

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal
La valoración de la prueba ilícita en el proceso laboral

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad
en Derecho Procesal

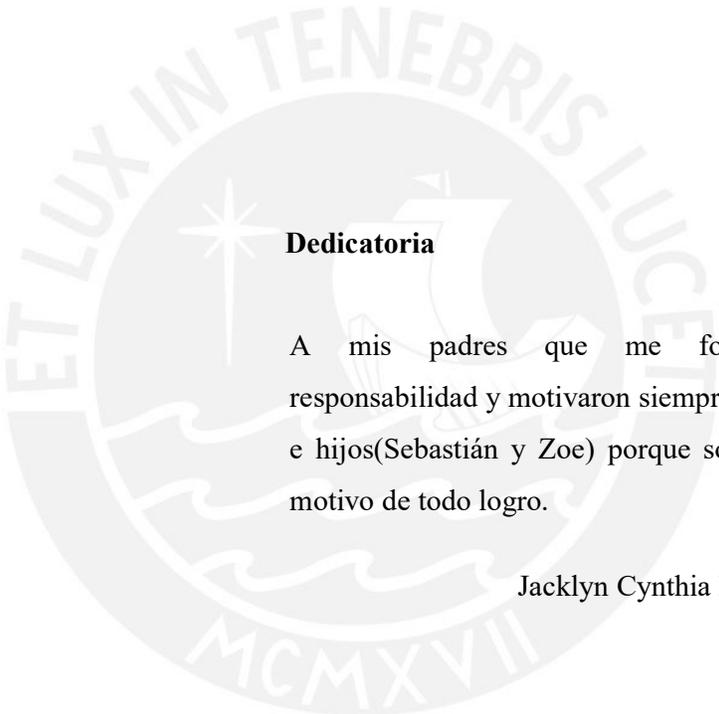
Autor:

Jacklyn Cynthia Hilario García

Asesor:

Luis Genaro Alfaro Valverde

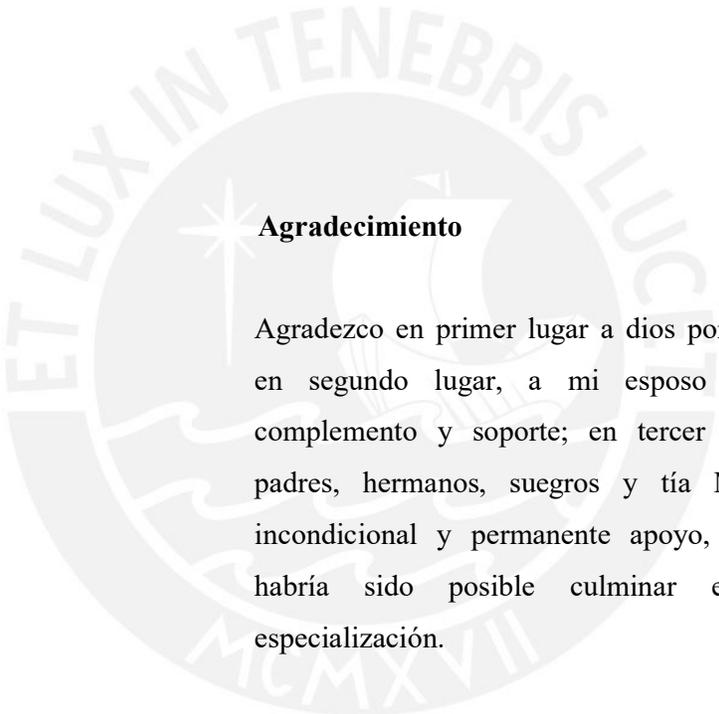
Lima, 2021



Dedicatoria

A mis padres que me formaron con responsabilidad y motivaron siempre, a mi esposo e hijos (Sebastián y Zoe) porque son el motor y motivo de todo logro.

Jacklyn Cynthia Hilario García



Agradecimiento

Agradezco en primer lugar a dios por su fortaleza; en segundo lugar, a mi esposo por ser mi complemento y soporte; en tercer lugar, a mis padres, hermanos, suegros y tía Mary por su incondicional y permanente apoyo, sin ellos no habría sido posible culminar esta segunda especialización.

Resumen

El artículo aborda la prueba ilícita en el proceso laboral, “La prueba” es una figura que se aplica todo tipo de procesos, civiles, penales, constitucionales, administrativos públicos o privados, pasando al contencioso administrativo, hasta el proceso laboral, incluso arbitral. En todo tipo de proceso se aplica la Prueba.

Es conveniente indicar, que se desarrolla como núcleo central criterios conformantes a la calificación de la prueba ilícita dentro los procesos laborales. En el procesal laboral, si bien existe una regulación de la prueba contenida en el subcapítulo VI denominada “Actividad probatoria”, artículo 21 hasta 29 de la nueva ley procesal del trabajo; donde no existe norma propia que desarrolle la prueba ilícita dentro la legislación laboral.

De modo que, identificaremos criterios predominantes que los jueces laborales deben tener al referirse de la admisión de validez y eficacia de la “prueba ilícita”, en el proceso laboral.

Por tanto, se expone como problema principal, criterios para determinar una prueba ilícita en el proceso laboral; asimismo como problema específico formas que repercute los criterios de la prueba ilícita en el proceso laboral; de la misma manera se justifica de forma práctica, adecuando criterios sobre la prueba ilícita, agregando una nueva forma de evaluar los medios probatorios. Finalmente, se deberá tener presente criterios de la prueba ilícita en aplicación del proceso laboral, posturas que pueden aplicar al proceso, teniendo cuenta nuestro sistema; el juez deberá ponderar cada caso específico en base a medios probatorios y al principio de inmediación tomado de la audiencia de juzgamiento.

Palabras Claves: Prueba ilícita, Carga de la Prueba, Prueba Prohibida, Nueva Ley de Trabajo, Juez laboral, Sistema probatorio, Expulsar, Advertir, Insertar.

Abstract

This article addresses the illegal evidence in the labor process, where "The evidence" is a figure that applies to all types of processes, be they civil, criminal, constitutional (with their limitations) in public administrative processes or in private administrative, going through the contentious-administrative process, up to the labor process, including the arbitration procedure. In all types of process or procedure the Test is applied.

It is convenient to indicate that the criteria conforming to the qualification of the illicit evidence within the labor processes are developed as a central nucleus. Where it is observed that, in labor procedural law, although there is a regulation of the evidence contained in subchapter VI called "Evidence activity", articles 21 to 29 of the new labor procedural law; being that, there is no own norm that develops the mentioned illicit test within the labor legislation, being demonstrated in the present article.

Thus, we will identify the predominant criteria that labor judges must take into account when referring to the admission of the validity and effectiveness of the so-called "illegal evidence", within the framework of the labor process.

Therefore, that is why the main problem has been exposed, the criteria to determine an illegal test in the Peruvian labor process; Likewise, as a specific problem, the forms that the criteria of illegal evidence affect in the labor process; in the same way, it is justified in a practical way, because it seeks to adapt criteria on illegal evidence by adding a new way of evaluating the evidentiary means of the labor process. Finally, we will propose that the criteria of illegal evidence should be taken into account in the application of the labor process, such as its application or its legal nature, positions that can be applied to the process, taking into account our system. Existing positions of its application in comparative law, the judge must weigh each specific case based on the evidence and the principle of immediacy taken from the trial hearing.

Keywords: Illegal evidence, Burden of proof, Prohibited evidence, New Labor Law, Labor judge, Evidence system, Expel, Warn, Insert.

Índice

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Índice.....	vi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA ILÍCITA.....	2
2.1. MEDIOS DE PRUEBA, FUENTES DE PRUEBA	2
2.2. LA PRUEBA ILÍCITA.....	3
2.3. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	4
III. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL PERUANO.....	5
3.1. AUSENCIA DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL	5
3.2. LA PRUEBA ILÍCITA EN EL DERECHO PROCESAL LABORAL COMPARADO	6
IV. CRITERIOS EN LA DETERMINACIÓN DE PRUEBA ILÍCITA.....	6
4.1. NUEVAS TECNOLOGÍAS RELACIONADAS CON EL CONTROL LABORAL	7
4.2. LAS MEDIDAS DE LA VIDEO VIGILANCIA COMO FORMA DE CONTROL LABORAL	9
4.3. EXCEPCIONES EN LA ADMISIÓN DE LAS PRUEBAS ILÍCITAS (PRO TRABAJADOR)	10
4.3.1. <i>Excepción del descubrimiento inevitable</i>	10
4.3.2. <i>Excepción de la conexión de antijuricidad</i>	10
V. PROPUESTA DE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO LABORAL	11
VI. CONCLUSIONES	11
VII. RECOMENDACIONES.....	13
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	13

I. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se realizará un profundo análisis acerca de la prueba ilícita en el proceso judicial en el ámbito de la Justicia Laboral. Considerando que, en un proceso laboral, cómo las partes procesales podrían insertar y como el Juzgador pueda advertir y expulsar del sistema probatorio dichos medios de pruebas ilícitas, según la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, considerando que, en dicha ley, no solo implica el desarrollo de la técnica de la oralidad en el proceso laboral, sino una correcta aplicación de las instituciones procesales, donde se puede indicar a la “carga de la prueba”.

Para Estrampes, la teoría de la prueba ilícita lo consideró como unas materias complejas desde la visión de la dogmática procesal, lo complejo inicia con su terminología, confunde con los términos de prueba prohibida, ilegal, ilegalmente obtenida, ilícita entre otras, que crean divergencias conceptuales (2010: 22)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00655-2010-PHC/TC, ha señalado:

(...) la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En ese sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

El propósito central de la presente investigación, está situada a la identificación de los criterios predominantes que los jueces laborales deben tener en cuenta al referirse de la admisión de la validez y eficacia de la denominada “prueba ilícita”, en el marco del proceso laboral. Como aplicación supletoria, se utilizan las normas del Derecho Procesal Civil, que, en la mencionada norma, en su Título VIII denominado “Los medios Probatorios”, artículo 188 hasta 304 del Código Procesal Civil (en adelante CPC) que la norma más cercana es el contenido en artículo 199 CPC, sobre la ineficacia probatoria comprendida como prueba irregular, pero que no se observa norma propia sobre el tratamiento o calificación sobre la prueba ilícita.

De la misma manera en el artículo 46 de la Ley Procesal Laboral establece que el juez laboral tiene la facultad de ejercer un control judicial preventivo de la prueba postulada (admisión probatoria) solo si esta se encuentra dirigida a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes. Es decir, no está facultado para dejar de lado una prueba relevante que pudo ser obtenida con vulneración de los derechos fundamentales del trabajador (como, por ejemplo, imágenes captadas por el sistema de video vigilancia sin consentimiento ni información previa y precisa al trabajador, y que justifiquen la imposición de una medida disciplinaria).

La realidad problemática se desarrolló en el expediente N.º 07444-2019 -JR-LA, donde se observa que el demandante está solicitando como pretensión principal la Reposición a su puesto de trabajo, ofreciendo como medios probatorios las grabaciones que telefónicas, donde su jefe le indica que no venga a trabajar por unos días, pero que luego procede a despedirlo por ausencia injustificada.

Es por ello que se ha expuesto como problema principal: ¿Cuáles son los criterios para determinar una prueba ilícita en el proceso laboral peruano?; asimismo como problema específico: ¿Cuáles son las formas que repercute los criterios de la prueba ilícita en el proceso laboral?; de la misma manera se justifica de forma práctica, porque se busca adecuar criterios sobre la prueba ilícita agregando una nueva forma de evaluar los medios probatorios del proceso laboral.

De la misma manera se justifica de manera teórica porqué el análisis jurídico de los criterios para determinar una prueba ilícita permitió comprender sus límites de aplicación, se justifica en mejorar el estudio y análisis legal como se pueden insertar las pruebas ilícitas en un proceso laboral, se justifica de forma metodológica al utilizar el método descriptivo-explicativo, tal como señala (Hernández, Fernández, y Baptista, 2014).

De esta manera, el objetivo de la investigación general, va ser determinar los criterios de disposición de una prueba ilícita; y como nuestro objetivo específico, es identificar como repercute los criterios de la prueba ilícita en el proceso laboral, de la misma manera se va precisar cuáles son las posiciones de la prueba ilícita en el derecho comparado; y así evaluaremos los criterios de la prueba ilícita en el proceso laboral.

II. Aspectos generales de la prueba ilícita

2.1. Medios de prueba, fuentes de prueba y prueba.

Carnelutti, expresa que para poder comprender a cabalidad en que consiste medios de pruebas, para ello debemos plantear el problema de su diferencia, por lo que se realizará definiciones básicas que permiten hacer comprensible nuestras ideas y evitar contradicciones de estas categorías en un mismo Sistema (1982:67).

A fin de evitar estas imprecisiones y contradicciones, se fijará lo que entendemos por medios de prueba, fuentes de prueba y prueba, por esta razón el propósito no es dirimir una discusión, sino proporcionar definiciones básicas que permitan hacer comprensibles nuestras ideas y evitar el uso contradictorio de estas categorías en un mismo sistema.

Los medios probatorios o medios de prueba, viene a ser todo aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales que vienen a ser las partes, el juzgador y los terceros legitimados, para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. tendremos como ejemplo de medio de prueba: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes periciales, etc.

Por fuente de prueba, vienen a ser todo aquellos hechos(en sentido jurídico amplio como objetos, acontecimientos y conducta) que se incorporan al proceso o procedimiento a través de los diversos medios de prueba, a partir de los cuales el juzgador puede encontrar o no la prueba de otros hechos, como por ejemplo, las huellas dactilares que se descubren por medio de una pericia y acreditan quién cometió el delito, o como la escritura pública que acredita su propia existencia, que son objeto o materia de prueba.

Por último, Echandía nos indica que, por prueba se comprende al conjunto de razones o motivos proporcionados o extraídos de las diversas fuentes de prueba que estas producen convicción en el juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba (1993:33).

Asimismo, se deberá tener presente, los documentos, la declaración de parte o de testigos y el dictamen de peritos, entre otros, son medios de prueba; los hechos descritos o contenidos en esos medios probatorios que han ingresado al proceso o procedimiento, con el propósito de acreditar o verificar la existencia o inexistencia del hecho que es materia de prueba; las razones o motivos por los cuales el juez adquiere convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho a probar, constituye precisamente la prueba.

2.2. La Prueba ilícita

Al hablar de la prueba ilícita en sentido estricto es referirse a la ineficacia de los resultados probatorios que se obtengan vulnerando derechos o libertades fundamentales. Siendo ello,

desde una perspectiva amplia, parte de la doctrina entiende por “prueba ilícita” a la que es contraria a la Constitución, la ley, la moral, las buenas costumbres o las disposiciones o principios de carácter general.

Nuestro Tribunal Constitucional señala que “en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de las de rango legal o infra legal” (STC N° 00655-2010-PHC/TC). Este concepto nos permite distinguir entre prueba ilícita y prueba irregular, la primera afecta derechos fundamentales y la segunda las normas de carácter legal o infra legal.

En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159 del Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que: “el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Gascón nos hace una distinción entre: medios de prueba, procedimiento probatorio y resultado del procedimiento probatorio. Medio de prueba denota todo aquello que permite conocer los hechos relevantes de la causa; procedimiento probatorio, la actividad del intelecto (constatación o inferencia) mediante la cual, a partir de los medios de prueba, se conocen los hechos relevantes para la resolución, y resultado probatorio la información que se obtiene a partir de los medios de prueba (2004:83-85).

Es así que nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibido, cuando se obtenga mediante la violación directa por indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infra legal.

2.3. La prueba ilícita en el ordenamiento jurídico peruano

Es oportuno establecer, como aplicación supletoria, las normas del Derecho Procesal Civil, que indica en su Título VIII denominado “los medios probatorios”, artículo 188 hasta el artículo 304 del Código procesal Civil, la norma más cercana sería el artículo 199 del Código procesal Civil, respecto a la ineficacia probatoria comprendida como prueba irregular, pero que no se observa norma propia sobre la clasificación de la prueba ilícita.

Además, otra norma de aplicación supletoria es la Constitución Política del Perú, conforme en su artículo 2. 10, donde si logra tipificar la prueba, solo para los documentos; no obstante, no establece ningún tipo de tratamiento o criterios de calificación de la prueba ilícita.

De la misma manera, en la STC N° 02333-2004-HC/TC este tribunal destacó que el literal h del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución prescribe que “el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato” tiene “como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas”.

Miranda señala, para poder entender la prueba ilícita es considerada una de las materias más complejas desde la óptica de la dogmática procesal, partiendo de su terminología, la cual dista de ser uniforme y donde en muchos casos se usa de manera indistinta los términos prueba prohibida, ilegal, ilegalmente obtenida, ilícita, etc. A ello se añade que en muchos países las divergencias terminológicas llegan a crear divergencias conceptuales (2010:22).

III. La prueba ilícita en el proceso laboral peruano

3.1. Ausencia de la prueba ilícita en el proceso laboral

La prueba ilícita en el proceso laboral (y específicamente, de aquella obtenida mediante sistema de video vigilancia para uso del control laboral), debemos revisar qué herramientas nos brinda el proceso laboral para el tratamiento de este supuesto.

Por un lado, el artículo IV del Título Preliminar establece como obligación del juez laboral el impartir justicia tomando en cuenta la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley.

Donde deberá interpretar y aplicar toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Una de las obligaciones del juez laboral de verificar que la relación de trabajo, sometida a su análisis, No haya limitado o esté limitando el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador (artículo 23 de la Constitución Política del Perú).

Es así, podemos decir; si existe prueba ilícita en un procedimiento de despido; dado que, es necesario comprobar si existió vulneración de los derechos fundamentales al momento de efectuar una constatación notarial, de ser positiva la respuesta. Debemos precisar que, pese a que nos encontramos en un procedimiento administrativo de despido, podemos

aplicar las reglas generales de la prueba y señalar, que la prueba prohibida “puede abarcar todo el grado del proceso a los que una persona puede verse expuesta, sin que se pueda plantear excepción alguna, dado que no se circunscribe a un proceso concreto”.

3.2. La prueba ilícita en el derecho procesal laboral comparado

Por consiguiente, debemos decir que descubrimos una tendencia regresiva o limitativa de la prohibición de las pruebas ilícitas que se viene estudiando, al menos con ciertos delitos. Se ha señalado que este derecho a la intimidad, que nos preocupa cada vez más en medio de las agresiones de todo tipo que sufre, es, como todos los derechos no absolutos sino relativo y limitado. Esto es que debe verse en su relación con los demás derechos del hombre.

Así nace el llamado criterio de proporcionalidad, que fundamentalmente rescata la teoría alemana, para considerar, en cada caso concreto, la situación. Como lo señala la jurisprudencia alemana y la argentina.

Por otro lado, debemos señalar que la noción del Tribunal, que representa en Uruguay frente al rechazo de la prueba ilícita, donde sostiene en base a que dicha prueba se obtuvo sin conocimiento del Juez uruguayo donde no autorizó la grabación (como hubiera podido hacerlo) y que no es válida la obtenida.

Siendo que en el mundo se sigue la lucha entre la tesis que se sostiene que la prueba ilícita, en especial la obtenida en violación de derechos fundamentales, debe ser rechazada, así como la que ¿derive de ella y la que hace concesiones basadas en la defensa del interés público.

IV. Criterios en la determinación de prueba ilícita

La prueba ilícita, viene a ser aquella prueba que es obtenida lesionando los derechos constitucionales de los ciudadanos, el derecho constitucional al debido proceso legal, así como en el artículo 2 inciso 10 de la nuestra Constitución Política del Perú, donde señala: “los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”; por lo que carecerán de valor probatorio.

Es así, que con fecha 27 de octubre del 2010, el tribunal Constitucional emitió una sentencia en el proceso signado con el N° 00655-2010-PHC/TC, donde define que es prueba prohibida, su naturaleza y los efectos que ésta produce en el proceso. Al señalar en

su considerando 15 define de la siguiente manera: “de este modo, nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, más no de los derechos de rango legal o infra legal”.

por consiguiente, su criterio del tribunal nos indica que la ilicitud de la prueba es un presupuesto para su admisión, de la mismo como también lo son el principio de utilidad, pertinencia, de idoneidad, en tal sentido, la prueba prohibida no debería ser admitida al proceso por el juez y, si lo fue deberá ser excluida estando el juez prohibido de extraer argumentos y consideraciones de prueba de la misma.

4.1. Nuevas tecnologías relacionadas con el control laboral

Respecto a los derechos fundamentales del trabajador, donde se genera el conflicto que motivan estas líneas, siendo que, en la actualidad, la mayoría de las empresas hace de todo por la productividad. Por lo que, a medida que la tecnología avanza, surgen oportunidades sin precedente para el control laboral, lo que despierta mayores temores sobre violaciones a la privacidad que puedan servir para obtener evidencia contra el trabajador.

Ello significa afrontar nuevos retos y desafíos en este cambiante escenario, no solo a nivel legislativo sino jurisdiccional, en especial si recientemente se ha incorporado al ordenamiento laboral una regulación laxa sobre la video vigilancia como forma de control laboral como, por ejemplo, la Directiva N° 01-25020-JUS/DGTAIPD.

Agravándose esto con la falta de regulación de límites al poder de fiscalización del empleador, debiendo tener presente el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Así como Soto, nos hace referencia a lo antes indicado, considerando la regulación del poder de fiscalización del empleador, podemos afirmar que este se va encontrar “habilitado para utilizar cualquier nueva tecnología de la información y comunicación para el control laboral del trabajador, siempre que se justifique su necesidad y razonabilidad; por lo que tenemos estas posibles formas de control:

- a. Video vigilancia, sistema de monitoreo y capacitación de imágenes, videos o audios de lugares, persona u objetos.
- b. Mecanismos como sensores que funcionan captando el calor del cuerpo, así como Derousseau “permitiendo que las organizaciones sepan cuándo los empleados están en un escritorio, y la frecuencia con la que la gente se levanta y se mueve”.

- c. Programas espía que registran todas las páginas web que visita el trabajador, y las etiquetan como de trabajo o de ocio.
- d. Silla de oficina que tienen sensor pegado a la parte baja del asiento, que permite saber el tiempo que esa silla está ocupada y envía la información a una base de datos, de modo que la empresa puede saber cuántas veces va al baño el trabajador, si sale a fumar o cuánto tiempo se pasa en la máquina de café.
- e. La tarjeta de identificación con pequeños sensores o identificación con radiofrecuencia, que registran desde movimientos e interacciones dentro de la oficina hasta el tono de las conversaciones de los trabajadores.
- f. Gestión telefónica informatizada, que consiste en que los propios programas de productividad miden cuánto tiempo el trabajador pasa al teléfono y si la llamada ha sido por motivos laborales o no.
- g. Móviles inteligentes o smartphones proporcionados al trabajador, que tienen aplicaciones disponibles (Ncard, Aryon, etc) para controlar gastos por parte de las empresas y del propio usuario (el trabajador), así como la opción de rastrear la ubicación del trabajador (geo localizador).
- h. Microchips que permiten a los trabajadores abrir puertas de seguridad, iniciar sesión en sus ordenadores y realizar pagos en las máquinas de la compañía. Pueden coordinarse con el GPS del teléfono, lo que permite rastrear la ubicación del implante a toda hora, todos los días del año.
- i. Cascos y sombreros con sensores que permiten examinar las ondas cerebrales de los trabajadores, y detectar fatiga, estrés y emociones como la ira.
- j. Pulseras que rastrean las ubicaciones de los trabajadores en el almacén” (2020:115).

Lo antes indicado, son convenciones de control que se convierten en ejemplos de tipos de vigilancia, y que estas van a funcionar como herramientas para evaluar al trabajador en términos del riesgo que se podría figurar en las empresas. Ahora si bien es cierto estas formas de control se hallarían autorizadas para ser utilizadas por el empleador, cierto también es que no todo lo reconocido presupone la no vulneración de derechos fundamentales.

Por otro lado, se puede indicar que existen supuestos de hecho que, a pesar de estar emitido por la ley (como la video vigilancia para el control laboral), estas podrían vulnerar un derecho fundamental.

Soto, nos indica con un claro “ejemplo de esto es la captación de la imagen del trabajador, mediante el sistema de video vigilancia sin su consentimiento o su información previa o procesa. De este modo, ¿Cómo se identifica cuándo estamos ante ese supuesto de hecho? Es por eso que debemos conocer sobre la regulación de la video vigilancia laboral” (2020:118).

4.2. Las medidas de la video vigilancia como forma de control laboral

Un empleador realizará la video vigilancia como forma de control laboral siempre que dicho procedimiento sea proporcional a la finalidad; para todo ello, se deberá cumplir con comunicar al trabajador sobre las características del tratamiento. Por esta razón los derechos de los empleadores como de los trabajadores se ven fortalecidos, ya que no se priva al empleador de usar dichos métodos de fiscalización laboral, sino que se normatiza de tal manera que las grabaciones puedan ser utilizadas en la medida que respondan y respeten los derechos fundamentales de los trabajadores conforme a lo dispuesto en la constitución, legislación laboral y normas de protección de datos personales.

Así como lo señala Soto, donde indica que, “hasta el primer mes del año 2020, se contaba con la opinión Consultiva N° 049-2018-JUS/DGTAIPD, de fecha 11 de setiembre de 2018 y emitida por la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia y derechos Humanos del Perú” (2020:2).

Del mismo modo, se afirmó que, primero en razón del poder de dirección empresarial, el empleador se encuentra facultado a realizar controles y a tomar medidas para vigilar el ejercicio de las actividades laborales de sus trabajadores sin su consentimiento.

Asimismo, entre otros controles y medidas puede encontrarse la captación y/o tratamiento de imágenes a través de un sistema de video vigilancia, toda vez que la Ley de Protección de datos señala que no se requiere consentimiento de titular de datos personales cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte.

Por otro lado, tan solo con la colocación de carteles informativos, el titular de datos personales quedaba informado sobre el tratamiento de dichos datos personales captados mediante sistemas de video vigilancia; y de la misma manera se indicó que, si a través de los sistemas de video vigilancia el empleador capta algún incumplimiento laboral, es posible que el registro de tal captación pueda ser usado como medio de prueba para

imputar faltas de carácter disciplinario a los trabajadores o de ser el caso, en un proceso judicial laboral (Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 2018, pp.3-4).

4.3. Excepciones en la admisión de las pruebas ilícitas (pro trabajador)

Como ya venimos señalando en el presente trabajo, hoy en día, la tendencia de la jurisprudencia comparada es la de restringir o limitar la aplicación de la teoría de la prueba prohibida y de la teoría del fruto del árbol prohibido, estableciendo para ello excepciones que permiten admitir, actuar u valorar una prueba obtenida mediante la vulneración de derechos constitucionales.

En nuestra legislación, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han coincidido en considerar la prueba prohibida en su acepción limitada o restringida. Sin embargo, existe una diferencia entre ellos, el Tribunal Constitucional la ha definido como aquella que se “*obtiene*” vulnerando los derechos fundamentales, en tanto que la Corte Suprema la definió como aquella que se “*obtiene o actúa*” vulnerando los derechos fundamentales.

Por esta razón existen varias excepciones a la regla de exclusión creadas por la jurisprudencia. Como la excepción del descubrimiento inevitable y la excepción de la conexión de antijuridicidad.

4.3.1. Excepción del descubrimiento inevitable

Debemos tener presente, que, en dicha excepción, una prueba derivada de otra prohibida no debe ser excluida del proceso si, como consecuencia inevitable del curso de la investigación, pudiendo arribarse al mismo resultado probatorio. Si las investigaciones ordinarias que se estaban haciendo hubieran conducido inevitablemente al conocimiento y probanza del hecho ilegal o delictivo.

4.3.2. Excepción de la conexión de antijuridicidad

Es una excepción aplicable a la teoría del fruto del árbol podrido o la prueba derivada de una prohibida.

Por consiguiente, la conexión de antijuridicidad se funda para que una prueba derivada de otra prohibida deba ser excluida del proceso y no valorada por el juez se va requerir que exista una relación causal entre la prueba prohibida y la derivada; de la misma forma que exista una relación de antijuridicidad entre las dos pruebas.

V. Propuesta de la prueba ilícita en el proceso laboral

Para poder definir qué entendemos por prueba ilícita en el proceso laboral, debemos tener en cuenta los criterios de la calificación; siendo que si es posible que pueda admitirse la prueba ilícita en los procesos laborales o que deba rechazarse de plano, ya que se deberá tener en cuenta que la búsqueda a la verdad material para que un proceso sea considerado justo.

Como se explicó, la carga de la prueba puede fortalecer o quizá puede debilitar la aplicación de la prueba ilícita en el proceso laboral vigente. Así también los derechos fundamentales de la persona (trabajador) influyen en la calificación de la prueba ilícita.

Tomando en cuenta lo antes indicado, se deberá tener presente los criterios de la prueba ilícita en la aplicación del proceso laboral, como su aplicación o su naturaleza jurídica, posturas que se pueden aplicar al proceso, teniendo en cuenta nuestro sistema. Existiendo posturas de su aplicación en el derecho comparado, el juez deberá ponderar cada caso en específico en base a los medios probatorios y al principio de inmediación tomado de la audiencia de juzgamiento.

Finalmente, debemos precisar que, si bien no hay una regulación expresa en la ley laboral, si existe a nivel constitucional como garantía, y, por tanto, el juez al momento de realizar la valoración de la prueba ilícita debe evaluar la necesidad de excluirlos o el admitirlos en pro del trabajador motivando bajo que excepción los admite.

VI. Conclusiones

Se determinó que existe un vacío normativo referido a los criterios de admisibilidad de la prueba ilícita laboral, el cual debe estar regulado dentro de la ley procesal laboral, el cual debe estar regulado dentro de la ley procesal debiendo de tener el siguiente contenido:

Primera: Los medios probatorios o medios de prueba, viene a ser todo aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales que vienen a ser las partes, el juzgador y los terceros legitimados, para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. tendremos como ejemplo de medio de prueba: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes periciales, etc.

Segunda: Por fuente de prueba, vienen a ser todo aquellos hechos(en sentido jurídico amplio como objetos, acontecimientos y conducta) que se incorporan al proceso o procedimiento a través de los diversos medios de prueba, a partir de los cuales el juzgador puede encontrar o no la prueba de otros hechos, como por ejemplo, las huellas dactilares que se descubren por medio de una pericia y acreditan quién cometió el delito, o como la escritura pública que acredita su propia existencia, que son objeto o materia de prueba.

Tercera: Al hablar de la prueba ilícita en sentido estricto es referirse a la ineficacia de los resultados probatorios que se obtengan vulnerando derechos o libertades fundamentales. Siendo ello, desde una perspectiva amplia, parte de la doctrina entiende por “prueba ilícita” a la que es contraria a la Constitución, la ley, la moral, las buenas costumbres o las disposiciones o principios de carácter general.

Además, otra norma de aplicación supletoria es la Constitución Política del Perú, conforme en su artículo 2.10, donde si logra tipificar la prueba, solo para los documentos; no obstante, no establece ningún tipo de tratamiento o criterios de calificación de la prueba ilícita.

Así nace el llamado criterio de proporcionalidad, que fundamentalmente rescata la teoría alemana, para considerar, en cada caso concreto, la situación. Como lo señala la jurisprudencia alemana y la argentina.

Cuarta: Debemos señalar que la tesis del Tribunal, que representa en Uruguay el rechazo de la prueba ilícita, se sostiene en base a que dicha prueba se obtuvo sin conocimiento del Juez uruguayo que no autorizó la grabación (como hubiera podido hacerlo) y que no es válida la obtenida.

Siendo que en el mundo se sigue la lucha entre la tesis que se sostiene que la prueba ilícita, en especial la obtenida en violación de derechos fundamentales, debe ser rechazada, así como la que derive de ella y la que hace concesiones basadas en la defensa del interés público.

Por lo que, a medida que la tecnología avanza, surgen oportunidades sin precedente para el control laboral, lo que despierta mayores temores sobre violaciones a la privacidad que puedan servir para obtener evidencia contra el trabajador.

Quinta: Agravándose esto con la falta de regulación de límites al poder de fiscalización del empleador, debiendo tener presente el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En nuestra legislación, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han coincidido en considerar la prueba prohibida en su acepción limitada o restringida. Sin embargo, existe una diferencia entre ellos, el Tribunal Constitucional la ha definido como aquella que se “*obtiene*” vulnerando los derechos fundamentales, en tanto que la Corte Suprema la definió como aquella que se “*obtiene o actúa*” vulnerando los derechos fundamentales. Por esta razón, varias excepciones a la regla de exclusión creadas por la jurisprudencia. Como la excepción del descubrimiento inevitable y la excepción de la conexión de antijuridicidad.

VII. Recomendaciones

En el presente artículo, se busca proporcionar un aporte jurídico frente a los criterios de calificación de la prueba ilícita en el proceso laboral.

Siendo conscientes del poder oculto que tiene la prueba ilícita, donde también se puede sugerir hasta dos mecanismos de solución que pueden emplear, en un caso, los litigantes y, en el otro, un sistema legal para mitigar los efectos de ella.

Asimismo, en el proceso laboral no hay una norma que regula un procedimiento específico para el análisis de la prueba ilícita; sin embargo, adecuando el procedimiento, podría realizarse en la etapa de «formulación de cuestiones procesales», sea a petición de parte o de oficio.

Finalmente, podemos indicar que se deberá expulsar las pruebas ilícitas; si bien es cierto nuestra constitución establece el artículo 2 inciso 10, nos habla que aquellos documentos obtenidos con violación de este no tienen efecto legal, siendo ello requiere una norma que establezca cuando debe ser considerados pruebas ilícitas o pruebas prohibidas.

VIII. Referencias bibliográficas

AREVALO VELA, Javier

2016 *Tratado de derecho laboral – Derecho individual del trabajo, derecho colectivo del trabajo, derecho procesal del trabajo, derecho penal del trabajo*. Lima: Editorial Instituto Pacifico.

CARRIÓN LUGO, Jorge

2014 *Código procesal civil*. Tomo 3. Lima: Editorial Ediciones jurídicas.

CARDENAS MANRIQUE, Christian.

2018 *Introducción al Derecho Procesal Civil*. Ciudad Lima: Editorial Pacifico editores S.A.C,

CATELLARES AGUILAR, Rolando.

2016 *Los Plenos Civiles vinculantes de la Corte Suprema*, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

CAVERO RUIZ, Hugo.

2011 *Ensayos de Teoría General del Proceso*. Lima Perú: Editorial Jurivec E.I.R.L.

DEVIS ECHANDIA; Hernando.

1981 *Teoría General de la prueba judicial*. Argentina: Editorial Fidenter.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA.

2019 *1000 Criterios jurisprudenciales procesales civiles que todo abogado debe conocer*, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

GUERRA CERRON, María.

2018 *Summa Procesal Civil*, Lima Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.

LEDESMA NARVAEZ; Marianella.

2017 *La prueba en el proceso Civil*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

2015 *Comentarios al código procesal civil – artículo por artículo Tomo 2*, 5ta edición, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

2014 *Estudios críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje*, Lima Perú: Editorial El búho E.I.R.L.

MONROY GÁLVEZ, Juan.

2017 *Temas de derecho procesal, 2*. Lima: Editorial Palestra.

2017 *Temas de Derecho Proceso, 1*, Lima Perú: Editorial Comunitas.

MORALES GODO, Juan.

2020 *La postulación del proceso*. Lima: Editorial Instituto Pacifico. Actualidad civil.

RIOJA BERMUDEZ, Alexander.

2017 *El proceso único de ejecución: Doctrina, jurisprudencia, casuística, modelos*. Lima: Editorial Cromeo.

TALAVERA ELGUERA; Pablo.

2017 *La prueba Penal*, Lima: Editorial Instituto Pacífico S.A.C.

TORRES VÁSQUEZ, Anibal.

2018 *Jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema-Materia Penal, Civil, Laboral y Administrativa*. Lima Perú: Editorial Jurista editores E.I.R.L.

TOYAMA MIYAGUSUKU; Jorge & VINATEA RECOBA, Luis

2019 *Guía laboral para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*, novena edición, Lima: Editorial El búho EIRL de Gaceta Civil.