabajo tiene como principal objetivo: Lograr mayor celeridad, simplicidad y sistematización en el trámite de los procesos judiciales, a fin de mejorar el sistema de la administración de justicia en materia laboral.

Por tal razón, la medida especial de reposición provisional tiene como fin en sí misma la celeridad. Es por ello, que el órgano jurisdiccional realiza una actuación judicial rápida y oportuna ante el despido arbitrario, y en especial el despido efectuado a un dirigente sindical, madre gestante, u otros, reponiendo al trabajador en su puesto de trabajo habitual.

Siguiendo, esta línea de ideas se considera que la figura de cancelación de la medida especial de reposición provisional opera en sentido contrario al propósito de la Nueva Ley Procesal Laboral vulnerando el principio de concentración, celeridad y economía procesal, por los siguientes fundamentos:

- ✗ Se transgrede el principio de concentración en el sentido que al cancelarse la medida especial de reposición provisional se requerirá de una nueva tramitación cautelar para obtener la reposición provisional, dicha situación jurídica impide que el proceso cautelar se desarrolle con un mínimo de actuaciones procesales.
- ✗ Así también, vulnera el principio de economía procesal porque un trámite cautelar repetitivo produce un aumento de consumo de tiempo, esfuerzo y gasto para los sujetos procesales y órgano jurisdiccional.
- ✗ Asimismo, la cancelación de la medida de reposición provisional contraviene el principio de celeridad procesal, en el sentido que la nueva tramitación de reposición provisional impide que el proceso laboral (principal y cautelar) se desarrolle en forma

rápida y oportuna. Puesto que el órgano jurisdiccional por atender una nueva tramitación cautelar desatiende las actuaciones del proceso principal, retrasando la solución del conflicto de intereses. Asimismo, esta situación jurídica genera un efecto de recarga procesal.

Segundo fundamento: Afectación a la estabilidad económica-laboral del trabajador

En primer término, es menester precisar que cuando se hace alusión a la estabilidad laboral, se está refiriendo a la estabilidad laboral relativa o impropia, es decir, aquella en que el empleador puede despedir arbitrariamente al trabajador, a cambio de una indemnización especial. O también, caso contrario, el trabajador ante un despido arbitrario puede optar por la reposición laboral. Es así que desde este enfoque del trabajo se determinó la afectación a la estabilidad económica - laboral del trabajador producida por la cancelación de la medida especial de reposición provisional.

Por otra parte, desde la perspectiva económica se ha mostrado que la estabilidad de la economía se basa en la capacidad de mantener una baja tasa de desempleo y proporcionar un lugar de trabajo seguro. Asimismo, que el salario aumenta el producto interno bruto (PIB), ayudando a regular el equilibrio macroeconómico del país. En relación con lo señalado, William Baumol, autor de Macroeconomía, explica que “la tasa de empleo y el crecimiento económico están vinculados. Esto se debe a que el empleo contribuye al crecimiento económico: los trabajadores producen bienes y servicios valiosos y a su vez reciben un salario que pueden gastar en la compra de los bienes producidos. Más empleo significa un mayor número de bienes que pueden ser producidos”¹⁶².

Por otro lado, cabe resaltar que si bien es indiscutible que la reposición laboral y la medida especial de reposición provisional son un gran acierto jurídico para la estabilidad social, todo lo contrario ocurre con la cancelación de la medida de reposición provisional, puesto que afecta negativamente a la estabilidad económica - laboral del trabajador

¹⁶² CAPOZZI, Catherine. (2013, 14 de octubre). “La importancia del empleo y del lugar de trabajo en la sociedad”. Obtenido en internet el 17 de setiembre de 2015: http://www.ehowenespanol.com/importancia-del-del-lugar-sociedad-info_426942/

sujeto al régimen laboral privado. En el sentido que antes de la emisión de la sentencia firme, la figura de cese de la reposición provisional priva al trabajador de su empleo, que por lo general es su única fuente de ingresos, atentándose de esta manera en contra de su subsistencia y la de su familia. Sumado a lo anterior, esta institución jurídica impide que el trabajador cuente con los recursos económicos necesarios para afrontar satisfactoriamente y en igualdad de condiciones el proceso laboral.

En resumen, la cancelación de la medida especial de reposición provisional tiene repercusión negativa en el trabajador, así como en la sociedad peruana, por cuanto no contribuye con el equilibrio o desarrollo económico y social del país.

Y finalmente, la Organización Internacional del Trabajo afirma que las políticas económicas y sociales deben conservar entre sus objetivos prioritarios el pleno empleo, el medio más eficaz de asegurar la equidad y cohesión social.

Tercer fundamento: Afectación a la estabilidad emocional del trabajador

Especialistas en Psicología del trabajo u organizacional, manifiestan que el “despido laboral, especialmente cuando es inesperado, trae consigo una serie de emociones negativas que afectan la capacidad para responder en forma adaptativa a la nueva condición de vida. El despido produce respuestas de ansiedad aguda, deterioro de la auto-estima y concepto de sí mismo, síntomas psicossomáticos, hipertensión, depresión, y en algunos casos, aparición de patología más severa como abuso de drogas y alcoholismo”¹⁶³.

Se considera a la cancelación de la medida especial de reposición provisional como una nueva clase de despido, en el sentido que destituye o expulsa provisoriamente al trabajador de su puesto de laboral, sin que exista un pronunciamiento judicial definitivo.

En el gráfico 01, se muestra una situación jurídica: El desplazamiento indiscriminado del trabajador del ámbito laboral a la esfera de desempleo o viceversa, el cual genera daños

¹⁶³ ASIMETCAPACITACIÓN. (2015, 11 de enero). “¿Cómo afrontar el despido?”. Obtenido en internet el 17 de agosto de 2015: <http://www.asimetcapacitacion.cl/despido.htm>

en la íntegra armonía psíquica – emocional del trabajador, quién ante un despido arbitrario ha optado por la reposición laboral, y consecuentemente por la medida especial de reposición provisional. A fin de tutelar su derecho constitucional al trabajo en tanto se dilucida su causa en el proceso principal laboral.’

En resumen, si ya de por sí el despido laboral menoscaba emocionalmente al trabajador, cuanto más la cancelación de la medida de reposición provisional, la cual consiste en destituir de forma reiterada al trabajador de su puesto laboral, sin que se haya emitido sentencia firme. Además, se suma a ello el estrés que produce el hecho de no contar con un salario o remuneración para enfrentar los gastos personales, familiares y judiciales. Por lo expuesto, se considera que el cese de la reposición provisional afecta negativamente la estabilidad emocional del trabajador que optó por la tutela restitutoria.

Bajo los fundamentos expuestos, se determina que la cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria sin calidad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica - laboral y emocional de los trabajadores.

Discusión de Resultado N° 2

La cancelación de la medida especial de reposición provisional no guarda relación con la ratio legis del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, que regula la medida especial de reposición provisional.

Primero, cabe precisar que la medida de reposición provisional es una medida innovativa, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión de reposición laboral mediante la reincorporación provisional del trabajador despedido en su puesto de trabajo habitual.

La medida de reposición provisional se instituyó en el artículo 55 de la Ley N° 29497, y establece lo siguiente: 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 conservarán los efectos de la medida de reposición considerándose ejecutada la sentencia.

Los proyectos de ley que propusieron la regulación de la medida de reposición provisional tuvieron como propósito que los trabajadores demandantes en los procesos sobre reposición laboral puedan solicitar la reposición provisional en el puesto habitual de trabajo durante el tiempo que dure el juicio.

Por otro lado, el Dictamen, que aprobó la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se remarcó que la reposición provisional es una medida especial, que puede ser solicitada fuera o dentro del proceso, cumplidos los requisitos ordinarios; o también - de modo simplificado -, cuando 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 conservarán los efectos de la medida de reposición considerándose ejecutada la sentencia.

Por otra parte, ni en los proyectos de ley, ni en el dictamen, los legisladores han analizado ni tampoco mencionado la figura de cancelación de la medida especial de reposición provisional. Ello responde el porqué no se ha establecido taxativamente en la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497. Además, cabe agregar que lo manifestado guarda correspondencia lógica con la exposición de motivos que propone la regulación de la medida especial de reposición provisional, la cual es mantener vigente la reposición provisional durante el tiempo que dure el juicio, a fin que la parte débil de la relación laboral, no se perjudique con la suspensión de sus actividades laborales y la pérdida abrupta de sus ingresos económicos, por ser estos, de carácter vital para el trabajador y su familia. Asimismo, es preciso señalar que la incorporación de la medida especial de reposición provisional sí se pensó y analizó en los proyectos de ley, debates y dictamen, prueba de ello es su reconocimiento expreso en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Del mismo modo, lo referido es consecuente con el rol tuitivo del Estado respecto a los derechos de los trabajadores.

En la praxis judicial, la procedencia del cese de la medida especial de reposición provisional regulado supletoriamente en el artículo 630 del Código Procesal Civil se ampara en el artículo primero de la Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que establece lo siguiente: En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

El legislador nunca imaginó que una disposición complementaria que sirve para completar y perfeccionar la Ley, iba a desnaturalizar el propósito de la medida especial de reposición provisional, causándoles perjuicios a los trabajadores. Si el legislador hubiese tratado en su totalidad la medida especial de reposición provisional, actualmente no se estaría aplicando la legislación complementaria. Sin embargo, ello no es una novedad, porque desde siempre se ha descuidado el estudio y tratamiento de las medidas cautelares de naturaleza laboral.

La reposición provisional es una medida especial, sui géneris, que se aplica de modo simplificado y preferencial a los trabajadores más vulnerables como es el caso del menor de edad, la madre gestante, persona con discapacidad, dirigente sindical y quien este conformando una organización sindical. En tal sentido, es ilógico pensar que la intención del legislador es que a estos trabajadores que merecen protección prioritaria por parte del Estado, se les cancele la medida especial de reposición provisional que se les concedió prima facie, y amparados por la Constitución Política del Perú

Bajo los fundamentos expuestos, se ha determinado que la figura legal de cancelación de la medida de reposición provisional no guarda correspondencia lógica - jurídica con la ratio legis del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, que regula la medida especial de reposición provisional.

Discusión de Resultado N° 3

El artículo 630 del Código Procesal Civil, regula expresamente un único supuesto de cancelación y vigencia de la medida cautelar, y éstos son cuando la demanda es declarada infundada; y cuando se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria, respectivamente.

Artículo 630 del Código Procesal Civil

Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria”.

Al respecto, Castellano Brunello manifiesta que: “A partir de un análisis de la ratio legis de la norma (artículo 630 del Código Procesal Civil) se entiende que al no emitirse juicio sobre el fondo de la controversia no debería quedar cancelada la medida cautelar porque el peligro en la demora (requisito más importante para la tutela cautelar) permanece inalterable”¹⁶⁴. Asimismo, el jurista fortalece su postura con la siguiente afirmación: “La modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil, en el año 2008, da claras luces que la intención del legislador es que solamente se entienda que cuando la demanda es declarada infundada, debe quedar cancelada la medida cautelar”¹⁶⁵.

Artículo 630 del Código Procesal Civil	
Versión Anterior	Versión Actual
“Si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque ella hubiere sido impugnada”	“Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada”

Castellano Brunello equipara las dos versiones del artículo 630 del Código Procesal Civil, a fin de demostrar que la modificación terminológica (“desestima” por “infundada”) se efectuó con el propósito de revelar expresamente la verdadera intención del legislador.

¹⁶⁴ Castellano. op.cit. pág.221.

¹⁶⁵ Ibídem. pág.221.

Puesto que, con la norma derogada se interpretaba y aplicaba en forma extensiva, es decir, ante un pronunciamiento judicial que no analizaba la fundabilidad de la pretensión del demandante, quedaba cancelada la medida cautelar.

Así también, se adhiere a la postura planteada por Castellano Brunello, el profesor Juan Monroy, señalando lo siguiente: “En efecto, este enunciado normativo (artículo 630 del Código Procesal Civil) contiene la regla según la cual si la sentencia es declarada infundada la medida cautelar queda cancelada, esto es, deviene en ineficaz. Una interpretación literal de la reforma implicaría concluir que en aquellos casos en que la sentencia declare improcedente la demanda, la medida cautelar mantendrá su vigencia. Como ya se expresó, creemos que en cualquier caso la medida cautelar debería mantenerse”¹⁶⁶.

En resumen, la doctrina mayoritaria se adhiere a la postura de mantener vigente la medida cautelar cuando la demanda no es declarada infundada.

Artículo 630 del Código Procesal Civil

Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. **Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria”.**

Del artículo 630 del Código Procesal Civil se advierte que la medida cautelar puede mantenerse vigente, a pesar de haberse emitido una sentencia en primera instancia que declara infundada la demanda. Siempre que se cumplan dos condiciones: 1) Que la sentencia infundada se impugne para su revisión, y 2) Se otorgue una contracautela de naturaleza real o fianza solidaria.

En caso de la medida de reposición provisional regulada en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo-Ley N° 29497, se afirma que: En aplicación supletoria del artículo 630 del Código Procesal Civil, se podrá ampliar el plazo de vigencia de la medida

¹⁶⁶ *Ibidem.* pág.222

especial de reposición provisional hasta su revisión por la sala laboral, siempre que se ofrezca contracautela. En cuanto al ofrecimiento de contracautela se considera que debe de preexistir la caución juratoria ofrecida en la solicitud cautelar por tratarse de un proceso laboral con carácter social. Asimismo, porque dicha medida innovativa no genera daños y perjuicios al empleador, puesto que la medida de reposición tiene como fin conservar la relación laboral: Empleador y trabajador, o vigencia del contrato de trabajo mediante el cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios, y el empleador retribuye económicamente el trabajado realizado.

Respecto a la vigencia de la medida de reposición provisional condicionada al ofrecimiento de contracautela, los operadores del derecho mantienen posturas opuestas: Un sector sostiene que debe de ofrecerse contracautela de naturaleza real o fianza solidaria, a fin de asegurar al afectado con la medida de reposición provisional de los posibles daños y perjuicios que dicha medida le pueda ocasionar, y asimismo en virtud al principio de legalidad. Y otro sector considera que la caución juratoria es la contracautela idónea para solicitar la vigencia de la medida especial de reposición provisional hasta su revisión por el ad quem, puesto que el trabajador repuesto justifica con trabajo real el pago de sus remuneraciones.

En conclusión, actualmente en nuestro sistema procesal laboral si procede la aplicación supletoria del artículo 630 del Código Procesal Civil, de conformidad con el artículo primero de la disposición complementaria de la Nueva Ley procesal del Trabajo: “En lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”. Sin embargo, queda a discrecionalidad del juez admitir una contracautela naturaleza real, fianza solidaria o caución juratoria, a fin de mantener la vigencia de la medida de reposición provisional hasta la emisión de la resolución de vista.

Discusión de Resultado N° 4

El órgano jurisdiccional del trabajo realiza una interpretación y aplicación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil, determinando que no sólo procede la cancelación de la medida de reposición provisional cuando la demanda es declarada infundada.

En la praxis judicial, los supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional en etapa de incertidumbre, no solo se produce cuando la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda (conforme lo señala el artículo 630 del Código Procesal Civil), sino también en los siguientes supuestos:

Supuestos de cancelación de la medida de reposición provisional en etapa de incertidumbre jurídica	
Proceso principal laboral	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la sentencia en primera instancia declara improcedente la demanda. 2. Cuando la sentencia de vista revoca o confirma la sentencia de primer grado, y declara improcedente la demanda laboral. 3. Cuando la sentencia de primera instancia declara nulo todo lo actuado. 4. Cuando la sentencia de vista declara nulo todo lo actuado o nula la sentencia de primera instancia.

Supuesto 1 y 2: Cuando la sentencia en primera instancia o de vista declara improcedente la demanda.

Cuando nos encontramos ante estos supuestos de improcedencia de la demanda no operaría la cancelación de la medida de reposición provisional, por las siguientes razones:

- Las sentencias que declaran improcedente la demanda son susceptibles de impugnación: Recurso de apelación, y casación respectivamente.
- Al no emitirse pronunciamiento firme sobre el fondo de la controversia aún el inminente perjuicio irreparable, y peligro en la demora permanecen inalterables.

La doctrina mayoritaria (derecho procesal civil) deja sentado que la medida cautelar debe mantenerse aún cuando la demanda haya sido declarada improcedente. A esta posición se adhiere el profesor Juan Monroy: “(...) Una interpretación literal de la reforma (artículo 630 del Código Procesal Civil modificada por el D.L. N° 1069, del 28.06.2008) implicaría concluir que en aquellos casos en que la sentencia declare improcedente la demanda, la

medida cautelar mantendrá su vigencia. (...)”¹⁶⁷. Asimismo, Marianella Ledesma: “Apréciase que el referente para levantar la medida es que se “desestime” la demanda, más no cuando se declare improcedente esta. En este último caso, si ella es materia de impugnación, no justifica que se levante la medida”.

Por tales razones, se considera que no se debe cancelar la medida de reposición cuando se declare improcedente la pretensión principal, en atención al artículo 630 del Código Procesal Civil.

Supuesto 3 y 4: Sentencias declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia.

Actualmente, el órgano jurisdiccional del trabajo ordena la cancelación de la medida de reposición provisional fundándose en sentencias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia. Realizando una interpretación y aplicación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil.

Se evidencia lo manifestado, con el caso que recae en el expediente N° 00062-2012-8-2801-JM-LA-02, que mediante Resolución de Vista N° 4 de fecha 19 de junio de 2014 emitida por la Sala Mixta de Moquegua resuelve lo siguiente: Reformándola, declara fundada la solicitud de cancelación de la medida de reposición provisional; en consecuencia, sin efecto alguno, la medida de reposición provisional (medida cautelar innovativa). Amparándose, dicho mandato en una sentencia de vista emitida por Sala Mixta de Moquegua (Expediente N°00062-2012) que declara la nulidad de la sentencia de primera instancia y nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de volver a calificar la demanda, Reformándola.

En la praxis judicial, a pesar de la modificación del artículo 630 del Código Procesal Civil (cuando la demanda es declarada infundada, debe cancelarse la medida cautelar), y de las advertencias de los procesalistas, se sigue interpretando y aplicando en forma extensiva la norma, produciéndose la cancelación de medidas cautelares cuando aún no se pronuncian sobre el fondo de la controversia. Y lo lamentable de esta realidad

¹⁶⁷ Castellano. op. cit. pág.222

procesal es que el proceso cautelar laboral no solo ha acogido el artículo 630 del Código Procesal Civil, sino también su interpretación y aplicación equivocada. Es así, que en sede laboral se cancela la medida de reposición provisional cuando la sentencia no se pronuncia sobre la fundabilidad de la pretensión del trabajador-demandante.

En conclusión, por los argumentos expuestos se considera que el órgano jurisdiccional del trabajo no está interpretando y aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, conforme a la voluntad o intención del legislador: Cuando la demanda es declarada infundada, queda cancelada la medida cautelar.

Discusión de Resultado N° 5

De siete (07) entrevistados, seis (06) especialistas en derecho del trabajo consideran que la cancelación de la medida especial de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral y emocional de los trabajadores.

Primero, cabe señalar que se realizó entrevistas de tipo estructurada a Jueces Superiores, Jueces Especializados, y Abogados Especializados en Derecho del Trabajo, a fin de conocer su percepción respecto a la cancelación de la medida de reposición provisional, y su afectación a los trabajadores.

Tabla 1: Registro de respuestas

¿Considera que la cancelación de la medida especial de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral y emocional de los trabajadores?						
Entrevistados	Afectación a la Estabilidad					
	Jurídica		Económica - Laboral		Emocional	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO
Juez Superior del Distrito Judicial La Libertad		X		X		X
Juez Superior del Distrito Judicial de Lambayeque	X		X		X	
Ex Juez Especializado del Distrito Judicial La Libertad	X		X		X	
Juez Especializado del Distrito Judicial La Lambayeque	X		X		X	
I Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	
II Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	
III Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	

Al respecto, partiremos con la respuesta del Juez Superior del Distrito Judicial La Libertad, el cual señalo la siguiente negación: El levantamiento de la medida de reposición provisional no afecta al artículo primero de la Constitución Política del Perú, ni a la estabilidad jurídica en general de los trabajadores.

Como se puede apreciar de la tabla de respuesta ut supra, la mayoría de los entrevistados coincidieron en afirmar que: La cancelación de la medida de reposición provisional sí afecta negativamente a la estabilidad jurídica. Por las siguientes razones:

- ✎ El Juez Superior del Distrito Judicial de Lambayeque, puntualizó que cuando se cancela o deja sin efecto la medida de reposición provisional se lesiona el derecho a la defensa y respeto a la dignidad de la persona contenido en el artículo primero de la Constitución Política del Perú. Asimismo, se transgrede el derecho a la atención especial de los trabajadores pertenecientes a los grupos vulnerables: Madre gestante, menor de edad, y persona con discapacidad amparados en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. Por tal razón, pondera la situación antes de cancelar la medida de reposición provisional de los trabajadores considerados vulnerables.
- ✎ El Ex – Juez Especializado del Distrito Judicial La Libertad, señaló que al cancelar la medida de reposición provisional se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual se encuentra prevista en el artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú.
- ✎ El Juez Especializado del Distrito Judicial de Lambayeque, manifestó que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta el derecho a la tutela cautelar, y el derecho a la defensa de los trabajadores.
- ✎ El Abogado Especializado en Derecho del Trabajo (I), expreso que cuando queda cancelada la medida de reposición provisional transgrede el derecho a la defensa y respeto de la persona humana dispuesto en el artículo primero de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el derecho fundamental al trabajo preceptuado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú.
- ✎ Abogado Especializado en Derecho del Trabajo (II), considero que cuando se cesa los efectos jurídicos de la medida de reposición provisional se atenta contra el artículo 1, 139, numeral 3, y 23 de la Constitución Política del Perú. Pero, que a pesar de lo señalado debe mantenerse la vigencia de la medida para ciertos casos entre ellos los que se encuentran señalados en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

✗ Abogado Especializado en Derecho del Trabajo (III), señaló que ordenar la cancelación de la medida de reposición provisional ocasiona desmedro en la estabilidad jurídica de los trabajadores, en el sentido que se les afecta sus derechos constitucionales: Derecho al respeto y defensa de la dignidad de la persona, derecho al trabajo, y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por otra parte, la mayoría de Especialistas de Derecho del Trabajo, concordaron en aseverar que la cancelación de la medida de reposición afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral, y emocional del trabajador, por cuanto no perciben los salarios producto de su trabajo efectivo, peligrando su bienestar y la de su familia. Asimismo, el trabajador al ser destituido nuevamente de su cargo o puesto de trabajo produce un daño moral en el trabajador.

En resumen, la mayoría de los operadores del derecho entrevistados afirman que la figura de cancelación de la medida de reposición provisional produce afectación negativa en la estabilidad jurídica, económica-laboral y emocional de los trabajadores. Asimismo, se adhirieron a la propuesta de mantener vigente la medida de reposición provisional hasta la conclusión definitiva del proceso laboral.

Respecto al ámbito de aplicación de la propuesta, cabe precisar que hubo dos posiciones:

Primera Postura: Ámbito de aplicación de la propuesta	
a) Ámbito de aplicación general	La vigencia de la medida de reposición provisional debe aplicarse a todos los trabajadores que obtuvieron la concesión de la medida de reposición provisional, sin excepción.
Segunda Postura: Ámbito de aplicación de la propuesta	
b) Ámbito de aplicación particular	La vigencia de la medida de reposición provisional debe proceder sólo para los trabajadores señalados en los literales a) y b) del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Primera postura: **Ámbito de aplicación general**

A la primera postura, se adhirieron cinco (05) de los entrevistados: Juez Superior del Distrito Judicial de Lambayeque, Juez Especializado del Distrito Judicial La Lambayeque, y tres (03) Abogados Especializados en Derecho del Trabajo.

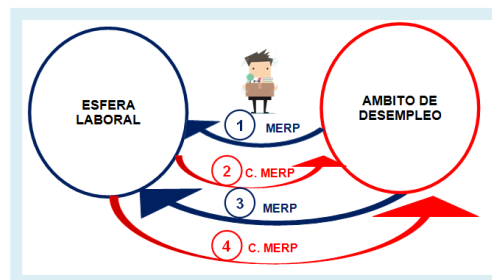
En esta propuesta, se defiende la tesis de mantener vigente la medida especial de reposición provisional de aquellos trabajadores que obtuvieron la concesión de la medida de reposición provisional mediante resolución cautelar, la cual ha sido objeto de impugnación, o en otro caso ha sido declarada consentida. Asimismo, se propone como plazo de vigencia de la medida de reposición provisional hasta que la resolución judicial del proceso principal adquiera autoridad de cosa juzgada.

Asimismo, esta propuesta se basa esencialmente en los siguientes fundamentos:

Primero.- Que, la cancelación de la medida cautelar regulada en el artículo 630 del Código Procesal Civil, no es un tratamiento jurídico adecuado cuando se trata de la medida especial de reposición provisional, por cuanto la cancelación cautelar de naturaleza civil fue pensada y creada para dejar sin efecto medidas cautelares que recaen sobre bienes físicos (muebles e inmuebles) y jurídicos, más no han sido diseñadas para regular medidas cautelares de orden laboral, y mucho menos medidas cautelares que afectan directamente a la persona humana (trabajador), como es el caso de la medida de reposición provisional.

Segundo.- Que, la cancelación de la medida de reposición es un acto o institución jurídica que permite el desplazamiento o movilización del trabajador de la esfera laboral (resolución cautelar de concesión), al ámbito de desempleo (resolución cautelar de cancelación); y nuevamente del ámbito de desempleo, a la esfera laboral, así sucesivamente, y en cualquier etapa del proceso laboral.

Grafico 01: Desplazamientos del trabajador



Elaborado por Tesista

Tercero.- Que, la cancelación de la medida de reposición provisional vulnera el artículo primero de la Constitución Política del Perú, en el sentido que permite la movilización reiterada o desplazamiento indiscriminado del trabajador como si se tratase de una cosa u objeto, y no de un ser humano investido de un derecho supremo: Defensa y respeto de su dignidad. Puesto que no se toma en consideración que la medida de reposición provisional no solo recae sobre un puesto de trabajo (objeto), sino que también afecta directamente al trabajador (ser humano), cuando se realiza el traslado sin que medie una sentencia que ponga fin en forma definitiva el proceso laboral.

En relación a lo señalado, el Tribunal Constitucional sienta el siguiente criterio: “El ser humano es esencial, superior y principal, y ante él se subordinan la sociedad y el Estado”¹⁶⁸. Del mismo modo reflexiona González Pérez, Jurista Español: “La dignidad humana constituye uno de los valores superiores del ordenamiento que el derecho positivo no puede desconocer, y también la califica como un principio general del derecho”¹⁶⁹. Asimismo, el renombrado jurista Blancas Bustamante, considera un atentado contra la dignidad humana toda conducta que suponga desconocer la superioridad del ser humano en la naturaleza y que le dispense un trato degradante, y mediante la cual se lo equipare con los objetos u otros seres de rango inferior y se ignore, en suma, la igualdad esencial de todas las personas en cuanto seres dotados de dignidad.

En base a lo expresado, se justifica la siguiente afirmación: Que ante el supuesto de inexistencia de verosimilitud o apariencia del derecho (sustentada en una resolución sin autoridad de cosa juzgada) prevalece el respeto y la defensa de la dignidad humana. Por consiguiente, la figura de cancelación cautelar no aplica en la medida de reposición provisional, por cuanto trata como objeto al trabajador mediante los desplazamientos de un ámbito a otro, y no como un ser humano dotado de dignidad.

Cuarto.- Que, la medida especial de reposición provisional no genera daños ni perjuicios al empleador, en el sentido que el trabajador beneficiado con la medida o en otros términos justifica con trabajo real, efectivo y productivo, el pago de sus remuneraciones, de tal manera que no exista perjuicio para los empleadores.

¹⁶⁸ Blancas. Op. cit. Pág.48.

¹⁶⁹ Blancas. Op. cit. Pág. 49.

Quinto.- Que, la cancelación de la medida de reposición provisional puede en ciertos casos perjudicar económicamente al empleador. Verbigracia: En el supuesto que se haya destituido de su puesto laboral al trabajador mediante resolución de cancelación de la medida de reposición, y este puesto laboral haya sido ocupado por otro trabajador a través de un contrato de trabajo determinado. Y sumado a ello, en forma definitiva se declara fundada la demanda de reposición, y se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador (que se le cancelo la medida de reposición). En este caso específico, el empleador tendrá que cancelar las remuneraciones devengadas más interés al trabajador que se le cancelo la medida de reposición provisional, además de los pagos de remuneraciones efectuados al otro trabajador que ocupó el puesto laboral. Es decir, el empleador tendrá que pagar una doble remuneración por un mismo puesto laboral.

Sexto.- Que, la medida de reposición provisional regulada en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo busca evitar un perjuicio irreparable en el trabajador: La pérdida de su puesto laboral o remuneraciones con carácter alimenticio, lo cual es de suma importancia, por cuanto constituye la subsistencia del trabajador y la de su familia. Ello, es otra de las razones, por la cual la medida de reposición provisional debe permanecer vigente hasta el pronunciamiento definitivo del fondo de la controversia.

Por los fundamentos expuestos, y a fin de garantizar el derecho: A la dignidad de la persona, al trabajo, a la tutela jurisdiccional efectiva, a una adecuada protección contra el despido arbitrario. Asimismo, los principios procesales de celeridad, concentración y economía procesal, se propone modificar el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, y establecer taxativamente la vigencia de la medida de reposición provisional hasta la conclusión definitiva del proceso laboral.

Segunda Postura: Ámbito de aplicación particular

La segunda postura, fue planteada y adoptada por un Ex – Juez Especializado del Distrito Judicial La Libertad, Especialista en Derecho Laboral. Esta postura propone frente a la cancelación de la medida especial de reposición provisional una tutela especial a los trabajadores que tienen la condición de dirigente sindical, menor de edad, madre

gestante, persona con discapacidad, y el que este gestionando la conformación de una organización sindical, mediante la vigencia de la medida de reposición provisional.

Esta propuesta tiene su sustento en el artículo 23 de la Constitución Política del Perú: “El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. Asimismo en el artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, que protege de manera especial a determinados trabajadores por sus características biológicas o por situaciones de vulnerabilidad.

Sin embargo, actualmente la mayoría de órganos jurisdiccionales del trabajo está disponiendo la cancelación de la medida de reposición provisional cuando desaparece o deja de existir la verosimilitud del derecho, pese a encontrarse plenamente justificada la especial protección de la madre, el niño, el impedido físico que trabajan. Asimismo, el dirigente sindical, y el que este gestionando la conformación de una organización sindical.

Por otro lado, el ámbito de aplicación de la vigencia de la medida de reposición provisional no debe ser restringida, sino general o amplio; es decir que opere para todos los trabajadores que obtuvieron la concesión de la medida de reposición provisional, en razón a los fundamentos establecidos en la primera postura.

Discusión de Resultado N° 6

Seis 06 entrevistados señalaron que se debe mantener vigente la medida especial de reposición provisional hasta que la resolución que concluye el proceso laboral adquiera autoridad de cosa juzgada.

Tabla 2: Registro de respuestas

¿Ud. considera que debe mantenerse vigente la medida especial de reposición provisional hasta que la resolución que concluye el proceso laboral adquiera autoridad de cosa juzgada?							
N°	Entrevistados	Vigencia de la medida de reposición provisional					
		SI	NO	SI	NO	SI	NO
1	Juez Superior del Distrito Judicial La Libertad		X		X		X
2	Juez Superior del Distrito Judicial de Lambayeque	X		X		X	
3	Ex - Juez Especializado del Distrito Judicial La Libertad	X		X		X	
4	Juez Especializado del Distrito Judicial La Libertad	X		X		X	
5	I Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	
6	II Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	
7	III Abogado Especializado en Derecho del Trabajo	X		X		X	

Entre los entrevistados que se adhirieron a la propuesta de mantener vigente la medida de reposición provisional, existen dos posiciones respecto al ámbito de aplicación de la vigencia de la medida de reposición: a) Unos, consideran que se debe otorgar la vigencia de la medida de reposición a todos los trabajadores-demandantes. Y b) Otros, señalan que sólo a los trabajadores referidos en el artículo 55 de la Nueva Ley procesal del Trabajo: Madre gestante, menor de edad, persona con discapacidad, dirigente sindical, el que este gestionando la conformación de una organización sindical.

Por otra parte, el Juez Superior del Distrito Judicial La Libertad, considera que la cancelación o vigencia de la medida de reposición debe depender de la firmeza de los presupuestos cautelares, y no de la condición de sujeto.

Al respecto, cabe señalar que si bien es cierto que la obtención de la medida de reposición provisional debe basarse en los presupuestos de procedibilidad cautelar (Verosimilitud del derecho, peligro en la demora, razonabilidad, y adecuación), a fin de resolver la petición cautelar con una sumaria cognitio, y así aproximarse a la certeza del derecho. También, es cierto que la vigencia de la medida de reposición no puede estar sujeta a resolución judicial que no han adquirido autoridad de cosa juzgada, por tres razones fundamentales: 1) Porque la medida de reposición provisional no genera daños ni perjuicios al empleador; 2) La cancelación de la medida de reposición provisional puede en ciertos casos perjudicar económicamente al empleador; 3) La cancelación de la medida de reposición provisional produce el desplazamiento o movilización indiscriminada del trabajador, afectando la dignidad de la persona.

Por tal razón, propugnó la tesis de mantener vigente la medida de reposición provisional regulada en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

CONCLUSIONES

1. La medida especial de reposición provisional es una medida cautelar innovativa, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión laboral mediante la restitución del trabajador en su puesto de trabajo habitual o a un cargo de igual o similar categoría y nivel remunerativo. Esta medida cautelar se encuentra prevista en el artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del trabajo – Ley N° 29497.
2. La cancelación de la medida de reposición provisional es el acto procesal que tiene por finalidad dejar sin efecto la resolución que concedió la medida innovativa de carácter restitutorio, fundándose en la pérdida o inexistencia de uno o más de los presupuestos de la medida cautelar: Verosimilitud del derecho, peligro en la demora, razonabilidad de la medida, y adecuación. Esta institución jurídica se encuentra prevista expresamente en el artículo 630° del Código Procesal Civil; y de modo tácito en el primer párrafo del artículo 38 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497.
3. La oposición a la medida de reposición provisional es un acto procesal formulado por el empleador-demandado para esgrimir sus argumentos de defensa en contra de los presupuestos cautelares señalados y acreditados en la solicitud de medida de reposición, con la finalidad de dejar sin efecto la medida innovativa concedida o ejecutada. Esta figura de contradicción se encuentra regulada en el artículo 637 del Código Procesal Civil.
4. La sentencia desestimatoria es aquella que rechaza o desestima la pretensión del demandante, por carecer de requisitos de admisibilidad, procedencia, o de fundabilidad.
5. Cosa juzgada es la autoridad que adquiere la resolución judicial que ponen fin a una controversia, y no es susceptible de impugnación. Sus efectos se producen en el proceso en que se dictó la resolución judicial y fuera del respectivo proceso, por lo que se considera una decisión jurisdiccional firme y permanente.

6. El trabajador, es una persona que presta voluntariamente sus servicios a cambio de una retribución económica, y se encuentra bajo dependencia y subordinación del empleador.
7. La doctrina mayoritaria afirma que la intención del legislador es que la cancelación de la medida cautelar regulada en el artículo 630 del Código Procesal Civil se aplique solamente cuando la demanda es declarada infundada.
8. El Órgano Jurisdiccional del trabajo opta por una postura opuesta a la establecida por la doctrina mayoritaria, en el sentido que interpreta y aplica en forma extensiva el artículo 630 del Código Procesal Civil. En tal sentido, dejan sin efecto la medida de reposición provisional sosteniéndose en sentencias que no resuelven la fundabilidad de la pretensión del demandante. Tales como, resoluciones judiciales que declaran la nulidad de todo lo actuado o nulidad de la sentencia.
9. La mayoría de Especialistas en Derecho del Trabajo, consideraron que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica, económica-laboral, y emocional de los trabajadores. Asimismo, se adhirieron a la propuesta de mantener vigente la medida de reposición provisional hasta la conclusión definitiva del proceso laboral. Respecto al ámbito de aplicación de la propuesta, hubo dos posiciones: a) Ámbito de aplicación general: La vigencia de la medida de reposición provisional debe aplicarse a todos los trabajadores que obtuvieron la concesión de la medida de reposición provisional, sin excepción; b) Ámbito de aplicación particular: La vigencia de la medida de reposición provisional debe proceder sólo para los trabajadores señalados en los literales a) y b) del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.
10. La cancelación de la medida especial de reposición provisional es contraria a la ratio legis del artículo 55 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, en el sentido que la medida de reposición provisional tiene como finalidad primordial proteger a los trabajadores mientras dure el juicio, especialmente a los trabajadores

considerados vulnerables: Madre gestante, menor de edad, persona con discapacidad.

11. La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria con autoridad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición, afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores, en el sentido que vulnera sus derechos constitucionales: Derecho a la defensa y respeto de la dignidad de la persona humana; derecho al trabajo, derecho a la protección especial de la madre gestante; menor de edad, y al impedido que trabajan; derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario; y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (tutela cautelar). Asimismo, transgrede los principios procesales de celeridad, concentración y economía procesal.
12. La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria con autoridad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición, afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores, por cuanto priva de su trabajo y por consiguiente de la remuneración que tiene carácter alimenticio, poniéndose en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia.
13. La cancelación de la medida especial de reposición provisional sustentada en una sentencia desestimatoria con autoridad de cosa juzgada, o en una resolución de primera instancia que declara fundada la oposición, afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores, en el sentido que esta figura legal permite el desplazamiento o remoción del trabajador de su puesto laboral sin que exista una sentencia firme produce, esta situación genera en la persona del trabajador alteraciones o perturbaciones psíquicas no patológicas tales como ansiedad, estrés, hipertensión, depresión, entre otras. Además, progresivamente puede causar patologías más severas, tales como alcoholismo, drogadicción u otro tipo de adicción.

RECOMENDACIONES

- ✎ Modificar el artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, estableciéndose la vigencia la medida de reposición provisional hasta que la resolución judicial adquiera autoridad de cosa juzgada, a fin de garantizar el derecho: A la dignidad de la persona, al trabajo, a la tutela jurisdiccional efectiva (tutela cautelar), a una adecuada protección contra el despido arbitrario. Asimismo, los principios procesales de celeridad, concentración y economía procesal.

- ✎ Asimismo, debe de anularse la regla de inaudita altera pars, y por consiguiente la oposición, con el propósito de restituir el derecho a la defensa del empleador – demandado en el procedimiento de la medida de reposición provisional. Es decir, otorgar el principio de contradicción al demandado-empleador, por cuanto la medida de reposición recae sobre un puesto de trabajo (bien no comerciable), el cual no corre el riesgo de ser ocultado o transferido como sí sucede en los bienes muebles e inmuebles.

La investigadora, propone la siguiente modificación al artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497, con el propósito de lograr una aplicación efectiva de la norma; dotar de razonabilidad a la ley; y fortalecer la seguridad jurídica en los justiciables.

FORMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY N° 27497 NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Artículo 1.- Modifíquese el Artículo 55 de la Ley N° 27497 Nueva Ley Procesal del Trabajo, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 55.- Medida especial de reposición provisional.

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:

- d) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad;
- e) Estar gestionando la conformación de una organización sindical; y
- f) 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.

Si la sentencia firme declara infundada la demanda, se cancela de pleno derecho la medida de reposición.

Si la resolución firme declara infundada la medida de reposición provisional, se deja sin efecto la medida de reposición.

Artículo 55-A.- Trámite de la medida especial de reposición provisional.

La solicitud de medida de reposición provisional se concede o se rechaza con conocimiento de la contraparte.

Los actos procesales y plazos máximos aplicables a este proceso cautelar son:

1. Cinco días para subsanar omisiones o defectos advertidos, contado desde la notificación de la resolución.
2. Cinco días para contestar la solicitud cautelar, contado desde la notificación del auto admisorio.
3. Diez días para la expedición de la resolución cautelar, contado desde el vencimiento del plazo para contestar la solicitud cautelar.
4. Cinco días para apelar el auto que concede o deniega la medida de reposición provisional, contado desde el día siguiente a su notificación. La apelación será concedida sin efecto suspensivo.
5. Concedida la apelación, se elevará el cuaderno cautelar dentro de un plazo no mayor de cinco días, contado desde la concesión del recurso.

DISPOSICIONES FINALES COMPLEMENTARIAS Y DEROGATORIAS.

PRIMERA: VIGENCIA DE LA LEY

La presente ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.

SEGUNDA: Derogatoria Normativa

Deróguese toda disposición legal que contravenga la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la república para su promulgación.

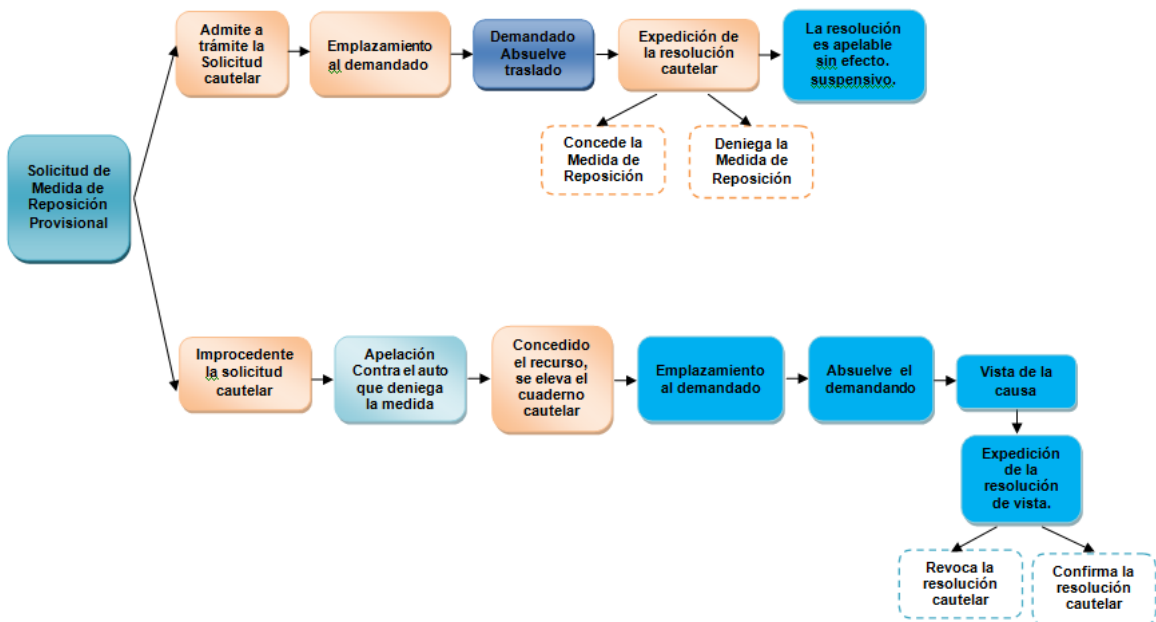
Lima, noviembre del 2016

GRÁFICO 1: TRAMITE ACTUAL MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL



Elaborado por Tesista

GRÁFICO 2: PROPUESTA DE TRÁMITE MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL



Elaborado por Tesista

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TEXTOS

- ✗ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo”. 2013, Lima. 2da Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Págs.278.
- ✗ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Despido en el Derecho Laboral Peruano”. 2006, Perú. 2da Edición. Editorial Ara editores E.I.R.I. Págs. 505.
- ✗ COUTURE, Eduardo Juan. “Vocabulario Jurídico”. 1976, Buenos Aires. 1era Edición. Editorial Depalma. Págs. 405.
- ✗ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil”. 2009, Lima. 2da Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Págs. 345.
- ✗ MALATESTA REYES, Rosa Y HERNANDEZ NIETO, Daniel. “Diccionario de Términos Jurídicos”.1997, Lima. Editorial Mantaro. Págs. 285.
- ✗ MENDOZA LEGOAS, Luis. “Las Medidas Cautelares Laborales, su Impacto en la Solución de las Controversias Individuales surgidas en las Relaciones Laborales de Naturaleza Privada”. 2011, Lima. 1era Edición. Editorial Ara Editores E.I.R.L. Págs. 269.
- ✗ OSSORIO, MANUEL. “El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. 2003, Buenos Aires. 23° Edición. Editorial Heliasta. Págs. 812.
- ✗ PAREDES INFANZÓN, Jelio. “Análisis de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. 2010, Perú. 1era Edición. Editora Gráfica Multiservicios La Esperanza S.A.C. Págs. 437.
- ✗ RAMIREZ, Jorge. “Medidas cautelares”. 1979, Buenos Aires. Editorial Depalma. Págs. 219.
- ✗ RIVAS, Adolfo A. “Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano”. 2000, Lima. 1era Edición. Editorial Rodhas. Pág. 254.
- ✗ RUBIO FATACCIOLI, Alberto. “Economía política”. Lima. 23 Edición. Editorial Imprepsa. Págs. 254.
- ✗ RUBIO CORREA, Marcial y Otros. “Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional - Análisis del Artículo 1, 2 y 3 de la Constitución”. 2010, Lima - Perú. 1era. Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Págs. 320.

- ✎ RUBIO CORREA, Marcial. “La Constitución Comentada Análisis Artículo por Artículo”. 2005, Perú. 1era Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- ✎ SAGASTEGUI URTEAGA, Pedro. “Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares”. 2004, Lima. Editorial San Marcos. Págs. 988.
- ✎ TOLEDO TORIBIO, Omar y Otros. “Estudios sobre los Medios Impugnatorios en los Procesos Laborales y Constitucionales”. 2011, Lima - Perú. 1era Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Págs.480.
- ✎ VITANTONIO, Nicolás J. R. “Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Laboral”. 2002, Argentina. 1era Edición. Editorial Jurídica Nova Tesis. Págs. 351

LEYES

- ✎ Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497.
- ✎ Código Procesal Civil.
- ✎ Código Procesal Constitucional

CITAS DE DOCUMENTOS ELECTRONICOS:

- ✎ ARAUJO LOPEZ, Juan Ramón. (2011, 22 de agosto). “La Audiencia de Revisión de Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 20 de abril de 2013: <http://www.monografias.com/trabajos65/audiencia-revision-cautelares/audiencia-revision-cautelares2.shtml>
- ✎ ASIMETCAPACITACIÓN. (2015, 11 de enero). “¿Cómo afrontar el despido?”. Obtenido en internet el 17 de agosto de 2015: <http://www.asimetcapacitacion.cl/despido.htm>
- ✎ AYVAR ROLDÁN, Carolina. (2011, 10 de agosto). “Los Principios Procesales Nueva Ley Procesal de Trabajo”. Obtenido en internet el 17 de mayo de 2013: <http://www.slideshare.net/harr/los-principios-procesales-nueva-ley-procesal-de-trabajo>
- ✎ CAPOZZI, Catherine. (2013, 14 de octubre). “La importancia del empleo y del lugar de trabajo en la sociedad”. Obtenido en internet el 17 de setiembre de 2015: http://www.ehowenespanol.com/importancia-del-del-lugar-sociedad-info_426942/
- ✎ CASSAGNE, Ezequiel. (2008, 06 de noviembre). “Las Medidas Cautelares contra la Administración”. Obtenido en internet el 15 de febrero de 2014: http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/E_Cassagne/Medidas%20cautelares.pdf

- ✦ CASTELLANO BRUNELLO, Fabrizio. (2015, 02 de setiembre). “Algunos apuntes en torno al artículo 630 del Código Procesal Civil”. Obtenido en internet el 17 de Octubre de 2015: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11969/12537>
- ✦ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (2009, 09 de diciembre). “Proyecto de Ley N° 04977 (Período 2001-2006). Obtenido en internet el 27 de setiembre de 2013: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2001.nsf>
- ✦ DEFINICIÓN. (2015, 11 de enero). “Trabajador”. Obtenido en internet el 21 de abril de 2015: <http://definicion.mx/trabajador/>
- ✦ ENCICLOPEDIA JURÍDICA. (2013, 14 de junio). “Sumariedad”. Obtenido en internet el 18 de marzo de 2014: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sumariedad/sumariedad.htm>
- ✦ ESTUDIO JURÍDICO COLMENAREZ & ASOCIADOS. (2014, 07 de Octubre). “Nulidad de los Actos Procesales”. Obtenido el 07 de junio de 2015: <http://escritoriocolmenarezyasociados23.blogspot.com/p/nulidad-de-los-actos-rocesales.html>
- ✦ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. (2012, 17 de octubre). “Las Medidas Cautelares Aplicables según la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Obtenido en internet el 24 de junio de 2013: http://www.solucioneslaborales.com.pe/boletines/arc_boletines/informe02-11-2012.pdf
- ✦ IRÚN CROSKY, Sebastián. (2007, 21 de agosto). “Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 19 de febrero de 2013: http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/MEDIDAS_CAUTELARES_PONENCIA_SANTIAGO_2007.pdf
- ✦ JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. (2011, 02 de agosto). “Apuntes sobre Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 14 de octubre de 2013: http://www.academia.edu/4889629/APUNTES_SOBRE_MEDIDAS_CAUTELARES
- ✦ LA CIENCIA DEL DERECHO. (2014, 15 DE JULIO). “Tutela Judicial efectiva”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015: <https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2014/07/15/tutela-judicial-efectiva/>
- ✦ MARTEL CHANG, Rolando Alfonso. (2003, 19 de marzo). “Acerca de la Necesidad de Legislar sobre las Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil. Obtenido en internet

- el 16 de noviembre de 2015:
http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf
- ✗ MONROY PALACIOS, Juan José. (2013, 12 de octubre). “Las Relaciones entre Fumus Boni iuris y Periculum in Mora ¿Interdependencia o Subordinación?”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014:
http://issuu.com/juanjosemonroy/docs/fumus_boni_iuris_y_periculum_in_mora/3?e=1023184/2609947
- ✗ MORALES CORRALES, Pedro. (2009. 03 de julio). “Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario Doctrina Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015:
http://sistemas.amag.edu.pe/biblioteca3/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/123-148.pdf
- ✗ MORALES GALITO, Einstein Alejandro. (2011, 20 de julio). “Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 20 de abril de 2013 :
<http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares.shtml>
- ✗ ORTEGA VARGAS, Juan Víctor. (2013, 17 de octubre). “Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014:
http://media.wix.com/ugd/1c5abe_8360ad0168fa53fe199f7cd82dc60692.pdf
- ✗ ORTIZ NISHIHARA, Mario H. (2008, 26 de octubre). “Algunos Principios Esenciales que rigen la Determinación del Embargo en el Proceso Penal”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: <http://incader.blogia.com/2008/102501-algunos-principios-esenciales-que-rigen-la-determinacion-del-embargo-en-el-proce.php>
- ✗ PALACIOS PAREJA, ENRIQUE. (2008, agosto,). “Garantías Procesales en el Proceso Arbitral”. Obtenido en internet el 27 de junio de 2011: www.themisderecho.org
- ✗ PALAVECINO CÁCERES, Claudio. (2010, 7 de octubre). “Los Principios del Derecho del Trabajo”. Obtenido en internet el 14 de enero de 2014:
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:unrlwBRTO2UJ:https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D128A0523/5/material_docente/objeto/307372+&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=pe
- ✗ PÉREZ GALLARDO, Carlos Andrés. (2013, 17 de enero). “El Principio de Razonabilidad frente a las Acciones Ilícitas del Outsourcing. Obtenido en internet el 18

- de octubre de 2013:
<http://redsocialeducativa.euroinnova.edu.es/engine/handlers/pagehandler.php/blog/read/592294/el-principio-de-razonabilidad-frente-a-las-acciones-ilcitas-del-outsourcing?handler=blog&page=read/592294/el-principio-de-razonabilidad-frente-a-las-acciones-ilcitas-del-outsourcing>
- ✂ PRIORI POSADA, Giovanni F. (2014, 17 de marzo). “La oposición a las medidas cautelares”. Obtenido en internet el 17 de noviembre de 2015: <http://lexarbitri.pe/wp-content/uploads/2014/02/La-oposici%C3%B3n-a-las-medidas-cautelares.-Giovanni-Priori.pdf>
- ✂ PLASENCIA CRUZ, Jorge Antonio. (2012, 19 de enero). “La Buena Fe en el Proceso Cautelar”. Obtenido en internet el 12 de octubre de 2013: <http://www.derechocambiosocial.com/revista013/buena%20fe%20en%20el%20proceso%20cautelar.htm>
- ✂ QUIROGA LEÓN, Aníbal. (2010, octubre). “La Actualidad del Proceso Cautelar y su Modificación en el Código Procesal Civil”. Obtenido en internet 10 de noviembre de 2011: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9109/9520>
- ✂ RAMIREZ CRUZ, Eugenio María. (2012, 14 de abril). “Principios Orientadores y Características de las Medidas Cautelares”. Obtenido en internet el 06 de febrero de 2014: <http://eugenioramirezacruz.net/principios%20orientadores.pdf>
- ✂ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Prejuzar”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=prejuza>
- ✂ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Autónomo”. Obtenido en internet el 14 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=aut%C3%B3nomo>
- ✂ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2013, 22 de enero). “Contingencia”. Obtenido en internet el 15 de marzo de 2014: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=contingencia>
- ✂ ROJAS ROLDÁN, Abelardo. (2012, 28 de Setiembre). “Derecho Social y Noción Universal del Derecho”. Obtenido en internet el 5 de abril de 2015: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt35.pdf>.
- ✂ SAGARDOY BENGOCHEA, Juan. (1991, octubre). “El Proceso Laboral: Principios Informadores”. Obtenido en internet el 15 de julio de 2011: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/47.pdf>

- ✎ SANCHEZ LOPEZ, Luis Alberto. (2007, 12 de setiembre). “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y/o Debido Proceso”. Obtenido en internet el 15 de abril de 2015 http://historico.pj.gob.pe/%20.%5C.%5Ccortesuperior%5CPiura%5Cdocumentos%5CART_CSJ_PIURA_TUTELA_120907.pdf
- ✎ SILVA ORMEÑO, Miguel Ángel. (2009, 02 de agosto). “Medidas Cautelares de no Innovar”. Obtenido en internet el 08 de octubre de 2010: <http://justiciayderecho.info/revista4/articulos/MEDIDAS%20CAUTELARES%20DE%20NO%20INNOVAR%20Miguel%20Angel%20Silva%20Ormeno.pdf>
- ✎ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (2013, 22 de mayo). “Resolución del Tribunal Constitucional – Expediente N°00002-2013-PCC/TC”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00002-2013-CC%20Resolucion0.pdf>
- ✎ USER CONTENT. (2013, 07 de enero). “Fumus Bonis Iuris”. Obtenido en internet el 17 de marzo de 2014: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OsUhTqkuTPEJ:conceptodefinicion.de/fumus-bonis-iuris/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=es>
- ✎ VERAMENDI FLORES, Erick. (2011, 30 de agosto). “El Nuevo Presupuesto de la Medida Cautelar: La Razonabilidad”. Obtenido en internet el 22 de mayo de 2013: <http://boletin.derecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADculo%20-%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>
- ✎ VERAMENDI FLORES, Erick. (2011, 31 de agosto). “La Impugnación de Decisión Cautelar: A Propósito de la Oposición”. Obtenido en internet el 15 de octubre de 2015: <http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADculo%20-%20LA%20IMPUGNACI%C3%93N%20DE%20DECISI%C3%93N%20CAUTELAR.pdf>
- ✎ WIKIPEDIA. (2012, 12 de agosto). “Principio de Buena Fe”. Obtenido en internet el 16 de setiembre de 2013: http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_buena_fe
- ✎ WIKIPEDIA. (2011, 22 de junio). “Principio de Razonabilidad”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_razonabilidad_\(Derecho_laboral\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_razonabilidad_(Derecho_laboral))
- ✎ Word Reference. Com. (2012, 29 de agosto). “Adecuación”. Obtenido en internet el 14 de mayo de 2013: <http://www.wordreference.com/definicion/adeacuaci%C3%B3n>

ANEXOS

ANEXO 1
Nueva Ley Procesal del Trabajo
Ley N° 29497

ORGANOS AUTONOMOS

MINISTERIO PUBLICO

- Res. N° 1901-2009-MP-FN.- Modifican el Texto Único de Procedimientos Administrativos y el Tarifario Único del Ministerio Público **411290**
- Res. N° 1902-2009-MP-FN.- Aprueban Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio Público **411290**
- Res. N° 060-2010-MP-FN.- Precisan ampliación de la competencia de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Abancay, Distrito Judicial de Apurímac **411291**
- Res. N° 061-2010-MP-FN.- Dan por concluido nombramiento de fiscal y su designación en el despacho de la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Huancavelica **411292**

**SUPERINTENDENCIA DE BANCA,
SEGUROS Y ADMINISTRADORAS PRIVADAS
DE FONDOS DE PENSIONES**

- Res. N° 16123-2009.- Autorizan al Banco Financiero del Perú el cierre de oficinas especiales ubicadas en los departamentos de Lima, Lambayeque y La Libertad **411292**

GOBIERNOS REGIONALES

GOBIERNO REGIONAL DE PUNO

- Ordenanza N° 008-2008.- Aprueban Reglamento de Organizaciones y Funciones del Gobierno Regional de Puno **411292**

GOBIERNOS LOCALES

MUNICIPALIDAD DE CARABAYLLO

- D.A. N° 001-2010-A/MDC.- Promogan plazo de Beneficios de Regularización Tributaria otorgados mediante las Ordenanzas N°s 172 y 177-AMDC **411293**

MUNICIPALIDAD DE CHACLACAYO

- D.A. N° 01-10-MDCH.- Modifican el D.A. N° 002-09 **411293**

MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

- D.A. N° 007-2009-MDI.- Modifican monto de tasa por derecho de trámite y base legal del procedimiento administrativo para acceso o conexión domiciliar contenidos en el TUPA de la Municipalidad **411294**

MUNICIPALIDAD DE SAN MARTIN DE PORRES

- Res. N° 057-2009-GDU-MDSMP.- Aprueban subdivisión sin cambio de uso de lote matriz ubicado en el distrito **411295**

PROVINCIAS

**MUNICIPALIDAD
PROVINCIAL ANGARAES**

- Acuerdo N° 101-2009/MPAL.- Autorizan viaje del alcalde para participar en curso sobre desarrollo comunitario que se realizará en Japón **411295**

PROYECTOS

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA**

- Res. N° 005-2010-OS/CD.- Prepublicación del "Procedimiento de Fijación de la Tarifa Eléctrica Rural para Suministros No Convencionales (Sistemas Fotovoltaicos)" y su flujoograma **411296**

SEPARATA ESPECIAL

**ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA**

- Res. N° 001 y 002-2010-OS/CD.- Resoluciones que aprueban el "Procedimiento de Cálculo de la Prima para la Generación con Recursos Energéticos Renovables" y modificación del Procedimiento Técnico COES N° 21 "Ingreso de Unidades de Generación, Líneas y Subestaciones de Transmisión en el COES - SINAC" **411192**

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY N° 29497

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Principios del proceso laboral

El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediatez, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral

Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acantonan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la Inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total

de las pensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

**CAPÍTULO I
COMPETENCIA**

Artículo 1°.- Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laborales

Los juzgados de paz letrados laborales conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso abreviado laboral, las pensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP) originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
2. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.
3. Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.

Artículo 2°.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso ordinario laboral, todas las pensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.
Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pensiones relacionadas a los siguientes:
 - a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.
 - b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
 - c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
 - d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.
 - e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
 - f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.
 - g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.
 - h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación

personal de servicios exigibles a Institutos, fondos, cajas u otros.

- i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.
 - j) El Sistema Privado de Pensiones.
 - k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral; y
 - l) aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral. Conoce las pensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).
2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.
 3. En proceso abreviado laboral, las pensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.
 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.
 5. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Artículo 3°.- Competencia por materia de las salas laborales superiores

Las salas laborales de las cortes superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes:

1. Proceso de acción popular en materia laboral, a ser tramitado conforme a la ley que regula los procesos constitucionales.
2. Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, a ser tramitado conforme a la ley de arbitraje.
3. Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva, a ser tramitado conforme al procedimiento establecido en la presente Ley.
4. Contienda de competencia promovida entre juzgados de trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
5. Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
6. Las demás que señale la ley.

Artículo 4°.- Competencia por función

- 4.1 La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República es competente para conocer de los siguientes recursos:
 - a) Del recurso de casación;
 - b) del recurso de apelación de las resoluciones pronunciadas por las salas laborales en primera instancia; y
 - c) del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.
- 4.2 Las salas laborales de las cortes superiores son competentes para conocer de los siguientes recursos:
 - a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados laborales; y
 - b) del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

4.3 Los juzgados especializados de trabajo son competentes para conocer de los siguientes recursos:

- a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados de paz letrados en materia laboral; y
- b) del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

Artículo 5°.- Determinación de la cuantía

La cuantía está determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante. Los intereses, las costas, los costos y los conceptos que se devenguen con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda no se consideran en la determinación de la cuantía.

Artículo 6°.- Competencia por territorio

A elección del demandante es competente el juez del lugar del domicilio principal del demandado o el del último lugar donde se prestaron los servicios.

Si la demanda está dirigida contra quien prestó los servicios, sólo es competente el juez del domicilio de éste.

En la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva es competente la sala laboral del lugar donde se expidió el laudo.

La competencia por razón de territorio sólo puede ser prorrogada cuando resulta a favor del prestador de servicios.

Artículo 7°.- Regulación en caso de incompetencia

- 7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.
- 7.2 Tratándose del cuestionamiento de la competencia del juez por razón de territorio, el demandado puede optar, exclusivamente, por oponer la incompetencia como excepción o como contienda. La competencia de los jueces de paz letrados sólo se cuestiona mediante excepción.
- 7.3 La contienda de competencia entre jueces de trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial la dirime la sala laboral de la corte superior correspondiente. Tratándose de juzgados de diferentes distritos judiciales, la dirime la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**CAPÍTULO II
COMPARECENCIA**

Artículo 8°.- Reglas especiales de comparecencia

- 8.1 Los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal. En el caso de que un menor de catorce (14) años comparezca al proceso sin representante legal, el juez pone la demanda en conocimiento del Ministerio Público para que actúe según sus atribuciones. La falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del proceso.
- 8.2 Los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados.
- 8.3 Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso.

La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiere reconocerse a favor de los afiliados.

Artículo 9°.- Legitimación especial

- 9.1 Las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo o del quebrantamiento de las prohibiciones de trabajo forzoso e infantil pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales con solvencia para afrontar la defensa a criterio del juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.
- 9.2 Cuando se afecten los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden ser demandantes el sindicato, los representantes de los trabajadores, o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

Artículo 10°.- Defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia

La madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad que trabajan tienen derecho a la defensa pública, regulada por la ley de la materia.

**CAPÍTULO III
ACTUACIONES PROCESALES**

**Subcapítulo I
Reglas de conducta y oralidad**

Artículo 11°.- Reglas de conducta en las audiencias

En las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta:

- a) Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia. Está prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura.
- b) Colaboración en la labor de impartición de justicia. Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez.

Artículo 12°.- Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias

- 12.1 En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y video utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.
- 12.2 La grabación se incorpora al expediente. Adicionalmente, el juez deja constancia en acta únicamente de lo siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

Si no se dispusiere de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas.

Subcapítulo II Notificaciones

Artículo 13°.- Notificaciones en los procesos laborales

Las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción, salvo cuando se trate de las resoluciones que contengan el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. Las resoluciones mencionadas se notifican mediante cédula.

Para efectos de la notificación electrónica, las partes deben consignar en la demanda o en su contestación una dirección electrónica, bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad de tales actos postulatorios.

La notificación electrónica surte efectos desde el día siguiente que llega a la dirección electrónica.

En las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como en los procesos cuya cuantía no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) las resoluciones son notificadas por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica. Las notificaciones por cédula fuera del distrito judicial son realizadas directamente a la sede judicial de destino.

Las resoluciones dictadas en audiencia se entienden notificadas a las partes, en el acto.

Subcapítulo III Costas y costos

Artículo 14°.- Costas y costos

La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonerará al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar.

Subcapítulo IV Multas

Artículo 15°.- Multas

En los casos de temeridad o mala fe procesal el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias.

La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la corte superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos. No se extiende la responsabilidad solidaria al prestador de servicios.

El juez sólo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada.

El juez puede imponer multa a los testigos o peritos, no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP) cuando éstos, habiendo sido notificados excepcionalmente por el juzgado, inasisten sin justificación a la audiencia ordenada de oficio por el juez.

Subcapítulo V Admisión y procedencia

Artículo 16°.- Requisitos de la demanda

La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:

- Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del peticitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y
- no debe incluirse ningún plego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para que los represente y señalarse un domicilio procesal único.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial.

Artículo 17°.- Admisión de la demanda

El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada. La resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 18°.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.

Artículo 19°.- Requisitos de la contestación

La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún plego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, éstos son considerados admitidos.

La reconvencción es improcedente.

Artículo 20°.- Caso especial de procedencia

En el caso de pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa establecida según la legislación general del procedimiento administrativo, salvo

que en el correspondiente régimen se haya establecido un procedimiento previo ante un órgano o tribunal específico, en cuyo caso debe recurrirse ante ellos antes de acudir al proceso contencioso administrativo.

Subcapítulo VI Actividad probatoria

Artículo 21°.- Oportunidad

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, correspondan ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.

Artículo 22°.- Prueba de oficio

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable.

Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

Artículo 23°.- Carga de la prueba

- 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.
- 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.
- 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:
 - a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
 - b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
 - c) La existencia del daño alegado.
- 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
 - a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
 - b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
 - c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.
- 23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva

y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Artículo 24°.- Forma de los interrogatorios

El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad. El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad.

Artículo 25°.- Declaración de parte

La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

Artículo 26°.- Declaración de testigos

Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia.

Artículo 27°.- Exhibición de planillas

La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los períodos necesitados de prueba.

La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Es improcedente la tacha de la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente.

Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica.

Artículo 28°.- Pericia

Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda efectuar su exposición.

Los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni se actúa como medio probatorio.

Artículo 29°.- Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente.

Subcapítulo VII
Formas especiales de conclusión del proceso
Artículo 30°.- Formas especiales de conclusión del proceso

El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono. También concluye cuando ambas partes asistieren por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia.

La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles;
- debe ser adoptado por el titular del derecho; y
- debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante.

Los acuerdos conciliatorios y transaccionales también pueden darse independientemente de que exista un proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologados para su cumplimiento o ejecución. La demanda de nulidad del acuerdo es improcedente si el demandante lo ejecutó en la vía del proceso ejecutivo habiendo adquirido, de ese modo, la calidad de cosa juzgada.

El abandono del proceso se produce transcurridos cuatro (4) meses sin que se realice acto que lo impulse. El juez declara el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, en la segunda oportunidad que se solicite, salvo que en la primera vez el demandante no se haya opuesto al abandono o no haya absuelto el traslado conferido.

Subcapítulo VIII
Sentencia
Artículo 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.

Subcapítulo IX
Medios impugnatorios
Artículo 32°.- Apelación de la sentencia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos

El plazo de apelación de la sentencia es de cinco (5) días hábiles y empieza a correr desde el día hábil

siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación.

Artículo 33°.- Trámite en segunda instancia y audiencia de vista de la causa en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos

Interpuesta la apelación, el juez remite el expediente a segunda instancia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

El órgano jurisdiccional de segunda instancia realiza las siguientes actividades:

- Dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido el expediente fija día y hora para la celebración de la audiencia de vista de la causa. La audiencia de vista de la causa debe fijarse entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes de recibido el expediente.
- El día de la audiencia de vista, concede el uso de la palabra al abogado de la parte apelante a fin de que exponga sintéticamente los extremos apelados y los fundamentos en que se sustentan; a continuación, cede el uso de la palabra al abogado de la parte contraria. Puede formular preguntas a las partes y sus abogados a lo largo de las exposiciones orales.
- Concluida la exposición oral, dicta sentencia inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo y las razones que lo sustentan, de modo lacónico. Excepcionalmente, puede diferir su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En ambos casos, al finalizar la audiencia señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la sentencia, bajo responsabilidad. La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la audiencia de vista.
- Si las partes no concurren a la audiencia de vista, la sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente, en su despacho.

Artículo 34°.- Causales del recurso de casación

El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 35°.- Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

El recurso de casación se interpone:

- Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. En el caso de sentencias el monto total reconocido en ella debe superar las cien (100) Unidades de Referencia Procesal (URP). No procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento.
- Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. La sala superior debe remitir el expediente a la Sala Superior, sin más trámite, dentro del plazo de tres (3) días hábiles. Dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de notificada la resolución que se impugna.
- Adjuntando el recibo de la tasa respectiva. Si el recurso no cumple con este requisito, la Sala Superior concede al impugnante un plazo de tres (3) días hábiles para subsanarlo. Vencido el plazo sin que se produzca la subsanación, se rechaza el recurso.

Artículo 36°.- Requisitos de procedencia del recurso de casación

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

- Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera

2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes.
3. Demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada.
4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisa si es total o parcial, y si es este último, se indica hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisa en qué debe consistir la actuación de la sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, debe entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

Artículo 37°.- Trámite del recurso de casación

Recibido el recurso de casación, la Sala Suprema procede a examinar el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 35° y 36° y resuelve declarando inadmisible, procedente o improcedente el recurso, según sea el caso.

Declarado procedente el recurso, la Sala Suprema fija fecha para la vista de la causa.

Las partes pueden solicitar Informe oral dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que fija fecha para vista de la causa.

Concluida la exposición oral, la Sala Suprema resuelve el recurso inmediatamente o luego de sesenta (60) minutos, expresando el fallo. Excepcionalmente, se resuelve dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. En ambos casos, al finalizar la vista de la causa se señala día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución, bajo responsabilidad. La citación debe realizarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de celebrada la vista de la causa.

Si no se hubiese solicitado Informe oral o habiéndolo hecho no se concurre a la vista de la causa, la Sala Suprema, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho.

Artículo 38°.- Efecto del recurso de casación

La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.

En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificarse a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza. En cualquiera de estos casos, el juez de la demanda dispone la suspensión de la ejecución.

Artículo 39°.- Consecuencias del recurso de casación declarado fundado

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la Instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen.

En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.

Artículo 40°.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

Artículo 41°.- Publicación de sentencias

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad.

**TÍTULO II
PROCESOS LABORALES**

**CAPÍTULO I
PROCESO ORDINARIO LABORAL**

Artículo 42°.- Traslado y citación a audiencia de conciliación

Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;
- b) la citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y
- c) el emplazamiento al demandado para que concurre a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

Artículo 43°.- Audiencia de conciliación

La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

1. La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos. Si ambas partes insisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia.
2. El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo.
3. En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de

juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto.

Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento.

Artículo 44°.- Audiencia de juzgamiento

La audiencia de juzgamiento se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

La audiencia de juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia.

Artículo 45°.- Etapa de confrontación de posiciones

La etapa de confrontación de posiciones se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan.

Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda.

Artículo 46°.- Etapa de actuación probatoria

La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.
2. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria.
3. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.
4. El juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.
5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.
6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 47°.- Alegatos y sentencia

Finalizada la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos. Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no

mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. A su vez, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto citando a las partes para que comparezcan al juzgado para la notificación de la sentencia.

La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad.

CAPÍTULO II PROCESO ABREVIADO LABORAL

Artículo 48°.- Traslado y citación a audiencia única

Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;
- b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles; y
- c) la citación a las partes a audiencia única, la cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

Artículo 49°.- Audiencia única

La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

1. La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.
2. Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente.

CAPÍTULO III PROCESO IMPUGNATIVO DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS

Artículo 50°.- Admisión de la demanda

Además de los requisitos de la demanda, la sala laboral verifica si esta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación.

Artículo 51°.- Traslado y contestación

Verificados los requisitos de la demanda, la sala laboral emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;
- b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles; y
- c) la notificación a los árbitros para que, de estimarlo conveniente y dentro del mismo plazo, expongan sobre lo que consideren conveniente.

Artículo 52°.- Trámite y sentencia de primera instancia

La sala laboral, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de contestada la demanda, dicta sentencia por el solo mérito de los escritos de demanda, contestación y los documentos acompañados. Para tal efecto señala día y hora, dentro del plazo indicado, citando a las partes para alegatos y sentencia, lo cual se lleva a cabo de igual modo a lo regulado en el proceso ordinario laboral.

Artículo 53°.- Improcedencia del recurso de casación

Contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República no procede el recurso de casación.

**CAPÍTULO IV
PROCESO CAUTELAR**

Artículo 54°.- Aspectos generales

A pedido de parte, todo juez puede dictar medida cautelar, antes de iniciado un proceso o dentro de este, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte.

Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

En consecuencia, 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 procesales.

Artículo 55°.- Medida especial de reposición provisional

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:

- Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad;
- estar gestionando la conformación de una organización sindical; y
- 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.

Artículo 56°.- Asignación provisional

De modo especial, en los procesos en los que se pretende la reposición, el juez puede disponer la entrega de una asignación provisional mensual cuyo monto es fijado por el juez y el cual no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, con cargo a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Si la sentencia firme ordena la reposición, el empleador restituye el depósito más sus intereses y, en caso de ordenarse el pago de remuneraciones devengadas, se deduce la asignación percibida.

**CAPÍTULO V
PROCESO DE EJECUCIÓN**

Artículo 57°.- Títulos ejecutivos

Se tramitan en proceso de ejecución los siguientes títulos ejecutivos:

- Las resoluciones judiciales firmes;
- las actas de conciliación judicial;
- los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;
- las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones;
- el documento privado que contenga una transacción extrajudicial;
- el acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa; y

- la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

Artículo 58°.- Competencia para la ejecución de resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación judicial

Las resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación judicial se ejecutan exclusivamente ante el juez que conoció la demanda y dentro del mismo expediente. Si la demanda se hubiese iniciado ante una sala laboral, es competente el juez especializado de trabajo de turno.

Artículo 59°.- Ejecución de laudos arbitrales firmes que resuelven un conflicto jurídico

Los laudos arbitrales firmes que hayan resuelto un conflicto jurídico de naturaleza laboral se ejecutan conforme a la norma general de arbitraje.

Artículo 60°.- Suspensión extraordinaria de la ejecución

Tratándose de la ejecución de intereses o de monto liquidado en ejecución de sentencia, a solicitud de parte y previo depósito o carta fianza por el total ordenado, el juez puede suspender la ejecución en resolución fundamentada.

Artículo 61°.- Multa por contradicción temeraria

Si la contradicción no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil, se impone al ejecutado una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Esta multa es independiente a otras que se pudiesen haber impuesto en otros momentos procesales.

Artículo 62°.- Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución

Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.

Artículo 63°.- Cálculo de derechos accesorios

Los derechos accesorios a los que se ejecutan, como las remuneraciones devengadas y los intereses, se liquidan por la parte vencedora, la cual puede solicitar el auxilio del perito contable adscrito al Juzgado o recurrir a los programas informáticos de cálculo de intereses implementados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

La liquidación presentada es puesta en conocimiento del obligado por el término de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. En caso de que la observación versare sobre aspectos metodológicos de cálculo, el obligado debe necesariamente presentar una liquidación alternativa.

Vencido el plazo el juez, con vista a las liquidaciones que se hubiesen presentado, resuelve acerca del monto fundamentándolo.

Si hubiese acuerdo parcial, el juez ordena su pago inmediatamente, reservando la discusión sólo respecto del diferencial.

**CAPÍTULO VI
PROCESOS NO CONTENCIOSOS**

Artículo 64°.- Consignación

La consignación de una obligación exigible no requiere que el deudor efectúe previamente su ofrecimiento de pago, ni que solicite autorización del juez para hacerlo.

Artículo 65°.- Contradicción

El acreedor puede contradecir el efecto cancelatorio de la consignación en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado. Conferido el traslado y absuelto el mismo, el juez resuelve lo que corresponda o manda reservar el pronunciamiento para que se decida sobre su efecto cancelatorio en el proceso respectivo.

Artículo 66°.- Retiro de la consignación

El retiro de la consignación se hace a la sola petición del acreedor, sin trámite alguno, incluso si hubiese formulado contradicción.

El retiro de la consignación surte los efectos del pago, salvo que el acreedor hubiese formulado contradicción.

Artículo 67°.- Autorización judicial para ingreso a centro laboral

En los casos en que las normas de Inspección del trabajo exigen autorización judicial previa para ingresar a un centro de trabajo, esta es tramitada por el Inspector de trabajo o funcionario que haga sus veces. Para tal efecto debe presentar, ante el Juzgado de paz letrado de su ámbito territorial de actuación, la respectiva solicitud. Esta debe resolverse, bajo responsabilidad, en el término de veinticuatro (24) horas, sin correr traslado.

Artículo 68°.- Entrega de documentos

La mera solicitud de entrega de documentos se sigue como proceso no contencioso siempre que ésta se tramite como pretensión única. Cuando se presente acumuladamente, se siguen las reglas establecidas para las otras pretensiones.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

SEGUNDA.- Cuando la presente Ley hace referencia a los juzgados especializados de trabajo y a las salas laborales, enténdese que también se alude a los juzgados y salas mixtos.

TERCERA.- Los procesos iniciados antes de la vigencia de esta Ley continúan su trámite según las normas procesales con las cuales se iniciaron.

CUARTA.- Las tercerías de propiedad o de derecho preferente de pago, así como la pretensión de cobro de honorarios de los abogados, se interponen ante el juez de la causa principal y se tramitan conforme a las normas del proceso abreviado laboral.

QUINTA.- La conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible.

El Estado, por intermedio de los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Promoción del Empleo, fomenta el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Para tal fin, implementa lo necesario para la promoción de la conciliación extrajudicial administrativa y el arbitraje.

SEXTA.- Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

SÉTIMA.- En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.

OCTAVA.- Los expedientes que por cualquier razón reintegren a los órganos jurisdiccionales tienen preferencia en su tramitación.

NOVENA.- La presente Ley entra en vigencia a los seis (6) meses de publicada en el Diario Oficial El Peruano, a excepción de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias, que entran en vigencia al día siguiente de su publicación.

La aplicación de la presente Ley se hará de forma progresiva en la oportunidad y en los distritos judiciales que disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. En los distritos judiciales, en tanto no se disponga la aplicación de la presente Ley, sigue rigiendo la Ley núm. 26836, Ley Procesal del Trabajo, y sus modificatorias.

DÉCIMA.- Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

UNDÉCIMA.- Precísase que hay exoneración del pago de tasas judiciales para el prestador personal de servicios cuando la cuantía demandada no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), así como cuando las pretensiones son inspreciables en dinero.

DUODÉCIMA.- Autorízase al Poder Judicial la creación de un fondo de formación de magistrados y de fortalecimiento de la justicia laboral. El fondo tendrá por objeto la implementación de medidas de formación específicamente dirigidas a los magistrados laborales, así como el otorgamiento de incentivos que les permitan desarrollar de manera óptima la función judicial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- El Poder Judicial implementa una red electrónica que permita la notificación de las resoluciones mediante correo electrónico y publicación simultánea en la página web del Poder Judicial. Los interesados solicitan al Poder Judicial la asignación de un domicilio electrónico, el cual opera como un buzón electrónico ubicado en el servidor. El acceso al buzón es mediante el uso de una contraseña localizada en la página web del Poder Judicial. De igual modo, implementa un soporte informático para el manejo de los expedientes electrónicos.

SEGUNDA.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, implementa una base de datos pública, actualizada permanentemente, que permita a los jueces y usuarios el acceso a la jurisprudencia y los precedentes vinculantes y que ofrezca información estadística sobre los procesos laborales en curso.

TERCERA.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la colaboración del Poder Judicial, implementa un sistema informático, de acceso público, que permita el cálculo de los derechos o beneficios sociales.

CUARTA.- El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo implementa un sistema de remisión electrónica de información de las planillas electrónicas. El requerimiento de información es enviado por el Juzgado al correo electrónico habilitado para tal fin por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. El funcionario responsable da respuesta, también por correo electrónico, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Dicha respuesta debe contener la información solicitada presentada en cuadros tabulados, agregándose las explicaciones que fuesen necesarias.

QUINTA.- El Poder Judicial dispone la creación e instalación progresiva de juzgados y salas laborales en los distritos judiciales de la República que lo requieran, para fortalecer la especialidad laboral a efectos de brindar un servicio de justicia más eficiente.

SEXTA.- El Poder Judicial dispone el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelvan en segunda y última instancia las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

SÉTIMA.- El Poder Judicial aprueba los formatos de demanda para los casos de obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

OCTAVA.- Las acciones necesarias para la aplicación de la presente norma se ejecutan con cargo a los presupuestos institucionales aprobados a los pliegos presupuestarios involucrados, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

PRIMERA.- Modifícanse los artículos 42°, 51° y la parte referida a la competencia de los juzgados de paz letrados en materia laboral del artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo núm. 017-93-JUS, en los siguientes términos:

"Artículo 42°.- Competencia de las salas laborales
Las salas laborales de las cortes superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes:

- Proceso de acción popular en materia laboral.
- Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral.
- Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva.



- d. Conflictos de competencia promovidos entre juzgados de trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
- e. Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
- f. Las demás que señale la ley.

Conocen, en grado de apelación, de lo resuelto por los juzgados especializados de trabajo.

Artículo 51°.- Competencia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos originadas con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa, sea de derecho público o privado, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia las pretensiones relacionadas a:

- a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.
- b) La responsabilidad por daño emergente, lucro cesante o daño moral incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
- c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
- d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.
- e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
- f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.
- g) Los conflictos vinculados a un sindicato y entre sindicatos, incluida su disolución.
- h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.
- i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.
- j) El Sistema Privado de Pensiones.
- k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral.
- l) Las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público.
- m) Las impugnaciones contra actuaciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- n) Los títulos ejecutivos cuando la cuantía supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).
- o) Otros asuntos señalados por ley.

Artículo 57°.- Competencia de los Juzgados de Paz Letrados

Los Juzgados de Paz Letrados conocen:

(...)

En materia laboral:

- a) De las pretensiones atribuidas originalmente a los juzgados especializados de trabajo, siempre que estén referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).
- b) De los títulos ejecutivos cuando la cuantía no supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).
- c) De las liquidaciones para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador.

- d) De los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía."

SEGUNDA.- Modifícase el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo núm. 054-97-EF, en los siguientes términos:

"Artículo 38°.- Proceso de ejecución

La ejecución de los adeudos contenidos en la liquidación para cobranza se efectúa de acuerdo al Capítulo V del Título II de la Ley Procesal del Trabajo. Para efectos de dicha ejecución, se establecen las siguientes reglas especiales:

(...)"

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

PRIMERA.- Quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- a) La Ley núm. 26636, Ley Procesal del Trabajo, y sus modificatorias, la Ley núm. 27021, la Ley núm. 27242 y la quinta disposición final y complementaria de la Ley núm. 27942.
- b) La Ley núm. 8683 y el Decreto Ley núm. 14404, sobre pago de salarios, reintegro de remuneraciones y beneficios sociales a los apoderados de los trabajadores.
- c) La Ley núm. 8930 que otorga autoridad de cosa juzgada y mérito de ejecución a las resoluciones de los tribunales arbitrales.
- d) El Decreto Ley núm. 19334, sobre trámite de las reclamaciones de los trabajadores que laboran en órganos del Estado que no sean empresas públicas.
- e) El Título III del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo núm. 728, Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por Decreto Supremo núm. 002-97-TR, sobre competencia en los conflictos entre cooperativas de trabajo y sus socios-trabajadores.

SEGUNDA.- Déjase sin efecto las siguientes disposiciones:

- a) El artículo 8° del Decreto Supremo núm. 002-96-TR, sobre competencia en las acciones indemnizatorias por discriminación.
- b) El artículo 52° del Decreto Supremo núm. 001-96-TR que prohíbe la acumulación de la acción indemnizatoria con la de nulidad de despido.

TERCERA.- Deróganse todas las demás normas legales que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de diciembre de dos mil nueve.

LUIS ALVA CASTRO
Presidente del Congreso de la República

MICHAEL URTECHO MEDINA
Segundo Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los trece días del mes de enero del año dos mil diez.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

JAVIER VELASQUEZ QUESQUÉN
Presidente del Consejo de Ministros

446284-1

ANEXO 2
Código Procesal Civil
Título IV Proceso Cautelar

**TITULO IV
PROCESO CAUTELAR**

**Capítulo I
Medidas Cautelares**

**Subcapítulo 1
Disposiciones generales**

Juez competente, oportunidad y finalidad.-

Artículo 608.- *Todo Juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 608.- Juez competente, oportunidad y finalidad

El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste.

Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.” (1)(2)

(1) De conformidad con la Única Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009, tratándose de lo previsto en el primer párrafo del presente artículo, el Juez Provisional o Suplente sólo puede conocer de los pedidos cautelares dentro de proceso, salvo que, en el distrito judicial correspondiente o en el ámbito de su competencia, el Juez Titular no se encuentre habilitado. Lo dispuesto en el párrafo anterior rige hasta la aplicación efectiva de lo previsto en el artículo 239 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, modificado por la Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial.

(2) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29803, publicada el 06 noviembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 608. Juez competente, oportunidad y finalidad

El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro de éste, salvo disposición distinta establecida en el presente Código.

Todas las medidas cautelares fuera de proceso, destinadas a asegurar la eficacia de una misma pretensión, deben solicitarse ante el mismo juez, bajo sanción de nulidad de las resoluciones cautelares dictadas. El solicitante debe expresar claramente la pretensión a demandar.

La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva.”

CONCORDANCIAS: Ley N° 29639, Art. 2 (Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos)

Sustitución del Juez.-

Artículo 609.- Si por impedimento, recusación, excusación o abstención se dispone que el conocimiento del proceso principal pase a otro Juez, éste conocerá también del proceso cautelar.

Requisitos de la solicitud.-

Artículo 610.- El que pide la medida debe:

1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar;
2. Señalar la forma de ésta;
3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación;
4. Ofrecer contracautela; y
5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal.

CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Contenido de la decisión cautelar.-

Artículo 611.- El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal.

La medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisará la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

El Juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dictará medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que de lo expuesto y la prueba presentada por el 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.

La medida sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso. La resolución precisará la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad." (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 611.- Contenido de la decisión cautelar

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 el 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 dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.

La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.

La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad."

CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Características de la medida cautelar.-

Artículo 612.- Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable.

CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Contracautela y discrecionalidad del Juez.-

Artículo 613.- La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente.

La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, que será ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el Secretario respectivo.

Cuando se admite la contracautela sometida a plazo, ésta quedará sin efecto al igual que la medida cautelar, si el peticionante no la prorroga u ofrece otra de la misma naturaleza o eficacia, sin necesidad de requerimiento y dentro de tercer día de vencido el plazo. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 613.- Contracautela y discrecionalidad del Juez

La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, será decidida por el Juez, quien podrá aceptar la ofrecida por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que considere pertinente.

La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, que será ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el Secretario respectivo.

La contracautela de naturaleza real, se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recaerá sobre bienes de propiedad de quien la ofrece; el Juez remitirá el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.

En caso de ejecución de la contracautela, ésta se llevará adelante, a pedido del interesado, ante el Juez que dispuso la medida y en el mismo cuaderno cautelar; el que resolverá lo conveniente previo traslado a la otra parte.

Cuando se admite la contracautela sometida a plazo, ésta quedará sin efecto al igual que la medida cautelar, si el peticionante no la prorroga u ofrece otra de la misma naturaleza o eficacia, sin necesidad de requerimiento y dentro de tercer día de vencido el plazo." ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 613.- Contracautela y discrecionalidad del juez

La contracautela tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

La admisión de la contracautela, en cuanto a su naturaleza y monto, es decidida por el juez, quien puede aceptar la propuesta por el solicitante, graduarla, modificarla o, incluso, cambiarla por la que sea necesaria para garantizar los eventuales daños que pueda causar la ejecución de la medida cautelar.

La contracautela puede ser de naturaleza real o personal. Dentro de la segunda se incluye la caución juratoria, la que puede ser admitida, debidamente fundamentada, siempre que sea proporcional y eficaz. Esta forma de contracautela es ofrecida en el escrito que contiene la solicitud de medida cautelar, con legalización de firma ante el secretario respectivo.

La contracautela de naturaleza real se constituye con el mérito de la resolución judicial que la admite y recae sobre bienes de propiedad de quien la ofrece; el juez remite el oficio respectivo para su inscripción en el registro correspondiente.

En caso de ejecución de la contracautela, esta se actúa, a pedido del interesado, ante el juez que dispuso la medida y en el mismo cuaderno cautelar; el que resuelve lo conveniente previo traslado a la otra parte.

Cuando se admite la contracautela sometida a plazo, ésta queda sin efecto, al igual que la medida cautelar, si el peticionante no la prorroga u ofrece otra de la misma naturaleza o eficacia, sin necesidad de requerimiento y dentro del tercer día de vencido el plazo."

CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Exceptuados de contracautela.-

Artículo 614.- Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades están exceptuados de prestar contracautela. También lo está la parte a quien se le ha concedido Auxilio Judicial.

Caso especial de procedencia.-

Artículo 615.- Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1. y 4. del Artículo 610.

Casos especiales de improcedencia.-

Artículo 616.- No proceden medidas cautelares para futura ejecución forzada contra los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionales autónomos, los Gobiernos Regionales y Locales y las universidades.

Tampoco proceden contra bienes de particulares asignados a servicios públicos indispensables que presten los Gobiernos referidos en el párrafo anterior, cuando con su ejecución afecten su normal desenvolvimiento.

Variación.-

Artículo 617.- A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial.

La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte.

Para resolver estas solicitudes, el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Medida anticipada.-

Artículo 618.- Además de las medidas cautelares reguladas, el Juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva.

A este efecto, si una medida se hubiere ejecutado sobre bienes perecibles o cuyo valor se deteriore por el transcurso del tiempo u otra causa, el Juez, a pedido de parte, puede ordenar su enajenación, previa citación a la contraria. La enajenación puede sujetarse a las estipulaciones que las partes acuerden. El dinero obtenido mantiene su función cautelar, pudiendo solicitarse su conversión a otra moneda si se acreditara su necesidad. La decisión sobre la enajenación o conversión es apelable sin efecto suspensivo.

Eficacia de la medida cautelar.-

Artículo 619.- Resuelto el principal en definitiva y de modo favorable al titular de la medida cautelar, éste requerirá el cumplimiento de la decisión, bajo apercibimiento de proceder a su ejecución judicial.

La ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito.

Cancelación de la contracautela.-

Artículo 620.- Resuelto el principal en definitiva y de modo favorable a quien obtuvo la medida cautelar, la contracautela ofrecida queda cancelada de pleno derecho.

Sanciones por medida cautelar innecesaria o maliciosa.-

Artículo 621.- Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días.

La resolución que decida la fijación de costas, costos y multa es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria lo es con efecto suspensivo.

Deterioro o pérdida de bien afecto a medida cautelar.-

Artículo 622.- El peticionante de la medida y el órgano de auxilio judicial respectivo, son responsables solidarios por el deterioro o la pérdida del bien afecto a medida cautelar. Esta responsabilidad es regulada y establecida por el Juez de la demanda siguiendo el trámite previsto en el Artículo 621.

Afectación de bien de tercero.-

Artículo 623.- *La medida cautelar puede recaer en bien de tercero, cuando se acredite su relación o interés con la pretensión principal, siempre que haya sido citado con la demanda. Ejecutada la medida, el tercero está legitimado para intervenir en el proceso principal y en el cautelar. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27723, publicado el 14-05-2002, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 623.- Afectación de bien de tercero.- La medida cautelar puede recaer en bien de tercero, cuando se acredite su relación o interés con la pretensión principal, siempre que haya sido citado con la demanda. Ejecutada la medida, el tercero está legitimado para intervenir en el proceso principal y en el cautelar.

El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional podrán oponer el cambio de su domicilio de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 40 del Código Civil. Dicha oposición surte efecto aun en el acto mismo de ejecución de la medida cautelar, bajo responsabilidad del juez y/o auxiliar judicial.”

Responsabilidad por afectación de bien de tercero.-

Artículo 624.- Cuando se acredite fehacientemente que el bien afectado con la medida pertenece a persona distinta del demandado, el Juez ordenará su desafectación inmediata, incluso si la medida no se hubiera formalizado. El peticionante pagará las costas y costos del proceso cautelar y en atención a las circunstancias perderá la contracautela en favor del propietario.

Si se acredita la mala fe del peticionante, se le impondrá una multa no mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, oficiándose al Ministerio Público para los efectos del proceso penal a que hubiere lugar.

Caducidad de la medida cautelar.-

Artículo 625.- Toda medida cautelar caduca a los dos años de consentida o ejecutoriada la decisión que amparó la pretensión garantizada con ésta. La caducidad opera de pleno derecho, siendo inimpugnables los actos procesales destinados a hacerla efectiva.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, toda medida cautelar caduca a los cinco años contados desde la fecha de su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, puede el Juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida. Esta decisión requiere de nueva ejecución cuando implica inscripción registral. (1)(2)

CONCORDANCIAS: R. N° 014-2003-SUNARP-SA, Anexo, Num. 2, 3 y 4

R. N° 540-2003-SUNARP-SN, Reglam.Insc.Reg.Predios., Art. 126 y 127

(1) De conformidad con la Ley N° 26639, publicada el 27-06-96, se precisa la aplicación del plazo de caducidad previsto en este artículo.

(2) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28473, publicada el 18 Marzo 2005, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 625.- Extinción de la medida cautelar concedida con el Código Derogado

En los procesos iniciados con el Código de Procedimientos Civiles de 1912, la medida cautelar se extingue de pleno derecho a los cinco años contados desde su ejecución. Si el proceso principal no hubiera concluido, podrá el juez, a pedido de parte, disponer la reactualización de la medida. Esta decisión requiere de nueva ejecución cuando implica una inscripción registral."

CONCORDANCIAS:R. N° 248-2008-SUNARP-SN, Arts. 89 y 98

R. N° 248-2008-SUNARP-SN, Octava Disp. Trans. (Cancelación de medidas cautelares que caducaron con anterioridad a la Ley N° 28473).

Responsabilidad del Juez y del Secretario.-

Artículo 626.- Cuando el Juez designa el órgano de auxilio judicial, es civilmente responsable por el deterioro o pérdida del bien sujeto a medida cautelar causado por éste cuando su designación hubiese sido ostensiblemente inidónea. En este caso, será sometido al procedimiento especial establecido en este Código.

El Secretario interviniente es responsable cuando los daños y perjuicios se originan en su negligencia al ejecutar la medida cautelar. La sanción la aplicará el Juez a pedido de parte, oyendo al presunto infractor y actuándose pericia si lo considera necesario. El trámite se realizará en el cuaderno de medida cautelar. La decisión es apelable con efecto suspensivo.

Medida innecesaria.-

Artículo 627.- Si la pretensión se encuentra suficientemente garantizada, es improcedente el pedido de medida cautelar. Sin embargo, puede ser concedida si se acredita que la garantía ha sufrido una disminución en su valor o la pretensión ha aumentado durante el curso del proceso u otra causa análoga.

Sustitución de la medida.-

Artículo 628.- Cuando la medida cautelar garantiza una pretensión dineraria, el afectado puede depositar el monto fijado en la medida, con lo que el Juez de plano la sustituirá. La suma depositada se mantendrá en garantía de la pretensión y devengará el interés legal. Esta decisión es inimpugnable.

También procede la sustitución de la medida cuando el afectado ofrezca garantía suficiente a criterio del Juez, quien resolverá previo traslado al peticionante por tres días.

Medida cautelar genérica.-

Artículo 629.- Además de las medidas cautelares reguladas en este Código y en otros dispositivos legales, se puede solicitar y conceder una no prevista, pero que asegure de la forma más adecuada el cumplimiento de la decisión definitiva.

Cancelación de la medida.-

Artículo 630.- *Si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque aquella hubiere sido impugnada. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 630.- Cancelación de la medida

Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria."

CONCORDANCIAS: Ley N° 29639, Art. 2 (Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos).

Pluralidad de órganos de auxilio judicial.-

Artículo 631.- Cuando la medida recae sobre más de un bien y su naturaleza o ubicación lo justifica, puede el Juez designar más de un órgano de auxilio judicial.

Derechos del órgano de auxilio judicial.-

Artículo 632.- Los órganos de auxilio judicial perciben la retribución que a su solicitud les fije el Juez. El peticionante es responsable de su pago con cargo a la liquidación final, y debe hacerlo efectivo a simple requerimiento. Las decisiones en relación a la retribución son apelables sin efecto suspensivo.

Veedor especial.-

Artículo 633.- Cualquiera de las partes puede pedir la designación de un veedor que fiscalice la labor del órgano de auxilio judicial. En la resolución se precisarán sus deberes y facultades, así como la periodicidad con que presentará sus informes escritos, los que serán puestos en conocimiento de las partes.

En atención a lo informado y a lo expresado por las partes, el Juez dispondrá las modificaciones que considere pertinentes, pudiendo subrogar al auxiliar observado. Contra esta decisión procede apelación sin efecto suspensivo.

Derechos y responsabilidades del veedor.-

Artículo 634.- El veedor se asimila al órgano de auxilio judicial para los efectos de su retribución. El veedor que incumpla sus obligaciones es responsable por los daños y perjuicios que se produzcan, sin perjuicio de la responsabilidad a que se contraen los Artículos 371 y 409 del Código Penal.

Subcapítulo 2 Procedimiento cautelar

Autonomía del proceso.-

Artículo 635.- Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial.

Medida fuera de proceso.-

Artículo 636.- Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto.

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación. (*)

(*) Artículo modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 junio 2008, la misma que de conformidad con su Primera Disposición Final, entrará en vigencia progresivamente en los diferentes Distritos Conciliatorios según el Calendario Oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo.

Se exceptúa de dicho Calendario a los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa, así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales será aplicado a los sesenta (60) días calendario de su publicación, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 636.- Medida cautelar fuera de proceso

Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Cuando el procedimiento conciliatorio extrajudicial fuera necesario para la procedencia de la demanda, el plazo para la interposición de ésta se computará a partir de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el que deberá ser iniciado dentro de los cinco días hábiles de haber tomado conocimiento de la ejecución de la medida.

Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, o no se acude al centro de conciliación en el plazo indicado, la medida cautelar caduca de pleno derecho. Dispuesta la admisión de la demanda por revocatoria del superior, la medida cautelar requiere nueva tramitación."

Nota.- Posteriormente mediante el Decreto Supremo N° 005-2010-JUS, publicado el 30 abril 2010, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2010, señalando la fecha de entrada en vigencia del D.Leg. N° 1070 en diversos distritos conciliatorios; mediante Decreto Supremo N° 008-2011-JUS, publicado el 06 julio 2011, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2011 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; mediante Decreto Supremo N° 015-2012-JUS, publicado el 21 octubre 2012, se aprueba el Calendario Oficial para los años 2012 y 2013 de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1070, en diversos distritos conciliatorios del país; y mediante Decreto Supremo N° 008-2014-JUS, publicado el 30 septiembre 2014, se aprueba el Calendario Oficial para el año 2014 de la entrada en vigencia de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a un proceso judicial, en distintos distritos conciliatorios del país.

CONCORDANCIAS: D.S. N° 004-2005-JUS, Art. 10 (Nuevo Reglamento publicado el 27 Febrero 2005, que entrará en vigencia a los 120 días siguientes de su publicación) D.S. N° 014-2008-JUS, Art. 11 (De la Conciliación en los Procesos Cautelares)

Trámite de la medida.-

Artículo 637.- *La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido. Sin embargo, puede excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta su pretensión principal.*

Al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo.

Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no será notificado y el superior absolverá el grado sin admitirle intervención alguna. ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 637.- Trámite de la medida

La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido. Sin embargo, puede excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta su pretensión principal.

Al término de la ejecución o en acto inmediatamente posterior, se notifica al afectado, quien recién podrá apersonarse al proceso e interponer apelación, que será concedida sin efecto suspensivo.

Cuando la decisión cautelar comprenda varias medidas, la ejecución de alguna o algunas de ellas, que razonablemente asegure el cumplimiento de la sentencia, faculta al afectado a interponer la apelación, siguiendo el procedimiento indicado en el párrafo anterior.

Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso el demandado no será notificado y el superior absolverá el grado sin admitirle intervención alguna." ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo único de la Ley N° 29384, publicada el 28 junio 2009, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 637.- Trámite de la medida

La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud. Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. En caso de medidas cautelares fuera de proceso, el juez debe apreciar de oficio su incompetencia territorial.

Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida.

De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo."

CONCORDANCIAS: D.S. N° 014-2008-JUS, Art. 11 (De la Conciliación en los Procesos Cautelares)

CONCORDANCIAS CON EL TLC PERÚ - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

Ejecución por terceros y auxilio policial.-

Artículo 638.- *Cuando la ejecución de la medida deba ser cumplida por un funcionario público, el Juez le remitirá, bajo cargo, copia certificada de los actuados que considere pertinentes y el oficio conteniendo el mandato respectivo.*

Igual oficio se cursará a la autoridad policial correspondiente, cuando por las circunstancias sea necesario el auxilio de la fuerza pública.

Por el mérito de su recepción, el funcionario o la autoridad policial quedan obligados a su ejecución inmediata, exacta e incondicional, bajo responsabilidad penal. ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, disposición que entró en vigencia a los 180 días de su publicación, cuyo texto es el siguiente:

CONCORDANCIAS: Ley N° 29639, Única Disp. Comp. Trans. (Ley que regula el otorgamiento de medidas cautelares referidas al uso, aprovechamiento, extracción o explotación de recursos naturales hidrobiológicos)

"Artículo 638.- Ejecución por terceros y auxilio policial

Cuando la ejecución de la medida deba ser cumplida por un funcionario público, el Juez le remitirá, bajo confirmación, vía correo electrónico el mandato que ordena la medida de embargo con los actuados que considere pertinentes o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión.

Cuando por las circunstancias sea necesario el auxilio de la fuerza pública, se cursará un oficio conteniendo el mandato respectivo a la autoridad policial correspondiente.

Por el mérito de su recepción, el funcionario o la autoridad policial quedan obligados a su ejecución inmediata, exacta e incondicional, bajo responsabilidad penal."

Concurrencia de medidas cautelares.-

Artículo 639.- *Cuando dos o más medidas afectan un bien, estas aseguran la pretensión por la que han sido concedidas, atendiendo a la prelación surgida de la fecha de su ejecución. Si no se pudiera precisar fehacientemente la prelación, se atenderá a la establecida por los derechos que sustentan la pretensión.*

Formación del cuaderno cautelar.-

Artículo 640.- *En un proceso en trámite, el cuaderno cautelar se forma con copia certificada de la demanda, sus anexos y la resolución admisoría. Estas se agregan a la solicitud cautelar y a sus documentos sustentatorios. Para la tramitación de este cuaderno está prohibido el pedido del expediente principal. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26871, publicada el 12-11-97, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 640.- Formación del cuaderno cautelar.- En un proceso en trámite, el cuaderno cautelar se forma con copia simple de la demanda, sus anexos y la resolución admisoría. Estas se agregan a la solicitud cautelar y a sus documentos sustentatorios. Para la tramitación de este recurso está prohibido el pedido del expediente principal."

Ejecución de la medida.-

Artículo 641.- La ejecución de la medida será realizada por el Secretario respectivo en día y hora hábiles o habilitados, con el apoyo de la fuerza pública si fuese necesario. Puede autorizarse el descerraje u otros actos similares, cuando el caso lo justifique. De esta actuación el auxiliar sentará acta firmada por todos los intervinientes y certificada por él. En su caso, dejará constancia de la negativa a firmar.

Capítulo II Medidas cautelares específicas

Subcapítulo 1 Medidas para futura ejecución forzada

Embargo.-

Artículo 642.- Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.

Secuestro.-

Artículo 643.- *Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez.*

Cuando la medida tiende a asegurar el pago dispuesto en mandato ejecutivo, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio.

Se aplican al secuestro, en cuando sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas al embargo. ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 643.- Secuestro

Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez.

Cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio.

Se aplican al secuestro, en cuando sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas al embargo."

Identificación de los bienes embargados o secuestrados.-

Artículo 644.- En la ejecución del embargo o secuestro, el auxiliar jurisdiccional procederá a precisar en el acta, bajo responsabilidad y con el auxilio de un perito cuando fuere necesario: la naturaleza de los bienes, número o cantidad, marca de fábrica, año de fabricación, estado de conservación y funcionamiento, numeración registral y demás datos necesarios para su cabal identificación y devolución en el mismo estado en que fueron depositados o secuestrados. Igualmente identificará a la persona designada como órgano de auxilio, certificando la entrega de los bienes a ésta.

Extensión del embargo.-

Artículo 645.- El embargo recae sobre el bien afectado y puede alcanzar a sus accesorios, frutos y productos, siempre que hayan sido solicitados y concedidos.

Embargo de bien en régimen de copropiedad.-

Artículo 646.- Cuando el embargo recae sobre un bien sujeto a régimen de copropiedad, la afectación sólo alcanza a la cuota del obligado.

Secuestro de vehículo.-

Artículo 647.- El vehículo sometido a secuestro, será internado en almacén de propiedad o conducido por el propio custodio, accesible al afectado o veedor, si lo hay. El vehículo no podrá ser retirado sin orden escrita del Juez de la medida. Mientras esté vigente el secuestro, no se levantará la orden de captura o de inmovilización.

"Artículo 647 A.- Secuestro conservativo sobre bienes informáticos.- En caso de que se dicte secuestro conservativo o embargo, sobre soportes magnéticos, ópticos o similares, el afectado con la medida tendrá derecho a retirar la información contenida en ellos.

Quedan a salvo las demás disposiciones y las medidas que puedan dictarse sobre bienes informáticos o sobre la información contenida en ellos."(*)

(*) Artículo incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 26925, publicada el 05-02-98. El Artículo 2 de la misma ley establece que lo dispuesto en el Artículo 1 es de aplicación a los procesos que se siguen conforme al Código de Procedimientos Civiles, es decir, es de aplicación a los procesos en curso.

Bienes inembargables.-

Artículo 648.- Son inembargables:

1. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 492 del Código Civil;
2. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;
3. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
4. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
5. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal . El exceso es embargable hasta una tercera parte.
Cuando se trate de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sólo deducción de los descuentos establecidos por ley;
6. Las pensiones alimenticias;
7. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
8. Los sepulcros.

No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en los incisos 2. y 3., cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables. (*)

(*) Artículo sustituido por el Artículo 1 de la Ley N° 26599, publicada el 24-04-96, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 648.- Bienes inembargables.- Son inembargables:

1. Los Bienes del Estado

Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan; (1)

2. Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 492 del Código Civil;
3. Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforma una unidad familiar, así como los bienes que resultan indispensables para su subsistencia;
4. Los vehículos, máquinas, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
5. Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional;
6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal . El exceso es embargable hasta una tercera parte.
Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;
7. Las pensiones alimentarias;
8. Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
9. Los sepulcros.

No obstante, pueden afectarse los bienes señalados en los incisos 3. y 4., cuando se trata de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso 1." (2)

(1) De conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional, publicada el 07-03-97, se falló "declarando FUNDADA en parte la demanda que pide que se declare inconstitucional la Ley N° 26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el Artículo 648 del Código Procesal Civil, con el tenor siguiente: "Son inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan", precisando que subsiste la vigencia del Artículo 73 de la Constitución, según el cual son inembargables los bienes del Estado de dominio público e INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene."

(2) De conformidad con la Sentencia del Expediente N° 022-96-I-TC, publicada el 11-05-2001, se declara que carece de objeto pronunciarse respecto a la inconstitucionalidad de este artículo, interpuesta por el Colegio de Ingenieros del Perú, por haberse producido sustracción de materia.
CONCORDANCIAS: LEY N° 28677, Art.4 (Bienes muebles inembargables señalados en el presente artículo, no están afectos a garantía mobiliaria, norma vigente a los 90 días de publicada el citado dispositivo) Ley N° 30353, Tercera Disp. Comp. Transitoria (Deudores beneficiarios de pensiones).

Embargo en forma de depósito y secuestro sobre bienes muebles.-

Artículo 649.- Cuando el embargo en forma de depósito recae en bienes muebles del obligado, éste será constituido en depositario, salvo que se negare a aceptar la designación, en cuyo caso se procederá al secuestro de los mismos, procediéndose de la manera como se indica en el párrafo siguiente.

Cuando el secuestro recae en bienes muebles del obligado, éstos serán depositados a orden del Juzgado. En este caso, el custodio será de preferencia un almacén legalmente constituido, el que asume la calidad de depositario, con las responsabilidades civiles y penales previstas en la ley. Asimismo, está obligado a presentar los bienes dentro del día siguiente al de la intimación del Juez, sin poder invocar derecho de retención.

Tratándose de dinero, joyas, piedras y metales preciosos u otros bienes similares, serán depositados en el Banco de la Nación.

Embargo de inmueble no inscrito.-

Artículo 650.- Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 650.- Embargo de inmueble sin inscripción registral o inscrito a nombre de tercera persona

Cuando se trata de inmueble no inscrito, la afectación puede limitarse al bien mismo, con exclusión de sus frutos, debiendo nombrarse necesariamente como depositario al propio obligado. Esta afectación no lo obliga al pago de renta, pero deberá conservar la posesión inmediata.

En este supuesto el Juez a pedido de parte, dispondrá la inmatriculación del predio, sólo para fines de la anotación de la medida cautelar.

También en caso que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro; la medida se anotará en la partida respectiva; la subasta se llevará adelante una vez regularizado el tracto sucesivo registral."

CONCORDANCIAS: R. N° 248-2008-SUNARP-SN, Art. 96 (Anotación de embargo de inmueble inscrito a nombre de tercero).

Secuestro de bienes dentro de una unidad de producción o de comercio.-

Artículo 651.- Pueden secuestrarse bienes muebles que se encuentran dentro de una fábrica o comercio, cuando éstos, aisladamente, no afecten el proceso de producción o de comercio.

Secuestro de títulos de crédito.-

Artículo 652.- Cuando se afecten títulos-valores o documentos de crédito en general, éstos serán entregados al custodio haciéndose la anotación respectiva en el documento, conjuntamente con copia certificada de su designación y del acta de secuestro, a fin de representar a su titular. El custodio queda obligado a todo tipo de gestiones y actuaciones que tiendan a evitar que el título se perjudique y a depositar de inmediato a la orden del Juzgado, el dinero que obtenga.

Cateo en el embargo en depósito o en el secuestro.-

Artículo 653.- Si al momento de la ejecución de la medida se advierte el ocultamiento de bienes afectables, o si éstos resultan manifiestamente insuficientes para cubrir su monto, podrá el Auxiliar jurisdiccional, a pedido de parte, hacer la búsqueda en los ambientes que esta le indique, sin caer en excesos ni causar daño innecesario. Puede, incluso, atendiendo a circunstancias plenamente justificadas, proceder a la búsqueda en la persona del afectado, respetando el decoro de ésta.

Retribución del custodio.-

Artículo 654.- El custodio, antes de la aceptación del encargo, debe proponer el monto de la retribución por su servicio, estimada por día, semana o mes, según las circunstancias, la que será tomada en cuenta por el Juez al señalar la retribución.

Está exceptuado el Banco de la Nación cuando se trata del dinero por el que debe abonar interés legal de acuerdo a las disposiciones legales sobre la materia.

Obligaciones del depositario y del custodio.-

Artículo 655.- Los órganos de auxilio judicial están en el deber de conservar los bienes en depósito o custodia en el mismo estado en que los reciben, en el local destinado para ello, a la orden del Juzgado y con acceso permanente para la observación por las partes y veedor, si lo hay. Asimismo, darán cuenta inmediata al Juez de todo hecho que pueda significar alteración de los objetos en depósito o secuestro y los que regulen otras disposiciones, bajo responsabilidad civil y penal.

Embargo en forma de inscripción.-

Artículo 656.- Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

Embargo en forma de retención.-

Artículo 657.- *Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, disposición que entró en vigencia a los 180 días de su publicación, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 657.- Embargo en forma de retención

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez.

Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión.

Para tal efecto, todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención."

CONCORDANCIAS: Registro N° 8314-2013 (Recomiendan a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, que en el ejercicio de sus competencias, al dictar órdenes de embargo en forma de retención, deban consignar el documento de identidad del afectado, como mecanismo de su correcta individualización).

Ejecución de la retención.-

Artículo 658.- El Secretario interviniente sentará el acta de embargo en presencia del retenedor, a quien le dejará la cédula de notificación correspondiente, haciendo constar el dicho de éste sobre la posesión de los bienes y otros datos relevantes. Si se niega a firmar, dejará constancia de su negativa.

Falsa declaración del retenedor.-

Artículo 659.- Si el intimado para la retención niega falsamente la existencia de créditos o bienes, será obligado a pagar el valor de éstos al vencimiento de la obligación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

Doble pago.-

Artículo 660.- Si el retenedor, incumpliendo la orden de retener, paga directamente al afectado, será obligado a efectuar nuevo pago a la orden del Juzgado. Contra esta decisión procede apelación sin efecto suspensivo.

Embargo en forma de intervención en recaudación.-

Artículo 661.- Cuando la medida afecta una empresa de persona natural o jurídica con la finalidad de embargar los ingresos propios de ésta, el Juez designará a uno o más interventores recaudadores, según el caso, para que recaben directamente los ingresos de aquella.

La disposición del párrafo anterior es aplicable, también, a las personas jurídicas sin fines de lucro. La resolución cautelar debe precisar el nombre del interventor y la periodicidad de los informes que debe remitir al Juez.

Obligaciones del interventor recaudador.-

Artículo 662.- El órgano de auxilio judicial está obligado a :

1. Verificar el funcionamiento y conservación de lo intervenido, sin interferir ni interrumpir sus labores propias;
2. Llevar control de ingresos y de egresos;
3. Proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para la actividad regular y ordinaria de lo intervenido;
4. Poner a disposición del Juez dentro de tercer día las cantidades recaudadas, consignándolas a su orden en el Banco de la Nación. A pedido propio o de parte, puede el Juez modificar el plazo para consignar; y
5. Informar, en los plazos señalados por el Juzgado, el desarrollo regular de la intervención, especialmente los hechos referidos en los incisos 1., 2. y 3. de este artículo.

Obligación especial.-

Artículo 663.- El interventor recaudador debe informar, de inmediato, sobre aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de quien ha obtenido la medida cautelar, entre ellos la falta de ingresos y la resistencia e intencional obstrucción que dificulte o impida su actuación.

Conversión de la recaudación a secuestro.-

Artículo 664.- Si el interesado considera que la intervención es improductiva, puede solicitar al Juez la clausura del negocio y la conversión del embargo de intervención a secuestro. El Juez resolverá previo traslado al afectado por el plazo de tres días, y atendiendo al informe del interventor y del veedor, si lo hay. Contra la resolución que se expida procede apelación con efecto suspensivo.

Embargo en forma de intervención en información.-

Artículo 665.- Cuando se solicite recabar información sobre el movimiento económico de una empresa de persona natural o jurídica, el Juez nombrará uno o más interventores informadores, señalándoles el lapso durante el cual deben verificar directamente la situación económica del negocio afectado y las fechas en que informarán al Juez.

Obligaciones del interventor informador.-

Artículo 666.- El informador está obligado:

1. Informar por escrito al Juez, en las fechas señaladas por éste, respecto de las comprobaciones sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida; y
2. Dar cuenta inmediata al Juez sobre los hechos que considere perjudiciales al titular de la medida cautelar, o que obsten el ejercicio de la intervención.

Ejecución de la intervención.-

Artículo 667.- El Secretario interviniente redactará el acta de embargo en presencia del afectado, notificándolo con el auto respectivo. Asimismo, le expresará la forma y alcances de la medida, las facultades del interventor y la obligación de atender a sus requerimientos dentro de los límites establecidos por el Juzgado. El acta incluirá un inventario de los bienes y archivos. Puede el intervenido dejar constancia de sus observaciones respecto de la medida. Si éste se rehusa firmar, el Secretario dejará constancia de su negativa.

Responsabilidad en la intervención.-

Artículo 668.- Son responsables civil y penalmente:

1. El interventor recaudador por el dinero que recaude, asimilándose para estos efectos al depositario;
2. El interventor informador por la veracidad de la información que ofrezca;
3. El intervenido por su actitud de resistencia, obstrucción o violencia.

Embargo en forma de administración de bienes.-

Artículo 669.- Cuando la medida recae sobre bienes fructíferos, pueden afectarse en administración con la finalidad de recaudar los frutos que produzcan.

Conversión de la recaudación a administración de unidad de producción o comercio.-

Artículo 670.- A pedido fundamentado del titular de la medida, se puede convertir la intervención en recaudación a intervención en administración. El Juez resolverá el pedido, previo traslado por tres días al afectado y atendiendo a lo expresado por el veedor, si lo hubiera. En este caso, el administrador o administradores según corresponda, asumen la representación y gestión de la empresa, de acuerdo a la ley de la materia. Contra esta decisión procede apelación con efecto suspensivo.

Obligaciones del administrador.-

Artículo 671.- El administrador está obligado, según corresponda al bien o empresa, a:

1. Gerenciar la empresa embargada, con sujeción a su objeto social;
2. Realizar los gastos ordinarios y los de conservación;
3. Cumplir con las obligaciones laborales que correspondan;
4. Pagar tributos y demás obligaciones legales;
5. Formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley;
6. Proporcionar al Juez la información que éste exija, agregando las observaciones sobre su gestión;
7. Poner a disposición del Juzgado las utilidades o frutos obtenidos; y
8. Las demás señaladas por este Código y por la ley.

Ejecución de la conversión a administración.-

Artículo 672.- El Secretario interviniente redactará el acta de conversión en presencia del afectado, notificándolo con el auto respectivo. Asimismo, le expresará la forma y alcances de la nueva medida, y pondrá al administrador en posesión del cargo. El acta incluirá un nuevo inventario de los bienes y archivos existentes al momento de la ejecución. Si el intervenido se niega a firmar, dejará constancia de su negativa.

Al asumir el cargo el órgano de auxilio judicial, cesan automáticamente en sus funciones los órganos directivos y ejecutivos de la empresa intervenida.

Anotación de demanda en los Registros Públicos.-

Artículo 673.- Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar.

El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

Subcapítulo 2

Medidas temporales sobre el fondo

Medida temporal sobre el fondo.-

Artículo 674.- *Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 674.- Medida temporal sobre el fondo

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público."

Asignación anticipada de alimentos.-

Artículo 675.- En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida cuando es requerida por el cónyuge o por los hijos menores con indubitable relación familiar. El Juez señalará el monto de la asignación que el obligado ha de pagar por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 29279, publicada el 13 noviembre 2008, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 675.- Asignación anticipada de alimentos
En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil. El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.” (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29803, publicada el 06 noviembre 2011, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 675. Asignación anticipada de alimentos

En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.”

Asignación anticipada y sentencia desfavorable.-

Artículo 676.- Si la sentencia es desfavorable al demandante, queda éste obligado a la devolución de la suma percibida y el interés legal, los que serán liquidados por el Secretario de Juzgado, si fuere necesario aplicándose lo dispuesto por el Artículo 567. La decisión del Juez podrá ser impugnada. La apelación se concede con efecto suspensivo.

Ejecución anticipada y cese inmediato de los actos lesivos en asuntos de familia e interés de menores.-

Artículo 677.- Cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio, patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, atendiendo preferentemente al interés de los menores afectados con ella.

Si durante la tramitación del proceso se producen actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al cónyuge, concubino, hijos o cualquier integrante del núcleo familiar, el Juez debe adoptar las medidas necesarias para el cese inmediato de los actos lesivos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 53.

Ejecución anticipada en la administración de bienes.-

Artículo 678.- En los procesos sobre nombramiento y remoción de administradores de bienes, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final a efecto de evitar un perjuicio irreparable.

Ejecución anticipada en desalojo.-

Artículo 679.- En los procesos de desalojo por vencimiento del plazo del contrato o por otro título que obligue la entrega, procede la ejecución anticipada de la futura decisión final, cuando el demandante acredite indubitablemente el derecho a la restitución pretendida y el abandono del bien.

Administración de los bienes conyugales en casos de separación o divorcio.-

Artículo 680.- En cualquier estado del proceso el Juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

Ejecución anticipada en el interdicto de recobrar.-

Artículo 681.- En el interdicto de recobrar, procede la ejecución anticipada de la decisión final cuando el demandante acredite verosímilmente el despojo y su derecho a la restitución pretendida.

Subcapítulo 3 Medidas Innovativas

Medida Innovativa.-

Artículo 682.- 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.

Interdicción.-

Artículo 683.- El Juez, a petición de parte, o excepcionalmente de oficio, puede dictar en el proceso de interdicción la medida cautelar que exija la naturaleza y alcances de la situación presentada.

Cautela posesoria.-

Artículo 684.- Cuando la demanda persigue la demolición de una obra en ejecución que daña la propiedad o la posesión del demandante, puede el Juez disponer la paralización de los trabajos de edificación. Igualmente puede ordenar las medidas de seguridad tendientes a evitar el daño que pudiera causar la caída de un bien en ruina o en situación de inestabilidad.

Abuso de derecho.-

Artículo 685.- Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, puede el Juez dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable.

Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz.-

Artículo 686.- Cuando la demanda pretenda el reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, puede el Juez dictar la medida que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada.

Subcapítulo 4 Medida de no innovar

Prohibición de Innovar.-

Artículo 687.- *Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda, en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá sólo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley. (*)*

(*) Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 687.- Prohibición de Innovar

Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá sólo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley."

ANEXO 3

Expediente N° 00062-2012
Cancelación de Medida de
Especial Reposición Provisional

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA	
ORGANO JURISDICCIONAL	SEGUNDO JUZGADO MIXTO–SEDE NUEVO PALACIO
EXPEDIENTE	00062-2012-8-2801-JM-LA-02
MATERIA	MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL
DEMANDADO	UNIVERSIDAD JOSE CARLOS MARIATEGUI
DEMANDANTE	BEDOYA JUSTO EDGAR VIRGILO
ASUNTO: CANCELACIÓN DE LA MEDIDA DE REPOSICIÓN PROVISIONAL	
<p>El demandado solicita la cancelación de la medida cautelar sosteniendo que, la sentencia de vista emitida por Sala Mixta de Moquegua declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia y nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de volver a calificar la demanda, por lo que no existe verosimilitud del derecho que permita sostener una medida cautelar en contra de la demandada, o si existía esta ha desaparecido, amparando su solicitud en el artículo 630 del Código Procesal Civil.</p>	
SEGUNDO JUZGADO MIXTO RESOLUCIÓN N° 12 10.01.14	<p><u>CONSIDERANDOS:</u></p> <p>CUARTO.- (...) de la verificación de los actuados, mediante el sistema SIJ, se puede apreciar el proceso principal, si bien tiene sentencia de vista, esta no ha quedado consentida, pues el demandante, haciendo uso de su derecho a la pluralidad de instancias, interpuso recurso extraordinario de casación; y respecto a los efectos de la resolución impugnada, el artículo 393 del Código Procesal Civil establece que: La interposición del recurso suspende los efectos de la resolución impugnada. Por consiguiente, (...), podemos determinar que el proceso principal aun no tiene un pronunciamiento definitivo; por lo que los efectos de la medida cautelar deben continuar pues esta tiene por finalidad el aseguramiento de la decisión definitiva, que aun no se ha emitido.</p> <p>SE RESUELVE: Declarar IMPROCEDENTE, la solicitud de cancelación de la medida cautelar.</p>

**SALA MIXTA
RESOLUCIÓN N° 04
(AUTO DE VISTA)
19.06.2014**

CONSIDERANDOS:

Cuarto.- La cancelación de la medida cautelar es el efecto o consecuencia del desamparo de la pretensión principal o dicho de otro modo es el pronunciamiento indirecto o tácito que emerge de la sentencia desestimatoria de la pretensión principal. En el presente caso, (...) el pronunciamiento indirecto o tácito que emerge de la sentencia desestimatoria de la pretensión principal, trae como consecuencia, lo que establece el artículo 630 del Código Procesal Civil, por principio lógico, la inexistencia de pronunciamiento jurisdiccional sobre la admisión o no de determinada causa, con mayor razón niega la posibilidad de amparo de una medida cautelar dentro de un proceso, que aún no tiene lugar, como sucede en el presente caso.

Quinto.- (...), la apelada argumenta que la sentencia de vista (que ha declarado la nulidad de actuados, incluso del auto de admisión de demanda), no ha quedado consentida, pues el demandante interpuso recurso extraordinario de casación y por tanto, el proceso principal, aún no tiene un pronunciamiento definitivo, por lo que los efectos de la medida cautelar deben continuar. Sin embargo, es de considerar que todas estas actuaciones procesales derivan de un proceso laboral de "reposición", sujeto al marco normativo procesal de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, vigente en este distrito judicial desde el primero de julio de dos mil once, norma de carácter adjetivo que establece en su Art. 35.1, que el recurso de casación se interpone: **contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores** que, como órganos de segundo grado, **ponen fin al proceso**. En el presente caso, la resolución que nos ocupa, no está referida a este tema (fin del proceso); por lo tanto, el argumento legal utilizado por la A quo, es inadecuado.

REVOCAR la Resolución N° 12, que resuelve declarar improcedente la solicitud de cancelación de la medida cautelar, y **REFORMÁNDOLA: SE DECLARE fundada la solicitud de cancelación de la medida cautelar**; en consecuencia, sin efecto alguno, la presente medida cautelar innovativa, emitida a través de Resolución número Uno.

ANÁLISIS DEL CASO

En el presente caso, la medida de reposición provisional fue solicitada y concedida bajo el amparo del artículo 615 del Código Procesal Civil, el cual establece que: "Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que

sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610”.

Posteriormente, la Sala Mixta de Moquegua emitió una sentencia de vista que declaraba nula la sentencia de primera instancia y nulo todo lo actuado. La Sala Mixta declaró nula la sentencia de primera instancia porque determinó que el caso de autos corresponde tramitarse en vía proceso contencioso administrativo.

Este hecho, motivo a la parte demandada a solicitar la cancelación de la medida cautelar argumentando que: Al declararse nula la sentencia inferior y nulo todo lo actuado, se produce la inexistencia de la verosimilitud del derecho que permitía sostener a la medida de reposición provisional. Amparando su solicitud en el artículo 630 del Código Procesal Civil.

El demandante absuelve el traslado corrido argumentando que el proceso principal se encuentra pendiente de resolver el Recurso de Casación interpuesto ante la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social, por lo que la resolución de vista emitida por la Sala Superior no ha quedado consentida, debiendo subsistir la medida cautelar.

Frente a la solicitud de cancelación de la medida de reposición provisional, el órgano jurisdiccional de Moquegua emitió dos opiniones opuestas:

- 1) El Segundo Juzgado Mixto: Declara IMPROCEDENTE la solicitud de cancelación de la medida de reposición, alegando que el demandante interpuso recurso extraordinario de casación y por tanto, el proceso principal, aún no tiene un pronunciamiento definitivo. Asimismo, advierte que la medida cautelar tiene por finalidad el aseguramiento de la decisión definitiva.
- 2) Sala Mixta: Reformándola declara fundada la solicitud de cancelación de la medida de reposición, amparándose en el principio lógico: Si la sentencia infundada trae como consecuencia la cancelación de la medida cautelar, con mayor razón, un pronunciamiento que declara nula la sentencia de primera instancia y nulo todo lo actuado, puesto que ha desaparecido la verosimilitud del derecho que permitía sostener una medida cautelar.

Desde la perspectiva lógica-jurídica, la decisión adoptada por la Sala Mixta respecto a la cancelación de la medida de reposición es correcta (aparentemente), por el siguiente razonamiento: La sentencia favorable que permitió la obtención de la medida de reposición provisional (conforme el artículo 615 del Código Procesal Civil) ha sido declarada nula mediante sentencia de vista. Por consiguiente, esta situación produce la cancelación de la medida innovativa, en cuanto ha desaparecido la verosimilitud del derecho acreditada mediante dicha sentencia.

En el caso concreto, la cancelación de la medida de reposición provisional se ha fundado en un razonamiento meramente cautelar, dejando de lado los principios de orden constitucional y laboral: a) La defensa y respeto a la dignidad de la persona, dispuesta en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú. b) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, establecido en el Artículo 26, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. c) En todo proceso laboral (...) se interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, la tutela jurisdiccional, dispuesto en el artículo tercero del título preliminar de la Ley N° 29497.

ANEXO 4

Expediente N° 00615-2013
Cancelación de Medida de
Especial Reposición Provisional

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO	
ORGANO JURISDICCIONAL	SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
EXPEDIENTE	00615-2013-36-0701-JR-LA-02
MATERIA	MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL
DEMANDADO	LIMA AIRPORT PARTNERS S.R.L.
DEMANDANTE	VILLA ROBLES, CARLOS ALBERTO
ASUNTO: CANCELACIÓN DE LA MEDIDA DE REPOSICIÓN PROVISIONAL	
<p>El demandado solicita se DEJE SIN EFECTO LA MEDIDA DE REPOSICIÓN PROVISIONAL admitida mediante resolución N° 02 de fecha 14 de mayo del 2014, manifestando que la Sala Laboral Permanente del Callao, ha REVOCADO la sentencia de primera instancia que declara que los ceses de los demandantes se produjo por despidos incausados, y que en consecuencia ordena que la demandada cumpla con reponerlos en sus puestos de trabajo, y REFORMÁNDOLA declara infundada dicha pretensión.</p>	
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DEL TRABAJO RESOLUCIÓN N° 07 23.09.2014	<p>CONSIDERANDOS:</p> <p>Segundo.- (...) la medida cautelar admitida debe ser dejada sin efecto, en razón a que fue amparada bajo el supuesto establecido en el artículo 615° del Código Procesal Civil (...), lo que ya no resulta aplicable al presente caso, puesto que la sentencia favorable a los demandantes ha sido revocada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, significando con ello que el cumplimiento del presupuesto de la verosimilitud del derecho invocado ya no puede ser presumido a la luz de las circunstancias de hecho actuales.</p> <p>Tercero.- Que absuelto el traslado del pedido, los demandantes (...) manifiestan que contra dicha sentencia han interpuesto recurso de casación (...), por lo que se ha suspendido los efectos de la sentencia de vista impugnada de acuerdo a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 393° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente proceso laboral, por lo que consideran que la medida cautelar debe mantenerse vigente hasta el pronunciamiento de la Sala Suprema.</p> <p>Octavo: (...) concluimos que ha cambiado la circunstancia que se tuvo en cuenta al momento de conceder la medida cautelar de reposición provisional a mérito de lo resuelto por el Superior Jerárquico en la Sentencia de Vista, por lo tanto ha desaparecido el supuesto de hecho previsto en el artículo 615° del C.P.C. que justificó la admisión de la medida cautelar.</p>

Noveno: Que si bien es cierto que los demandantes contra la Sentencia de Vista han interpuesto recurso de casación, por lo que consideran que se ha suspendido los efectos de la sentencia de vista impugnada, también lo es que la interposición de dicho recurso no suspende la ejecución de las sentencias siendo la excepción sólo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero conforme así lo establece el artículo 38° de la Ley 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo que siendo ello así debe procederse en consonancia a lo resuelto por el Superior Jerárquico, en consecuencia debe dejarse sin efecto la medida cautelar concedida por Resolución N°02 su fecha 14 de mayo del 2014.

SE RESUELVE:

DEJESE SIN EFECTO sin más trámite la Medida Cautelar de Reposición Provisional concedida por Resolución N°02 su fecha 14 de mayo del 2014.

ANALISIS DEL CASO

En este caso, la cancelación de la medida de reposición provisional se funda en una sentencia de vista que declara infundada la demanda de reposición laboral. De allí, se advierte que el artículo 630 del Código Procesal Civil se ha interpretado y aplicado de manera extensiva. Siendo lo adecuado una interpretación restrictiva del artículo 630 del Código Procesal Civil: "Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada (...)". A fin de no contravenir el rol tuitivo del derecho laboral.

Por otro lado, la Ley N° 29497 en el primer párrafo del artículo 38 señala que: "La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias". Es decir, si la sentencia de vista declara infundada la demanda de reposición, indirectamente se cancela la medida de reposición provisional, y ni la interposición del recurso de casación puede suspender el efecto cancelatorio de la medida de reposición. Lo que se cuestiona es que: Porque para la cancelación de la medida de reposición se puede aplicar una interpretación extensiva del artículo 630 del Código Procesal Civil, mas no para la vigencia de la medida de reposición provisional mediante el ofrecimiento de contracautela hasta la revisión por la Corte Suprema. Este hecho, evidencia una absoluta desigualdad entre las partes dentro del proceso laboral.

ANEXO 5

Expediente N° 04746-2009
Cancelación de Medida de
Especial Reposición Provisional

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE	
ORGANO JURISDICCIONAL	PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
EXPEDIENTE	04746-2009-63-1706-JR-LA-01
MATERIA	MEDIDA ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL
DEMANDADO	PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO PUBLICO
DEMANDANTE	RUIZ RUESTA JOSE ROQUE
ASUNTO: CANCELACIÓN DE LA MEDIDA DE REPOSICIÓN PROVISIONAL	
<p>El demandado solicita la cancelación de la medida cautelar de innovar amparándose en la resolución número trece que: Declara nula la resolución número cuatro, que admite a trámite la ampliación de la demanda respecto de la Resolución de Fiscalía número 1599-2006-MP-FN (señala que el actor se desempeñaba como Fiscal Provincial Provisional). Mediante ésta resolución administrativa se acreditó la verosimilitud del derecho invocado. Por ende al declararse nula la resolución judicial, carece de objeto mantener la vigencia de la medida de reposición provisional, en cuanto desaparece la verosimilitud del derecho.</p>	
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO RESOLUCIÓN N°12 12.07.12	<p>CONSIDERANDOS:</p> <p>Cuarto: (...) al verificarse el proceso principal que se tiene a la vista, se advierte que mediante resolución número trece, su fecha cuatro de mayo del año dos mil once, se ha declarado nula la resolución número cuatro, que admite a trámite la ampliación de la demanda, respecto de la Resolución de Fiscalía número 892-MP.FN.FSCI, así como de la Resolución número 1599-2006, y como consecuencia se ha declarado improcedente en ambos extremos;</p> <p>Quinto: En atención de lo antes considerado se concluye que al desvanecerse la pretensión ampliatoria del accionante, sobre la cual se ha amparado la pretensión cautelar, en consecuencia carece de objeto mantener su vigencia y eficacia, pues se ha determinado de manera fehaciente e idónea que NO existe estricta conexidad entre la pretensión ampliatoria postulada en el proceso principal, y lo decidido en cuaderno cautelar, y por ende ha desaparecido la verosimilitud del derecho invocado; es decir, que el carácter instrumental de la medida concedida ha quedado sin eficacia, resultando inadecuada para garantizar la eficacia de la resolución final, respecto de la pretensión primigenia; por estas consideraciones y al amparo del artículo 630 del Código Procesal Civil, aplicable en vía de interpretación analógica extensiva, SE RESUELVE: Disponer la CANCELACIÓN de la medida cautelar de Innovar, dictada a favor del demandante a través de la Resolución número uno;</p>

	<p>en consecuencia sin efecto legal y procesal el mandato de Reposición Provisional en la cargo de Fiscal Provincial Provisional del Distrito Judicial de Amazonas.</p>
<p style="text-align: center;">SALA LABORAL RESOLUCIÓN N° 18 23.03.2012</p>	<p>CONSIDERANDO: Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la resolución número DOCE (...).</p> <p>Quinto: Que, la cancelación de la medida cautelar establecida en el artículo 630° del Código Procesal Civil prescribe que: Si la sentencia en primera instancia desestima la demanda, la medida cautelar queda cancelada de pleno derecho, aunque aquella hubiere sido impugnada. De lo que se verifica que en el caso de autos no se evidencia ningún medio probatorio que acredite la existencia de sentencia de primera instancia. En consecuencia la medida cautelar sigue vigente.</p> <p>Sétimo: Que, en consecuencia en el presente caso se ha verificado que el A Quo ha emitido Resolución con una motivación aparente e incongruente, por Cancelar la medida Cautelar otorgada al demandante, sin realizar un análisis del artículo 630° del Código Procesal Civil.</p> <p>Por estas consideraciones: DECLARARON NULA E INSUBSISTENTE la resolución número DOCE, de fecha doce de julio del dos mil once, que resuelve disponer la cancelación de la medida cautelar de innovar. ORDENARON que el A quo emita nueva resolución teniendo en cuenta los considerandos precedentes.</p>
<p style="text-align: center;">SALA LABORAL RESOLUCIÓN N° 20 07.06.12</p>	<p>CONSIDERANDO:</p> <p>Tercero: (...) en aras de una recta de administración de justicia ello es factible cuando se evidencia un notorio error que no solo afecta el derecho de las parte sino que contravienen las normas que corresponden a un debido proceso de rango constitucional.</p> <p>Cuarto: Que, en el presente caso, de la revisión de la resolución de vista (resolución dieciocho) de fecha veintitrés de marzo del dos mil doce, (...), el Colegiado ha resuelto declarar nula e insubsistente la resolución número doce que resuelve disponer la cancelación de la medida cautelar de innovar dictada a favor del demandante <i>sin tener en cuenta</i> las razones y motivos por las que la A quo determina dicha cancelación;</p> <p>Quinto: Que, por otro lado debe tenerse presente que la nulidad procesal deber ser declarada cuando la violación de una norma o la omisión de un acto procesal, origina el incumplimiento del propósito de la Ley y que pudiera dar lugar a la Indefensión; el Colegiado ha incurrido en error contraviniendo el</p>

	<p>Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva contenido en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que regularizando el procedimiento amerita declarar la nulidad. Por tales consideraciones expuestas en aplicación del artículo 171°, 174° y la parte in fine del artículo 176° del Código Procesal Civil aplicado supletoriamente en la presente causa: DECLARARON FUNDADA LA NULIDAD de la resolución de vista (resolución número dieciocho) de fecha veintitrés de marzo del dos mil doce, deducida por el Procurador Público del Ministerio Público.</p>
<p style="text-align: center;">SALA LABORAL RESOLUCIÓN N° 21 13.07.12</p>	<p>CONSIDERANDOS:</p> <p>Primero: Que, la parte demandante (...) deduce nulidad de la resolución número veinte de fecha siete de junio del dos mil once.</p> <p>Tercero: Que, respecto a los hechos esgrimidos por la parte demandante para deducir nulidad de la resolución de vista de siete de junio(...), debe decirse que carecen de asidero legal, por cuanto conforme se advierte de la citada resolución el Colegiado ha resuelto con arreglo a ley, teniendo en cuenta los actuados del presente proceso.</p> <p>Cuarto: Que, por otro lado debe tenerse presente que la nulidad procesal deber ser declarada cuando la violación de una norma o la omisión de un acto procesal, origina el incumplimiento del propósito de la Ley y que pudiera dar lugar a la Indefensión; en este sentido y examinando el proceso materia de autos, y especial, la resolución materia de agravio, se concluye que este Colegiado no ha incurrido en contra del Principio de Legalidad, pues ha emitido la resolución número veinte (materia de nulidad) en aplicación del artículo 176 segundo párrafo del Código Procesal Civil que establece que la sala debe resolver las nulidades de plano u oyendo a la otra parte, resultando ser facultativo cualquiera de las dos opciones; en consecuencia mal hace el recurrente en solicitar la nulidad de la resolución de vista.</p> <p>Sexto: (...) Estando a las consideraciones expuestas RESOLVIERON: Declarar INFUNDADA la nulidad deducida por la parte demandante contra la resolución número veinte de fecha siete de junio del presente año.</p>
<p>ANALISIS DEL CASO:</p>	
<p>En el presente caso, la cancelación de la medida de reposición provisional se funda en la resolución número trece (no sentencia) emitida en el proceso principal que: Declara nula la resolución número cuatro, que admite a trámite la ampliación de la demanda respecto de la Resolución de Fiscalía número 1599-2006-MP-FN mediante el cual se acreditó la verosimilitud del derecho invocado.</p>	

Referente al caso, se considera que se debería mantener vigente la medida de reposición provisional en el sentido que se ha emitido una resolución, mas no una “sentencia infundada” conforme se desprende del artículo 630 del Código Procesal Civil: “Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada (...)”. Por otro lado, interpretación analógica extensiva del el artículo 630 del Código Procesal Civil colisiona el Principio Protector o Tuitivo, pues limita el derecho de un trabajador a la tutela jurisdiccional efectiva (tutela cautelar). Asimismo, el principio laboral de interpretación: indubio pro operario o norma más favorable, entre otros derechos constitucionales y laborales.

Actualmente, el proceso principal sobre acción contenciosa administrativa sigue en curso, aún no se emite la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la medida de reposición provisional ya no continua vigente, lo cual afecta al trabajador. Y así también al empleador, en cuanto la reposición provisional del demandante evita que en el futuro se cancelen remuneraciones por un trabajo no efectuado.

ANEXO 7
Guías de Entrevistas

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 07 de setiembre de 2015

Hora : 4:00 pm

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Líder Guevara Bustamante

Cargo Entrevistado: Ex - Secretario Judicial del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o

fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 10 de setiembre de 2015

Hora : 3:00 pm

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Pablo Cuba Orbegoso

Cargo Entrevistado: Ex – Magistrado del Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia

infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 15 de setiembre de 2015

Hora : 12:00 am

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Alberto Ocupa Jiménez

Cargo Entrevistado: Abogado Especializado en Derecho del Trabajo

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 18 de setiembre de 2015

Hora : 5:00 pm

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Hernán Yengle Ventura

Cargo Entrevistado: Abogado Especializado en Derecho del Trabajo

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 09 de junio de 2015

Hora : 11:00 am

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Anónimo

Cargo Entrevistado: Juez Superior de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia

infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 09 de Noviembre de 2015

Hora : 11:00 am

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Anónimo

Cargo Entrevistado: Juez Superior de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

GUIA DE ENTREVISTA

Fecha: 09 de Noviembre de 2015

Hora : 11:00 am

Lugar: Trujillo

Nombre Entrevistadora: Jeanette Ricardina Alcalde Abanto

Nombre Entrevistado: Julio Sullón Lingan

Cargo Entrevistado: Juez de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Preguntas:

1. Medida Especial de Reposición Provisional

- 1.1. ¿Qué se entiende por medida especial de reposición provisional?
- 1.2. ¿Ud. considera que la medida de reposición provisional es una medida temporal sobre el fondo o una medida cautelar innovativa?
- 1.3. ¿Cuál es el propósito o la ratio legis de la medida especial de reposición provisional?

2. Cancelación de la Medida de Reposición Provisional

- 2.1. ¿Qué se entiende por cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.2. ¿En qué norma jurídica se encuentra regulada la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.3. ¿Cuál es el propósito o finalidad de la cancelación de la medida de reposición provisional?
- 2.4. ¿Ud. que considera que la voluntad del legislador fue mantener vigente la medida de reposición provisional o cancelarla en cualquier instancia del proceso laboral?
- 2.5. ¿En qué casos o supuestos procede la cancelación de la medida especial de reposición provisional?
- 2.6. El artículo 630 del Código Procesal Civil señala que: La medida cautelar queda cancelada si la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda. ¿Ello significa que la cancelación de la medida cautelar solo procede cuando se emita una sentencia infundada en primera instancia, o también procede en otros supuestos no contemplados taxativamente en la norma. Por Ejm: sentencia de primera instancia sentencia de vista, ejecutorias que declaran nulo todo lo actuado o nula la sentencia?.
- 2.7. Asimismo, el artículo 630 del Código Procesal Civil expresa que: (...) A pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real, o fianza solidaria? Se mantiene vigente con la contracautela solo la sentencia infundada en primera instancia, o también aplica a la sentencia de vista infundada?

2.8. ¿La Corte Superior de Justicia de la Libertad cómo está interpretando y/o aplicando el artículo 630 del Código Procesal Civil, respecto a la cancelación de la MERP y el ofrecimiento de contracautela de naturaleza real o fianza solidaria?

2.9. Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional genera daños y perjuicio al empleador? Si o no ¿Por qué?

3. Afectación al trabajador

3.1. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad jurídica de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.2. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad económica-laboral de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?

3.3. ¿Ud. considera que la cancelación de la medida de reposición provisional afecta negativamente a la estabilidad emocional de los trabajadores? Si o no ¿Por qué?