

## REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN  
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.7>

## LOS MEDIOS DE PRUEBA TECNOLÓGICOS EN EL PROCESO LABORAL PERUANO

### THE TECHNOLOGICAL MEANS OF PROOF IN THE PERUVIAN LABOR PROCESS

ROY ALEXIS QUISPE AGIPE

Corte Superior de Justicia de La Libertad  
(Trujillo, Perú)

Contacto: [rquispeag@pj.gob.pe](mailto:rquispeag@pj.gob.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-9000-697X>

### RESUMEN

En el presente informe se analiza la naturaleza y caracteres de la prueba tecnológica, así como su regulación en el proceso laboral peruano. A la vez, se estudian las diferentes fuentes digitales de las que se puede extraer esta prueba, tales como el *e-mail*, el Global Positioning System (GPS), la videovigilancia laboral, las redes sociales, entre otros sistemas tecnológicos que se utilizan con ocasión de los contratos de trabajo. Asimismo, será objeto de análisis la admisión de dichos medios probatorios, y si es posible que se pueda ejercer el derecho de contradicción a través del planteamiento de cuestiones probatorias.

Como colofón, se analiza si existe una coalición entre el ejercicio del derecho a probar a través de la prueba tecnológica y otros derechos fundamentales del trabajador o empleador.

**Palabras clave:** tecnología, prueba, proceso laboral, derechos fundamentales.

## ABSTRACT

This report analyzes the nature and characteristics of technological evidence, as well as its regulation in the Peruvian labor process. At the same time, the different digital sources from which this evidence can be extracted are studied, such as e-mail, the Global Positioning System (GPS), labor video surveillance, social networks, among other technological systems that are used on the occasion of labor contracts. Also, the admission of such means of evidence will be analyzed, and whether it is possible to exercise the right of contradiction through the raising of evidentiary issues. Finally, it will be analyzed whether there is a coalition between the exercise of the right to prove through technological evidence and other fundamental rights of the worker or employer.

**Key words:** technology, test, labor process, fundamental rights.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 09/06/2021

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde la elaboración de la rueda hasta la creación de sistemas integrados de inteligencia artificial, la tecnología siempre ha influido en la generación de nuevas relaciones jurídicas. El propio surgimiento del derecho del trabajo tiene como grandes causas la crisis socioeconómica y los avances tecnológicos del siglo XIX.

Siendo esto así, es innegable que las nuevas tecnologías de las últimas décadas y del naciente siglo XXI van a influir en la forma de concebir y actuar la prueba en el proceso judicial. En efecto, desde los juicios griegos, como el de Sócrates, y hasta hace veinte años, existía una prevalencia de medios probatorios documentales, extraídos o plasmados en soporte de papel o material análogo; sin embargo, con la aparición de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) se ha incrementado el número de procesos judiciales en los cuales se evidencia la incorporación de una prueba con distintas características de las tradicionales, que merecen un estudio y enfoque diferenciado a fin de determinar su naturaleza y licitud.

Por otro lado, las relaciones laborales no son ajenas a la aplicación de nuevas tecnologías que buscan una mayor flexibilidad, productividad y/o eficiencia. Esto ha generado que tanto el trabajador como el empleador, para acreditar sus proposiciones fácticas o refutar los hechos planteados en la demanda, respectivamente, presenten durante el trámite del proceso diversos medios de prueba tecnológicos, los cuales merecen un mayor análisis, tanto en su naturaleza como admisión.

## 2. ALCANCES GENERALES

### 2.1. Dilucidación terminológica

*Prima facie*, en la doctrina se utiliza indistintamente las palabras *tecnológica*, *digital*, *informática* o *electrónica* para referirnos a este tipo de prueba. A pesar de esto, consideramos que el término adecuado es el de *prueba tecnológica* debido a que, según la Real Academia Española, RAE (s. f.), *electrónica* es el ‘Estudio y aplicación del comportamiento de los electrones en diversos medios, como el vacío, los gases y los semiconductores, sometidos a la acción de campos eléctricos y magnéticos’, por lo que dicha nomenclatura no resulta del todo exacta para abarcar estos medios probatorios.

Asimismo, no resulta preciso utilizar el término *digital*, pues, según la RAE, este se utiliza cuando estamos frente a ‘un dispositivo o sistema: Que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits’, por lo que resulta insuficiente para abarcar la complejidad de instrumentos tecnológicos que se presentan en las relaciones laborales. Por otro lado, no es correcto utilizar el término *informática*, dado que, según la RAE, este describe el ‘conjunto de conocimientos científicos y técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras’; entonces, dicho concepto solo abarcaría a los medios probatorios asociados a las computadoras.

En cambio, el término *tecnológico* es omnicompreensivo, pues abarca todos los avances o instrumentos tecnológicos de reciente data, por lo que este sería el adecuado frente a las otras denominaciones. Con esto, se comprendería desde los medios probatorios ofimáticos hasta instrumentos inalámbricos como los obtenidos de teléfonos celulares u otros análogos.

## 2.2. Límites conceptuales del medio probatorio tecnológico

Debemos señalar que, según Vásquez, «El término prueba es ambiguo. Con él podemos hacer referencia a los elementos de juicio, a la práctica probatoria y al resultado probatorio» (2015, p. 27); al respecto, esta aceptación no resulta compatible con los fines del artículo, dado que no nos centraremos en el proceso de valoración de la prueba, sino en los diversos medios probatorios tecnológicos que pueden ser presentados al proceso laboral. Así pues, concordamos con Taruffo al señalar que «los medios de prueba constituyen la base acerca de los hechos litigiosos; prueba, por su parte, hace referencia a los resultados positivos de tales inferencias» (2008, p. 33).

En ese sentido, podemos definir el medio probatorio tecnológico o electrónico como «un documento electrónico que encuentra su soporte material en un medio magnético, además pertenece a una base

de datos intangible, hasta el momento en que es llamado a la pantalla» (Sánchez, 2003, p. 24); asimismo, Quiles refiere que se entiende a lo que:

[...] permite acreditar hechos relevantes para el proceso, a través de los medios de reproducción de palabra, el sonido y la imagen, creados por los modernos instrumentos tecnológicos de la información. Se presenta en un soporte o documento electrónico, en el que se encierra un contenido informativo, el cual consta de dos elementos: uno material, el *hardware*, y otro lógico, su contenido, proporcionado por un *software* que contiene un programa informático determinado (2016, p. 9).

Con relación a esto, Martínez precisa que «a través de una estación informática, una computadora, laptop, tableta, o incluso un teléfono inteligente (*smartphone*), podemos acceder a información y obtener mensajes de datos que luego pueden ser impresos y constituir documentos electrónicos cuyo contenido es de lo más diverso» (2015, p. 281).

A partir de ello, podemos asumir que el medio de prueba electrónico no debe confundirse con documentos digitalizados a partir de documentos impresos en papel, ya que aquellos han de tener su origen y desenvolvimiento netamente en el campo electrónico. Por ejemplo, si se le requiere al empleador para que digitalice las planillas de remuneraciones físicas, esto no podrá ser considerado como medio de prueba electrónico, dado que su origen no es tal, sino otro material; mientras que el soporte de registro de asistencia magnético de huella digital sí se considerará como prueba tecnológica, dado que su origen y desarrollo está determinado netamente por los avances tecnológicos.

### 2.3. Caracteres

A partir de lo señalado *ut supra*, Velásquez (2019) refiere que la prueba tecnológica o electrónica posee las características de intangibilidad, volatibilidad, parcialidad, pudiendo ser intrusivas y destruibles.

Al respecto, la primera característica está relacionada o vinculada al uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, pues el medio de prueba no existe más que en la interfaz tecnológica o digital, y no en soporte de papel u otro análogo. La volatilidad hace referencia a la facilidad con la que estos medios probatorios pueden alterarse o manipularse, debido a que solo se requiere el acceso al mecanismo o *software* para realizar modificaciones al contenido en cuestión.

Por otro lado, la parcialidad y la posibilidad de ser destruido, no solo es propio de este medio de prueba, pues la prueba documental como tal también puede ser destruida por una de las partes o presentada de modo parcial al proceso. Por ejemplo, en múltiples casos, ante el pedido de exhibición de los registros de control de asistencia del trabajador demandante, el empleador alega que en virtud del artículo 6 del Decreto Supremo n.º 004-2006-TR<sup>1</sup>, «Disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada», no puede cumplir con la presentación de tales documentos, pues han sido eliminados o destruidos con anterioridad a la existencia del proceso.

Finalmente, la cualidad de ser intrusivos sí es un tema de relevancia, pero no debe considerarse como una característica intrínseca, dado que otro medio probatorio típico podría afectar derechos constitucionales como la intimidad o la imagen, como podría ser una fotografía o imagen de una persona (documento) o la declaración de un testigo que relate aspectos confidenciales de un asunto. En ese sentido, debe establecerse como un efecto de la aplicación de la tecnología en las relaciones jurídicas, mas no como una característica propia de este tipo de medios probatorios.

---

1 Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo n.º 011-2006-TR, publicado el 6 de junio de 2006, cuyo texto es el siguiente: «Artículo 6.- Archivo de los registros. Los empleadores deben conservar los registros de asistencia hasta por cinco (5) años de generados».

## 2.4. Naturaleza jurídica

Debemos delimitar en qué supuesto o tipo de medio de prueba se subsumen los medios probatorios tecnológicos. Al respecto, en la doctrina procesal se establece la diferencia entre pruebas típicas y atípicas o innominadas, dependiendo de su regulación normativa.

En el Código Procesal Civil peruano, en sus artículos 192 y 193, se regulan los medios probatorios típicos y atípicos, respectivamente. Entre los primeros se señalan la declaración de parte, declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial, mientras que respecto al medio probatorio atípico se prescribe que son los «no previstos en el artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios».

Siendo esto así, queda claro que en el proceso civil sí existe una incipiente regulación de la prueba tecnológica, pudiendo ser comprendida en la prueba documental o como medio probatorio atípico. En efecto, los medios probatorios tecnológicos pueden ser comprendidos como documentos, dado que estos son entendidos como «objetos susceptibles de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que se exterioriza» (Ledesma, 2017, p. 2018), por lo que la mayoría de los instrumentos tecnológicos representan una manifestación del pensamiento como pueden ser mensajes de correo electrónico, un marcado de asistencia, una grabación de WhatsApp, entre otros. Esto mismo es señalado por Taruffo al referir que «La prueba documental es habitualmente concebida de un modo muy amplio, de forma que incluye la gama más variada de documentos atípicos, desde los verbales de otros procesos hasta las pericias privadas o extrajudiciales, desde documentos administrativos hasta documentos informáticos» (2005, p. 404).

Por otro lado, en caso de que no se considere que el medio probatorio tecnológico represente una manifestación del pensamiento, como podrían ser las obtenidas de un sistema integrado de inteligencia

artificial o de otro sistema que autogenera conocimientos, entonces se deberá considerar como prueba atípica. De todos modos, la prueba tecnológica queda cubierta en el ordenamiento procesal peruano.

### **3. LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL LABORAL PERUANO**

En la Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, no existe una mención expresa acerca de la admisión de medios probatorios tecnológicos; sin embargo, existen artículos de los que se puede inferir que su incorporación al proceso se encontraba permitida. En efecto, en el artículo 25 se prescribía que era «admisibles todo medio probatorio que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral», por lo que si la prueba tecnológica no era contraria al orden público o a la moral, podía incorporarse al proceso. Asimismo, existía una remisión al Código Procesal Civil conforme a lo señalado en el artículo 29: «Los medios probatorios que se pueden ofrecer en el proceso laboral son todos los previstos en el Código Procesal Civil», por lo que, a través de esta norma remisiva, se incorpora la prueba tecnológica regulada incipientemente en la norma procesal civil.

En cambio, en la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, no existe esa precisión establecida en el artículo 25 de la anterior ley respecto a la admisión de medios probatorios y solo se prescribe en el artículo 21 que «los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación». Sin embargo, resultan aplicables las reglas procesales del Código Procesal Civil, dado que en la Primera Disposición Complementaria de la referida ley se prescribe que son de aplicación supletoria las normas del CPC ante lo no previsto en la ley.

Entonces, puede concluirse que en el nuevo proceso laboral peruano sí existe una regulación —a través de la norma de remisión— respecto

a los medios probatorios tecnológicos, pues si bien la NLPT no tiene una norma explícita, sí resultan aplicables las reglas procesales del CPC que fueron señaladas anteriormente.

## 4. FUENTES PROBATORIAS TECNOLÓGICAS

Corresponde dilucidar la diferencia entre fuente y medio de prueba. Al respecto, Sentís refiere que «fuentes son los elementos probatorios que existen antes del proceso y con independencia de este: así, no solo el documento sino también el testigo; y, sobre todo, la cosa litigiosa [...] medios son las actuaciones judiciales con las cuales las fuentes se incorporan al proceso» (1979, p. 16).

Así pues, Rayco y Uriol precisan que «Las afirmaciones sobre los hechos efectuadas por las partes se verifican a través de las fuentes de prueba, que se introducen en el proceso mediante los medios de prueba» (2017, p. 57). Por ejemplo, el testigo sería la fuente de prueba, y su declaración, el medio mediante el que se incorpora al proceso dicha fuente probatoria.

En el caso de los medios probatorios tecnológicos, también existen fuentes de las que se obtiene dicha prueba en el proceso laboral; sin embargo, por la amplitud de estas, solo se desarrollarán las principales.

### 4.1. Correos electrónicos institucionales

Según Quiles, el correo electrónico:

Es un medio de comunicación mediante el que se permite el intercambio de textos digitalizados, tales como imágenes, videos, audios, etc. Su funcionamiento es similar al del correo postal, ya que ambos posibilitan la recepción y emisión de mensajes al lugar de destino gracias a la existencia de una dirección, pero con la gran ventaja de que nos permite una recepción prácticamente a tiempo real o diferido del correo (2016, p. 36).

Su aplicación en las relaciones laborales es diversa, y se da que la instauración de correos electrónicos institucionales es una práctica

común en las empresas o entidades estatales. Cabe indicar que cuando nos referimos a *correos institucionales* es porque han sido creados por las empresas y otorgados a los trabajadores para el desarrollo de la actividad laboral, y no de correos electrónicos creados independientemente por el trabajador para otros fines. Así pues, De las Casas refiere que es «indispensable que toda empresa asigne a la totalidad de sus trabajadores una cuenta de correo electrónico, para lograr tener una comunicación fluida y en tiempo real con sus trabajadores, y para que estos puedan comunicarse con terceros vinculados al giro del negocio» (2013, p. 396).

Por otro lado, el correo electrónico sirve como un medio tecnológico por el que se expresa la subordinación de los trabajadores. En efecto, se utiliza este medio para enviar órdenes a los trabajadores con el fin ejecutar determinadas funciones o actividades laborales; asimismo, se fiscaliza el desarrollo de las actividades e inclusive se sanciona a través de dicho medio. Por ejemplo, es usual que se envíen memorandos a los trabajadores con los que se impone una sanción específica, como puede ser la suspensión del contrato de trabajo sin goce de remuneraciones o una llamada de atención, entre otros.

También, los correos electrónicos pueden servir como medios de prueba —directos o indirectos— que acreditan la existencia de un contrato de trabajo a partir del elemento esencial de la subordinación. Al respecto, en el punto 8.3.2 del Protocolo n.º 002-2018-SUNAFIL/INII, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral, aprobado por Resolución de Superintendencia n.º 07-2018-SUNAFIL, se establece que la asignación de correos electrónicos institucionales constituye un indicio de subordinación por parte del empleador.

Por su parte, el propio Tribunal Constitucional determinó por primera vez la existencia de una relación laboral a partir del análisis del contenido de unos correos electrónicos. Esto ocurrió en el Expediente n.º 01071-2013-PA/TC, en cuyo fundamento jurídico 5, literal a), precisó que: «En buena cuenta, los correos electrónicos

citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente su horario de trabajo, sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas; es decir Electronorte ejercía sobre el recurrente su poder de dirección a pesar de que no era su empleadora».

Sin embargo, el asunto no es tan pacífico en la jurisprudencia, dado que, en algunos casos, la mera presentación de los correos electrónicos no resulta suficiente para acreditar la existencia del contrato de trabajo, sino que se requiere otro requisito como la firma digital, conforme lo señala la Corte Suprema colombiana en la sentencia SL5246-2019. A pesar de ello, esto no resulta tan exigible en nuestro ordenamiento laboral, dado que no existe una norma expresa que establezca la obligatoriedad de presentar los correos electrónicos con firma digital.<sup>2</sup>

## 4.2. El sistema de posicionamiento global (*Global Positioning System* [GPS])

Según Pozo-Ruz, Ribeiro, García-Alegre, García, Guinea y Sandoval, el GPS es:

[un] sistema de localización diseñado por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos con fines militares para proporcionar estimaciones precisas de posición, velocidad y tiempo; operativo desde 1995 utiliza conjuntamente una red de ordenadores y una constelación de 24 satélites para determinar por triangulación, la altitud, longitud y latitud de cualquier objeto en la superficie terrestre (s. f., p. 2).

En el ámbito laboral, Jorge Toyama y Juan Girao refieren que «La utilización de un mecanismo de fiscalización como el GPS permite identificar la ubicación y el momento en el que un trabajador se encuentra en determinado lugar, ya sea que esté instalado en un vehículo o en el celular de este último» (2014, p. 183).

---

2 En el ordenamiento laboral colombiano se prescribe este requisito mediante los artículos 11 y 28 de la Ley 527 de 1999.

En ese sentido, el uso del GPS en las relaciones laborales tiene como finalidad extender los límites geográficos de la fiscalización del empleador. En efecto, un chofer o un comisionista —que realiza sus funciones parcial o totalmente fuera del centro de trabajo— requiere un control por parte del empleador a fin de verificar si está desarrollando las diligencias encomendadas en los lugares predeterminados por el empleador o, caso contrario, está ejecutando actividades no laborales, incumpliendo el contrato de trabajo. Esto resulta importante, dado que, en un proceso judicial, el trabajador presentará o solicitará como exhibicional el registro del GPS a efectos de determinar elementos de subordinación o, inclusive, para el reconocimiento de determinados derechos.

Con relación a esto último, este mecanismo no solo sirve al empleador como un mecanismo de fiscalización a sus trabajadores, sino que también se puede emplear para reconocer el derecho al pago de horas extras. Al respecto, en el Pleno Jurisdiccional Regional Laboral, realizado en la ciudad del Chiclayo en el año 2009, se estableció que:

Existen algunas situaciones de hecho que determinan que en casos particulares los choferes no se encuentran excluidos de la jornada máxima legal; ello por cuanto los adelantos tecnológicos (sistema de posicionamiento global [GPS], entre otros) permite una fiscalización directa y constante de su empleador; y su tiempo de descanso en la prestación de la jornada debe considerarse como efectivamente trabajado en aplicación del Convenio OIT n.º 67 (Poder Judicial, 2009, tema III).

Cabe indicar que los sistemas de geolocalización, entre ellos el GPS, son instalados en los dispositivos móviles de los trabajadores de plataformas digitales, lo cual evidencia un grado de control que se ejerce frente a estos trabajadores.<sup>3</sup>

---

3 Para mayor estudio, revisar la tesis doctoral del profesor Federico Rosenbaum Carli, *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica* (Universidad de Salamanca, 2020).

Ahora, si bien la ubicación geofísica del trabajador puede considerarse como un dato personal,<sup>4</sup> el empleador puede fiscalizarlo a través de dicho mecanismo en virtud de lo que señala el artículo 14 de la Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, que prescribe que no se requiere el consentimiento del titular de los datos personales cuando estos sean necesarios para la ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos sea parte. Así pues, en caso de los choferes, comisionistas u otros trabajadores que desempeñen sus funciones fuera del centro de trabajo, el empleador puede disponer la instauración de este mecanismo para controlar y fiscalizar a los trabajadores y verificar si cumplen cabalmente sus funciones. Por lo tanto, se considera permitido el uso de este instrumento tecnológico y, por ende, posible de ser incorporado al proceso judicial como prueba tecnológica.

#### 4.3. Registro de asistencia con huella digital o *fotocheck*

Gran número de empresas utilizan un registro de asistencia biométrico para controlar la hora de entrada y salida de sus trabajadores. Al respecto:

un sistema biométrico es un sistema de identificación de personas que se sirve de la biometría informática para condicionar el acceso a bienes y servicios; incluyen, además, bases de datos y sistemas físicos como puertas de acceso controladas electrónicamente. Los aparatos de lectura de huellas dactilares o de análisis de voz son ejemplos comunes de sistemas biométricos (García e Hidalgo, 2017, p. 25).

Cabe indicar que el uso de estos sistemas se encuentra permitido en los centros de trabajo en virtud de lo señalado en el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 004-2006-TR, conforme al cual el control de

---

4 El artículo 2, inciso 4 de la Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales, prescribe que los datos personales son toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.

asistencia puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida. En efecto, en la Casación Laboral n.º 5703-2017-Lima, la Corte Suprema en su fundamento jurídico quinto refiere que «está acreditada la permanencia en el trabajo con el registro electrónico», por lo que resulta indiscutible que tales mecanismos constituyan fuentes de prueba tecnológicos.

#### 4.4. WhatsApp y redes sociales

Se entiende por WhatsApp como una aplicación de mensajería instantánea que permite el intercambio de información de cualquier tipo (archivos, documentos electrónicos, fotografías, videos, audios, mensajes de voz, ubicación, entre otros). Cabe indicar que el contenido de estas conversaciones sirve para acreditar los hechos descritos en una demanda o en una contestación de demanda.

Por ejemplo, puede ser utilizado para probar los elementos de la prestación de servicios, tales como la prestación personal, subordinación o, inclusive, la remuneración. Al respecto, en la sentencia T-043/20, la Corte Constitucional de Colombia (2020) determinó la eficacia probatoria de las capturas o «pantallazos» de WhatsApp al señalar que «la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba».

Por otra parte, en el Perú se puede destacar lo señalado en el Protocolo n.º 002-2018-SUNAFIL/INII, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral, en cuyo punto 8.3.6 se refiere que son considerados como indicios de subordinación la comunicación mediante redes sociales o mensajería instantánea donde se observe la delegación de funciones, dictado de órdenes, cumplimiento de políticas empresariales, requerimientos de información, entre otros.

Ahora, las redes sociales se pueden definir como «aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión e interacción con otros usuarios» (Ortiz, 2014, p. 22). En las relaciones laborales, han tomado especial importancia para determinar la existencia de un contrato de trabajo o para sancionar a un trabajador por la comisión de faltas graves. Con relación a esto último, en el considerando décimo primero de la Casación Laboral n.º 19856-2016-Lima Este se precisa que:

en el caso de autos se encuentra acreditado que la imputación de cargos efectuada en contra del actor, está relacionada con el faltamiento de palabra verbal o escrita realizado por el demandante desde su cuenta personal de red social Facebook en contra del Supervisor de Agentes de Seguridad de la demandada Tecnología Textil S. A., el mismo que se encuentra configurado como falta grave (Poder Judicial, 2017b).

En ese sentido, las publicaciones efectuadas en redes sociales como Facebook, Instagram u otras análogas se pueden considerar como pruebas tecnológicas.

## **5. ADMISIÓN DE LA PRUEBA TECNOLÓGICA EN EL PROCESO Y CUESTIONES PROBATORIAS**

En el artículo 21 de la NLPT se prescribe que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Así pues, durante la audiencia única o de juzgamiento, específicamente en la etapa probatoria, el juzgador podrá admitir en el proceso los medios probatorios tecnológicos que hayan sido incorporados antes de la referida audiencia.

En dicha etapa, las partes procesales podrán, a su vez, proponer o deducir cuestiones probatorias (tachas u oposiciones) a los medios

probatorios. En el caso de las tachas, resulta de aplicación supletoria el artículo 300 del Código Procesal Civil que prescribe que «Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos»; asimismo, de los artículos 242 y 243 del CPC se infiere que los documentos pueden ser tachados por los siguientes supuestos: i) por falsedad documentaria y ii) por ausencia de la formalidad prescrita por ley bajo sanción de nulidad.

De este modo, le corresponderá a la parte que alegue la falsedad del documento acreditar que los medios probatorios tecnológicos resultan falsos. Dicha labor es compleja, dado que no estamos ante una prueba simple, sino que requiere de ciertos conocimientos técnicos o informáticos para dilucidar si la información que se presenta resulta válida o, por el contrario, ha sido objeto de falsificación.

Por otro lado, es casi imposible que se alegue el segundo supuesto, pues en la normativa interna de nuestro país no se establecen requisitos de forma para la presentación de estos medios probatorios como sí se exige, por ejemplo, en otros documentos (fecha cierta). Esto es un problema por resolver en la jurisprudencia y en la doctrina, dado que ante la ausencia de una formalidad, se podrían incorporar medios probatorios que no cumplan con la fiabilidad correspondiente. Por ejemplo, los pantallazos de WhatsApp pueden ser fácilmente manipulados por las partes a fin de dar un sentido distinto a la conversación general o, en todo caso, crear usuarios que no corresponden a las personas del chat a fin de crear una prueba que justifique sus proposiciones fácticas.

## 6. PRUEBA TECNOLÓGICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES

A modo de colofón, corresponde analizar uno de los temas más controvertidos a raíz de la incorporación de los medios probatorios tecnológicos en el proceso laboral, y está referido a la posibilidad de vulnerarse derechos fundamentales.

Al respecto, existen múltiples sentencias de órganos jurisdiccionales donde se ha determinado la vulneración del derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 05532-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional (2017), en su fundamento jurídico 7, precisa que «el registro de los correos electrónicos enviados por la accionante ha sido obtenido con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, protegido por el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución». Por su parte, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República precisó en el considerando décimo octavo de la Casación n.º 14614-2016-Lima que:

constituye un exceso que el [...] empleador señale que es propietaria de las cuentas de correo electrónico (e-mails) y su contenido, así como de los programas, página web e información, además que se encuentra facultada a revisar su contenido. Admitir como válida la posibilidad de que el empleador ingrese a las cuentas e-mail de sus trabajadores, contenidas en los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada significa colisionar con las normas constitucionales denunciadas [derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones] (Poder Judicial, 2017a).

En atención a esto, los jueces en el proceso laboral deberán analizar —previamente a la actuación de un medio probatorio— si se está vulnerando un derecho constitucional, pues, de ser así, la prueba presentada no sería lícita. Cabe indicar que ello presenta un problema por resolver, dado que la única forma de determinar si efectivamente existe la transgresión de un derecho constitucional, como la intimidad o la inviolabilidad de las comunicaciones, es conociendo el contenido de tales medios probatorios tecnológicos, lo que, de por sí, ya implicaría una vulneración, pues la información sería conocida por terceros durante el trámite del proceso. Por ello, los magistrados deberán tener precaución con relación a este tipo de prueba a fin de no quebrantar los derechos de las partes intervinientes o, inclusive, de terceros.

## 7. CONCLUSIONES

1. La denominación más adecuada para este nuevo tipo de prueba es la de prueba tecnológica, al tener un mayor ámbito de aplicación que otras categorías; y, a su vez, se entiende que esta prueba tiene una naturaleza de prueba documental o atípica, conforme a cada caso concreto.
2. En la NLPT no existe una norma explícita respecto a la admisión y actuación de los medios probatorios tecnológicos; sin embargo, resultan aplicables de modo supletorio las reglas del Código Procesal Civil, donde sí se prevé una norma incipiente para este tipo de prueba.
3. En las relaciones laborales existen múltiples manifestaciones de la prueba tecnológica, como son los correos electrónicos institucionales, las redes sociales de los trabajadores, los grupos corporativos de WhatsApp, el registro electrónico de asistencia, entre otros.
4. Los medios probatorios tecnológicos no solo sirven como mecanismos de comunicación e información entre el empleador, los trabajadores y terceros vinculados al giro de la empresa, sino que también son utilizados como manifestaciones del poder de dirección del empleador e inclusive sirven para acreditar los elementos del contrato de trabajo.
5. Corresponde a los magistrados analizar la validez y licitud de los medios probatorios tecnológicos, pues, de lo contrario, podrían vulnerarse o afectarse derechos constitucionales como la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones.

## REFERENCIAS

- Congreso de la República (1996). Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 26636. Lima: 21 de junio de 1996. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f5d8cd8043eacd5487b4d7829214c4f0/Ley+N%C2%BA+26636+-+LEY+PROCESAL+DEL+%20TRABAJO.pdf%20?MOD=AJPERES>
- \_\_\_\_\_ (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- \_\_\_\_\_ (2011). Ley n.º 29733, Ley de Protección de Datos Personales. Lima: 3 de julio de 2011.
- Corte Constitucional de Colombia (2020). Sentencia T-043/20. Bogotá: 10 de febrero de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-043-20.htm>
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (2019). Sentencia SL5246-2019. Bogotá: 2 de diciembre de 2019.
- De las Casas, O. (2013). El correo electrónico entregado por el empleador. *Advocatus*, (28), 395-407. <https://doi.org/10.26439/advocatus2013.n028.4215>
- García, F. e Hidalgo, H. (2017). *Implementación del sistema biométrico para el control de asistencia administrativa de la Universidad Privada de Pucallpa S. A. C. 2017* [Tesis para optar el título profesional de ingeniero de sistemas, Universidad Privada de Pucallpa]. <http://repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/117/1/IMPLEMENTACI%C3%93N%20DEL%20SISTEMA%20BIOM%C3%89TRICO%20PARA%20EL%20CONTROL%20DE%20ASISTENCIA%20ADMINISTRATIVA%20DE%20LA%20UNIVERSIDAD%20PRIVADA%20DE%20PUCALLPA%20S.A.C%202017.pdf>
- Ledesma, M. (2017). *La prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.

- Martínez, H. (2015). La prueba electrónica en el proceso laboral. *Omnia*, 21(3), 276-296. <https://www.redalyc.org/pdf/737/73743964002.pdf>
- Ministerio de Justicia (1993). Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.
- Ortiz, P. (2014). Redes sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal. En Rallo, A. y Martínez, R. (coords.), *Derecho y redes sociales* (pp. 23-36). Civitas.
- Poder Judicial (2009). Pleno Jurisdiccional Regional Laboral. Chiclayo: 5 y 6 de junio de 2009. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_ncij/as\\_plenos\\_jurisd/as\\_materiales\\_lectura/as\\_plenos\\_regionales/as\\_2009/as\\_cij\\_pleno\\_laboral](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_ncij/as_plenos_jurisd/as_materiales_lectura/as_plenos_regionales/as_2009/as_cij_pleno_laboral)
- \_\_\_\_\_ (2017a). Casación Laboral n.º 14614-2016-Lima. Lima: 10 de marzo de 2017. <https://lpderecho.pe/casacion-14614-2016-lima-empleador-facultado-revisar-correo-electronico-trabajadores/>
- \_\_\_\_\_ (2017b). Casación Laboral n.º 19856-2016-Lima Este. Lima: 19 de septiembre de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-Laboral-19856-2016-Lima-Este-LP.pdf>
- \_\_\_\_\_ (2017c). Casación Laboral n.º 5703-2017-Lima. Lima: 6 de octubre de 2017. <https://lpderecho.pe/registros-entrada-salida-prueba-suficiente-horas-extras-cas-lab-5703-2017-lima/>
- Pozo-Ruz, A., Ribeiro, A., García-Alegre, M. C., García, L., Guinea, D. y Sandoval, F. (s. f.). Sistema de Posicionamiento Global (GPS): descripción, análisis de errores, aplicaciones y futuro. <https://www.peoplesmatters.com/Archivos/Descargas/GPS.pdf>
- Presidencia de la República (2006). Decreto Supremo n.º 004-2006-TR. Lima: 6 de abril de 2006.

- Quiles, L. (2016). *Las nuevas tecnologías como medio de prueba en el proceso penal* [Trabajo de fin de grado, Universidad Miguel Hernández]. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/4226/1/TFG%20QUILES%20MOLL%C3%81%20LAURA.pdf>
- Rayco, F. y Uriol, E. (2017). *La garantía del derecho de a probar y la actuación oral de la prueba documental en el nuevo proceso laboral* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/9887>
- Real Academia Española (s. f.). Digital. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/digital>
- \_\_\_\_\_ (s. f.). Electrónico, electrónica. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/electr%C3%B3nico>
- \_\_\_\_\_ (s. f.). Informático, informática. *Real Academia Española*. <https://dle.rae.es/inform%C3%A1tico#LY8zQy3>
- Sánchez, C. (2003). El documento electrónico, la firma digital y la contratación administrativa. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (102), 24-54. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13375>
- Sentís, S. (1979). *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. EJEA.
- Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) (2018). Resolución de Superintendencia n.º 07-2018-SUNAFIL, Protocolo de Fiscalización para la Formalización Laboral. Lima: 12 de enero de 2018. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-protocolo-de-fiscalizacion-para-la-formalizacio-resolucion-no-07-2018-sunafil-1605699-1/>
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- \_\_\_\_\_ (2008). *La prueba*. Marcial Pons.

- Toyama, J. y Girao, J. (2014). GPS Laboral: La facultad de Fiscalización del Empleador a partir de las Nuevas Tecnologías de la Información. *Ius et Veritas*, 24(49), 176-189. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13623>
- Tribunal Constitucional (2013). Expediente n.º 01071-2013-PA/TC-Cajamarca. Lima: 5 de septiembre de 2013. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01071-2013-AA%20Resolucion.html>
- \_\_\_\_ (2017). Expediente n.º 05532-2014-PA/TC. Lima: 22 de febrero de 2017. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/05532-2014-AA.pdf>
- Vásquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Marcial Pons.
- Velásquez, J. (2019). *Prueba electrónica: mecanismo para garantizar la celeridad del proceso laboral* [Tesis para optar el grado de maestra en Derecho con mención en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/12991/Vel%c3%a1squez%20Viviano%20Julieth%20Esperanza.pdf?sequence=1&isAllowed=y>