



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

ISSN: 2810-8043 (En línea)

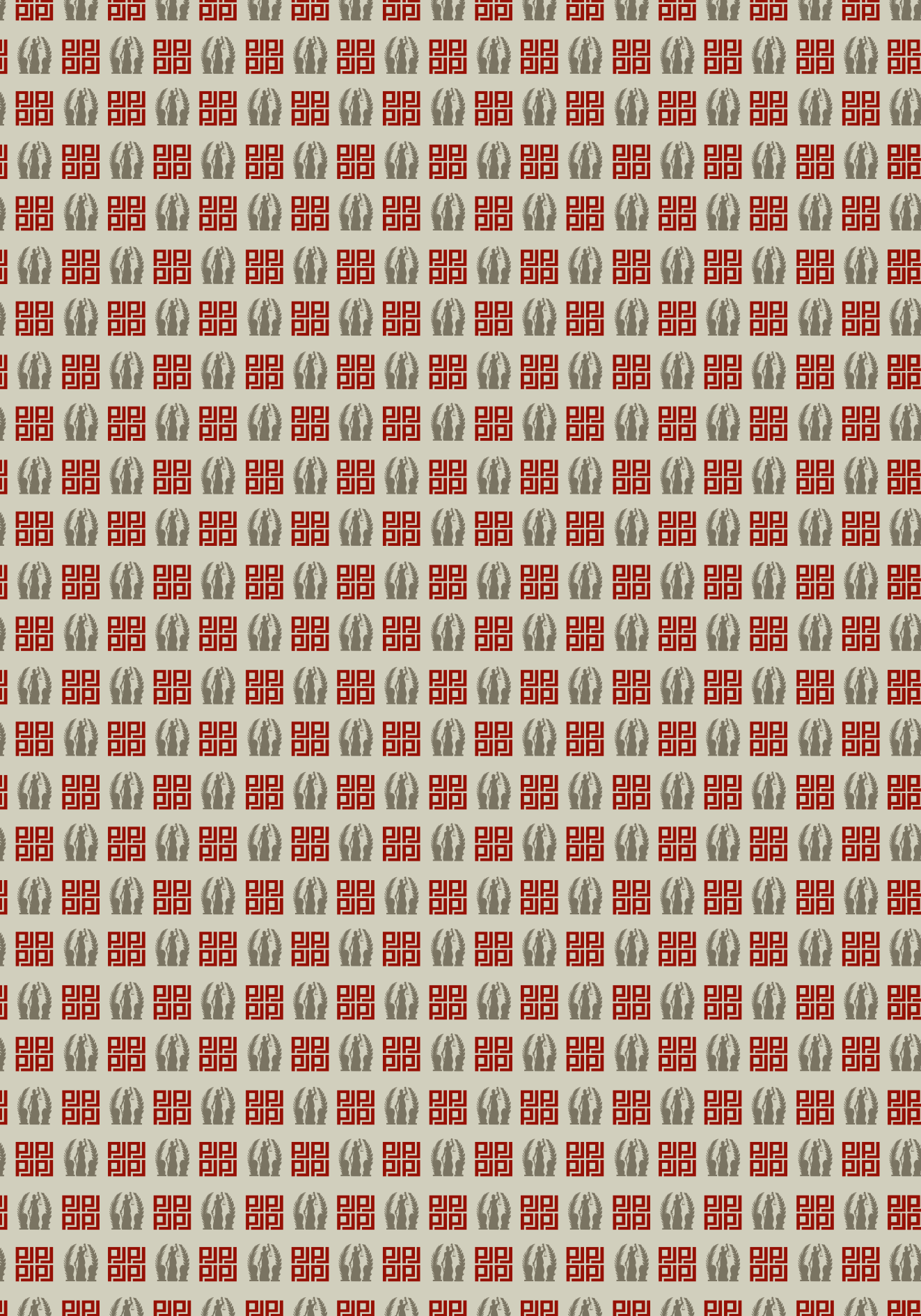
Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5

Publicación semestral. Huánuco, Perú

5







PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5

PRESIDENTE

ELMER RICHARD NINAQUISPE CHÁVEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7569-8410>
E-mail: eninaquispe@pj.gob.pe

DIRECTOR

ELOY CUPE CALCINA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4532-0326>
E-mail: ecupec@pj.gob.pe

EDITORA EN JEFE

GLADYS FLORES HEREDIA
Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>
E-mail: gfloreshe@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

BRUNO ALBERTO NOVOA CAMPOS
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9303-3845>
E-mail: bnovoac@pj.gob.pe

LORENA PAOLA SANDOVAL HUERTAS
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2496-888X>
E-mail: lsandoval@pj.gob.pe

ROBERTO LEDESMA RODRÍGUEZ
Corte Superior de Justicia de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4314-0583>
E-mail: rledesmar@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

JOSÉ LUIS MANDUJANO RUBÍN
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5905-3965>
E-mail: josemandujano@unheval.edu.pe

MIGUEL RAFAEL PÉREZ ARROYO
Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales
Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6686-1001>
E-mail: mparroyo@inpeccp.org

Fernando Eduardo Corcino Barrueta
Universidad de Huánuco
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0296-4033>
E-mail: fernando.corcino@udh.edu.pe

Fernando Soto Palomino
Universidad Nacional Hermilio Valdizán
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2098-417X>
E-mail: fsotop@unheval.edu.pe

ROBERTO CASTILLO VELARDE
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8884-689X>
E-mail: rocastillodj@mpfn.gob.pe

ANA MARÍA CHÁVEZ MATOS
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6213-9268>
E-mail: achavezdj@mpfn.gob.pe

MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2408-0346>
E-mail: mvaldiviavdj@mpfn.gob.pe

MIGUEL ÁNGEL MALPARTIDA MENDOZA
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1555-1599>
E-mail: mimalpartidadj@mpfn.gob.pe

RODOLFO VEGA BILLÁN
Ministerio Público, Fiscalía de la Nación
Huánuco, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7296-6803>
E-mail: rvegadj@mpfn.gob.pe

EQUIPO TÉCNICO

Jayro Jurado Urbina (corrector), Ronald Robert Junior Callapiña Galvez (asistente de edición), Rodolfo Loyola Mejía (diseño y diagramación), Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz (gestión electrónica).

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2021-10582.

© CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO
Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas, Huánuco, Perú
Teléfono: (62) 591030

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Fondo Editorial del Poder Judicial
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260
E-mail: fondoeditorial@pj.gob.pe

Dirección postal
Jr. Dos de Mayo n.º 1191, Plaza de Armas, Huánuco, Perú
E-mail: cortesuperiordejusticiadehuanuco@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores
en sus trabajos.

INDIZACIONES

Latindex 2.0
BASE
LatinREV
Crossref
Google Scholar

LICENCIA



Ius Vocatio.
Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco
se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0
International License (CC BY 4.0).



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos y de administración de justicia, con especial énfasis en la casuística resuelta en el Distrito Judicial de Huánuco. Los artículos son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que acepte los artículos presentados, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

Ius Vocatio recibe colaboraciones de los jueces y los servidores de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y de los investigadores del derecho y la justicia en este distrito judicial, pero también de los jueces y los investigadores nacionales y extranjeros. La presente publicación está dirigida a los magistrados y los servidores del Poder Judicial, los investigadores, los docentes universitarios, los estudiantes y el público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica.



Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco [Research Gazette of the Superior Court of Justice of Huánuco], published every six months, has the principal objective to disseminate unreleased articles about legal topics and justice administration problems, all this with emphasis on the casuistry that occurs in the Judicial District of Huánuco. The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees, who take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

Ius Vocatio receives the collaboration of all the judges of the Superior Court of Justice of Huánuco, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and other legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5

CONTENIDOS

- Presentación
11 ELOY MARCELO CUPE CALCINA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- Audiencias virtuales en los procesos laborales y su vigencia
en la pospandemia COVID-19
15 JAVIER NAVAL SALINAS AVILA
- Reflexiones sobre el despido en el Perú en el bicentenario
31 SUSAN JAIMES REÁTEGUI
- El dilema de la imputación en el delito de agresión contra la
mujer o contra un integrante del grupo familiar
47 MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO

El *ne bis in idem* como principio difuminado en la
jurisprudencia penal nacional

71 JORGE LUIS MELGAR CUCHO

Nuevos retos en la administración de justicia: el uso de las
tecnologías de información y comunicación

97 LIZBETH NOHEMI YÉPEZ PROVINCIA

La discriminación de la mujer gestante en su centro laboral:
un hecho letal que pasa desapercibido

109 NILTON EDWIN PANTOJA ROSAS



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 11-12
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.490

PRESENTACIÓN

Nos es grato presentar el quinto número de *Ius Vocatio. Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco*, un órgano intelectual que ha persistido en su continuidad y rigurosidad académica a pesar de las dificultades que las instituciones, como el Poder Judicial y la Corte Superior de Justicia de Huánuco, han enfrentado debido a las crisis sanitaria y económica ocasionadas por la pandemia de la COVID-19, situación que en este 2022 estamos superando como país. Este año es importante también para la revista, ya que su periodicidad desde ahora es semestral, lo cual no hace más que impulsar el compromiso profesional que desempeñamos para esta noble misión de difundir los trabajos académicos de nuestros servidores judiciales, quienes promueven la investigación en los distintos ámbitos del derecho.

Precisamente, en el escenario de la pospandemia, Javier Naval Salinas Avila, en su artículo «Audiencias virtuales en los procesos laborales y su vigencia en la pospandemia COVID-19», realiza un balance de las audiencias virtuales implementadas en el contexto de la emergencia sanitaria, para proponer mejoras, a fin de consolidar el uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC) en el sistema de justicia laboral peruano.

Susan Jaimes Reátegui, en su artículo «Reflexiones sobre el despido en el Perú en el bicentenario», analiza los resultados estadísticos de procesos relacionados con rescisiones laborales en la región de Huánuco para identificar los tipos de contrato que desembocaron en el cese de los trabajadores; asimismo, la autora plantea soluciones para evitar despidos arbitrarios.

Mariano Rodolfo Valdivia Valdarrago, en su artículo «El dilema de la imputación en el delito de agresión contra la mujer o contra un integrante del grupo familiar», pone de manifiesto un punto problemático que se evidencia cuando se pretende efectuar una imputación por agresión, puesto que la norma considera por separado a la mujer y al integrante del grupo familiar, siendo que la primera muchas veces también pertenece al grupo familiar.

Por su parte, Jorge Luis Melgar Cucho, en su artículo «El *ne bis in idem* como principio difuminado en la jurisprudencia penal nacional», nos expone los principales aspectos problemáticos de la aplicación de este principio en el sistema de justicia peruano, para lo cual recurre a diferentes sentencias expuestas en el Tribunal Constitucional, y recursos de nulidad y casaciones de la Corte Suprema de Justicia.

En «Nuevos retos en la administración de justicia: el uso de las tecnologías de información y comunicación», Lizbeth Nohemi Yépez Provincia reflexiona sobre los avances tecnológicos, en especial las TIC, y su implementación en la administración de justicia peruana; asimismo, identifica los principales retos que la institución debe superar para mejorar en la disposición y el uso de dichas tecnologías.

La presente edición cierra con el artículo de Nilton Edwin Pantoja Rosas, «La discriminación de la mujer gestante en su centro laboral: un hecho letal que pasa desapercibido», que analiza el trato desigual que sufren las mujeres gestantes debido a su condición, quienes se supone que están protegidas por el Estado y las autoridades, según las normativas legales nacionales e internacionales.

Esperamos que los servidores judiciales, los docentes y los estudiantes de Derecho encuentren en esta edición artículos que impulsen su espíritu crítico y académico. Por último, invitamos a los magistrados, los servidores judiciales y los abogados de nuestro distrito judicial a participar en este loable esfuerzo académico para socializar la producción intelectual de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

ELOY MARCELO CUPE CALCINA
Presidente de la Comisión de Capacitación
del Distrito Judicial de Huánuco
Corte Superior de Justicia de Huánuco

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN





IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 15-30
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.597

AUDIENCIAS VIRTUALES EN LOS PROCESOS LABORALES Y SU VIGENCIA EN LA POSPANDEMIA COVID-19

VIRTUAL HEARINGS IN LABOR LAWSUITS AND THEIR VALIDITY AFTER THE COVID-19 PANDEMIC

JAVIER NAVAL SALINAS AVILA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)
Contacto: jsalinasa@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-1963-6338>

RESUMEN

La realización de audiencias virtuales en el Perú es producto de una disposición efectuada por el Poder Judicial debido al estado de emergencia nacional provocado por la COVID-19. Se sabe que la finalidad de esta disposición fue restablecer el servicio de administración de justicia en el país; sin embargo, estando a puertas de superar la crisis sanitaria, resulta trascendental analizar y evaluar su vigencia, en aras de brindar al justiciable un proceso laboral moderno, apoyado en herramientas tecnológicas y electrónicas, en el marco del fortalecimiento y la consolidación del uso de las tecnologías de información y comunicación en el sistema judicial laboral peruano.

Palabras clave: audiencia virtual; proceso laboral; tecnologías de información y comunicación; pospandemia COVID-19.

Términos de indización: medios sociales, derecho laboral, tecnología de la información, pandemia (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The implementation of virtual hearings in Peru is the product of a rule dictated by the Judiciary due to the national state of emergency caused by the COVID-19 pandemic. It is a well-known fact that the purpose of this ruling was to reestablish the administration of justice in the country; however, being on the verge of overcoming the health crisis, it is vital to analyze and evaluate its validity with the aim of offering the procedural party a modern labor lawsuit, based on technological and electronic tools, within the context of the strengthening and consolidation of the use of information and communication technologies in the Peruvian legal labor system.

Key words: virtual hearing; labor lawsuit; information and communication technologies; post COVID-19 pandemic.

Indexing terms: social media, labour law, information technology, pandemics (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/05/2022

Revisado: 22/06/2022

Aceptado: 23/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Como sabemos, la pandemia a causa de la COVID-19 y el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno impactaron duramente en todas las actividades sociales, como la salud, política, economía, educación, etc., lo que, a su vez, demandó que se adopten nuevos mecanismos para procurar el normal desarrollo en sociedad. El sistema judicial peruano no ha sido la excepción, puesto que, a fin de no paralizar la labor jurisdiccional, el Poder Judicial, a través de su Consejo Ejecutivo, ha elaborado e implementado una serie de herramientas tecnológicas que permitieron

llevar adelante los procesos judiciales, procurando conservar el aislamiento y el distanciamiento social obligatorio. Una de estas —de las más trascendentales— es la realización de audiencias a través de plataformas digitales.

Lo cierto es que el Poder Judicial, independientemente de la pandemia, tiene como política institucional el uso de las tecnologías de información y comunicación (en adelante TIC) para alcanzar un sistema de justicia moderno apoyado en herramientas tecnológicas que permitan brindar un servicio de justicia eficiente a los justiciables. Por ello, a puertas de superar la crisis sanitaria, resulta trascendente analizar y evaluar su vigencia en razón de los fundamentos señalados, por su importancia dentro del proceso y por las particularidades que tiene en el proceso laboral peruano.

2. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN COMO HERRAMIENTAS DEL PROCESO JUDICIAL

Las TIC son una revolución mundial producto de la interacción entre las telecomunicaciones y la informática, cuyo componente principal recae sobre un elemento denominado internet. Existen diversos conceptos sobre ellas, entre las que podríamos considerar la que propone Ikusi Velatia (s. f.):

Son el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, la producción, procesamiento, el tratamiento, almacenamiento, la transmisión y comunicación de información presentada en diferentes códigos (ya sea texto, sonido, imagen, entre otros).

Las tecnologías de la información y comunicación han creado —y crean— nuevas formas de comunicación, permitiendo mejorar el nivel de estas (haciéndolas más rápidas y de mayor calidad); traduciendo esto a una reducción de costes y tiempo tanto en el mundo de los negocios como en la vida misma, proporcionando una mayor comodidad y mejorando la calidad de vida de las personas (párrs. 3-4).

Esta evolución ha permitido que las TIC influyan en varios ámbitos de la vida social, económica, cultural y política de todos países. El sistema de administración de justicia no es ajeno a esta revolución, motivo por

el cual en su ámbito se ha generado un nuevo paradigma en la forma tradicional de ver el sistema jurisdiccional, y ha dado lugar a que en la actualidad se hable de justicia cibernética, *cyber justice* o justicia digital, expediente judicial electrónico, administración de justicia estructurada y ejecutada con base en el uso de herramientas tecnológicas, internet, sistema electrónico, página web, *apps*, entre otros.

Al respecto, Lillo (2010) menciona que el uso de las TIC puede agruparse en dos grandes objetivos del sistema de administración de justicia:

Primero, mejorar la gestión y el desempeño de las instituciones del sistema judicial (especialmente del Poder Judicial) en un sentido amplio, ya sea del despacho judicial a nivel estructural, como la organización de recursos humanos y materiales, como a su vez, respecto a la forma en que se manejan los casos. En segundo lugar, la implementación de TIC puede tener por objeto generar o mejorar el vínculo existente entre el sistema judicial y las diversas instituciones que lo componen y la ciudadanía, mejorando el nivel de acceso a la justicia. Dentro de cada uno de estos dos objetivos generales, es posible identificar, a su vez, varios tipos de herramientas tecnológicas, que servirán a dichos fines:

- Para mejorar la gestión y desempeño: Herramientas de mejoramiento de la gestión y tramitación de causas; de mejoramiento en la calidad de la información producida en audiencia; para facilitar el fallo de la causa.
- Para mejorar el acceso a la justicia: utilización de herramientas, normalmente basadas en tecnologías web para dar mayor acceso a la información y facilitar el acceso a diversos servicios judiciales, y así mejorar la relación de los órganos del sistema de justicia/ciudadanos (pp. 1-2).

De este modo, las TIC sirven como instrumento de apoyo en la estructuración del sistema de administración de justicia, de tal manera que el servicio de justicia que brinda el órgano jurisdiccional debe adaptarse y evolucionar de acuerdo con el desarrollo y el avance tecnológico en que vivimos, y con las reales necesidades de los justiciables. Así, se deja atrás las antiquísimas prácticas judiciales para tener un proceso judicial moderno, práctico y apoyado en la tecnología, como refiere Susskind (2019): «la incorporación de la tecnología a la justicia debe partir de una premisa: no

concebir a las Cortes como un lugar, sino como un servicio» (p. 95; traducción nuestra), aquel destinado a los intereses de los justiciables.

En ese sentido, podemos concluir que su uso y su aplicación en la administración de justicia

se justifica[n] en el sentido de que permite[n] a las partes de un proceso judicial estar interconectadas en la mayor medida posible durante todo el trámite del proceso judicial, con el uso de herramientas tecnológicas, por ejemplo, a través de videoconferencias [o videollamadas en la realización de las audiencias], lo que va a incidir directamente en la forma de administración de justicia [así como en la transformación de la forma tradicional forma de gestión procesal], esperando que esta se realice de la forma más transparente, eficaz y eficiente posible (Sánchez, 2021, pp. 6-7).

3. SISTEMA DE AUDIENCIAS EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

Una de las grandes reformas y novedades que trajo la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), es el proceso por audiencias, cuya estructura procedimental está diseñada para que, una vez presentados por escrito los actos postulatorios (demanda y contestación de la demanda), se desarrollen espacios de interacción denominados audiencias, en donde las partes y el juez se reúnen a fin de realizar una serie de actos procesales conducentes para los fines del proceso.

Como refiere el profesor Giovanni Priori (2010), «las audiencias permitirían el contacto directo entre el juez, las partes, sus abogados y demás sujetos intervinientes en el proceso (inmediación) y la posibilidad de realización de una serie de actos procesales en un solo momento (concentración)» (p. 131). Esto ocurre mediante la predominancia del uso de la palabra (oralidad) en el menor tiempo posible (celeridad), y reduciendo al máximo los costos que irrogan el proceso (economía procesal), principios que inspiran el actual derecho procesal laboral.

De ahí que podemos concluir que la audiencia es aquel acto (evento jurídico) dentro del proceso cuya finalidad es la realización de actos procesales en un determinado caso-proceso, en el marco de las normas

adjetivas que la regulan y con la garantía del debido proceso. Por lo tanto, en el caso laboral, es evidente que nos encontramos frente a un proceso laboral estructurado bajo un sistema procesal por audiencias en el que se realizan de manera concentrada diversos actos procesales.

Ahora bien, dentro del proceso laboral podemos identificar básicamente cuatro tipos o categorías de audiencias: audiencia única (realizada en el proceso abreviado), audiencia de conciliación, audiencia de juzgamiento (estas dos últimas efectuadas en el proceso ordinario) y audiencia de vista de la causa (en segunda instancia). En estas se realizan actos procesales como la confrontación de posiciones, las tachas, las excepciones, la conciliación, el saneamiento procesal, la fijación de puntos controvertidos, la admisión y la actuación probatoria. Sobre la actuación probatoria, el inciso 5 del artículo 46 de la NLPT dispone lo siguiente:

Si, agotada la actuación de los 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 vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas.

Por último, cabe aclarar que todas las audiencias mencionadas se realizan de manera presencial en los ambientes del órgano jurisdiccional correspondiente, en cuyo espacio se procura garantizar, en esencia, los principios que inspiran el nuevo modelo del proceso laboral, esto es, el principio de publicidad, intermediación y contradicción.

4. HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS APLICADAS EN LAS AUDIENCIAS DEL PROCESO LABORAL

En la actualidad, puede considerarse que el proceso laboral peruano ha sido diseñado para ser uno de los procesos más céleres y modernos del sistema judicial, apoyado con herramientas tecnológicas que permiten dar soporte a todas las actuaciones realizadas dentro del procedimiento. Como menciona el profesor Javier Arévalo (2016), la comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la NLPT consideró como objetivos,

entre otros, facilitar el acceso a la justicia de los trabajadores y prestadores de servicios, y facilitar el ingreso de nuevas tecnologías mediante la introducción del proceso oral y de la tecnología informática y electrónica en el desarrollo de los procesos.

En ese sentido, el proceso laboral, en comparación con otros procesos, es uno de los más modernos y avanzados del sistema judicial, no solo porque está inspirado y construido sobre la base de la celeridad, la oralidad, la intermediación, la economía procesal y la concentración, sino también porque se apoya de herramientas tecnológicas que permiten la materialización de estos principios. Estas son, por ejemplo, el Sistema de Notificaciones Electrónicas (Sinoe), la digitalización de los escritos y resoluciones en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), la mesa de partes electrónica, la agenda electrónica, el sistema de grabación y registro de audio y video, y la implementación progresiva del Expediente Judicial Electrónico laboral (EJE), que es el más importante avance de los últimos años y que viene ejecutándose en ciertas cortes superiores del país.

En esa línea, las audiencias laborales superan a las de otros procesos, ya que se ha dejado atrás la elaboración de las tan tediosas y tradicionales actas de audiencias (reservándose solo para la anotación de incidencias y datos relevantes), así como la grabación simple en audio en dispositivos convencionales, como en el caso penal, pasando a un nuevo modelo de audiencias. Así, en el proceso laboral se cuenta con un sistema de audiencias audiovisual integrado al SIJ, cuyo registro en audio y video garantiza la fidelidad, conservación y reproducción del contenido, lo que, a su vez, permite que la oralidad trascienda. Además, la posibilidad de grabar el proceso se configura como una herramienta que permite al juez y a las partes revisar las actuaciones realizadas mediante una reproducción altamente fiel a lo acontecido en la realidad, grabación que formará parte de los expedientes, y cuyo acceso es libre para las partes (Vinatea y Toyama, 2019).

De este modo, puede comprobarse que el sistema de audiencias en el proceso laboral está dotado de herramientas tecnológicas que permiten que absolutamente todas las audiencias realizadas, tanto en primera como en segunda instancia, queden grabadas en audio y video, y cuyo registro puede visualizarse en cualquier momento, ya sea por las partes, los

magistrados o los servidores jurisdiccionales; incluso facilita el manejo de la información proporcionada para la resolución del caso.

5. AUDIENCIA VIRTUAL EN TIEMPOS DE PANDEMIA Y SU VIGENCIA EN EL PROCESO LABORAL

Como referimos al inicio de este trabajo, mediante el Decreto Supremo n.º 044-2020-PCM, de fecha 15 de marzo de 2020, se decretó el estado de emergencia nacional por las graves circunstancias a consecuencia de la COVID-19, ordenándose el aislamiento social obligatorio (cuarentena).

En ese escenario, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial se vio en la necesidad de reforzar y tomar medidas, a fin de poder restablecer el servicio de administración de justicia, por lo que emitió la Resolución Administrativa n.º 129-2020-CE-PJ, de fecha 27 de abril de 2020, que aprobó las medidas de reactivación de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, posterior al levantamiento del aislamiento social obligatorio.

Así, se observó que una de las actuaciones procesales que implica contacto y reunión directa entre las partes dentro del proceso es la audiencia. Por tal motivo, se dispuso que la realización de audiencias y diligencias sea de forma virtual, para lo cual se amplió y gestionó la habilitación de correos electrónicos, cuentas Google y presentación de escritos a través de la mesa de partes virtual y equipos tecnológicos, a fin de implementar plataformas virtuales que permitieran una conexión óptima entre el personal jurisdiccional, los abogados y los justiciables.

En ese estado, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa n.º 173-2020-CE-PJ, de fecha 25 de junio de 2020, aprobó el Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria. Asimismo, específicamente para los procesos laborales, como propuesta del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETII-NLPT), se emitió la Resolución Administrativa n.º 190-2020-CE-PJ, de fecha 16 de julio de 2020, en la que se aprobó el Protocolo de Adecuación de los Procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior al Tiempo de Pandemia Ocasionada por el COVID-19, marco normativo que a la fecha cumple de instrumento legal regulatorio.

Ahora bien, es menester tener presente que esta novísima modalidad de audiencias y el uso de las plataformas virtuales, como Google Meet, Zoom, Skype o Google Classroom, existen y han convivido con nosotros desde hace ya varios años, sin que se le haya dado la importancia debida, o simplemente se desconocía cómo encajarlas y emplearlas dentro del proceso judicial, hasta que nos vimos obligados por la coyuntura (Vergel y Cavani, 2020).

La audiencia virtual consiste básicamente en la reunión de todas las partes involucradas en un proceso, a través de una plataforma digital (Google Meet, Zoom, etc.), mediante equipos informáticos (computadoras, celulares, etc.) conectados a internet, y en cuyo espacio es posible la interacción de los intervinientes en tiempo real. Para ello, se requirió que las partes (jueces, especialistas y secretarios judiciales, abogados y justiciables) contaran con computadoras o laptops con cámara y salida de audio y video, además de conexión a internet, una dirección de correo electrónico (Gmail, Hotmail, etc.) y un número de celular con extensión a WhatsApp, para que se haga posible una conexión digital que permita la interacción. Esto se hizo posible con el uso del aplicativo Google Meet, que permite realizar una reunión grabada y registrada en audio y video, y luego almacenada en el Drive de la cuenta Google del respectivo órgano jurisdiccional.

Por lo expuesto, podemos concluir que, técnicamente, la realización de audiencias virtuales en el proceso laboral es perfectamente compatible con su diseño tecnológico, puesto que su desarrollo, los actos procesales efectuados en él y su posterior registro en audio y video no sufren alteración alguna. Además, lo único que se reemplaza es el espacio físico por el digital, lo que no sucede en otros procesos judiciales, como los penales, civiles o de familia.

En ese sentido, y limitándonos al proceso laboral, Vergel y Cavani (2020), con respecto a las audiencias virtuales, consideran que este contexto es una gran oportunidad para que el Poder Judicial, a través de sus Cortes Superiores, y teniendo en cuenta sus respectivas realidades, procure adoptar todas las medidas necesarias para facilitar el teletrabajo o trabajo remoto, sin limitarse a la preocupación de la producción de resoluciones judiciales y sus notificaciones, y así ocuparse también de otros aspectos como las audiencias virtuales. Y es que —señalan los autores—

un punto importante que debe tenerse en cuenta es que la virtualidad y la promoción tecnológica deben ser manejadas con absoluta prescindencia de la emergencia sanitaria, en el ámbito privado y más en el sector público.

Por tanto, como también refieren Vergel y Cavani (2020), sería contraproducente y nada fructífero emplear e invertir tanta tecnología en el trabajo remoto para que una vez culminado el aislamiento volvamos y retomemos nuestras laborales como lo hacíamos antes de la pandemia. Así, se trata de aprender y adoptar nuevas formas de laborar dada esta situación, buscando alternativas que hagan más eficiente la gestión y la organización judicial, simplificando y haciendo más fácil a los abogados y los litigantes la tramitación de los procesos. Es decir, resulta obligatorio que el Poder Judicial gestione de forma más eficiente y conveniente los procesos judiciales, procurando la disminución y la prescindencia de las diligencias y audiencias presenciales que perfectamente pueden realizarse de manera virtual, respetando, claro está, todas las garantías procesales previstas para las partes, cuya extensión ahora abarca la seguridad informática.

En esa línea, la exigencia de adoptar esta nueva forma de llevar a cabo las audiencias permite el avance en la introducción de herramientas tecnológicas al proceso, otorgando múltiples beneficios en pro del justiciable y de la propia entidad judicial, para considerar que esta virtualidad ha llegado para quedarse y no para extinguirse una vez concluida la crisis sanitaria.

Al respecto, Suncion (2021), en su trabajo de tesis, considera que el uso de herramientas tecnológicas por parte del Poder Judicial es trascendental dado que ayuda a que las partes procesales obtengan una justicia más celer. Asimismo, menciona que las audiencias virtuales permiten que tanto las partes como los integrantes del órgano jurisdiccional puedan conectarse desde cualquier parte y se beneficien de la comodidad y el ahorro de los costos que implica un proceso presencial. Por ello, su investigación se orientó a determinar de qué manera las audiencias virtuales influyen en la administración de justicia en el Distrito Judicial del Callao, cuya ejecución fue efectuada en la referida entidad bajo la técnica de entrevista y análisis documental aplicada a trabajadores del Ministerio Público y del Poder Judicial y a abogados litigantes. El autor, finalmente, concluyó que el establecimiento definitivo de las audiencias virtuales en

la Corte Superior de Justicia del Callao benefició a las partes o los sujetos procesales en términos de comodidad, tiempo y dinero, lo que, a su vez, generó un efecto positivo y eficaz en la administración de justicia.

No obstante, este ejemplo tampoco nos puede llevar a creer que tal como está regulada y diseñada la virtualidad de las audiencias no se presentan deficiencias o limitaciones en su realización. Muy por el contrario, existen situaciones que exigen trabajarlas y mejorarlas, dado el constante avance y desarrollo tecnológico, más aún si se tiene presente que toda promoción e implementación tecnológicas requieren de un seguimiento y un reajuste constante.

Otro ejemplo lo presenta Correa (2021) en su tesis, cuyo objetivo fue determinar el impacto de la pandemia por la COVID-19 en las audiencias virtuales realizadas en los procesos laborales del Distrito Judicial de Lima Norte en el 2020, desde un enfoque cualitativo de tipo básico, con diseño de teoría fundamentada. Asimismo, el instrumento de recolección de datos que utilizó fueron las guías de análisis documental, mediante las cuales concluyó que las audiencias virtuales inciden en el proceso abreviado laboral, las mismas que están diseñadas para escuchar a las partes del proceso y promover la solución consensuada de la controversia, establecer los puntos de debate, admisión y actuación probatoria y, en la medida de lo posible, emitir la sentencia. No obstante, advierte el autor, existen ciertas deficiencias cuando los operadores del derecho emplean el sistema de la audiencia virtual en el proceso abreviado laboral, lo cual resulta perjudicial al momento de emitir la sentencia.

Asimismo —y no menos importante—, puedo dar fe, desde mi experiencia laboral como especialista de audiencias laborales desde el 2019, que a partir de la forzada implementación de la virtualidad de las audiencias se han presentado muchísimas situaciones favorables tanto para las partes como para los jueces y los servidores judiciales. Ello no solo por lo que pude observar durante el desarrollo de las audiencias, sino porque, previamente a la vista de causa, realizo actos de coordinación vía telefónica o WhatsApp, ya sea con los abogados o los justiciables, manteniendo la comunicación de manera constante y directa, y haciendo mucho más efectiva la misma. Entre las situaciones beneficiosas he podido advertir las siguientes:

1. Existe mayor contacto y comunicación entre los abogados, los justiciables y el personal jurisdiccional; esta última se realiza de manera directa, lo cual no sucedía usualmente antes de la pandemia.
2. Reduce el costo que implica el traslado de las partes hasta las instalaciones del órgano jurisdiccional. Recuérdese —y tómesese en cuenta como dato adicional— que en el campo laboral un grueso número de demandas son efectuadas contra las instituciones del Estado, cuya defensa jurídica en algunos casos se encuentra en la ciudad capital; y cuando son demandados en provincia su defensa irroga un gasto, cuyo ahorro podría ser perfectamente beneficioso para la administración pública.
3. El ahorro de tiempo que implica desplazarse de un lugar a otro permite organizar de mejor manera las actividades diarias tanto de las partes como de los magistrados.
4. La reunión virtual permite que la exposición de la teoría del caso pueda expresarse de manera más práctica y dinámica, apoyada con esquemas gráficos (PPT u otros) y la exhibición de documentos mediante la pantalla compartida.
5. Toda la reunión puede ser grabada y registrada en audio y video, y luego almacenada en el Drive de la cuenta Google de cada órgano jurisdiccional para que posteriormente pueda ser compartida de manera directa e inmediata a las partes mediante dirección electrónica, y después ser descargada e insertada al SIJ.
6. Permite que todos los involucrados se exijan adaptarse a las herramientas y los avances tecnológicos que viene implementando el Poder Judicial peruano, pues recuérdese que actualmente se está ejecutando el EJE, cuyo novísimo soporte incluye diversas tecnologías en su desarrollo, y en el cual no puede dejarse de lado las audiencias virtuales.

Por otra parte, y a fin de desvirtuar la posición contraria, surge la interrogante acerca de si existe el derecho a una audiencia presencial, y —en la misma línea— si ello impide establecer las audiencias virtuales sobre todo en el campo laboral. Al respecto es importante considerar lo que exponen Vergel y Cavani (2020):

A pesar de que la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil de 1993 se elaboraron en una era pretecnológica (al menos en el Perú), en un contexto como el actual [pandemia por la COVID-19], en que sencillamente no se puede salir de casa para asistir a las clásicas audiencias e informes orales, creemos que ninguna de sus normas otorga derecho a una audiencia presencial o, lo que es lo mismo, no hay norma que prohíba o que sea incompatible con la posibilidad de llevar a cabo audiencias virtuales.

De hecho, desde el ámbito constitucional, la realización de audiencias virtuales no se encuentra prohibida, dado que estas ya se realizan en el ámbito penal así como en procedimientos ante la OCMA [Oficina de Control de la Magistratura]. Asimismo, el hecho de que las audiencias y la actuación de medios probatorios deban realizarse ante el juez (artículo V del Código Procesal Civil, CPC) y que este deba dirigirla personalmente (artículo 202 del CPC) no quiere decir que no pueda realizarse a través de un computador.

[...]

Tampoco la publicidad constituye un obstáculo (artículo 206 del CPC). En el caso de la audiencia presencial, la publicidad se da abriendo las puertas del juzgado y registrando en video o audio (aunque para uso de los sujetos del proceso). En el caso de una audiencia virtual, su contenido bien podría ser divulgado en la página web del Poder Judicial. No vemos nada que prohíba esto.

Siendo ello así, tampoco habría prohibición de que los jueces de órganos colegiados puedan comparecer, cada uno remotamente, desde sus hogares. Por supuesto, deberán «concurrir» a la audiencia (esto es, conectarse) los auxiliares jurisdiccionales que correspondan, como el especialista, el asistente de juez, el relator de sala, entre otros.

En suma, si bien las partes tienen derecho a una audiencia porque así lo prevé la ley, no tienen derecho a una audiencia presencial (párrs. 1-9).

Por lo tanto, al no existir derecho a una audiencia presencial, así como tampoco impedimento para la realización de audiencias digitales, es perfectamente viable y compatible la propuesta de establecer como regla general la audiencia virtual a los procesos laborales, reservándose y dejando la posibilidad de una audiencia física solo cuando así se solicite

y lo considere el juez, atendiendo a la particularidad de cada caso concreto. Así, como dijimos anteriormente, el proceso de trabajo es una de las instancias donde más herramientas tecnológicas se han implementado. Asimismo, la pandemia se ha presentado como una gran oportunidad para avanzar en la modernización del proceso; y queda claro que volver a las audiencias presenciales, una vez culminado el estado de emergencia sanitaria, constituiría un verdadero retroceso y una pérdida de oportunidades para el proceso laboral, que atentaría incluso contra su propia esencia y las políticas institucionales del Poder Judicial.

6. CONCLUSIONES

1. La implementación de herramientas tecnológicas a los procesos laborales constituye una política constante del Poder Judicial a través del ETII-NLPT, cuyo fin primordial es brindar un servicio de justicia moderno, rápido, innovador y de fácil acceso, procurando que el proceso laboral se adecúe a los avances de las TIC.
2. El proceso laboral es uno de los procesos que ha recibido el apoyo de un mayor número de herramientas tecnológicas del sistema judicial, que le permiten adoptar de manera más fácil las nuevas tecnologías, particularmente en las audiencias, puesto que, a diferencia de otros procesos, lo único que cambia es el espacio físico por uno digital, en donde la grabación y el registro del audio y video no se alteran ni afectan al proceso.
3. La virtualidad de las audiencias en el proceso laboral, exigida a causa de la pandemia por la COVID-19, debe ser considerada como una oportunidad para la modernización de las mismas, de modo que se replantee y supere su tradicional forma de realización. Esto es, que la concurrencia de las partes y los magistrados a las instalaciones del órgano jurisdiccional sea reemplazada definitivamente por la reunión digital, mediante equipos electrónicos que garanticen una óptima ejecución de los actos procesales, puesto que lo contrario constituiría un verdadero retroceso en la implementación de la tecnología, que incluso quebrantaría la esencia y las políticas institucionales del Poder Judicial.

4. Es innegable que toda implementación tecnológica aplicada al proceso judicial trae consigo dificultades; sin embargo, en el caso de las audiencias virtuales, los beneficios son superiores a las desventajas, ya que tratan meramente de acondicionamientos a los equipos informáticos y de la capacitación de las partes y de los operadores judiciales con respecto al uso y manejo de los aplicativos virtuales. Ello se evidencia más aún si tenemos en cuenta que ya se han cumplido casi dos años desde la aplicación del Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales, tiempo en el que se han reducido y superado significativamente las limitaciones existentes.
5. Debe tenerse en cuenta que, en el caso de los procesos laborales, las pretensiones versan en su gran mayoría sobre la reposición, la desnaturalización de los contratos, el pago de beneficios sociales, la indemnización, el despido arbitrario, entre otros. En estos procesos se ofrecen como medios probatorios básicamente documentos, salvo en aquellos que se ofrezcan testigos, cuyo supuesto sería la única limitación, que se puede solucionar con una mejor técnica regulatoria. En consecuencia, no existe inconveniente ni incompatibilidad con la virtualidad, más aún si —como referimos anteriormente— no existe derecho a una audiencia virtual.
6. En ese sentido, existen suficientes razones para establecer como regla general la virtualidad de las audiencias en el proceso laboral, de modo que se reserve la concurrencia solo en casos excepcionales, siempre que así lo considere el juzgador como director del proceso, dentro del marco de los principios y del debido proceso que inspiran al nuevo proceso laboral peruano.

REFERENCIAS

Arévalo, J. (2016). *Tratado de derecho laboral*. Pacífico Editores.

Congreso de la República (2010). Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal Del Trabajo. Lima: 13 de enero de 2010. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION++Ley+N%C2%BA+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>

- Correa, W. U. (2021). *Impacto del COVID-19 en las audiencias virtuales del proceso abreviado laboral, Distrito Judicial de Lima Norte, 2020* [Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/62921/Correa_FWU-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ikusi Velatia (s. f.). Tecnologías de la información y comunicación: la guía definitiva. *Ikusi Velatia*. <https://www.ikusi.com/es/blog/tecnologias-de-la-informacion-y-comunicacion/>
- Llillo, R. (2010). El uso de nuevas tecnologías en el sistema judicial: experiencias y precauciones [Archivo PDF]. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3868/EIUsodeNuevasTecnologiasenelSistemaJudicial_ExperienciasyPrecauciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Priori, G. (2010). Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano. *Themis. Revista de Derecho*, (58), 123-143. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9123/9535>
- Sánchez, C. M. (2021). *Las audiencias virtuales en tiempos del COVID: hacia una igualdad tecnológica* [Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20429/SANCHEZ_ARGANDO%c3%91A_COSMER_MIJAIL%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Suncion, M. R. (2021). *Las audiencias virtuales en la administración de justicia del Distrito Judicial del Callao* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74640/Suncion_AMR-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Susskind, R. (2019). *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford University Press.
- Vergel, A. y Cavani, R. (2020, 12 de abril). ¿Audiencias judiciales virtuales? *La Ley*. <https://laley.pe/art/9543/audiencias-judiciales-virtuales>
- Vinatea, L. y Toyama, J. (dirs.) (2019). *Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis y comentarios*. Gaceta jurídica.



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 31-45
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.608

REFLEXIONES SOBRE EL DESPIDO EN EL PERÚ EN EL BICENTENARIO

REFLECTIONS ON DISMISSALS IN PERU IN THE BICENTENARY

SUSAN JAIMES REÁTEGUI
Primer Juzgado de Trabajo de Huánuco
(Huánuco, Perú)
Contacto: sjaimes@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-2093-8130>

RESUMEN

El título del artículo responde a mi experiencia como jueza del Juzgado Especializado de Trabajo de Huánuco. A partir de los apuntes de los procesos resueltos sobre los diversos tipos de despido presentados en mi juzgado, se analizan los datos en cuadros estadísticos para establecer cuáles han sido los tipos de contratos que originaron los ceses de trabajadores afectados. Se obtiene que las demandas fueron resueltas con la ley, la jurisprudencia y la doctrina que en el Perú se han instaurado en el devenir de los años, y se concluye que los obreros han sido los más afectados y las municipalidades las más demandadas. Finalmente, se plantean propuestas para evitar los despidos injustificados y/o arbitrarios, y se explica el alcance del precedente vinculante del caso Huánuco.

Palabras clave: Huánuco; derecho procesal laboral; contrato de trabajo; despido laboral.

Términos de indización: derecho laboral, condiciones de empleo, Perú (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The title of this article responds to my experience as a judge of the Labor Court in and for Huanuco. Based on the notes of the closed cases on the different types of dismissals brought before my court, the data contained in statistical tables is analyzed to establish what type of contracts originated the termination of employment of the affected employees. The referred data shows that the claims were settled according to the law, the case law and the doctrine established in Peru over the course of the years, and it is concluded that the employees were the most affected and the municipalities were the most sued. Finally, proposals are made to prevent unjustified and/or arbitrary dismissals, and the scope of the binding precedent of the Huatuco case is explained.

Key words: Huánuco; labor procedure law; work contract; dismissal.

Indexing terms: labour law, conditions of employment, Peru (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 15/06/2022

Revisado: 22/06/2022

Aceptado: 23/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Con respecto al derecho del trabajo individual y al derecho procesal laboral, el Perú no ha sido la excepción para el desarrollo de diversos criterios jurisdiccionales y constitucionales, puesto que no solo la Corte Suprema sino también el Tribunal Constitucional ha expuesto una serie de criterios o posturas, en el transcurso de los años, que los jueces de todas

las instancias hemos tenido que seguir para resolver los procesos judiciales relacionados con los despidos. Hasta hace unos años estos procesos se resolvían, en su mayoría, a través de los procesos constitucionales de amparo y los procesos tramitados mediante la Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo; sin embargo, en la actualidad, se resuelven a través de los procesos abreviados u ordinarios mediante la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT).

En este sentido, en el presente artículo desarrollaremos algunas breves reflexiones y apuntes de lo resuelto en procesos sobre despido de los trabajadores de diversos sectores, tanto públicos como privados, siempre dentro de nuestro marco jurídico nacional.

2. BREVES APUNTES SOBRE EL DESPIDO

Hemos considerado pertinente utilizar el término «breves apuntes» sobre el despido, puesto que hablar de este tema no resulta una cuestión simple. Todo lo contrario, existe una gran variedad de teorías, clases, formas, procedimientos, procesos, etc. Es así que en el presente artículo desarrollaremos los tipos de despido. No obstante, precisaremos previamente el concepto de despido como el «acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador» (Valderrama, Navarrete, Díaz, Cáceres y Tovalino, 2016, p. 23).

2.1. Tipos de despido

En los últimos veinte años, la ley y la jurisprudencia en el Perú han ido estableciendo muchos tipos de despidos que le pueden suceder a un trabajador, ya sea del sector público o del sector privado, este último bajo los alcances del régimen de la actividad privada.

El despido puede deberse a una causa o ser incausado. Lo primero se produce cuando se expresa una causa justa legalmente contemplada en los artículos 23 y 24 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL). Lo segundo se desarrolla cuando no se expresa causa, contemplándose también los despidos que tienen un motivo prohibido por la

norma, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador. Vinatea (2004) nos dice al respecto:

De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de esta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental (p. 112).

Así, es considerado despido arbitrario aquel que se da cuando el empleador no ha expresado una causa justificada, o habiéndola expresado en la carta de despido no se ha probado en el juicio. En este caso, el trabajador podría recibir una indemnización, siempre que haya superado el período de prueba.

La figura del despido ilegal debe ser vista no solamente por la LPCL sino también por los fallos del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y los plenos supremos y jurisdiccionales. De este modo, se pueden señalar los siguientes tipos de despidos injustificados o ilegales: indirecto, nulo y fraudulento.

2.1.1. Despido indirecto

Se considera un acto de hostilidad a pesar de que la manifestación de voluntad del empleador no sea expresa para dar concluido el vínculo laboral.

2.1.2. Despido nulo

Ocurre por una vulneración de derechos que se considere gravemente ofensiva a la dignidad del trabajador, cuyas causales se encuentran reguladas en el artículo 29 de la LPCL:

1. Por estar afiliado a un sindicato o por participar en actividades sindicales.
2. Por ser representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición).
3. Por razones de discriminación derivadas de su sexo, raza, religión, opción política, etc.

4. Por su estado de embarazo (hasta noventa días posteriores al parto).
5. Por razones de ser portador de sida¹.
6. Por razones de discapacidad².

2.1.3. Despido fraudulento

En la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n.º 976-2001-AA/TC, del 2003, que trata sobre el caso Llanos Huasco, se dice que se produce despido fraudulento cuando

se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exps. n.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. n.º 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas» (fundamento 15).

2.2. Datos estadísticos sobre procesos de despido presentados en la Corte Superior de Justicia de Huánuco (2009-2011)

A continuación, exponemos datos estadísticos extraídos de Jaimes (2019), en los que se toman en cuenta los indicadores de tipo de contrato, tipo de trabajo, lugar de trabajo y motivo de despido de un total de setenta procesos tramitados sobre despido en la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

1 Revisar al respecto la Ley n.º 26626, que encarga al Ministerio de Salud la Elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las Enfermedades de Transmisión Sexual.

2 Revisar al respecto la Ley n.º 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad.

Con respecto a los tipos de contrato que tuvieron los trabajadores dentro de la prestación de servicios, previa al despido, se tienen los siguientes datos:

Cuadro 1

Indicador: tipos de contrato

Nombres de los tipos de contrato	Frecuencia	Porcentaje
Locación de servicios	12	17 %
CAS	5	8 %
Contrato de suplencia	1	1 %
DL n.º 728	1	1 %
DS n.º 003-97 TR/728	1	1 %
Locación de servicios/ SNP y CAS	7	10 %
Locación de servicios/ SNP	12	17 %
Plazo determinado/ 728	3	5 %
Plazo fijo/ 728	14	20 %
Plazo indeterminado/ 728	1	1 %
Servicios específicos	10	14 %
SNP y CAS	3	5 %
Total	70	100 %

Fuente: Jaimes (2019).

De este cuadro se puede advertir que la mayor parte de los demandantes tuvieron contratos a plazo fijo, bajo los alcances del régimen laboral del Decreto Legislativo n.º 728; y le siguen aquellas personas con contratos de locación de servicios, entre otros tipos de contratos.

También se debe tener en cuenta cuáles fueron los tipos de trabajo, ya que así podemos tener en cuenta qué labores desarrollaron los trabajadores antes de su despido. Estos datos se presentan a continuación:

Cuadro 2

Indicador: tipos de trabajo

Nombres de los tipos de trabajo	Frecuencia	Porcentaje
Almacenero, chofer, gasfitero, operador de cargador frontal	8	11 %
Administrador, especialista administrativo II, IV fedatario	9	13 %
Auxiliar judicial, técnico judicial, especialista legal, defensor de oficio	5	7 %
Profesor, coordinador de capacitación	4	6 %
Obrero, coordinador de limpieza pública, policía municipal	18	26 %
Obstetra	2	3 %
Personal de parques y jardines, de apoyo y de seguridad	3	4 %
Secretaria, bibliotecaria	10	14 %
Técnico agropecuario, enfermero, necropsiador, técnico III Banco de la Nación	11	16 %
Total	70	100 %

Fuente: Jaimes (2019).

A partir de este cuadro se puede concluir que los trabajadores que más acudieron hacia el órgano jurisdiccional para solicitar su reposición, tras haber sido objetos de un despido, desarrollaron labores de obreros en sus diversas labores (limpieza, parques y jardines, seguridad, etc.).

También resulta necesario conocer qué empresas o entidades despidieron a sus trabajadores o qué empresas fueron mayormente demandadas por despedir a sus trabajadores o prestadores de servicios. Así, tenemos los siguientes datos:

Cuadro 3

Indicador: lugar de trabajo

Entidades públicas o privadas	Frecuencia	Porcentaje
SEDA Huánuco	4	6 %
Municipalidades	22	32 %
Universidad Nacional Hermilio Valdizán (Unheval)	2	3 %
Asociación Comunidad Local de Administración de Salud (ACLAS)	4	6 %
Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos (Pronamachcs), Agro Rural	8	11 %
Empresa Administradora de Agua Potable y Alcantarillado (Emapa San Luis)	1	1 %
Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Justicia	7	10 %
Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri)	6	9 %
Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat)	6	9 %
Diócesis de Huánuco y colegio San Luis Gonzaga	5	7 %
Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes)	2	3 %
Provías Nacional	1	1 %
Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (Pronaa)	1	1 %
Banco de la Nación	1	1 %
Total	70	100 %

Fuente: Jaimes (2019).

En este cuadro podemos advertir que en un porcentaje amplio las municipalidades fueron las entidades que tuvieron la calidad de demandadas por extinguir el vínculo laboral. También se puede determinar que la mayor cantidad de demandantes fueron los trabajadores de las municipalidades.

Asimismo, se debe precisar cuáles fueron los motivos del cese o el tipo de despido de aquellos trabajadores que acudieron a los órganos jurisdiccionales de Huánuco para su reposición. Estos datos se muestran en el siguiente cuadro:

Cuadro 4

Indicador: motivos de cese o tipos de despido

Nombres de tipos de despido	Frecuencia	Porcentaje
Arbitrario	2	3 %
CAS	5	7 %
Cobro de beneficios	1	2 %
Falta grave	1	2 %
Incausado	42	60 %
No cumplió requisitos de contrato de trabajo	3	4 %
Otra vía	8	11 %
Vencimiento de contrato	8	11 %
Total	70	100 %

Fuente: Jaimes (2019).

De este indicador se puede advertir que el motivo de cese, en su mayoría, fue el despido incausado y, en menor porcentaje, el despido arbitrario. Sin embargo, los empleadores dieron fin al vínculo laboral sin tener o expresar causa o motivo, hecho que generó que los trabajadores acudan al órgano jurisdiccional para reclamar su reposición, con base en la aplicación de la norma y la jurisprudencia establecida para este tipo de despidos, tomando en cuenta el régimen laboral y el tipo de labor a realizar.

2.3. Problemática del despido en el bicentenario

Al inicio del presente artículo se señaló que, a más de veinte años de la norma y la jurisprudencia vigentes, es importante plantear las siguientes interrogantes: ¿resulta posible que en el Bicentenario de la Independencia del Perú tengamos la misma problemática sobre el despido de los trabajadores?, ¿por qué hasta la fecha se viene vulnerando o afectando el derecho del trabajo (despido) de los trabajadores obreros?

Con respecto a dichos cuestionamientos, debemos indicar que en el 2020 se publicó una serie de decretos de urgencia referidos a temas laborales. Es así que tuvimos en nuestra legislación al Decreto de Urgencia n.º 016-2020, que establece Medidas en Materia de los Recursos Humanos del Sector Público. El objeto de este decreto es establecer medidas para regular el ingreso de los servidores a las entidades del sector público, así como garantizar una correcta gestión y administración de la planilla única de pago del sector público; asimismo, su artículo 3 trata sobre el ingreso por mandato judicial a las entidades de este sector. Sin embargo, el mencionado decreto fue derogado por la Ley n.º 31115, que deroga los artículos 2, 3, 4, 13, la Cuarta Disposición Complementaria Final y la Única Disposición Derogatoria del Decreto de Urgencia n.º 016-2020.

Las medidas señaladas establecían que, con independencia del régimen al que se refiere la demanda, debe tomarse en cuenta que la reposición y el reconocimiento del vínculo laboral en las entidades del sector público

solo proceden en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada (artículo 3, inciso 2, del Decreto de Urgencia n.º 016-2020).

Estos requisitos son independientes del régimen laboral al que pertenezcan los trabajadores. Asimismo, de la norma acotada podríamos decir que esta hubiera sido la solución a la problemática plasmada en el presente trabajo, a través de los indicadores expuestos, en donde predominantemente se advierte que son los obreros los trabajadores afectados,

y que las entidades públicas del Estado vendrían a ser las municipalidades, que son la parte demandada en los procesos sobre reposición y que además son las que, en la mayoría de casos, generan todo este desorden a la planilla única de pago del sector público.

En ese sentido, a partir de la investigación desarrollada, podemos ser firmes al señalar que la mayor población de los trabajadores despedidos que acuden al Poder Judicial, a través de la NLPT, en la actualidad también son —y eran— los obreros municipales, mediante los procesos de amparo o los procesos relacionados con la Ley n.º 26636; mientras que en un porcentaje minoritario se trata de las empresas privadas o empresas o entidades del Estado.

En este escenario, vale la pena recordar el muy conocido caso Huatuco y sus aclaratorias, señaladas en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n.º 05057-2013-PA/TC. Dicho precedente vinculante también indicaba algunas reglas para reponer a los trabajadores sujetos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo n.º 728. Si bien el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 tenía mayor ámbito de aplicación con respecto a los trabajadores del sector público a comparación del precedente vinculante Huatuco, debemos reconocer que en ese momento se emitieron una serie de sentencias, tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema (Casación Laboral n.º 12475-2014-Moquegua), que precisaban que dicho precedente no se aplicaba a los obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Este hecho ha conllevado que la problemática de la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores obreros continúe.

3. PROPUESTAS PARA EVITAR LOS DESPIDOS INJUSTIFICADOS O ARBITRARIOS

¿Acaso es correcto tratar de dar solución al problema cuando ya las demandas están interpuestas o existen procesos por ejecutar?, o ¿deberíamos buscar una solución teniendo en cuenta cuál es la fuente del problema? La cual, a nuestro juicio, surge a partir de la contratación de aquellos trabajadores que en muchos de los casos prestan servicios mediante distintos tipos de contratación que encubren en realidad contratos de trabajo.

El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han tratado de ordenar los temas relacionados con la contratación de los obreros de los gobiernos locales a través de diversas sentencias, por ejemplo la Casación Laboral n.º 7945-2014-Cusco, en las que se indica que los obreros municipales no pueden ser contratados mediante contratos administrativos de servicios, ya que se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada. Por otra parte, el Gobierno central, a través de la Ley n.º 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, ha puntualizado que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales «se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo n.º 728» (artículo único). Es decir, existe la voluntad para dar solución al problema de los obreros en el sector público, y queda establecido que estos, tanto en los gobiernos locales y regionales, se encuentran bajo los alcances del régimen de la actividad privada. Sin embargo, pese a las medidas adoptadas por el Estado, no se ha visto mejora para evitar que sigan siendo despedidos.

Por otro lado, el Decreto de Urgencia n.º 016-2020 indicaba lo siguiente en su artículo 3, numeral 3.5:

En caso que el procurador público competente advierta que no se han seguido las reglas contenidas en el presente artículo, debe iniciar las acciones legales pertinentes. De corresponder, el procurador público interpone la demanda a que hace referencia el artículo 178 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

De lo señalado podemos concluir que no se estaría atacando al problema desde su inicio, mucho menos se busca prevenirlo, sino que se pretende, a través de la cosa juzgada fraudulenta, dar una solución ante una evidente desnaturalización de los contratos y ante la gran cantidad de despidos sin causa o arbitrarios; es decir, desde el momento en que los trabajadores acuden ante el órgano jurisdiccional para pedir protección de su derecho vulnerado.

Es en el precedente vinculante del caso Huatuco que se trató de establecer la responsabilidad funcional de aquellos supuestos en los que se detecte la desnaturalización de los contratos laborales de aquellos

servidores o funcionarios que estuvieron a cargo de la contratación en la administración. Sin embargo, podemos señalar que esta no es la situación de los obreros municipales, por cuanto no se encuentran bajo los alcances de dicho precedente. En otras palabras, sigue vigente el problema de los despidos injustificados.

Por estas razones, consideramos que el Estado debe generar normas que no solo regulen y fiscalicen los casos de los trabajadores del sector público —en especial de los obreros— cuando estos se encuentren judicializados, sino desde el inicio de la contratación, de modo que se controlen las contrataciones por servicios o terceros. Esta medida planteada permitiría evitar la gran cantidad de juicios que no solo tratan sobre reposición o reconocimiento, sino también sobre beneficios sociales y otros procesos mediante los cuales los trabajadores reclaman sus derechos vulnerados.

REFERENCIAS

- Congreso de la República (1996a). Ley n.º 26626, Ley que encarga al Ministerio de Salud la Elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. Lima: 19 de junio de 1996. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/285023/256816_L26626-1996.pdf20190110-18386-ivfjqt.pdf
- Congreso de la República (1996b). Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo. Lima: 21 de junio de 1996. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26636.pdf>
- Congreso de la República (1998). Ley n.º 27050, Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima: 18 de diciembre de 1998. http://www.minedu.gob.pe/files/266_201109141525.pdf
- Congreso de la República (2010). Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: 13 de enero de 2010. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29497.pdf>

- Congreso de la República (2018). Ley n.º 30889, Ley que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales. Lima: 21 de diciembre de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-precisa-el-regimen-laboral-de-los-obreros-de-los-gob-ley-n-30889-1726043-1/>
- Congreso de la República (2021). Ley n.º 31115, Ley que deroga los Artículos 2, 3, 4, 13, la Cuarta Disposición Complementaria Final y la Única Disposición Derogatoria del Decreto de Urgencia 016-2020, Decreto de Urgencia que establece Medidas en Materia de los Recursos Humanos del Sector Público. Lima: 22 de enero de 2021. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-deroga-los-articulos-2-3-4-13-la-cuarta-disposic-ley-n-31115-1922319-2/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación Laboral n.º 12475-2014-Moquegua. Lima: 17 de diciembre de 2015. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-Laboral-12475-2014-Moquegua-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación Laboral n.º 7945-2014-Cusco. Lima: 29 de septiembre de 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/01/Casacion-Laboral-7945-2014-CUSCO-Precedente-obligatorio-sobre-regimen-laboral-de-obreros-municipales-es-el-de-la-actividad-privada-y-no-el-CAS.pdf>
- Jaimes, S. (2019). *El despido en los procesos de amparo del Primer y Segundo Juzgado Mixto de Huánuco apelados a la Sala Civil - Años: 2009 al 2011* [Tesis doctoral, Universidad de Huánuco]. <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2090/JAIMES%20RE%C3%81TEGUI%2c%20Susan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ministerio del Trabajo y Promoción Social (1997). Decreto Supremo n.º 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: 21 de marzo de 1997. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/BE35EA4B0DF56C0A05257E2200538D4C/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_003_27_03_1997.pdf)

- Presidencia de la República (2020). Decreto de Urgencia n.º 016-2020, que establece Medidas en Materia de los Recursos Humanos del Sector Público. Lima: 23 de enero de 2020. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-medidas-en-materia-de-los-decreto-de-urgencia-n-016-2020-1848575-1/>
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente n.º 976-2001-AA/TC. Lima: 13 de marzo de 2003. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2015). Expediente n.º 05057-2013-PA/TC. Lima: 16 de abril de 2015. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>
- Valderrama, L., Navarrete, A., Díaz, K., Cáceres, J. y Tovalino, F. (2016). *Diccionario del régimen laboral peruano. Enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Vinatea, L. (2004). La «adecuada protección procesal» contra el despido arbitrario. Comentarios a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional peruano. En Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional* (pp. 107-122). Academia de la Magistratura.

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 47-69
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.588

EL DILEMA DE LA IMPUTACIÓN EN EL DELITO DE AGRESIÓN CONTRA LA MUJER O CONTRA UN INTEGRANTE DEL GRUPO FAMILIAR

THE DILEMMA OF FILING CHARGES IN CRIMES OF VIOLENCE AGAINST WOMEN OR AGAINST A FAMILY MEMBER

MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO
Distrito Fiscal de Huánuco
(Huánuco, Perú)
Contacto: mvaldiviavdj@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-2408-0346>

RESUMEN

La imputación es uno de los temas que la jurisprudencia nacional ha considerado importante debido a que la interpretación o la aplicación de la ley trae consigo innumerables problemas relacionados con la precisión y puntualidad exigidas al momento de atribuir una conducta. La implementación de la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, no ha sido ajena a ello, precisamente porque esta significó un avance positivo por parte del Estado para luchar contra la violencia hacia estos grupos vulnerables, y que en buena cuenta involucra la modificación de nuestra cultura y nuestras costumbres. En este escenario, han sido

incorporados al Código Penal tipos penales para criminalizar tales agresiones; sin embargo, ha ocurrido también que, en su evolución, dichas conductas han incorporado un alto contenido normativo o axiológico, que es precisamente el que abre la posibilidad de interpretación. Tal es el caso del Decreto Legislativo n.º 1323, que modificó el artículo 122-B del Código Penal y que ha causado problemas a los operadores de justicia al momento de efectuar una correcta imputación, toda vez que en su contenido descriptivo se señala de forma alternativa como sujetos de protección, por un lado, a una mujer en su condición de tal y, por el otro, a un integrante del grupo familiar, condición que en muchos casos tiene una mujer que integra un grupo familiar. De esta manera, tomando como base principalmente la experiencia de campo, proponemos una reflexión sobre el enfoque en la imputación por el delito de agresión en contra de la mujer o de un integrante del grupo familiar.

Palabras clave: imputación; delito de agresión; violencia familiar; violencia de género; integrante del grupo familiar; sujetos de protección.

Términos de indización: familia, violencia doméstica, bienestar de la madre, derecho penal (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

Filing charges is one of the issues that the national case law has considered important, due to the fact that the interpretation or enforcement of the law poses a number of problems related to the precision required to attribute a particular behavior. The implementation of Act No. 30364 —the Act to Prevent, Punish and Eradicate Violence against Women and Family Members—, has not ignored this fact since it meant a positive step taken by the Peruvian State to combat violence against these vulnerable groups and which to a great extent involves the modification of our culture and customs. In this scenario, criminal definitions have been incorporated in the Criminal Code to criminalize these aggressions; however, in their evolution, said behaviors have also incorporated a high content of norms and values, which precisely

give rise to their interpretation. Such is the case of Legislative Decree No. 1323, that amended Criminal Code Section 122-B, and which has posed a number of problems for the justice operators when making a proper filing of charges, since its content alternatively consigns a woman in her capacity as such on the one hand and a family member on the other, as subjects of protection, a condition that a woman who forms part of a family already possesses. Thus, based mainly on field experience, we propose a reflection on the focus of the filing of charges in crimes of violence against women or against a family member.

Key words: filing of charges; crime of aggression; family violence; gender-based violence; violence against women; family member; subjects of protection.

Indexing terms: family, domestic violence, maternal welfare, criminal law (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 07/05/2022

Revisado: 20/06/2022

Aceptado: 21/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Las diligencias preliminares en nuestro sistema procesal tienen como objetivo principal desarrollar una actividad de investigación dirigida a recabar los elementos de convicción que permitan al fiscal, conforme con sus atribuciones, decidir si debe o no formalizar una investigación. Esta decisión debe considerar los siguientes presupuestos: la aparición de indicios reveladores de la comisión de un delito, que la acción penal no haya prescrito y que se haya individualizado al imputado. Si no concurre cualquiera de los presupuestos mencionados, el fiscal debe archivar el caso. En ese orden de ideas, es posible analizar indistintamente los presupuestos procesales exigidos por el artículo 334.1 del Código Procesal Penal si tenemos en consideración que la jurisprudencia nacional se define

como un «conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad» (Tribunal Constitucional, 2005, p. 6), en virtud de lo cual el Ministerio Público se encuentra obligado a observar esas garantías constitucionales, puesto que

el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159 de la Constitución (Tribunal Constitucional, 2008, fundamento 7).

Teniendo en cuenta lo indicado y partiendo de la necesidad de efectuar una imputación o atribución del hecho a un agresor en un caso de violencia en contra de una mujer o un integrante del grupo familiar, se ha verificado que no existe consenso respecto del tratamiento del contenido descriptivo, toda vez que en la estructura o fórmula legislativa del tipo penal se señala, en primer orden, de forma alternativa a una mujer en su condición de tal o a un integrante del grupo familiar, que en muchos casos —como se ha señalado— tiene esa doble condición, es decir, una mujer que integra un grupo familiar. Probablemente este escenario de confusión tiene su origen en la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, la misma que, al tener la condición de ley «genérica», que anuncia la protección de forma copulativa de ambos sujetos de protección, es confundida en su aplicación en cada caso concreto; es decir, una cosa es la ley general y otra es la ley especial o específica. Pese a que la propia ley (genérica) hace una marcada diferencia entre la mujer en su condición de tal y un integrante del grupo familiar, el artículo 122-B del Código Penal propone un tratamiento diferenciado, alternativo o disyuntivo entre los mismos sujetos de protección, de modo que, en cumplimiento del principio de legalidad, debemos ofrecer o utilizar un tratamiento diferenciado para ambos sujetos. Esta es la posición que sustento en el presente trabajo, con base, principalmente, en las experiencias de campo desarrolladas como representante del Ministerio Público. Asimismo, propongo una reflexión respecto del tratamiento

y enfoque adecuado, toda vez que este escenario de agresión contra las mujeres es generalmente la fase previa para la comisión de los delitos que dañan la estructura medular de nuestra sociedad —especialmente contra las mujeres—, como es el feminicidio.

2. DESCRIPCIÓN DEL DELITO DE AGRESIÓN EN CONTRA DE UNA MUJER O EN CONTRA DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Antes de entrar en el análisis, precisemos un punto importante. Conforme señala el profesor Neil MacCormick (2016), en su libro *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*, toda norma planteada en un texto jurídico de autoridad tiene que ser comprendida antes de ser aplicada. De modo que, para los efectos de establecer una imputación correcta en el caso de las agresiones contra una mujer en su condición de tal, o a un integrante del grupo familiar, debemos entender —en primer término— cuál es el contenido descriptivo de la conducta/tipo prevista en el artículo 122-B del Código Penal, esto es, delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de agresión en contra de las mujeres o los integrantes del grupo familiar, modificado por la Ley n.º 30819. Al respecto, dicho artículo modificado indica lo siguiente:

Artículo 122-B. Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar

El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico **a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B**, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente Código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad, o si padeciera de enfermedad en estado terminal y el agente se aprovecha de dicha condición.
5. Si en la agresión participan dos o más personas.
6. Si se contraviene una medida de protección emitida por la autoridad competente.
7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente [resaltado nuestro].

Véase del contenido descriptivo que se señala como sujetos de protección, por un lado, a una mujer por su condición de tal y, por el otro, de forma alternativa, a un integrante del grupo familiar vinculado por lazos de afinidad o consanguinidad, según corresponda. Es necesario resaltar que a partir de la promulgación de la Ley n.º 30364 se criminaliza la violencia de género diferenciado (una mujer en su condición de tal) y se convierte en un fenómeno absolutamente cultural, difuso y complejo que tiene como principal reto alejarse de la cultura de los estereotipos, los mismos que representan el carácter estructural de la violencia contra las mujeres y entienden que su origen reside en las desigualdades estructurales e históricas, discriminatorias contra la mujer, cuyo punto partida es la situación de asimetría entre los miembros de distinto sexo.

Ahora bien, para comprender el fenómeno de la violencia, la Ley n.º 30364 ofrece las siguientes definiciones:

Artículo 5. Definición de violencia contra las mujeres

La violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o

- haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
- b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
 - c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.

Artículo 6. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Del mismo modo, para la interpretación y la aplicación de esta ley, así como para cualquier medida que tome el Estado, por medio de sus poderes públicos e instituciones, y la sociedad, se consideran los siguientes principios rectores: 1) principio de igualdad y no discriminación; 2) principio del interés superior del niño; 3) principio de la debida diligencia; 4) principio de intervención inmediata y oportuna; 5) principio de sencillez y oralidad; y 6) principio de razonabilidad y proporcionalidad (artículo 2).

En cuanto a los enfoques, la misma ley propone los siguientes: 1) enfoque de género; 2) enfoque de integralidad; 3) enfoque de interculturalidad; 4) enfoque de derechos humanos; 5) enfoque de interseccionalidad; y 6) enfoque generacional (artículo 3).

De consiguiente, estos principios, definiciones y enfoques nos permitirán aplicar adecuadamente la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

3. CÓMO DIFERENCIAR LA IMPUTACIÓN EN AGRAVIO DE UNA MUJER EN SU CONDICIÓN DE TAL O COMO INTEGRANTE DEL GRUPO FAMILIAR

En este caso, partimos del contenido descriptivo del tipo penal señalado en el artículo 122-B del Código Penal. Este señala, en su primera parte, como sujetos de protección, de forma alternativa, por un lado, a una mujer en su condición de tal y, por el otro, a un o una integrante del grupo familiar. En este sentido, en estricta observancia del principio de legalidad, resulta pertinente diferenciar su tratamiento sobre la base de los hechos denunciados; y, pese a que la afirmación o el reconocimiento del bien jurídico principal atañe a ambos (integridad física y psicológica), cuando transitamos en la línea de progresión y afectación, aparecen bienes jurídicos transversales que nítidamente corresponden a cada uno de ellos. En el caso de las mujeres por su condición de tal, es precisamente a partir de este enfoque de transversalidad que los bienes jurídicos transversales se corresponden con el goce del derecho a la igualdad material en su esfera, es decir, de no ser objeto de trato desigual o discriminatorio por razones de género (Laurente y Butrón, 2020b); y a su derecho a la dignidad, fin supremo de la Constitución y del Estado democrático. Mientras que los bienes jurídicos transversales de un o una integrante del grupo familiar resultan ser la afectación al derecho a una vida de familia libre de violencia o, más específico, al derecho a la paz familiar.

Con lo dicho, queda claro que, en la línea de progresión, se encuentran marcadamente diferenciados los tratamientos para uno u otro caso, convirtiéndose, en consecuencia —para su adecuada aplicación—, en bienes jurídicos transversales alternativos. A esta conclusión se arriba no solo por la experiencia y el análisis de la casuística que he desarrollado como miembro del Ministerio Público en el tratamiento de los casos conocidos, sino que, normativamente, está expresado en el inciso 3 del artículo 4 del Reglamento de la Ley n.º 30364, modificado por el Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP. Dicho inciso modificado establece lo siguiente:

La violencia contra las mujeres por su condición de tal

Es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida

esta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres. Las operadoras y los operadores comprenden e investigan esta acción de modo contextual como un proceso continuo. Esto permite identificar los hechos típicos que inciden en la dinámica de relación entre la víctima y la persona denunciada, ofreciendo una perspectiva adecuada para la valoración del caso.

Ahora bien, convengamos en señalar que la criminalización de las agresiones en contra de una mujer en su condición de tal responde a los efectos de una incesante lucha de las mujeres en el ámbito internacional por el reconocimiento de sus derechos y libertades. Una de las principales herramientas internacionales que permite entender ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará¹, suscrita por el Estado peruano.

En el preámbulo de la convención se señala, por un lado, que «la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce, ejercicio de tales derechos y libertades» (párr. 3); del mismo modo, esta violencia «trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión, y afecta negativamente sus propias bases».

Por otro lado, la convención también dice que la violencia contra la mujer es «cualquier acción o conducta, **basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado» (art. 1; resaltado nuestro). Asimismo, señala lo siguiente:

1 Suscrita en el XXIV período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, y celebrada entre el 6 y el 10 de junio de 1994. En el Perú, esta convención fue aprobada por la Resolución Legislativa n.º 26583, del 11 de marzo de 1996.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

En tal sentido, para implementar una lucha frontal y efectiva contra la violencia en agravio de una mujer en su condición de tal, los operadores debemos comprender e investigar esta acción de modo contextual, identificando los hechos típicos que inciden en la dinámica de la relación entre la víctima y la persona denunciada, los valores y las costumbres en la sociedad, con la finalidad de ofrecer una perspectiva adecuada para la valoración del caso (artículo 4.3 del Reglamento de la Ley n.º 30364). De este modo, se reconoce que la violencia o agresión en contra de una mujer en su condición de tal está instalada en nuestra sociedad y va más allá del reducto familiar, ya que transita por los diferentes espacios de la sociedad, en donde se estereotipa o se tolera la inhibición en perjuicio de las mujeres.

En tal sentido, no solo debemos afirmar las preocupaciones y los recordatorios señalados en el preámbulo de la Convención de Belém do Pará, sino debemos reparar en las afirmaciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW)². Esta herramienta internacional —que representa la

2 La CEDAW está considerada como el documento jurídico internacional más importante en la historia de la lucha contra todas las formas de discriminación contra

génesis de la implementación de una política criminal y de la promulgación de la Ley n.º 30364—, en estricto, reza que la eliminación de la violencia contra la mujer debe ser una condición indispensable para su desarrollo individual, social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida, debido a que la agresión en contra de la mujer en su condición de tal estructuralmente representa una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de los derechos y las libertades en igualdad de condiciones con el hombre.

Al respecto, el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 señala que «la violencia contra la mujer se distingue de la que comete un integrante del grupo familiar contra otro, ya sea porque no tenga el mismo móvil o porque la víctima no tenga la condición de mujer» (fundamento 25). De este modo, no se puede concebir la idea de asimilar la responsabilidad, la confianza o el poder exigidos a los integrantes del grupo familiar—sean legales o de facto— con las relaciones basadas en estereotipos y materializadas en ejercicios de dominio, control, poder, sometimiento y subordinación hacia las mujeres, que es lo que se pretende desterrar con la implementación de la Ley n.º 30364, precisamente porque la estructura medular de la ley, como respuesta a las expectativas de las convenciones internacionales, enfoca la lucha fuera del espacio o reducto familiar y la traslada al entorno de la sociedad. Pensar de manera contraria significaría retroceder al fracaso de la Ley n.º 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, en la que se consideraba a la violencia contra la mujer dentro de la violencia familiar o intrafamiliar, cuando en la realidad ese concepto supera largamente el lindero delimitado entre las relaciones intrafamiliares y la sociedad.

En tal sentido, queda claro que cuando hablamos de violencia de género nos referimos a un concepto extendido de violencia de género diferenciado que alude a la mujer en su condición de tal, y que va más allá del reducto familiar o la conocida violencia intrafamiliar. Pensar lo contrario representaría una afrenta al mandato contenido en las herramientas

las mujeres que constituían una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Fue suscrita por el Estado peruano el 23 de julio de 1981; y promulgada a través de la Resolución Legislativa n.º 23432, del 5 de junio de 1982. El documento de ratificación fue entregado a las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 1982.

internacionales, como la CEDAW, que señala que los Estados parte que firmaron la convención condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y, con base en este objetivo, se comprometen a

establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (art. 2, inc. c).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará señala, en su artículo 7, que los Estados parte tomarán las medidas apropiadas para

- b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
[...]
- d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Del mismo modo, la convención señala que

los Estados partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas para:

- a. Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos (inciso a del artículo 8).

Es importante señalar que este instrumento internacional reconoce que la violencia contra las mujeres es una «manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» («Preámbulo», párr. 4); sin embargo, pese a que desde la adopción de esta convención se han registrado importantes avances en el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida sin violencia, como son las políticas, los planes y los programas que impulsan los Estados para enfrentar la violencia contra

las mujeres, esta sigue siendo una expresión diaria de la discriminación contra ellas, basada en razones de género (ComVoMujer, 2015).

En conclusión, la violencia contra la mujer debe ser enfocada desde una perspectiva global de género diferenciado, que involucra el desarrollo de la mujer en su condición de tal en la sociedad; y no desde una perspectiva intrafamiliar, debido a que aquí el concepto de violencia familiar se encuentra reducido por lo general al escenario intrafamiliar.

Independientemente de que este fenómeno pueda ser explicado mediante teorías con perspectivas clásicas (teoría de los instintos, de la frustración-agresión, del aprendizaje social), teorías con perspectivas contemporáneas (teoría sociológica, sistémica feminista) o teorías psicológicas (teoría de la indefensión aprendida, de la unión traumática, de la trampa psicológica) es evidente que la intención de las herramientas internacionales expuestas establece un paradigma respecto del enfoque de las agresiones dentro del reducto intrafamiliar y ofrece una perspectiva más amplia de la mujer en la sociedad. Esto ha sido abordado en la Ley n.º 30364, en la Convención de Belém do Pará, en el CEDAW, así como en el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116, precisamente porque el paradigma de la violencia contra la mujer ha dejado de ser un concepto de violencia reducido al ámbito o reducto familiar y ha pasado a ser un concepto extendido a todos los escenarios de la sociedad. Un ejemplo de este cambio de paradigma lo encontramos en el I Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en 1987, en donde se definió a la violencia familiar como «toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares contra otros miembros de la misma» (Torres y Espada, citado en González, Muñoz y Graña, 2003, p. 24), concepto que claramente no se corresponde con la actualidad.

Con lo dicho, por lo general, cuando se produce una agresión contra una mujer, esta además de tener la condición de mujer tendría por definición también la condición de integrante del grupo familiar, ya que en las normas se usa el disyuntivo «o». De este modo, al tiempo de efectuar el título de imputación, debemos efectuar una diferenciación particular o especial para los efectos de otorgarle una apreciación singular a los hechos. Por ejemplo, un hecho recurrentemente denunciado es aquel en el que el hombre agrede física y psicológicamente a una mujer. Esta agresión se

produce en un escenario o contexto deliberado, en donde el denunciado, pese a estar separado de la mujer, entiende que ella aún le pertenece; pretende ejercer control y dominio sobre la agraviada para conservar o aumentar el poder e impedir que ella pueda lograr su independencia, creer en sí misma y verse capaz de salir adelante con su trabajo u ocupación. En tal sentido, pese a que la agraviada (mujer) y el imputado (hombre) estarían relacionados por afinidad, como se ha señalado en condición de exconvivientes, consideramos que la agresión ilegítima está basada en el estereotipo de género diferenciado, a partir del cual se ha generado un riesgo relevante para la salud de la víctima y un atentado flagrante de su derecho a la igualdad material y su dignidad, como una manifestación de discriminación dirigida hacia una mujer en su condición de tal, que inhibe gravemente la capacidad de gozar de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones con el hombre. Esto contraviene, de manera flagrante, la previsión manifestada en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, que dispone que, en una república social y democrática, toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que «nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole»; es decir, se reconoce el derecho de toda persona a ser tratada igual, siempre que no medie una razón objetiva y razonable para recibir un tratamiento diferenciado.

Como correlato de lo indicado en el considerando anterior, debemos señalar que el paradigma que se pretende incorporar cuando se señala a la mujer «en su condición de tal» precisamente es el que la libera de los roles asignados. Asimismo, bajo ningún punto de vista o enfoque propiamente dicho podremos decir que ella está bajo la responsabilidad, la confianza o el poder del varón porque estas últimas prerrogativas deben estar precedidas o anteceditas de una relación legal (patria potestad, tutela, curatela, etc.) o de facto, a través de la cual se le irroga esa condición especial de garante al varón respecto de la mujer.

Resulta muy importante destacar que la finalidad principal o esencial de la norma es la mitigación, disminución o desaparición de estos estereotipos o roles de género, en donde no se puede hablar de responsabilidad, confianza o poder entre esposos, convivientes o exconvivientes porque la naturaleza misma de la igualdad material que se persigue no permite posicionar a uno respecto del otro, menos aún por el género. Por lo tanto,

si el hombre o la mujer, de forma indistinta o en conjunta participación, se organizan en los deberes inherentes al hogar, se podría generar un escenario adecuado para el desarrollo de los miembros que integran esa relación familiar. Precisamente, en este aspecto radica la importancia de la lucha contra los estereotipos o la violencia de género diferenciado.

El fenómeno de la violencia contra la mujer puede ser comprendido, mejor aún, si tenemos en consideración —en lo que corresponde a nuestra realidad— las cifras de feminicidios publicadas en el Informe Ejecutivo del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, desde el 1 de enero de 2009 hasta el 28 de septiembre de 2021. Respecto de esta información, Ludeña (2022) precisa que se han registrado 1538 víctimas de feminicidio en el período mencionado; dentro de las cuales, el 80.3 % de los casos fue cometido por la pareja, la expareja o un familiar (feminicidio íntimo), y el 9.3 %, por un conocido o desconocido (feminicidio no íntimo); mientras que el 59.4% de los feminicidios ocurrió dentro de la casa (de la víctima, del agresor o de ambos) y el 40.6% se produjo fuera de ella.

Respecto de los integrantes del grupo familiar, el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 señala que

[la] violencia hacia un o una integrante del grupo familiar es la acción u omisión identificada como violencia según los artículos 6 y 8 de la ley [Reglamento de la Ley n.º 30634], que se realiza en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un o una integrante del grupo familiar hacia otro u otra (fundamento 25).

En ese sentido, Laurente y Butrón (2020a) señalan que

una relación de responsabilidad implica siempre una posición de garante. Una parte tiene un deber especial que le impone un conjunto de obligaciones frente a la otra, generalmente por mandato legal o por asunción.

Al mismo tiempo, una relación de responsabilidad coloca al agente en una particular posición de autoridad respecto a otra persona. Esta asimetría de poder respaldada legalmente es la que justifica que un hecho realizado en el marco de una situación de responsabilidad sea tratado como un hecho de violencia familiar («Relación de responsabilidad», párrs. 1 y 2).

Al respecto, también se debe considerar la relación de confianza, concepto que se entiende como la «esperanza firme que alguien tiene de otro individuo o de algo» (Real Academia Española, 2014, definición 1). En ese sentido, los autores precitados mencionan que «las relaciones de confianza implican siempre relaciones horizontales o de llaneza en el trato. No puede existir confianza si hay abuso de poder, pues en este caso lo que existe es más bien sometimiento u obediencia» («Relación de confianza», párr. 1).

Por otro lado, el poder se define como una

capacidad o habilidad real o en potencia para ejercer autoridad, para influenciar a varias personas de manera prevista o fortuita. También se entiende como la capacidad o habilidad de realizar una acción. Mando, dominio o autoridad que se ejerce; también fuerza, vigor, capacidad o energía que ostenta algo (Definiciona, 2014, párr. 1).

En este contexto, la figura del padre o esposo no debe ser considerada hoy como aquel que gana el sustento e impone la disciplina, sino que se debe destacar su rol por generar una fuerte influencia para integrar a la familia y contribuir en el desarrollo social y emocional de los hijos. Precisamente el paradigma que venimos desarrollando cuestiona el estereotipo de masculinidad, tradicionalmente asociado con la fuerza y el poder, para, en su lugar, ejercer una «paternidad sostenible», más duradera y comprometida.

Con lo dicho, no podemos confundir ni tolerar —con el pretexto de la familiaridad— que suceda un abuso de poder en función de la fuerza física en la institución de la familia, la célula básica de la sociedad y la nación. Si bien en la familia los integrantes deben gozar de un ambiente sano, de modo que se privilegien los deberes o el conjunto de funciones que realiza cada uno de ellos, de acuerdo con sus edades, madurez, conocimientos, capacidades, habilidades, experiencia y disponibilidad de tiempo, también es cierto que de ninguna manera debe entenderse a la fuerza como una facultad coercitiva o ejercicio de poder. Debe considerarse todo lo contrario, es decir, el aprendizaje de las competencias emocionales, comunicacionales, conductuales, familiares y organizacionales que hacen competentes a las personas para el delicado arte de vivir, con

mayor motivo si la definición de «integrantes del grupo familiar» no solo se circunscribe al ámbito o el vínculo de familiaridad (afinidad o consanguinidad), sino también a aquellas personas que por ciertas circunstancias cohabitan en el mismo inmueble o viven bajo el mismo techo.

Cuando hablamos de integrantes del grupo familiar no solo basta enumerar a los parientes por consanguinidad o afinidad, sino que, conforme lo establece el artículo 3.2 del Reglamento de la Ley n.º 30364, se les considera a los

cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes, madrastras, padrastros o quienes tengan hijas o hijos en común; las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, adopción o por afinidad; parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción y segundo grado de afinidad; y quienes habiten en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.

Al momento de producirse la agresión dentro de la familia se exige que las relaciones de afinidad citadas vengan precedidas de una relación legal o de facto, a través de la cual se le irroge responsabilidad, confianza o poder a un o una integrante del grupo familiar respecto de otro u otra³. Este criterio precisamente ha sido reforzado por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad n.º 2030-2019/Lima, en donde se señaló que la Ley n.º 30364 «residencia el ámbito de violencia cuando los integrantes del grupo familiar están en situación de vulnerabilidad por razón de edad, situación física, edad o discapacidad» (fundamento séptimo). Ello supone que no solo correspondería establecer una relación legal o de facto respecto de la responsabilidad, la confianza o el poder, sino que, además, la víctima debe encontrarse en una situación de vulnerabilidad, es decir, que no tenga capacidad para repeler el ataque, el abuso o la agresión por parte de un integrante de su grupo familiar. Esta apreciación concuerda con lo señalado en el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116:

3 Con lo cual se considera también la posibilidad de que el sujeto agresor pueda ser, en algunas ocasiones, una mujer.

En lo que concierne al supuesto de violencia de un miembro del grupo familiar contra otro, que no califique como violencia de género, el espacio familiar en la que tiene lugar tiende a generar, en la totalidad del núcleo familiar que la percibe, tolerancia a los actos de violencia y, peor aún, la repetición futura de dichas prácticas, infiriéndose razonablemente su repercusión en la violencia de género del mañana, por lo que se busca prevenir las raíces de la violencia (fundamento 32).

De este modo, se entiende que los integrantes del grupo familiar están protegidos en circunstancias diferentes a las de la mujer en su condición de tal, lo que permite concluir que la propia ley ha incorporado por añadidura a los integrantes del grupo familiar para los fines de prevenir los posibles escenarios de conflicto o violencia que podrían contribuir colateralmente a la violencia contra la mujer.

4. CONTEXTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Habiéndose diferenciado los sujetos de protección a partir de los bienes jurídicos transversales, corresponde transitar hacia el análisis de los contextos o, mejor dicho, las circunstancias que acompañan la agresión contra la mujer o los integrantes del grupo familiar. En el caso materia de análisis, pese a que está fuera de discusión que el delito de agresión en contra de este grupo vulnerable es un delito de resultado, es pertinente señalar que no toda agresión o bien jurídico afectado con un resultado objetivo tiene que ser considerado como violencia de género. Por ejemplo, en un accidente de tránsito en el que resulta manifiestamente lesionada una mujer, el resultado objetivo —por lo general contenido en una experticia médica— es que la agraviada tiene la condición de mujer; sin embargo, el contexto o las circunstancias que acompañan o explican dicha agresión claramente no se fundamentan en la asimetría o en el estereotipo, sino en una circunstancia eventualmente fortuita en la que la condición de la mujer no resulta relevante. De este modo, señalamos que el artículo 122-B del Código Penal, que establece el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de agresión en contra de las mujeres o los integrantes

del grupo familiar, modificado por la Ley n.º 30819, es una norma de remisión debido a que establece un determinado supuesto de hecho, pero se remite a otra norma en cuanto a la consecuencia jurídica o la explicación del contexto. Esta ley es conocida también en el campo del derecho penal como «ley penal necesitada de complemento» en virtud de que contiene preceptos penales principales, pero que no consignan íntegramente los elementos específicos del supuesto de hecho, de manera que exige al operador que se remita a otras disposiciones legales. En este caso, sean lesiones físicas o afectaciones psicológicas, deben corresponderse con los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal. En este sentido, para comprender el contenido del injusto, es necesario trasladarnos o analizar las siguientes circunstancias especiales:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente (artículo 108-B del Código Penal).

En consecuencia, el contexto y la imputación en los casos de violencia contra la mujer o de género no solo deben fundamentarse en la verificación del vínculo parental, que la víctima sea una mujer, o en función del resultado de la pericia médica, sino también en las circunstancias que acompañan dicha agresión, las cuales deben ser explicadas, invocadas y probadas adecuadamente, resaltando la situación de asimetría, así como la conducta discriminatoria contra la mujer con base en su género diferenciado.

Resulta importante destacar que el concepto de contexto hace referencia inmediata al entorno lingüístico del que depende el sentido de una palabra, una frase o un fragmento determinados. En consecuencia, para los efectos de comprender el contexto de la violencia familiar o la agresión en contra de una mujer o integrante del grupo familiar, se debe partir del análisis de un hecho y, en seguida, se analizan las circunstancias que acompañan al mismo (entorno). Este análisis permitirá advertir y evaluar

las singularidades del caso y discernir los factores condicionantes que inciden en la discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de los derechos y las libertades en igualdad de condiciones que el hombre. Estos factores se manifiestan a través de relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y de subordinación hacia las mujeres.

Este análisis del contexto, como se ha señalado, debe hacerse en función de los presupuestos fijados por la propia norma, los mismos que permitirán, desde un criterio racional (reglas de la sana crítica), tener por acreditada no solo la participación del investigado en el hecho delictivo o la existencia del hecho punible, sino también el contexto de la violencia. De esta forma, quedarán acreditados los diferentes elementos que integran el tipo delictivo objeto de investigación. En tal sentido, una vez que se tiene claro que el contexto está relacionado con las circunstancias que acompañan al hecho denunciado, para probar o imputar el delito es evidente que se requiere o se necesita, por un lado, de un relato o una descripción circunstanciada de los hechos, que estén respaldados por una experticia médica o psicológica, que reproduzca una modificación determinada del mundo exterior, física y cronológicamente separada de la acción; y, por el otro, la verificación de los contextos señalados en el primer párrafo del artículo 108-B del Código Penal.

Si bien los modelos explicativos asociados con la violencia familiar se han nutrido y retroalimentado de las teorías clásicas y contemporáneas, en la medida que cada una brinda una explicación a la dinámica de la violencia, también es cierto que muchos de los fundamentos de la violencia familiar tienen un sesgo o una visión limitada del fenómeno, reducida al entorno o la relación intrafamiliar. Es precisamente ese sesgo o inadecuado abordaje de la violencia una de las causas del fracaso de la derogada Ley n.º 26260, que fue establecida como una política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, a través de la cual aproximadamente el 90 % de los casos judicializados eran resueltos y archivados con las famosas «actas de conciliación», que precisamente el Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116 se ha encargado de neutralizar por ser consideradas prácticas atentatorias contra la mujer:

La naturaleza del delito, los bienes jurídicos comprometidos, los motivos de su incorporación como delito, los tratados internacionales y la innegable realidad de su presencia en la sociedad como acto precedente a resultados más lesivos, especialmente, en lo que atañe a la mujer, hace sumamente evidente el interés público gravemente comprometido que está detrás de la investigación, procesamiento y efectiva sanción de los perpetradores de este delito. Este contexto hace inviable la aplicación del principio de oportunidad según los supuestos contemplados en los literales b y c del inciso 2 del artículo 2 del Código Procesal Penal (fundamento 33).

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Nueva York: 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- ComVoMujer (2015). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará»: 20 años* [Folleto]. https://info.comvomujer.org.pe/catalogocomvo/REG_Memoria_Belem_do_Para_Setiembre_2014_PDF-1.pdf
- Congreso de la República (2015). Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar. Lima: 22 de noviembre de 2015. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
- Congreso de la República (2018). Ley n.º 30819, Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes. Lima: 12 de julio de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-los-ninos-y-ley-n-30819-1669642-1/>

- Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116. Lima: 10 de septiembre de 2019. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Acuerdo-plenario-09-2019-CIJ-116-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2020). Recurso de Nulidad n.º 2030-2019/Lima. Lima: 27 de febrero de 2020. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Recurso-de-Nulidad-2030-2019-Lima-LP.pdf>
- Definiciona (2014, 11 de abril). Poder. En *Definiciona. Definición y etimología*. <https://definiciona.com/poder/>
- González, P., Muñoz, M. J. y Graña, J. L. (2003). Violencia en las relaciones de pareja en adolescentes y jóvenes: una revisión. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 3(3), 23-39. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=981068>
- Laurente, S. V. y Butrón, H. F. (2020a, 21 de enero). ¿Cómo imputar adecuadamente el «contexto de violencia familiar» exigido por el art. 108-B del Código Penal? *Legis Perú*. <https://lpderecho.pe/como-imputar-contexto-violencia-familiar-art-108-b-codigo-penal/>
- Laurente, S. V. y Butrón, H. F. (2020b, 14 de octubre). ¿Cuáles son los bienes jurídicos tutelados en el delito de agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar (art. 122-B del CP)? *Legis Perú*. <https://lpderecho.pe/bienes-juridicos-agresiones-mujer-integrantes-grupo-familiar>
- Ludeña, G. F. (2022). *La violencia económica frente a los derechos de las mujeres. Distrito Fiscal de Lima Noroeste, 2021* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/81220>
- MacCormick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Palestra Editores.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019). Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP, que modifica el Reglamento de la Ley n.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, aprobado

por el Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP. Lima: 6 de marzo de 2019. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-3036-decreto-supremo-n-004-2019-mimp-1747442-1/>

Organización de los Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Belém do Pará: 9 de junio de 1994. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPAÑOL.pdf>

Presidencia de la República (1991). Decreto Legislativo n.º 635, que aprueba el Texto del Código Penal. Lima: 3 de abril de 1991. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>

Presidencia de la República (2004). Decreto Legislativo n.º 957, que promulga el Código Procesal Penal. Lima: 22 de julio de 2004. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1542316/Libro%20Procesal%20Penal.pdf>

Real Academia Española (2014). Confianza. En *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/confianza?m=form>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 0024-2003-AI/TC. Lima: 10 de octubre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (2008). Expediente n.º 2725-2008-PHC/TC. Lima: 22 de septiembre de 2008. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02725-2008-HC.pdf>



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 71-95
Publicación semestral. Huánuco, Perú
ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.607

EL *NE BIS IN IDEM* COMO PRINCIPIO DIFUMINADO EN LA JURISPRUDENCIA PENAL NACIONAL

NE BIS IN IDEM AS A BLURRED PRINCIPLE IN NATIONAL CRIMINAL CASE LAW

JORGE LUIS MELGAR CUCHO
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)
Contacto: jorge.melgar@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-4572-5932>

RESUMEN

Dentro del análisis de la diversidad y multiplicidad de procedimientos y procesos sancionatorios que existen en el Perú, en el caso no tan hipotético de que se haya ventilado un caso o hecho, primero administrativamente, que concluya con una sanción disciplinaria y, *a posteriori*, en el ámbito penal privativo (castrense), y consecuentemente en el fuero común u ordinario, es factible que, en materia penal, por la existencia de mecanismos procesales de persecución, se sancione a un sujeto que cometió una infracción, y que sea motivo suficiente para que un mismo hecho pueda ser objeto de una regulación sancionadora administrativa y de otra índole penal privativa y penal común u ordinaria. En este escenario, el principio de *ne bis in idem* es una garantía básica que rodea a todo proceso sancionatorio, y que admite solo una posibilidad de un segundo

proceso, a través de una revisión de sentencia, ya que el objetivo de dicho proceso es preservar la necesidad de consolidar un derecho y los principios como el que se ha investigado, a fin de evitar alguna injusticia. Así, a través de este principio se busca lograr que un Estado de derecho disipe la incertidumbre y se sostenga dentro de una seguridad jurídica y un respeto por el ciudadano y su dignidad, como base fundamental del mismo Estado y su organización social.

Palabras clave: *ne bis in idem*; fuero privativo; fuero común; proceso administrativo sancionador; seguridad jurídica; bienes jurídicos.

Términos de indización: legislación, administración de justicia, sanción penal (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Upon analyzing the diversity and multiple number of punitive procedures and processes existing in Peru, in the not so hypothetical case that a case or fact has been aired, administratively at first, concluding in a disciplinary sanction and, in the private jurisdiction (military) subsequently, and consequently in the ordinary or common jurisdiction, in view of the existence of procedural accusatory mechanisms, it is possible for a person who committed an offense to be punished and for the same fact to be subject to an administrative disciplinary process and other proceedings of a restrictive criminal and ordinary criminal nature. In this scenario, the *ne bis in idem* principle is a basic guarantee in every punitive proceeding and that only admits one possibility of a second process, through the review of a judgment, since the purpose of said process is to preserve the need to consolidate a right and the principles such as the one being investigated, to avoid any injustice. Hence, this principle seeks to make sure that a State governed by the rule of law dispel uncertainty and to maintain a legal security and respect for the citizen and his dignity as a fundamental basis of the State itself and its social organization.

Key words: *ne bis in idem*; private jurisdiction; common jurisdiction; punitive administrative process; legal security; legal interests.

Indexing terms: legislation, administration of justice, penal sanctions (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/05/2022

Revisado: 20/06/2022

Aceptado: 21/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se justifica porque existe escasa y bifurcada información nacional del principio de *ne bis in idem* o *non bis in idem*, al cual se le conoce así incluso más allá del sistema romano germánico. Este principio es una garantía en los procesos sancionatorios; y se ha convertido en un derecho fundamental. Su naturaleza es tan especial e importante en el mundo del derecho que aún no está claro y definido en el Perú en qué consiste su «vacío de aplicación» en todos los procesos sancionatorios. Durante muchos años, pocos estudios han tratado de desarrollar y comprender de un modo científico, o a través de algún método, los alcances de su aplicación en el ámbito nacional y en los sistemas jurídicos existentes. A veces, incluso, es desplazado por su complejidad y por la irrealizable aplicación de sus efectos; o también se le considera como un accesorio; o existe la idea errónea de que forma parte de la estructura de otros principios. Sin embargo, este principio es tan importante como un derecho y es independiente como una garantía propia dentro del proceso penal y otros procedimientos sancionatorios, sobre todo para limitar el *ius puniendi* del Estado.

2. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL PRINCIPIO DE *NE BIS IN IDEM* EN LA JURISPRUDENCIA PENAL NACIONAL Y LA EXPANSIÓN DE SUS EFECTOS HACIA OTRAS RAMAS DEL DERECHO SANCIONADOR

El principio *ne bis in idem* es tan civilizado y antiguo que ha logrado e impulsado el interés propio, y de muchos investigadores, para tratar de

saber y comprender por qué en el ámbito nacional sancionador hay tan poca y limitada doctrina, así como jurisprudencia, sobre todo jurisprudencia penal, que se exprese sobre el tema y el principio mismo. La doctrina se ha limitado a importar conceptos, criterios y definiciones que dificultan su aplicación en el contexto de la realidad nacional, ya que nuestro modelo se desarrolla de forma distinta en comparación con otros modelos dentro del sistema jurídico romano germánico.

Asociado a ello se presenta una carencia de pautas y de precisión normativa y jurisprudencial, que permite que aún se produzca la aplicación concurrente de tres manifestaciones del poder punitivo del Estado, a saber, la penal, la penal privativa militar policial y la administrativa sancionadora —pudiéndose crear otras—, para imponer una pena, una sanción o un castigo a quien haya infringido una ley, una norma o una regla. Esta manifestación del Estado fluye por medio de la jurisdicción ordinaria (ley penal común) y la jurisdicción privativa (ley penal militar policial), o por un procedimiento administrativo sancionador (PAS), no acorde con lo evocado por antiguas y modernas posiciones doctrinarias. Al respecto, sobre el principio de *ne bis in idem*, Maier (2011) refiere que la ley no puede proporcionar al acusador dos posibilidades de arribar a una condena.

Una cuestión importante sobre este tema y sobre la cual coinciden los investigadores es que realmente existe un vacío en su determinación. Este ha generado un gran problema de aplicación del principio, que no ha sido pacífico ni sosegado para el intérprete, sobre todo para los operadores de justicia, para que cumplan con la finalidad y el objeto del mismo principio. ¿Cuál sería el reproche más idóneo para el individuo que, con su conducta, activa el poder punitivo del Estado, teniendo en cuenta que este reproche no se puede duplicar o triplicar, según sea el caso, y cuya consecuencia fuese una interpretación difusa y extensa sobre el tema? Este es un problema que, a lo largo de muchos años, aún no ha sido comprendido, aclarado o limitado. En el mismo sentido, el legislador no ha tenido la capacidad ni la rapidez para lograr una solución ecuménica en la materia, acumulándose así mayor incertidumbre. Ello, en cierto modo, ha ido generando mayor caos y cuestionamientos, en lugar de soluciones y desenredos sobre cuál sería el predominio de una manifestación punitiva del Estado sobre otra. Como señala Baumann (1986), «si hay litispendencia, existe un impedimento procesal para iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo

objeto del procedimiento. El segundo procedimiento debe cerrarse» (p. 283). Esto es importante incluso para los fines de graduación de la pena; además, señala el autor, la seguridad jurídica debe preceder a la justicia.

Regresando a nuestra realidad, el legislador peruano, al crear y configurar normas penales para conductas delictivas de un individuo, sin tener presente las garantías o los principios de derecho que protegen o preservan las relaciones, y el normal desarrollo de una sociedad y, sobre todo, del individuo, en armonía con sus instituciones públicas, no logra armonizar los objetivos del Estado, en cuanto a las conductas y las relaciones sociales como fines supremos de la sociedad. Esta situación hace percibir como ilusión una presunta y sospechosa limitación del poder del Estado.

3. EVOLUCIÓN DEL *NE BIS IN IDEM* EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA RELEVANTE PERUANA

En el debate parlamentario de 1993, los congresistas constituyentes e integrantes de la Comisión de Constitución y Reglamento, presidida por el doctor Carlos Torres y Torres Lara, debatían sobre la elaboración de lo que es la actual Constitución Política del Perú. El congresista constituyente Enrique Chirinos Soto, en la sesión del 24 de agosto de 1993, solicitó que se añadiera, en lo referido a los principios de la función jurisdiccional del Poder Judicial, en el artículo 139, inciso 2, las palabras resaltadas en el siguiente párrafo:

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias, ni retardar su ejecución. [...] **La investigación parlamentaria no puede duplicar la previa investigación judicial.**

Esto es lo que se menciona en las memorias del proyecto sustitutorio y ahora actual constitución. Ello pudo haber sido el sustento constitucional tipificado del principio *ne bis in idem*; empero, no obtuvo la aceptación mayoritaria de los constituyentes de la época y quedó solo como una tácita

interpretación del Tribunal Constitucional como parte de la cosa juzgada (Congreso de la República, 1993).

3.1. Fundamentos constitucionales y normativos del principio de *ne bis in idem*

En el Perú, nuestra Carta Magna no define ni expresa claramente el principio de *ne bis in idem*. Solo existe un pleno reconocimiento que se considera implícito dentro del artículo 139, el cual dice lo siguiente: «son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 13) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada», ubicación desarrollada y ampliada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente n.º 2050-2002-AA/TC.

Ello nos lleva a interpretar, bajo estos mismos argumentos de la sentencia mencionada, que también podemos ubicar dicho principio en el artículo 90 del Código Penal: «Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente». Por su parte, en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal se señala que

nadie podrá ser procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

Finalmente, en el artículo 230, inciso 10, de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se indica lo siguiente: «No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

3.2. Situación actual de la jurisprudencia del principio de *ne bis in idem* en el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional peruano, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 2050-2002-AA/TC, del 16 de abril de 2003, que

no es vinculante de manera expresa, reconoce en el principio *ne bis in idem* su vertiente material y procesal. Así lo señala en el acápite a del fundamento 19:

En su formulación material, el enunciado según el cual «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho» expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción.

[...]

Tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica.

Lo que señala expresamente este fundamento es que debe haber un documento que plasme una expresión o resolución del caso, puesto a pronunciamiento por una autoridad competente, mediante la cual se impondría frente a otro contexto de índole apreciativo, cuya consecuencia devendría en algún fallo o estimación valorativa de los mismos actos.

Sobre la vertiente procesal, el acápite b del mismo fundamento 19 señala que

en su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

[...]

Lo que significa que, en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbad.

A través de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n.º 00361-2010-PA/TC, del 13 de septiembre de 2010, se precisa que

no se evidencia la afectación del principio *ne bis in idem* en la medida que si bien pudiera existir identificación de persona e identidad de hechos [...], no existe identidad de fundamento o contenido de lo injusto (pues no existen dos sanciones administrativas, ni dos sanciones penales, sino una sanción administrativa y una sanción penal), de modo tal que debe desestimarse la demanda (fundamento 5).

Se recalca la imposibilidad y la afectación de dicho principio, en el sentido de la existencia de otro proceso o procedimiento con una suerte de litispendencia en otra competencia atribuida a otros órganos jurídicos del Estado, que se encargan de resolver algún asunto litigioso puesto a su disposición. Esto, a su vez, es reafirmado por el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 2868-2004-AA/TC, del 24 de noviembre de 2004, en la cual se remite a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como a la Convención Americana de Derechos Humanos:

Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, a tenor del cual: «Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país». Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (fundamento 3).

Se incluye o resalta como dimensiones propias del principio en mención el mismo contenido significativo que remarca y enfatiza lo dicho por otras sentencias del Tribunal Constitucional en esa misma línea, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente n.º 3194-2004-HC/TC, del 28 de diciembre de 2004, en cuyo fundamento 5 se señala que el hecho de que «nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito incluye, aparte de una dimensión material sancionadora, una dimensión eminentemente procesal, según la cual “se garantiza que ‘nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos’ [...]”».

Finalmente, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 4587-2004-AA/TC, conocida también como el caso Santiago Martin Rivas, del 29 de

noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional indica que los presupuestos para que se vulnere el *ne bis in idem* procesal son i) el procesado debe haber sido condenado o absuelto; ii) la condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme; y iii) la nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena.

3.3. Situación actual de la jurisprudencia del principio de *ne bis in idem* en la Corte Suprema

La Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido amplias resoluciones sobre el principio en mención. Así, tenemos el Recurso de Nulidad n.º 3581-2012-Junín, de la Sala Penal Transitoria, del 18 de julio de 2013, cuyo tercer considerando señala

que el principio del *ne bis in idem*, si bien no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución Política como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, se desprende del derecho reconocido en el inciso dos, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado (cosa juzgada); en tal virtud, se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso, como así lo establece y reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente número cuatro mil quinientos ochenta y siete-dos mil cuatro-HC/ TC (caso Santiago Martín Rivas).

El mismo recurso, en su quinto considerando, expone lo siguiente:

Que el alcance de esta garantía no solo importa, entonces, la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos o más veces, en razón de una misma incriminación, sino que también importa la prohibición de una persecución paralela; es decir, que la persona sea perseguida, al mismo tiempo, en dos procesos diferentes. En cuanto a la aplicación concreta de esta garantía, se ha establecido en la doctrina la exigencia del cumplimiento de tres requisitos, a saber:

i) Identidad de la persona (*idem personam*), la misma que se advierte cuando una persona que ya fue objeto de una primera persecución es perseguida

penalmente de nuevo por el mismo hecho, la identidad personal siempre recae sobre el autor del injusto, siendo indiferente la identidad recaída sobre el agraviado o la víctima.

ii) Identidad del objeto (*idem re*), [...] como señala Julio Maier: «[...] de lo que se trata es de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento históricamente determinado, se repita, cualquiera sea el significado jurídico que se le haya dado, en una y otra ocasión, al *nomen juris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho [...]» [...].

iii) Identidad de fundamento a *causa petendi* (*eadem causa petendi*), hace referencia a que dos tipos de proceso que responden a diferentes diseños de la acción no se pueden acumular; en tal sentido, la *causa petendi* no es otra cosa que la razón de la persecución que tiene el Estado.

Así, también, tenemos el Recurso de Nulidad n.º 873-2016, de la Sala Penal Permanente, del 6 de septiembre de 2018, en cuya sumilla señala que «el principio del *ne bis in idem* procesal tiene mayor amplitud que el de la cosa juzgada, pues también se encuentra referido a la prohibición de una persecución paralela».

Por otro lado, la Casación n.º 2927-2015-Lima, del 17 de marzo de 2016, de la Sala Civil Permanente, señala en la sumilla que los procesos de violencia familiar tienen finalidad distinta del proceso penal por faltas, tramitado en el Juzgado de Paz Letrado, y no existe infracción al principio de *ne bis in idem* en este caso. En el sexto fundamento de dicha resolución se señala que

se advierte una finalidad distinta en cada texto normativo, por un lado, de la Ley de la Protección Contra la Violencia Familiar [...], lo que busca es establecer medidas de protección respecto a los abusos (físico, psicológico, etc.), que se generen en el entorno familiar; mientras que, por otro, el derecho penal tiene una función represiva.

En el caso del Recurso de Nulidad n.º 2090-2005-Lambayeque, del 7 de junio de 2006, el imputado como funcionario público fue sancionado administrativamente y también procesado penalmente, ante lo cual se deduce una excepción de cosa juzgada en virtud del artículo 230, numeral 10, de la Ley n.º 27444, por vulneración del *ne bis in idem*. Esto da

a entender, además, que las sanciones administrativas no protegen bienes jurídicos, ya que la misma resolución indica que el derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad, sino por afectación general; por lo cual no se requiere la puesta en peligro de bienes jurídicos o la lesión de los mismos. Esta resolución es considerada por la Corte Suprema como un precedente vinculante, siendo la única que hasta la fecha señala dicho detalle; por lo tanto, ello es aplicable en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

La resolución más invocada por los operadores jurídicos, jueces y fiscales es la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente n.º 2050-200-AA/TC. Esta resolución define el principio de forma natural a cada cosa y se reafirma con relación al derecho administrativo sancionador y al proceso penal, cada uno con base argumentativa de su aplicación. No obstante, en el fundamento 17 de dicha sentencia se dice que en el caso policial la sanción disciplinaria de pase a la situación de disponibilidad se deriva, o, mejor dicho, esta sanción se aplica cuando se ha infringido intereses legítimos de la institución policial.

En tanto que los intereses jurídicos protegidos se convierten en bienes jurídicos protegidos cuando se elevan a rango de ley, norma o regla, podemos observar una contradicción muy grande entre la resolución del Tribunal Constitucional y otros pronunciamientos, como el Recurso de Nulidad n.º 2090-2005-Lambayeque, que dice que el derecho administrativo sancionador no se rige por el principio de lesividad, sino por una afectación general en sentido de los deberes que tiene el funcionario público. Es clara, evidente y abierta la contrariedad de dos pronunciamientos por diferentes entes supremos de justicia.

En ese sentido, si deducimos que el derecho administrativo persigue sancionar «afectaciones generales» derivadas de una conducta que transgrede los deberes del sujeto, y el derecho penal se justifica por la protección de bienes jurídicos de carácter penal, convergemos en que el *ne bis in idem* nunca se aplicaría porque nunca convergerían bienes jurídicos idénticos, en vista de que en el sendero del derecho administrativo, bajo esa interpretación, no hay bien jurídico que proteger. Jamás se aplicaría el *ne bis in idem* entre estas dos ramas del derecho, cuando menos con ese criterio.

Esto se remarca en el fundamento 19 de la sentencia recaída en el Expediente n.º 2050-200-AA/TC, que señala que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave si y solo si, en un mismo hecho, la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, vale decir, un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido. Esto no se encontrará y, por lo tanto, será enredoso y complicado de aplicar, pese a que se señala que sí puede haber casos, pero no se menciona la fórmula mediante la cual se podrán identificar esas excepciones.

Si los dos procesos buscan fines distintos, son divergentes, como el águila bicéfala del escudo de la bandera de Rusia. En la jurisprudencia nacional, esto significa que cada ámbito abarca solo el panorama donde se dirige la mirada; sin embargo, si el Tribunal Constitucional da a entender que existen bienes jurídicos penales y administrativos, según se interpreta, no se supone que los bienes jurídicos pertenecen a un solo grupo, o acaso podemos deducir que podría haber bienes jurídicos tributarios, laborales y contenciosos administrativos.

La sentencia del Tribunal Constitucional que desarrolla el *ne bis in idem*, sentencia importada —por no decir un copia y pega— de sentencias del Tribunal Constitucional español, a largo plazo nos ha traído los problemas que hoy nos aquejan, puesto que el ámbito militar policial pertenece a una sola jurisdicción, criterio español basado e importado de pronunciamientos franceses.

4. COMPONENTES O IDENTIDADES DEL *NE BIS IN IDEM*

Los tres componentes del *ne bis in idem* son el sujeto, el hecho y el fundamento. Como presupuesto operativo del principio, cada uno presenta su propia dificultad, discusión, línea de interpretación consensuada y no consensuada, y niveles distintos de su problemática abstracta y objetiva; sin embargo, siempre mantienen la misma estructura fáctica.

4.1. Identidad de sujeto

Refiere a la misma persona como individuo; sin embargo, podría explicarse hacia un término más extenso como «ente». Actualmente no existe

mucha oposición con respecto a este componente en las salas de audiencia, pues de manera universal, tanto en el *civil law* como en el *common law*, se entiende que hace referencia al mismo sujeto como persona natural, como ciudadano dentro de una sociedad, hacia el cual recae o pretende castigar el *ius puniendi* estatal con alguna forma de sanción y en alguna de sus manifestaciones punitivas.

El resquicio problemático que surgiría en este componente está relacionado con las «personas jurídicas». El profesor y juez supremo peruano José Antonio Neyra Flores (2010) destaca este problema de la siguiente manera:

La problemática gira en torno a la circunstancia de que en un proceso penal se sancione y multe al representante de una empresa y simultáneamente se multe, por el mismo monto, a la empresa a la cual representa. Bajo ese supuesto tenemos una aparente violación del principio *ne bis in idem* en tanto que la sanción (multa) imputada a la persona jurídica deviene en repetitiva en la medida que la misma que recae sobre el representante ya contiene, en sí, una sanción administrativa (p. 181).

Pinedo (s. f.) establece una interrogante propia de una incertidumbre planteada a sí misma como una manifestación reflexiva. Al analizar esta situación, que está dispuesto a transformar en un aporte para el derecho, el autor la plantea del siguiente modo:

En algunas situaciones, a través del desarrollo social y económico, las personas naturales se han visto imposibilitadas de alcanzar determinados fines. Ante ello, se crearon las personas jurídicas, siendo que los ordenamientos jurídicos les han reconocido la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones (capacidad jurídica), las cuales son ejercidas (capacidad de obrar) a través de sus miembros (p. 7).

Resulta acertado el comentario de Pinedo. El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto al señalar que la persona jurídica es pasible de la titularidad de algunos derechos fundamentales. Así lo señala en la sentencia recaída en el Expediente n.º 0905-2001-AA/TC, cuyo fundamento 5 dispone que

tal titularidad de los derechos por las personas jurídicas de derecho privado se desprende implícitamente del artículo 2, inciso 17, de nuestra Carta Fundamental.

[...]

Sin embargo, no solo de manera indirecta las personas jurídicas de derecho privado pueden titularizar diversos derechos fundamentales. También lo pueden hacer de manera directa.

Se puede observar que hay distintos puntos de vistas, todos con la misma finalidad: establecer una hipótesis y una perspectiva jurídica, y decidir si existe o no una identidad entre los órganos de representación o de dirección, o el mismo gerente general, y las personas jurídicas. De esta forma se quiere establecer si existe o no la posibilidad de subrogación entre estos y la persona jurídica, así como definir si calza o no la persona material en la física desde un mismo plano subjetivo, para así poder establecer responsabilidades solidarias o independientes ante un mismo evento delictivo.

Es una tarea ardua y difícil en la que una persona natural o jurídica inevitablemente expresa la voluntad de otra. Hay una suerte de simbiosis con una urgente necesidad mutua (de un lazarillo) y con un único fin, el de obtener una utilidad (económica o de interés social), de forma mediata o inmediata. Podría partir por ahí una variable de actuación en el sentido de la utilidad que quiera obtener, ya sea social o económica, conceptos económicos pertenecientes a otra ciencia social que se rige por sus propios principios, pero que pueden coadyuvar a establecer mejores conceptos y diferencias entre las personas jurídicas y las físicas, y fortalecer o debilitar el adagio romano *societas delinquere non potest* y las responsabilidades que van internándose en las disciplinas administrativas y penales.

Dentro de la doctrina, existe para el caso de las personas jurídicas la teoría del «levantamiento del velo societario», que consiste en que los tribunales puedan establecer directamente la responsabilidad no a la parte institucional de la persona jurídica, sino a las personas detrás de ella. Es una teoría que nació en EE. UU., cuya finalidad es evitar que los accionistas se escuden en la personalidad jurídica de la empresa y excluyan su patrimonio económico de cualquier responsabilidad. Está enfocada

principalmente en la facilidad que tienen las personas jurídicas para cambiar de personalidad, disolviéndola para nuevamente formar otra, pero con los mismos socios, personas y actividades detrás de la nueva institución jurídica. Lo que se pretende resaltar es que si una persona jurídica que fue sancionada es pasible de la misma sanción, a pesar de que su personalidad haya sido disuelta, pero en el fondo las personas naturales, los socios y los accionistas siguen siendo los mismos, entonces cabría la posibilidad de sancionar a una nueva persona jurídica, cuyo nacimiento impoluto es ajeno a cualquier relación que hayan tenido sus integrantes en anteriores personalidades jurídicas. Esta situación alarmó en su oportunidad a los juristas.

Por esta razón se debe evitar el uso de un provechoso instrumento para el transgresor de la norma, quien quiere evitar cualquier responsabilidad sobrevenida de su mala conducta frente a los ordenamientos administrativos o penales. Esta pretensión de eludir la responsabilidad se revela al usar ese velo que cubre la verdadera intención del infractor o de sus miembros, y el grado de relación que tienen estos con la figura jurídica que se ha creado, y cuyo objeto y fin se ha falseado y deformado, ya que se ha construido con base en una figura ficticia.

Ahora, si se pretende establecer una responsabilidad propia de los integrantes, socios o accionistas que conforman una persona jurídica, estos estarían dentro de la figura de la subrogación, la misma que establece el Código Civil peruano en su artículo 1261:

La subrogación convencional tiene lugar:

1. Cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y lo sustituye en sus derechos.
2. Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con aprobación expresa o tácita del deudor.
3. Cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos el acreedor, siempre que el contrato de mutuo se haya celebrado por documento de fecha cierta, haciendo constar tal propósito en dicho contrato y expresando su procedencia al tiempo de efectuar el pago.

Esto lo podemos confirmar cuando una determinada persona jurídica se disuelve o se liquida, y al momento de hacerlo las obligaciones que esta tuviese con sus acreedores subrogan la responsabilidad del pago, mediante la sucesión en sus socios accionistas o partícipes hacia los socios liquidadores elegidos entre ellos, conforme con la Ley General de Sociedades y en concordancia con sus estatutos.

4.2. Identidad de hecho

Esta refiere a lo fáctico o al hecho, el cual debe ser el mismo. En la Sentencia del Tribunal Constitucional español n.º 204/1996, del 16 de diciembre de 1996, se señala que

el problema aquí radica precisamente en determinar si la conducta incriminada consistió en uno o varios hechos.

[...]

[Por ejemplo], no es motivo suficiente para entender que se trata de dos hechos distintos penalmente relevantes y constitutivos de separadas infracciones, puesto que el lugar de su realización no es un elemento al que el tipo conceda relevancia alguna (fundamentos 4 y 5).

Sobre este componente, Neyra (2010) sostiene lo siguiente:

Se trata de una identidad fáctica, no de una identidad de calificación jurídica [...].

Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento de período determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior (p. 182).

El profesor Claus Roxin (2000), en su libro *Derecho procesal penal*, revisado por Julio Maier, plantea lo siguiente:

Según la jurisprudencia y la doctrina dominante, el concepto procesal de hecho, decisivo a este respecto, es independiente, en gran parte, del

derecho material. Él describe el «acontecimiento histórico» sometido al tribunal a través de la acusación, en tanto conforma una unidad según la concepción cultural [...]. Sin embargo, sobre ello no se ha podido lograr acuerdo alguno hasta el momento, respecto de bajo qué presupuestos se debe admitir la existencia de un «acontecimiento histórico único» [...]. Merece preferencia una combinación de puntos de vista fácticos y normativos [...] que también la nueva jurisprudencia está inclinada a aceptar (p. 160).

El hecho en el desarrollo de una investigación puede variar en cuanto a sus detalles periféricos, que no pasan de ser pormenores fácticos. Sin embargo, la esencia, la médula del suceso fáctico, continuará siempre indemne. Nunca variará esa realidad, que es lo que se busca al final del proceso penal, pues a veces la verdad resulta ambigua y cierta para las partes. Es como el ejemplo del vaso de agua lleno a la mitad, ya que se dirá que está medio vacío y será cierto; mientras que otros señalarán que está medio lleno y eso también será verdadero.

En esta misma línea de ideas, Roxin (2000) establece que existe un concepto procesal del hecho que debe ser diferenciado de los conceptos de derecho material de la unidad de hecho, de la pluralidad de hechos y del delito plurisubsistente,

cuando el autor es acusado por encubrimiento personal porque ha escondido el cuerpo de la víctima y en el juicio oral resulta que él mismo ha cometido el asesinato poco antes [...]; cuando el autor es acusado por hurto y en el juicio oral se muestra como encubridor real [...]; cuando el autor es condenado por encubrimiento por receptación y posteriormente resulta que él mismo ha robado las cosas supuestamente solo ocultadas [...]. En todos estos casos, si el segundo hecho es conocido solo en el juicio oral, es preciso, a su respecto, interponer una nueva acusación; si el segundo hecho es descubierto solo después de una condena firme del primero, todavía es posible una nueva acusación, mientras que si se considerara lo sucedido como un hecho único, a ella se le opondría el principio *ne bis in idem* (pp. 162-163).

Podemos argumentar que el hecho está muy relacionado con la acción de una persona o la omisión de la misma, de manera insustituible, más allá de los efectos que estos tengan en la realidad, es decir, las reacciones jurídicas y penales del aparato estatal establecidas en una norma legalmente definida y fijada en un texto o un ordenamiento normativo sancionador en un determinado tiempo y para un espacio geográfico, que señalen su prohibición. Esta es la única manera de precisar que un hecho está en contravención de una norma legal (principio de legalidad).

A través de la acción se determina el comportamiento de un sujeto con relación a los demás. Esto va más allá de las posiciones dogmáticas referentes a las finalidades propias de cada corriente filosófica. Al final de cuentas, la acción humana constituye la sustancia esencial del hecho expresado por un sujeto. Este hecho —o hechos— debe obedecer a lo expresado en la norma, por la actividad del sujeto, frente a la prohibición de su realización a través de una conducta.

4.3. Identidad de fundamento

En este aspecto reside la actual y discutible problemática global (no en ambos sistemas jurídicos) para identificar si existe la posibilidad de aplicar el principio de *ne bis in idem*. Es menester citar en este punto a diferentes autores, con el fin de establecer una armonía entre sus pensamientos y corrientes doctrinarias sobre el tema. Neyra (2010) define este componente con las siguientes palabras:

En cuanto a la identidad de fundamento o *causa petendi*, nos referimos a que dos tipos de proceso que responden a diferentes diseños de la acción no se pueden acumular; no se podría tramitar, por ejemplo, en vía civil un proceso que también se está tramitando en la vía penal simultáneamente sobre los mismos hechos.

[...]

Se está en presencia de *ne bis in idem* cuando se sanciona dos veces sobre un mismo hecho y una misma persona si es que el fundamento de la persecución punitiva es la misma (pp. 183-184).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia n.º 270/1994, del 17 de octubre de 1994, se ha pronunciado de esta manera:

En el entendimiento, claro está, de que, para que así fuese, sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés jurídico distinto al tutelado con las sanciones ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a dicha necesidad de protección adicional (fundamento 7).

En la Sentencia n.º 234/1991, del 10 de diciembre de 1991, del mismo organismo español, se lee también sobre la identidad de fundamento lo siguiente:

Para que exista violación del principio *ne bis in idem* es necesario que las dos sanciones recaigan sobre el mismo sujeto y tengan el mismo objeto y el mismo fundamento, en ningún caso puede entenderse que la dualidad de normas implica la existencia de dos distintos fundamentos (fundamento 2).

Ya hemos observado extensamente que hay posiciones encontradas al señalar al bien jurídico como esencia de la identidad de fundamento. No obstante, consideramos que esto no es tan cierto, puesto que la identidad de fundamento no es lo mismo que identidad de bien jurídico, pero esta última sí sería un elemento o una parte de la identidad de fundamento, o estarían dentro de una familia. Es aquí donde se diluye la seguridad jurídica que se viene invocando desde el principio del presente artículo, puesto que no hay parámetros claros para identificar su aplicación en una u otra jurisdicción, ya que bajo la interpretación del Tribunal Constitucional peruano nunca se presentaría una colisión de bienes jurídicos entre una jurisdicción a otra, vale decir, penal, administrativa o privativa militar policial, o viceversa. Si el Tribunal Constitucional hubiera adoptado criterios propios de la realidad actual del país, sosteniendo que los bienes jurídicos pertenecen a una misma familia, o si estos fuesen independientes en cada rama del derecho, el problema actual a discutir consistiría solo en los casos de tentativa que no lesionan algún bien jurídico protegido.

5. EL PRINCIPIO DE *NE BIS IN IDEM* Y EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA

Para tratar de aclarar estos dos principios muy frecuentes entre sí, debemos iniciar citando un párrafo del maestro y jurista Carnelutti (1994), indispensable en lo que concierne a nuestro tema:

En efecto, quien lee sin una profunda preparación sus libros no puede sustraerse a la impresión de un contraste entre la fórmula tradicionalmente repetida de la eficacia *erga omnes* de la cosa juzgada penal y las explicaciones restrictivas del principio *ne bis in idem* o de la *exceptio iudicati* (p. 258).

El jurista prosigue y señala que «corre de boca en boca entre los penalistas, y hasta de los juristas en general, una especie de proverbio que encontramos repetido no solo en los libros de instituciones, sino hasta en las más acreditadas monografías» (p. 255). Aunque no estamos de acuerdo con una verdad jurídica, actualmente reiteramos que la nueva tendencia en aproximación debe ser la de la realidad jurídica.

La proximidad que existe entre el *ne bis in idem* y la cosa juzgada siempre ha suscitado que, de manera errónea, se les confunda, debido al vínculo que guardan entre sí. No obstante, este se desvanece cuando se aplica el principio en otras áreas, como la del derecho administrativo, puesto que ahí no existe cosa juzgada, sino cosa decidida, y, en algunos casos, cosa decidida con efectos de cosa juzgada. Es decir, el *ne bis in idem* es mucho más amplio, menos limitado que la cosa juzgada, y este, a su vez, no fundamenta el principio, solo que no cubre todos los supuestos de aplicación en el vasto mundo del derecho.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, del 2006, señala algunos parámetros necesarios para establecer el principio de *ne bis in idem*:

En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional

obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales; o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia (párr. 154).

La extensión de la cosa juzgada en el ámbito penal es muy amplia, y en otras áreas sus límites están establecidos e instituidos en la doctrina autorizada, en la ley y en otras normas. En la formalidad, la cosa juzgada encuentra su lecho de aplicación, ya que los resultados son rigurosamente expresados a través de los mecanismos propios para emitir un pronunciamiento, requisito de la certeza de una declaración —generalmente dada por un juez— que puede ser positiva o negativa para las partes que intervienen; sin embargo, los efectos de su aplicación pueden irradiarse en otros procesos, sean civiles o de otra índole, conforme lo establezca el juez.

Dentro de la jurisprudencia internacional, en relación con el *ne bis in idem* y la cosa juzgada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció pautas que conviene admitir como criterios, a fin de una correcta aplicación de las mismas.

6. CONCLUSIONES

1. La controversia entre los órganos judiciales de distintas instancias —o, como diría Baumann (1986), las pretensiones penales del Estado y otros órganos sancionatorios autónomos y administrativos del mismo, cuando estos coinciden— en la concurrencia sancionatoria de una conducta del mismo sujeto, de manera objetiva y aparentemente subjetiva, podría probablemente solucionarse si una jurisdicción absorbiera o integrara a la otra, en cuanto a los elementos configuradores del delito. Sin embargo, es más difícil de lo planteado llegar a ese extremo, de manera que no se vulnere el principio de *ne bis in idem*. Abarcar toda la ilicitud podría ser una solución rápida, igual que la misma regla o fórmula que aplica el concurso ideal de delitos, para evitar cualquier resultado desproporcionado y desmerecido en cuanto a la aplicación de las reacciones punitivas del Estado al sujeto. Sin ello no habría una

previsibilidad por el sujeto al momento de realizar dicho hecho que fuese presuntamente contrario a las normas por su acción u omisión; sin embargo, aun con vínculo especial o no, no hay justificación alguna para delimitar los derechos que le asisten a todo ciudadano como tal. De modo que resulta actualmente insatisfactoria la actuación judicial y se denota una reiterada violación del principio con una forzada inaplicación dentro del sistema judicial ordinario, privativo e incluso administrativo.

2. De manera fundamental y arraigada, el principio de *ne bis in idem* está presente desde el inicio de una investigación, puesto que, en la práctica, sea en casos penales, administrativos o del fuero privativo militar policial, si dos despachos fiscales (comunes o privativos), o secretarías técnicas, previenen un hecho delictivo, suelen derivar sus investigaciones con el fin de evitar la duplicidad de las mismas. Esto lo hacen por *ne bis in idem* procesal. Es más, podría decirse que cuando un presunto hecho revistiera un carácter contrario a las normas ya existe una preexistencia del principio en mención de manera previa, reconociéndose desde ahí como una garantía básica que acompaña al sujeto durante todo el proceso o procedimiento, y se vuelve más efervescente cuando mayor riesgo corre una persona de ser afectada por dos procesos o procedimientos establecidos por el *ius puniendi* del Estado.
3. En el Perú, el *ius puniendi* del Estado lo podemos observar en el derecho penal, administrativo y privativo militar policial, y por una invocación de la sujeción especial de algunos sujetos. Al respecto, una persona no debería padecer más de una sanción por el Estado por el único hecho de tener una relación de sujeción especial con él. Dicho principio no debería duplicarse o triplicarse puesto que la sobrecarga punitiva contravendría el principio *ne bis in idem*. Podrían, en todo caso, concurrir otras medidas de manifestación del Estado, sin que ellos puedan quebrantar o infringir el principio mismo o algún derecho, como sería el caso de las multas y su aplicación, como una suerte de consecuencia negativa por el accionar ilícito del sujeto, respetando así el enclave que tiene el principio *ne bis in idem* como un derecho civilizadísimo que posee todo sujeto, frente al *ius puniendi* del Estado. Esto debe ser concordante con el principio de proporcionalidad y seguridad

jurídica, como pilares fundamentales y suficientes para evitar la doble o triple imposición de sanciones, que la doctrina ya está formulando como un respaldo al principio; y adecuado a la circunstancia, así como al contexto de la realidad, sobre una correcta y real prevalencia del *ne bis in idem* en la esfera penal sobre la administrativa, siendo graduativo y ponderado.

4. Para lograr un apropiado consenso se espera darle viabilidad al principio a través de un soporte constitucional o un pronunciamiento en ese extremo, a fin de que se cumpla la imposibilidad de reiteración punitiva del *ius puniendi* estatal, tan aceptada científicamente, como una interdicción de las consecuencias sancionadoras del Estado. En la actualidad, resulta insuficiente la poca doctrina y los criterios difusos al respecto, tan exiguos y escasos que impiden un correcto desarrollo legal del mismo, puesto que la doctrina y los pronunciamientos para aclarar no ayudan a desarrollar este tema, que en su oportunidad tuvo que ser discutido por el legislador, de modo que solo se consideran como una brisa de ideas desapercibidas en las tribunas del legislativo. De esta manera se demuestra la falta de interés por el mismo, y se evidencian las consecuencias que trae la ausencia de lineamientos para precisar una garantía tan importante como esta. Se pretende la propuesta de un postulado adecuado para ser comprendido por cada sujeto, en el cual se exija el cumplimiento del mismo a cada operador y, sobre todo, a quienes aplican el derecho.

REFERENCIAS

- Baumann, J. (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. Depalma.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Librería El Foro.
- Congreso de la República (1993). Debate constitucional. Pleno - 1993. Tomo III. https://constitutionnet.org/sites/default/files/report_of_the_constitutional_debates_1993_vol_iii.pdf

- Congreso de la República (2001). Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: 10 de abril de 2001. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27444.pdf>
- Congreso de la República (2021). Ley n.º 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional. Lima: 21 de julio de 2021. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. San José: 26 de septiembre de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2006). Recurso de Nulidad n.º 2090-2005- Lambayeque. Lima: 7 de junio de 2006. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/11/RN-2009-2005-Lambayeque.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2013). Recurso de Nulidad n.º 3581-2012. Lima: 18 de julio de 2013.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación n.º 2927-2015-Lima. Lima: 17 de marzo de 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Casaci%C3%B3n-2927-2015-Lima-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Recurso de Nulidad n.º 873-2016. Lima: 6 de septiembre de 2018.
- Maier, J. B. J. (2011). *Derecho Procesal Penal. Parte General. Actos Procesales* (t. III). Editores Del Puerto.
- Neyra, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. IDEMSA.
- Pinedo, P. (s. f.). ¿Vulneración del non bis in idem mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas? [Archivo PDF]. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111108_02.pdf

Presidencia de la República (2004). Decreto Legislativo n.º 957, que promulga el Código Procesal Penal. Lima: 22 de julio de 2004. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Decretoslegislativos/00957.pdf>

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. El Puerto.

Tribunal Constitucional (2002). Expediente n.º 0905-2001-AA/TC. Lima: 14 de agosto de 2002. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00905-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional (2003). Expediente n.º 2050-2002-AA/TC. Lima: 16 de abril de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

Tribunal Constitucional (2004a). Expediente n.º 2868-2004-AA/TC. Lima: 24 de noviembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2004b). Expediente n.º 3194-2004-HC/TC. Lima: 28 de diciembre de 2004. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03194-2004-HC%20Aclaracion.pdf>

Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 4587-2004-AA/TC. Lima: 29 de noviembre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2010). Expediente n.º 00361-2010-PA/TC. Lima: 13 de septiembre de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00361-2010-AA.html>

Tribunal Constitucional de España (1994). Sentencia n.º 270/1994. Madrid: 17 de octubre de 1994. <https://vlex.es/vid/stc-t-h-59-r-f-pa-as-15355681>

Tribunal Constitucional de España (1991). Sentencia n.º 234/1991. Madrid: 10 de diciembre de 1991. <https://vlex.es/vid/1-as-2-3-c-u-fa-4-15356578>

Tribunal Constitucional de España (1996). Sentencia n.º 204/1996. Madrid: 16 de diciembre de 1996. <https://vlex.es/vid/1-25-stc-c-2-u-15355222>



IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 97-107

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.604

NUEVOS RETOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

NEW CHALLENGES IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: THE USE OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES

LIZBETH NOHEMI YÉPEZ PROVINCIA
Corte Superior de Justicia de Cusco
(Cusco, Perú)

Contacto: lnyeppez@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-5509-6933>

RESUMEN

La administración de justicia en el Perú, como todo producto humano en nuestra sociedad, ha ido sufriendo cambios a lo largo de los años. Desde la última década, estos cambios han sido aún más acelerados debido a los diversos avances tecnológicos y a su implementación en la administración de justicia peruana. Por lo que este artículo busca identificar los principales retos que la administración de justicia viene afrontando en esta implementación y encontrar posibles soluciones.

Palabras clave: administración de justicia; tecnologías de información y comunicación; almacenamiento de información; eficacia probatoria de los documentos electrónicos.

Términos de indización: administración de justicia, tecnología de la información, procesamiento de la información (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

As in the case of every human product in our society, the administration of justice in Peru has undergone changes over the years. During the past decade, these changes have increased exponentially due to the different technological breakthroughs and their implementation in the administration of justice in Peru. Hence, this article seeks to identify the main challenges being faced by the administration of justice in this implementation process and to find possible solutions.

Key words: administration of justice; information and communication technologies; storage of information; evidentiary efficacy of electronic documents.

Indexing terms: administration of justice, information technology, information processing (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 09/06/2022

Revisado: 22/06/2022

Aceptado: 23/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia, una potestad que emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial, como lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 138, es un fiel reflejo de las necesidades que tiene

una población y de la debida ejecución que tiene un poder del Estado para satisfacerla de manera rápida y eficiente.

Dicha eficiencia responde a la constante búsqueda por optimizar el sistema de justicia mediante diversos métodos y herramientas. Una de ellas, y la más importante en la actualidad, es el uso de las tecnologías de información y comunicación (en adelante TIC) en la administración de justicia.

Si bien la implementación de las TIC ha avanzado a pasos agigantados, debido a la llegada del virus de la COVID-19 a nuestro país, la misma se venía realizando desde años anteriores en diversas partes del Perú. De este modo, estas tecnologías han propiciado avances en el sistema de justicia; sin embargo, también han conllevado diversos retos en la administración de justicia, así como el cuestionamiento sobre el futuro de esta última. Por lo tanto, supone una obligación estar a la vanguardia de las nuevas tecnologías que vienen desarrollándose, bajo el riesgo de que se vuelvan obsoletas y un sistema completamente ineficiente para las demandas que la sociedad tendrá en un futuro próximo.

2. EL USO DE LAS TIC EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Con la gran carga procesal que enfrenta día a día el Poder Judicial, el uso de las TIC en la administración de justicia se ha vuelto una necesidad imprescindible, no solo para los diversos actos procesales, sino también para otras acciones, como el almacenamiento de los expedientes judiciales.

En cuanto al primer aspecto, es importante resaltar el gran avance que ha tenido nuestro sistema de justicia con respecto a las notificaciones de las partes y la presentación de escritos y otros actos procesales. Tal es el caso de la implementación del Sistema de Notificaciones Electrónicas (Sinoe) y de la Mesa de Partes Virtual (MPV), herramientas indispensables en la actualidad, ya que evitan la generación de largas colas en las mesas de partes físicas de las sedes judiciales.

Con la llegada del virus causante de la COVID-19 al Perú, el gobierno de turno desplegó diversas medidas para evitar el contacto físico y las aglomeraciones de personas, que eran los principales problemas y focos de contagio. Nuestro sistema de justicia no fue la excepción, y pasó por

una serie de modificaciones mediante resoluciones administrativas del Poder Judicial para la implementación de nuevas TIC y la mejora de antiguas TIC que se venían utilizando satisfactoriamente en algunas zonas de nuestro país.

Uno de estos casos es, por ejemplo, la implementación, bajo la Resolución Administrativa n.º 173-2020-CE-PJ, de audiencias mediante la aplicación de videoconferencias Google Meet, programa que permitió al sistema de justicia trabajar incluso en épocas de pandemia a través de videollamadas en tiempo real, cumpliéndose con los principios de inmediación, legalidad y tutela jurisdiccional efectiva. No obstante, el uso de dicho aplicativo trajo consigo otros retos, como la vulneración del derecho a la defensa de los imputados, debido a las defensas técnicas deficientes. Estos últimos, aprovechando las facilidades que brinda una videoconferencia, realizaban muchas veces audiencias paralelas, o asistían a las audiencias en lugares inapropiados, como vehículos o la propia calle. Al respecto, el Poder Judicial anticipó estas posibles conductas y dispuso en la resolución administrativa precitada lo siguiente:

7.5. Uso de medallas y distintivos para la audiencia virtual

Para la realización de la audiencia virtual, los jueces y abogados deberán usar sus medallas respectivas, vistiendo atuendo formal o semiformal. Está prohibida la realización de audiencias en vehículos en movimiento, debiendo los participantes tomar las precauciones del caso.

Estas formalidades —muchas veces obsoletas o insignificantes para algunas personas— adquieren especial relevancia en el sistema de justicia al momento de identificar correctamente a las partes, ya que mediante una videoconferencia no se puede tener un filtro de seguridad que acredite debidamente que la persona que asiste es la defensa, el fiscal o la parte agraviada. Por ello, el uso de medallas en las audiencias es indispensable para otorgar la formalidad y la seguridad jurídica a las audiencias, ya que así se puede identificar de mejor manera a cada una de las partes. Por otro lado, la prohibición de realizar audiencias en vehículos en movimiento adquiere relevancia cuando se analiza la vulneración de una apropiada defensa de las partes, ya que ese es un lugar

inadecuado e inseguro para realizar una audiencia formal, vulnerándose por completo el derecho a la defensa.

La Resolución Administrativa n.º 173-2020-CE-PJ significó para el país un gran avance y una luz dentro de todos los problemas que supone la realización de audiencias virtuales, ya que brinda soluciones incluso para las notificaciones y la presentación de documentos. En el contexto del estado de emergencia sanitaria, estos servicios se encontraban suspendidos, por lo que la resolución, en su numeral 7.2, sobre la presentación de documentos en la Mesa de Partes Electrónica, refiere que «los documentos que por ley deben ser presentados en audiencia, para los fines de las audiencias virtuales, serán presentados al órgano jurisdiccional a través de la Mesa de Partes Electrónica».

De esta manera, se implementó obligatoriamente durante la pandemia el uso de la Mesa de Partes Electrónica, herramienta digital que permite a las partes presentar los escritos de manera segura. Así se generó en el Poder Judicial un ahorro no solo de tiempo sino de personal. Por lo tanto, permitió aligerar la gran carga procesal acumulada por años en nuestro sistema de justicia.

Asimismo, se tiene el sistema de notificaciones, regulado en la resolución administrativa mencionada, que refiere lo siguiente:

7.3 Notificación electrónica

El registro de acuerdos adoptados en la conferencia o en los actos de preparación y, en su caso, de la propia audiencia virtual, contendrá la conformidad de las partes que la notificación electrónica de la sentencia o del auto final surtirá los mismos efectos que la notificación física o por estrado.

De esa manera se da validez y eficacia procesal a las notificaciones electrónicas para las partes, quienes las reciben mediante el Sinoe, de modo que se evita la vulneración al derecho a la defensa provocada por una deficiente notificación de los actuados en el proceso.

Si bien fueron implementadas prácticamente de manera obligatoria debido al estado de emergencia sanitaria a lo largo del mundo, estas herramientas digitales seguirán sirviendo para una pronta administración

de justicia. Asimismo, pueden ser objeto de mejoras y optimizaciones en el futuro con la finalidad de que cumplan con la gran exigencia y demanda que presenta el sistema de justicia nacional.

3. EL ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Otro aspecto importante sobre el uso de las TIC en la administración de justicia es el significativo avance que ha tenido nuestro sistema de justicia con respecto al almacenamiento de información, específicamente, la digitalización de los expedientes judiciales. Este gran paso ha sido posible gracias a un trabajo coordinado entre ingenieros capacitados para implementar y operar los servidores y demás herramientas para la digitalización de documentos, y de profesionales del derecho, quienes se encargaban de velar por las debidas garantías que esta digitalización necesita¹.

El primer paso para dicha digitalización es la recepción y el registro del archivo físico, para lo cual se debe tener en cuenta que, como la doctrina ha señalado reiteradamente, es importante contar con un respaldo físico del documento electrónico cada vez que sea posible, a fin de generar la validez necesaria de dicho documento.

Posteriormente, es preciso foliar cada hoja del archivo físico. Este paso es necesario para dar fe de la conformidad de cada hoja según como se recibió el documento, sin que falte ninguna de sus hojas, ya que para eso se enumera cada una. Asimismo, esto es una garantía utilizada normalmente por el Poder Judicial para evitar alteraciones de los expedientes.

Luego se procede a escanear cada una de las hojas del archivo físico, pasando además por un filtro de control de calidad de la imagen. Esto último permite acreditar la legibilidad, utilidad y fidelidad del documento, ya que, de no ser legible un documento digitalizado, perdería por completo su utilidad. Después se recopilan los datos del documento y se

1 Este procedimiento es ampliamente explicado por el ingeniero Martín Cieza (Cybersec Consult, 2015), quien menciona que se implementaron ambientes especiales dentro de las cortes que puedan soportar dicho proyecto.

verifican mediante un fedatario informático, quien le dará un valor legal a través de su firma digital. Esto demuestra una vez más el trabajo intersectorial en este proceso, ya que no solo trabaja el área informática, sino también se deben cumplir con las debidas garantías procesales.

El proceso de digitalización es posible gracias al servidor con el que cuenta el Poder Judicial, el cual almacena y permite distribuir, mediante el Sistema Integral de Justicia (SIJ), toda la información digitalizada. Asimismo, se reduce en gran medida los problemas de ubicación de expedientes y otros escritos presentados en los procesos, ya que con solo ingresar los datos del expediente se puede acceder a todo el expediente digitalizado y los diversos escritos presentados, así como las resoluciones y las actas de notificación emitidas en dicho proceso, lo cual facilita y acelera notablemente la administración de justicia en el país.

Teniendo en cuenta todo este proceso, es de especial relevancia mencionar que la administración de justicia ya no es más un área aislada compuesta solo por profesionales del derecho, sino que ahora es un sistema complejo que mezcla distintas áreas y profesiones, que trabajan en beneficio de una óptima administración de justicia. Por lo tanto, es deber de las futuras generaciones de abogados educarse y capacitarse también en estas herramientas, ya que con el paso de los años estos conocimientos pasarán a ser requisitos mínimos para la administración de justicia.

4. LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Otro de los grandes retos que se han presentado debido a la implementación de las TIC en la administración de justicia es la eficacia probatoria que deben tener los documentos electrónicos. Al respecto, nuestra legislación no cuenta con una ley específica que permita dar los lineamientos debidos para la eficacia probatoria de dichos documentos; sin embargo, existe diversa doctrina nacional e internacional, así como el derecho comparado, que permite brindar luces sobre los requisitos y las exigencias que deben tener los documentos electrónicos para que tengan eficacia probatoria.

Se tiene, por ejemplo, la Ley n.º 2002-67, Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (en adelante LCE), promulgada por el Congreso Nacional del Ecuador, en cuyo artículo 1 señala que

esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Sobre lo expuesto, Riofrío (2003) expone lo siguiente:

Cada documento tiene una eficacia natural probatoria determinada: una simple hoja de papel en donde consta impresa una confesión de una deuda impaga no basta para inculpar al que aparece como confesante **mientras no conste ahí su firma**, o haya algo que lo relacione (v. gr. una referencia del confesante a ese documento). Naturalmente ese papel no constituye, de ninguna manera, prueba plena dentro de un juicio. De igual forma, un simple archivo electrónico de texto (.txt) aportado en disquete a un proceso judicial *per se* no da más fe que el papel sin firmar del que hablábamos; antes y después de la LCE ambos aportan poco, sino nada, al proceso.

De igual forma, una firma manuscrita puesta al final de un contrato de varias hojas no da fe *per se* de su integridad —es decir, de no haberse alterado—, pues cabe que algún sujeto malintencionado le haya añadido palabras o frases, o haya sustituido unas hojas por otras. **La función probatoria natural de la firma manuscrita es la de demostrar que se ha recibido o aceptado un documento; solo *per accidens* puede concluirse, con muy poca certeza, que el documento firmado es íntegro, cuando vemos una rúbrica en cada una de sus hojas** (p. 167; resaltado nuestro).

Es así que, de acuerdo con lo citado, sigue teniendo relevancia probatoria la firma (física o digital) de una persona para la validez probatoria de un documento (físico o electrónico). De modo que la firma debe estar consignada en cada hoja del documento para evitar la posibilidad de alguna alteración del mismo y, a su vez, acreditar que el documento es fiel al original.

En este sentido, surge una interrogante: ¿qué pasa cuando un documento no tiene firma digital certificada? Al respecto, Lessona, citado por Riofrío (2003), refiere que «el acto escrito carente de la suscripción y, por tanto, carente del valor de escritura privada tiene un relieve jurídico modesto, en general, no superior a cualquier otro medio de prueba y a menudo inferior al testigo» (p. 172).

Sin embargo, la propia LCE remite en estos casos a su código adjetivo para la debida valoración de la prueba en uno de los tres sistemas que refiere Riofrío (2003):

1. Sistema de prueba legal. Cataloga individualmente las pruebas; luego las tasa; les confiere un valor y le impone ese criterio al juzgador.
2. Sistema de prueba libre. Dota al juez una amplia facultad para analizar las pruebas, de modo que establezca los hechos y los estime según su libre convicción, sin que se vea obligado a expresar en la sentencia su razonamiento de decisión.
3. Sistema de la sana crítica. Entrega al juez amplias facultades para que aprecie la prueba; sin embargo, le impone el deber de establecer los hechos a través de un razonamiento lógico a partir de las pruebas rendidas, y de expresar en la sentencia el proceso lógico por el cual ha llegado a sus convicciones.

Con base en estos lineamientos del derecho ecuatoriano se puede evidenciar la necesidad mundial de legislar los documentos electrónicos, algo que nuestro país está dejando de lado, ya sea por desidia o por la presencia de otros problemas periféricos como la falta de las herramientas necesarias en nuestro sistema de justicia o de la capacitación necesaria. Recalamos que no se puede dejar de lado estos temas, puesto que la tecnología avanza a pasos agigantados cada día, y si no podemos prever ahora temas relativamente pequeños, entonces en un futuro próximo las consecuencias serán lamentables para nuestro sistema de justicia.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Finalmente, queda enfocarnos en los futuros administradores de justicia y abogados de nuestro país, quienes, de no tener las herramientas ni los conocimientos necesarios para estar a la vanguardia de las nuevas

tecnologías de información y comunicación implementadas en nuestro sistema de justicia, podrían cometer los mismos errores que nuestra generación.

Al respecto, Miguel Carbonell (2019) refiere que las nuevas tecnologías repercuten no solo en las carreras ligadas a las ciencias fácticas sino también en los profesionales del derecho, quienes deben tener una constante capacitación para no quedar rezagados u obsoletos. El autor menciona la existencia de diversas compañías que ofrecen asesoría legal mediante sus páginas web, sin contar necesariamente con abogados, sino con profesionales de otras carreras que prestan servicios jurídicos, como asesoría legal, a otras empresas con menos experiencia.

Por lo tanto, no queda más que promover un cambio importante en la educación de los nuevos profesionales del derecho, mediante la capacitación y la educación especializada de los abogados de hoy, teniendo en cuenta, como refiere Carbonell (2019), que en un futuro será necesario tener conocimientos de ramas distintas a las actuales, como el análisis de datos jurídicos, el diseño de un *software* jurídico, la administración de programas de cumplimiento normativo, entre otros. Si bien por sus nombres estos conceptos parecen muy alejados de nuestra realidad, son un hecho y están sucediendo ahora mismo. Entonces, depende de nosotros, como profesionales del derecho y administradores de justicia, que nos eduquemos adecuadamente y tomemos consciencia de todos los beneficios que nos brindan las TIC para no quedar completamente obsoletos por no cumplir con las expectativas de una sociedad cada vez más digitalizada.

REFERENCIAS

- Carbonell, M. (2019, 18 de julio). *Los abogados y la tecnología: el futuro ya está aquí* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=TGj8e-0kEr8>
- Congreso Nacional del Ecuador (2002). Ley n.º 2002-67, Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Quito: 10 de abril de 2002. https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_ley_comelectronico.pdf

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2020). Resolución Administrativa n.º 173-2020-CE-PJ, que aprueba el Protocolo Temporal para Audiencias Judiciales Virtuales durante el Período de Emergencia Sanitaria. Lima: 25 de junio de 2020. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cf69f7804ec9465191b3f1cbea455c49/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA-000173-2020-CE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c69f7804ec9465191b3f1cbea455c49>

Cybersec Consult (2015, 29 de septiembre). *Demostración de la Línea de Producción de Microformas en la CSJLN* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=JjqmRPnsB4c>

Riofrío, J. C. (2003). Eficacia probatoria de los documentos electrónicos. *Revista Jurídica*, 16(2), 165-183. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2003/09/16b_eficacia_probatoria.pdf

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022, 109-116

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5.609

LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER GESTANTE EN SU CENTRO LABORAL: UN HECHO LETAL QUE PASA DESAPERCIBIDO

DISCRIMINATION OF PREGNANT WOMEN IN WORKPLACE: A LETHAL FACT THAT GOES UNNOTICED

NILTON EDWIN PANTOJA ROSAS
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)
Contacto: npantojar@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-5282-8975>

RESUMEN

En el presente artículo se revisa y analiza el caso de la discriminación laboral que, por su condición, sufre la mujer gestante en su centro laboral, a pesar de que, según una serie de normativas legales nacionales e internacionales, esta persona debe tener especial protección por parte del Estado y las autoridades. Asimismo, se da cuenta de las razones y las consecuencias de este tipo de discriminación.

Palabras clave: discriminación laboral; mujer gestante; gestación; empatía laboral.

Términos de indización: derecho laboral, mujer, embarazo, discriminación (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This article analyzes the case of the discrimination suffered by a pregnant woman in the workplace due to her condition despite that she should be afforded special protection by the State and the authorities in line with a number of national and international laws. Likewise, the reasons for and consequences of this type of discrimination are examined.

Key words: workplace discrimination; pregnant woman; pregnancy; empathy in the workplace.

Indexing terms: labour law, women, pregnancy, discrimination (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 15/06/2022

Revisado: 22/06/2022

Aceptado: 23/06/2022

Publicado en línea: 30/06/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Al abordar la discriminación de la mujer gestante en su centro laboral —tema álgido, problemático y, por ende, cuestionado por muchos—, se vienen a mi mente las conversaciones o, en su defecto, los comentarios con mi primogénito, quien se sirvió de estos para elaborar su tema de investigación en su casa de estudios.

Siempre se ha tenido el concepto de que toda persona merece que sus derechos se respeten, en razón de que la Constitución Política los protege, y también porque así nos lo han inculcado las enseñanzas de nuestros padres. No obstante, hoy se advierte que la discriminación no solo está relacionada, por decirlo menos, con la condición económica, racial, religiosa, social, sexual, académica y con la orientación sexual; sino que hay otra forma de discriminación, que a la luz de la realidad social pasa desapercibida y trae una consecuencia nefasta, puesto que, pese a que existen normas de protección para la mujer gestante, no se respetan.

La omisión de dichas reglas es grave y condenable, ya que se gesta dentro de una sociedad en la que es común, cuando se concurre a una institución privada o estatal, verificar que por doquier hay avisos con la frase «Preferencia al anciano, mujeres con hijos y mujeres gestantes». Este tipo de mensaje no se limita a los establecimientos, sino que se ha vuelto una práctica en nuestro habitual vivir (lógicamente con un grado de respeto hacia estas personas vulnerables, inculcado en nuestros hogares); por ejemplo, cuando viajamos en los ómnibus cedemos los asientos a los ancianos, las mujeres con hijos y las gestantes en razón de que se trata de personas vulnerables por su condición de tal.

En esa línea, en el presente artículo abordaremos la discriminación de la mujer gestante. No se trata de una discriminación de una persona por ser mujer, sino de una mujer en estado de gestación, condición que, en ocasiones, poco o nada le importa al empleador estatal o privado. Ello obviamente refleja la realidad de nuestra sociedad en el incumplimiento de las leyes que protegen a la mujer gestante, por lo que, para esbozar y comprender lo expuesto, haremos referencia a un proceso judicial planteado ante el Poder Judicial por una mujer gestante.

Carla laboraba en una municipalidad distrital y luego de haber transcurrido más de seis meses en dicha institución, quedó embarazada, por lo que, en aras de su instinto materno, puso en conocimiento a su empleador sobre su estado de gestación con la finalidad de que se le considere, por humanidad, que los trabajos a realizar no atenten contra su integridad y, por ende, la del concebido. Además, dio a conocer tales hechos porque así lo manda la ley. El empleador, una vez enterado de los hechos, inició con actos de hostilización laboral como cuestionar indebidamente el trabajo realizado, cursar memorándums, disponer sutilmente que trabaje más de ocho horas, solicitar que labore los días sábados, entre otras acciones. Finalmente, procedió a despedirla del trabajo, puesto que el rendimiento de la mujer gestante no será el mismo de una mujer que no está gestando.

Una vez que fue despedida del trabajo, y con una gestación avanzada, Carla decidió recurrir al Poder Judicial y, a través de una demanda, solicitó su reincorporación a su centro laboral por la causal de discriminación por mujer gestante. Ante lo cual, el Poder Judicial, luego de los trámites respectivos, emitió la sentencia y precisó que se había acreditado la

discriminación por su estado de gestación, y, como tal, merecía toda la protección por parte de su empleador. Por ende, se dispuso su reincorporación al centro laboral.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER GESTANTE

Nuestra Constitución Política, en el artículo 23, precisa que el Estado protege especialmente a la madre. Este deber se traduce en las obligaciones estatales de adoptar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia por maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil. Este derecho no solo se ve plasmado en nuestra constitución, sino en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, en el numeral 1 del artículo 11 y en los literales a y d del numeral 2 del mismo artículo.

Por otro lado, en el Perú rige la Ley n.º 30367, Ley que Protege a la Madre Trabajadora contra el Despido Arbitrario y Prolonga su Período de Descanso, cuyo artículo 1 decreta la modificación del artículo 29, literal e, del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, de modo que se precise la prohibición del despido de la mujer trabajadora durante el embarazo, nacimiento y periodo de lactancia, o dentro de los noventa días posteriores al parto.

Asimismo, la Ley n.º 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Hombres y Mujeres, dictamina lo siguiente: «Queda prohibido que la entidad empleadora despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en el período de lactancia» (art. 6).

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 0206-2005-PA/TC, caso César Antonio Baylón Flores, precisa que

del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, o de cualquier otra índole,

tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme el artículo 23 de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre (fundamento 15).

Finalmente, el Convenio sobre la Protección de la Maternidad (C183) establece que

1. Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad (art. 8).

3. ANÁLISIS DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER GESTANTE EN EL ÁMBITO LABORAL

Al iniciar el desarrollo del presente trabajo, hemos sostenido que este tipo de discriminación es el más grave y letal en razón de que, pese a la existencia de normas jurídicas de estricto cumplimiento en el ámbito laboral, se vulnera uno de los derechos más sensibles de la mujer, esto es, su estado de gestación. Esta situación demuestra que nuestra sociedad no asume esa responsabilidad jurídica y moral, toda vez que, de manera indirecta, se atenta contra un ser indefenso, como es el que se viene gestando en las entrañas de aquella mujer.

De ahí que el Estado peruano proteja especialmente a la madre a través de la adopción de medidas apropiadas para eliminar la discriminación; empero, ello no es cumplido en la mayoría de los casos por parte de los empleadores del sector público y privado, quienes proceden, aun a sabiendas del estado de gestación de las trabajadoras, a despedirlas de

su centro laboral. Esto no solo causa daños económicos a la madre, sino que esta sufre un daño aún más grave en su estado psíquico, puesto que la mujer, por su propia naturaleza, al asumir la condición de gestante, tiende a proteger a su hijo no solo dentro de su vientre, sino que también se preocupa por la subsistencia y la alimentación del hijo. De modo que este acto de discriminación se presenta como una amenaza a la protección de la madre trabajadora y, por ende, limita otros derechos constitucionales como la adquisición de alimentos, medicina, vestido, y el derecho a la salud del ser que espera.

3.1. Importancia de este tipo de discriminación

Se debe precisar que el común de los mortales, de manera directa o indirecta, discriminamos a las personas por distintas razones, puesto que lo hemos normalizado. Esta conducta podría ser atribuida al miedo a ser rechazados, lo que convierte a la persona en alguien que no es; sin embargo, al existir normas jurídicas que establecen la prohibición de la discriminación, el despido de una mujer gestante se vuelve un acto que contraviene gravemente a la norma. Asimismo, este es un mal endémico que trastoca las fibras más álgidas de toda mujer, al verse vulnerados sus derechos laborales por tener la condición de gestante, acto que constituye el más vil y condenable proceder.

3.2. ¿Por qué se dan estos actos de discriminación?

Consideramos que esta discriminación es el reflejo de una pobreza mental y cultural, al no asumir la responsabilidad en el cumplimiento de las normas establecidas por el Estado, o al considerar que la mujer gestante constituye un elemento que no cumplirá los objetivos de la empresa o las funciones asignadas por su condición, sin tener en cuenta que la gestación no limita su capacidad cognoscitiva. Este es un grave error que se convierte en una injusticia que debe pagar la mujer gestante, quien sufre en silencio sin entender por qué la gestación conlleva al despido, cuando es el acontecimiento más natural y hermoso de la humanidad y de todo ser vivo. Por el contrario, se convierte en una pesadilla permanente que se agudiza debido a las creencias que hemos almacenado en nuestra mente, ya que los empleadores no tienen ojos para ver que el estado de gestación

de una mujer no constituye una limitación. Consideramos que hay una falta de empatía con un ser que requiere mayor protección no solo en el ámbito laboral sino en el ámbito psicológico. Recordemos que la gestación de un ser produce cambios hormonales en la mujer, razón por la cual se torna muy susceptible a hechos adversos a sus intereses, como limitar el ejercicio de su derecho al trabajo por ser gestante.

Este tipo de discriminación resulta condenable, puesto que, pese a la existencia de una prohibición expresada en las normas de estricto cumplimiento, son los empleadores que despiden a una mujer gestante los primeros en quebrantarla. De ahí que el Estado condena esta vía de hecho y ha fijado mecanismos procesales para restaurar los derechos vulnerados de la mujer gestante, atendiendo a su vulnerabilidad. Este acto de discriminación se ha venido realizando desde hace mucho tiempo y ha pasado desapercibido ante los ojos de la sociedad, sin mayor condena. En ese sentido, consideramos que este tipo de discriminación es la más nefasta, ya que la víctima es una mujer en estado de gestación, quien no puede evitar ni controlar públicamente estos hechos que ocurren dentro de un ámbito privado laboral y que solo se ven reflejados a través de los procesos judiciales que se instauran ante el perjuicio ocasionado.

4. CONCLUSIONES

1. Se acredita que los actos de discriminación no solo se producen de manera directa o indirecta por distintas razones, sino que también se concretan dentro del ámbito laboral cuando la mujer se encuentra en estado de gestación.
2. La discriminación por razón de gestación ocasiona daños perjudiciales en la agraviada, puesto que no solo causa un perjuicio económico sino también psicológico, que es dañino para la mujer debido a su sensibilidad producto del estado de gestación.
3. La sociedad refleja la falta de empatía con la mujer, así como la ausencia de asimilación y cumplimiento de las normas dictadas por el Estado.
4. Corresponde fortalecer a las instituciones y sensibilizar a los empleadores para que sean más empáticos con una mujer gestante dentro del ámbito laboral, de modo que comprendan que ella requiere mayor

protección no solo por razones económicas sino principalmente por su estado psicológico.

5. La gestación es una etapa natural de todo ser vivo y, como tal, requiere de un mayor cuidado y protección. A pesar de que lo tenemos a la vista, no somos capaces de verlo; por el contrario, nos empeñamos en maltratar a una persona que requiere mayor protección.
6. Se debe fortalecer la capacitación en los derechos de la mujer gestante a fin de evitar la materialización de este tipo de discriminación en el ámbito laboral, de modo que se condenen estos hechos al acreditarse que el despido se debió a la condición de mujer gestante.

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (1979). Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Nueva York: 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Congreso de la República (2015). Ley n.º 30367, Ley que Protege a la Madre Trabajadora contra el Despido Arbitrario y Prolonga su Periodo de Descanso. Lima: 24 de noviembre de 2015. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-protege-a-la-madre-trabajadora-contr-el-despido-arb-ley-n-30367-1315977-1/>
- Congreso de la República (2017). Ley n.º 30709, Ley que Prohíbe la Discriminación Remunerativa entre Varones y Mujeres. Lima: 26 de diciembre de 2017. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-prohibe-la-discriminacion-remunerativa-entre-varones-ley-n-30709-1600963-1/>
- Organización Internacional del Trabajo (2000). C183 - Convenio sobre la Protección de la Maternidad. Ginebra: 30 de mayo de 2000. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente n.º 0206-2008-PA/TC. Lima: 28 de noviembre de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

IUS VOCATIO

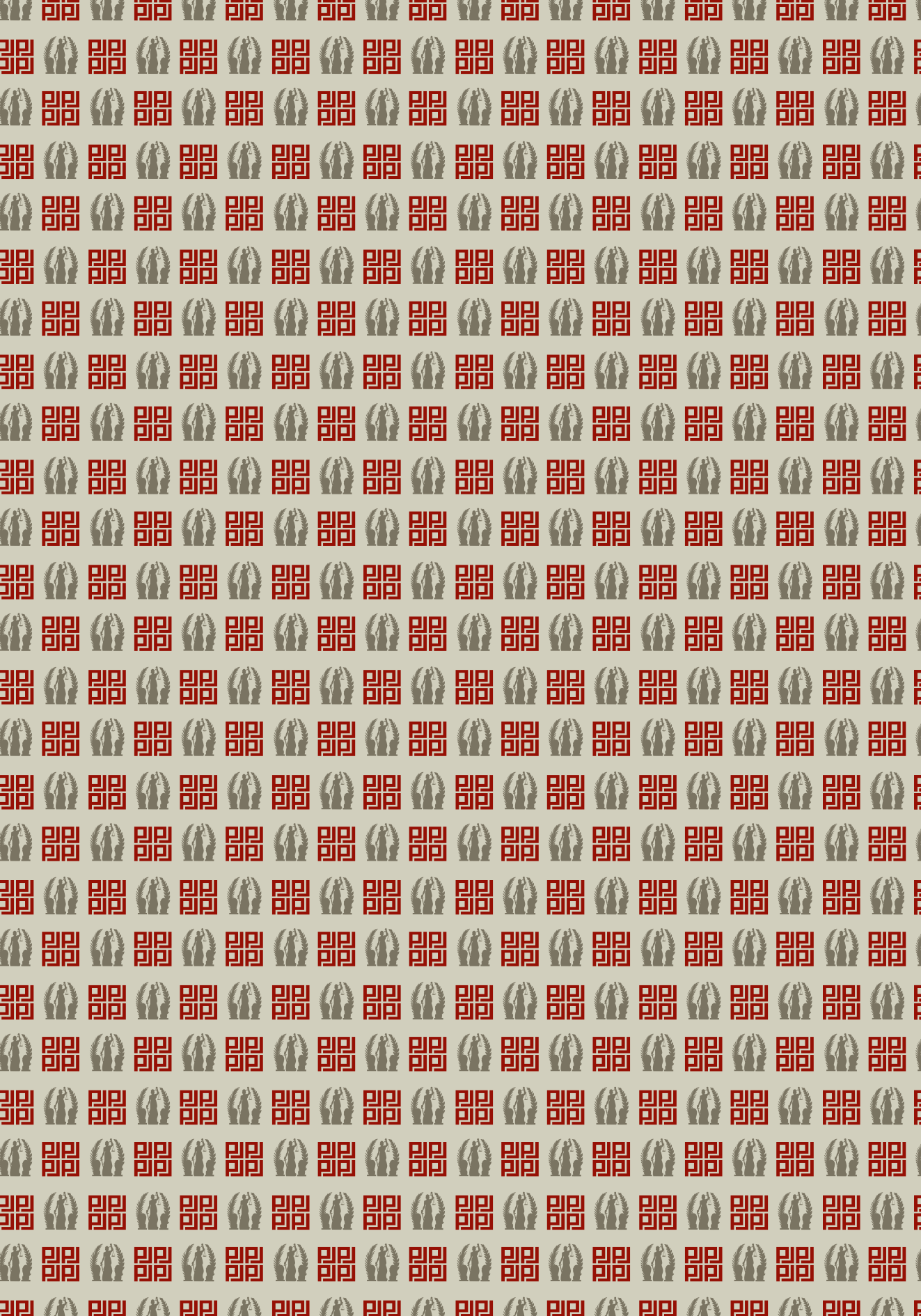
REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 5, n.º 5, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Huánuco, Perú

La edición de este quinto número de la revista estuvo a cargo de Gladys Flores Heredia; la corrección de textos la realizó Jayro Jurado Urbina; la asistencia editorial, Ronald Robert Junior Callapiña Galvez; el diseño y la diagramación, Rodolfo Loyola Mejía; y la gestión electrónica: Joel Jonathan Alhuay Quispe y Erik Almonte Ruiz.

Ius Vocatio n.º 5
se terminó de producir digitalmente en junio de 2022
en el Fondo Editorial del Poder Judicial.

ISSN: 2810-8043 (En línea)
DOI: 10.35292/iusVocatio.v5i5



- Presentación
ELOY MARCELO CUPE CALCINA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- Audiencias virtuales en los procesos laborales y su vigencia en la pospandemia COVID-19
JAVIER NAVAL SALINAS AVILA
- Reflexiones sobre el despido en el Perú en el bicentenario
SUSAN JAIMES REÁTEGUI
- El dilema de la imputación en el delito de agresión contra la mujer o contra un integrante del grupo familiar
MARIANO RODOLFO VALDIVIA VALDARRAGO
- El *ne bis in idem* como principio difuminado en la jurisprudencia penal nacional
JORGE LUIS MELGAR CUCHO
- Nuevos retos en la administración de justicia: el uso de las tecnologías de información y comunicación
LIZBETH NOHEMI YÉPEZ PROVINCIA
- La discriminación de la mujer gestante en su centro laboral: un hecho letal que pasa desapercibido
NILTON EDWIN PANTOJA ROSAS

