

## Las modificaciones del recurso de casación laboral: crónica de errores anunciados

Martín FAJARDO MORI\*

El 1 de marzo de 2023 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 31699, Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la cual modificó sustancialmente la regulación del recurso de casación en el proceso laboral. En tal sentido, en el presente trabajo, revisaremos alguno de sus artículos para apreciar, desde una perspectiva técnica, su legitimidad y validez.

**PALABRAS CLAVE:** Proceso laboral / Recurso de casación / Doble conforme / Interés casacional / Admisibilidad / Procedencia.

**Recibido:** 07/04/2023

**Aprobado:** 12/04/2023

### I. EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

A diferencia de lo que muchos pueden pensar, no existe un derecho constitucional al acceso al recurso de casación. Es cierto que este último es un recurso extraordinario, pero no está garantizado por el derecho constitucional a la "pluralidad de instancia" (artículo 139.6.). Y ello porque en nuestro sistema jurídico este

derecho constitucional solo garantiza que todo proceso judicial que se regule por el CPC debe ser diseñado con dos instancias (artículo X del Título Preliminar del CPC) y, por consiguiente, la existencia del medio impugnatorio idóneo y efectivo para provocar ello.

El recurso de casación, por el contrario, está contenido en el artículo 141 de la Constitución Política, el cual prevé que: "Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley".

Bien vistas las cosas, este precepto constitucional solo garantiza dos aspectos.

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Título de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y en Procesal Laboral por la PUCP. Curso avanzado en Derecho del Trabajo para postgraduados por la Universidad de Sevilla. Curso de especialización para expertos latinoamericanos en Relaciones Laborales por la Universidad de Castilla-La Mancha. Egresado de la maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la PUCP. Asociado sénior de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados.

El primero, la existencia del recurso de casación, entendido como el medio para acceder a la Corte Suprema. El segundo, que los jueces supremos que conocen un recurso de casación no son jueces de tercera instancia.

Con base en lo expuesto, es lógico concluir que en nuestra legislación procesal el recurso de casación es un derecho fundamental de "configuración legal", concebido como una garantía objetiva del ordenamiento, no como una garantía subjetiva del justiciable.

«(...) es lógico concluir que en nuestra legislación procesal el recurso de casación es un derecho fundamental de 'configuración legal', concebido como una garantía objetiva del ordenamiento, no como una garantía subjetiva del justiciable».

*Ergo*, el legislador goza de amplia discrecionalidad para establecer los requisitos para llegar al órgano jurisdiccional vértice del Poder Judicial en casación. Así, a modo de ejemplo, el legislador puede precisar cuáles son las resoluciones judiciales impugnables, el plazo para su promoción, las causales y los efectos del recurso de casación, así como delimitar lo que puede ser conocido y decidido por la Corte Suprema. Todo ello, evidentemente, dentro del límite de lo razonable.

Es importante precisar que, una vez cumplido con todos los requisitos establecidos por la norma procesal, el justiciable

adquiere el derecho a que al interior de su proceso judicial se tramite su recurso de casación. Dicho con otras palabras, si la Corte Suprema deniega arbitrariamente un recurso de casación, el justiciable puede válidamente recurrir a un proceso de amparo.

## II. EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEY N° 29497, NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Siguiendo nuestra tradición romano-germánica, el recurso de casación contenido en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, mantuvo el modelo de tribunal supremo extraordinario en el cual prevalece su función de tribunal de control de casos.

Por ser el proceso laboral eminentemente oral el recurso de casación tuvo una regulación especial. Pero, la aplicación supletoria del CPC lleva a concluir que la casación laboral también tiene como fines "la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y uniformidad de la jurisprudencia" (artículo 384 del CPC). Sin duda, hablar de una "adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto" supone reconocer los fines nomofiláctico y uniformizador (incluso hasta el fin dikelógico) del recurso de casación.

Un cambio que tuvo gran impacto fue el de la ejecución provisional de la sentencia de vista. En aras de evitar que el recurso de casación sea usado para dilatar el proceso por aquel que pierde en segunda instancia, la NLPT estableció que "la interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias" (artículo 38). La única excepción que prevé esta misma norma procesal se da en los casos de obligaciones de dar suma de dinero, siempre y cuando el recurrente previamente efectúe un

“depósito a nombre del juzgado de origen o de carta fianza renovable por el importe total reconocido”<sup>1</sup>.

Hay, por cierto, objeciones que plantear, tanto desde una perspectiva teórica como práctica, en la regulación de este recurso extraordinario, pero ello ocurre con cualquier norma jurídica y no le resta mérito a este producto.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN MODIFICADO POR LA LEY N° 31699

En octubre de 2022 se dictó la Ley N° 31591, Ley que modifica el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 768, y sus modificatorias, a fin de optimizar el recurso de casación para fortalecer las funciones de la Corte Suprema de Justicia de la República y dicta otras disposiciones.

Esta modificación parcial del recurso de casación en el proceso civil fue, en su oportunidad, muy criticada debido a sus serias incongruencias. No en vano Monroy (2022) es duro al afirmar que esta reforma ha sido elaborada por gente que “no han litigado o no tienen idea auténtica de lo que es el recurso de casación”. Ariano (2022), por su parte, afirmó que esta ley “va a ser el gran fracaso”. Cavani

(2022) sentenció que “la Ley N° 31591 es una oportunidad perdida”. Quizá, Távara (2023) sea el que mayor esfuerzo hace para rescatar los “aciertos” de esta modificación parcial de la casación civil.

Pese a todo ello, incentivado por el deseo de aligerar su carga de trabajo, el Poder Judicial presentó al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 930/2021-PJ, mediante el cual pretendía reformar el recurso de casación en la NLPT. Luego de recibir los dictámenes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y de la Comisión de Trabajo y de Seguridad Social, se substituyó el referido Proyecto, obteniendo así como producto final la Ley N° 31699<sup>2</sup>.

Todo lo dicho tiene como objetivo evidenciar que fueron estas dos comisiones del Congreso de la República quienes incurrieron en el grave error de mutar el referido Proyecto (que de por sí era cuestionable), copiando sin ningún análisis la reforma realizada con anticipación a la casación civil. Esto último fue lo que aprobaron nuestros congresistas y, por lo tanto, la realidad que finalmente llegó a la NLPT.

#### 1. Causales para plantear el recurso de casación

La Ley N° 29364 modificó el artículo 386 del CPC, con la finalidad de establecer

1 “Artículo 38.- Efecto del recurso de casación

La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.

(...).”

2 Esta norma procesal surtirá efectos en el plazo de 60 días contados desde su publicación.

como "únicas" causales del recurso de casación:

- a) "la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada" y;
- b) "el apartamiento inmotivado del precedente judicial".

En este punto nos interesa rescatar que con la primera de estas modificaciones se sustituyó la tormentosa tripartición de causales ("aplicación indebida", "interpretación errónea" e "inaplicación" de normas materiales) por una más genérica: la "infracción normativa".

La idea era eliminar los problemas que causaban esta tripología, eliminando, además, cualquier distinción entre norma material y procesal (artículo 396 del CPC). Solo se requería para la procedencia del recurso de casación que exista una relación de causalidad entre la "infracción normativa" denunciada y la incidencia "directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada".

Estas mismas causales fueron recogidas por el artículo 34 de la NLPT, con la salvedad que no se requería que el

apartamiento del precedente judicial vinculante sea "inmotivado".

«Solo queda esperar que los jueces supremos no mantengan una actitud formalista para rechazar un recurso de casación por un error en la invocación de causales que son redundantes».

Es cierto que en la práctica se seguían generando muchos problemas y que cualquier error en la invocación de estas causales causaban el rechazo del recurso de casación, pero ello es imputable principalmente a los abogados.

Pero, el artículo 34 de la NLPT<sup>3</sup>, en su versión renovada, prescribe cinco (5) causales para interponer el recurso de casación. Y, lo que es peor, lo hace de manera manifiestamente incoherente. Como señala Huamán (2023), con causales que "podrían haberse obviado pues otras de ellas las contienen".

3 "Artículo 34 de la NLPT.- Causales para interponer recurso de casación

Son causales para interponer recurso de casación:

1. Si la sentencia o auto ha sido expedido con inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto contiene una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley, tratados o acuerdos internacionales ratificados por el Perú en materia laboral y de seguridad social, o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta de motivación o manifiesta ilogicidad de la motivación o cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de las decisiones vinculantes del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República."

## SOLUCIONES LABORALES

Por ejemplo: una sentencia de vista que incurre en una manifiesta y grave violación a la garantía constitucional a la motivación. Aquí, la NLPT permitiría denunciar esta infracción normativa a través de los artículos 34.1, 34.2, y 34.4. La pregunta que surgiría inmediatamente, empleando la lógica de la Ley N° 31699, sería: ¿se ha optimizado la regulación de la casación laboral con estas nuevas causales? Pensamos que esta reforma supone un retroceso a las categorías originalmente previstas en el CPC. No solo no redujo el número de causales, sino que no las simplificó. En concreto, una innecesaria e irrazonable complicación para los litigantes. La falta de sistematicidad en esta norma procesal de la NLPT es alarmante.

Solo queda esperar que los jueces supremos no mantengan una actitud formalista para rechazar un recurso de casación por un error en la invocación de causales que son redundantes.

### 2. Resoluciones recurribles y cuantía mínima

El artículo 35.1. de la NLTP prevé que:

El recurso de casación se interpone contra las sentencias o autos que ponen fin al proceso, expedidos por las salas superiores como órganos de segundo grado. En caso de sentencias que obliguen a dar suma de dinero, el monto total reconocido en ella debe superar las quinientas unidades de referencia procesal.

La primera parte del artículo 35.1. de la NLPT reitera la precisión que solo pueden ser atacadas las resoluciones judiciales (sentencias o autos) que ponen fin al proceso, expedidas por una sala superior que se desempeña como tribunal de apelación (segunda instancia).

Pero, lo relevante está en la segunda parte de esta norma, en el significativo incremento de la cuantía. Los procesos judiciales con cuantía superior a las 500 ÚRP no suponen necesariamente que sean casos complejos o jurídicamente relevantes al punto de merecer de la atención de la Corte Suprema. Tampoco existe base científica para concluir que con este exponencial incremento de la cuantía se reducirá la carga de trabajo de la Corte Suprema o que mejorará la calidad de las resoluciones casatorias.

---

«[No] existe base científica para concluir que con este exponencial incremento de la cuantía se reducirá la carga de trabajo de la Corte Suprema o que mejorará la calidad de las resoluciones casatorias».

---

Por el contrario, supone desconocer que las controversias laborales usualmente contienen pretensiones económicas de naturaleza alimentaria o que las decisiones judiciales recaídas en casos individuales pueden involucrar un precedente dentro de la empresa. Pensemos en un trabajador que a título personal reclama el pago de un ingreso previsto en un convenio colectivo que le otorgaría la suma de S/ 50 000.00. Ahora bien, la empresa tiene 1000 trabajadores, todos ellos dentro del ámbito de aplicación de este convenio colectivo. ¿Puede afirmarse *a priori* que este proceso individual no tiene relevancia por su cuantía?

Finalmente, este es un requisito de procedencia, no de admisibilidad.

### 3. Doble conforme e interés casacional

El nuevo artículo 36.2.f) de la NLPT señala que la Sala Suprema declara (asimismo) la improcedencia del recurso de casación cuando:

La sentencia de segunda instancia confirma la primera instancia. No obstante, procederá el recurso si presenta interés casacional que se produce cuando la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República, o cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las salas laborales superiores.

Esta disposición revive la institución del doble conforme, el cual fue eliminado en nuestro ordenamiento procesal por el Decreto Dictatorial de Ramón Castilla del 31 de marzo de 1855. Este dato histórico nos sirve para recordar, como afirma Ariano (2015), que el doble conforme responde a un modelo de “pluralidad de instancias” (usualmente de tres instancias) y no a uno de “doble instancia”, como lo regula el CPC vigente. Y ello porque el “doble conforme” tiene por objetivo detener la posibilidad de interponer tantas impugnaciones devolutivas-sustitutivas lo permita el ordenamiento procesal apenas se obtenga una doble decisión “conforme”.

Al ser el recurso de casación una impugnación de “configuración legal” el legislador puede reinstaurar la variante del “doble conforme” en nuestro modelo de “doble instancia”, razón por la cual esta modificación no es inconstitucional.

No obstante, pone sobre el tapete la discusión sobre la pertinencia de incorporar, a la presente fecha, el “doble conforme” en el proceso laboral atendiendo

al prestigio de las decisiones judiciales de las salas superiores. Para nadie es un secreto que algunos jueces superiores, amparándose en el principio de irrenunciabilidad de derechos, en el principio protector, en la progresividad de los derechos sociolaborales, en que también son jueces constitucionales o en que el proceso laboral es predominantemente oral, dictan sentencias de vista impredecibles. Nos parece que en esta decisión política no hubo suficiente reflexión.

Con todo, atendiendo a los fines vigentes del recurso de casación (la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia), discrepamos con la incorporación del “doble conforme” en el proceso laboral.

Pero, hay más. Esta norma establece una excepción a esta causal de improcedencia: “el interés casacional”.

Es inevitable preguntarse, pues, ¿qué es el interés casacional? Si bien no hay una definición en la NLPT, el interés casacional puede entenderse como un supuesto en el cual la Sala Suprema elige conocer una causa debido a su impacto social o a la trascendencia jurídica de la cuestión reclamada.

Según el artículo 36.2.f) de la NLPT, este supuesto de excepción al “doble conforme” tiene por finalidad garantizar la uniformidad de la jurisprudencia, siendo por ello que solo opera en dos supuestos específicos. El primer supuesto, cuando la resolución recurrida “se oponga a la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de la República”. Como se aprecia, no se requiere que esta “oposición” sea motivada o inmotivada. Tampoco aplica cuando esta “oposición” sea a los plenos jurisdiccionales supremos

-inconstitucionalmente considerados como vinculantes por la Ley N° 31591- o a los plenos casatorios laborales, si los hubiese.

El segundo supuesto, cuando la resolución recurrida "resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de salas laborales superiores". Parece que regresamos, al menos en parte, a una de las causales para interponer el recurso de casación reguladas en la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (artículo 56.d)).

---

«(...) atendiendo a los fines vigentes del **recurso de casación** (la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia), **discrepamos con la incorporación del 'doble conforme' en el proceso laboral**».

---

En cualquier supuesto, la mala redacción de la norma parece dar a entender que esta excepción al "doble conforme" es una facultad del recurrente, quien solo tendría que invocarla y justificarla rigurosamente para que la sala superior admita el recurso de casación y, luego, su procedencia sea revisada por la Sala Suprema. Pues, no. Esta excepcionalidad es una potestad de la Sala Suprema, no una facultad del recurrente.

En nuestra opinión, la incorporación de esta excepción es un error porque relativiza el ya debatible modelo de "doble conforme"

implantado en el proceso laboral. Desde una perspectiva práctica, lo más probable es que genere que se continúen interponiendo recursos de casación para prolongar el trámite del proceso, así existan dos decisiones judiciales en el mismo sentido. Bastará que el recurrente plantee un argumento razonable para evitar cualquier sanción por mala fe procesal.

#### 4. La "procedencia excepcional"

La Ley N° 31699, copiando en parte lo regulado en el CPC, incorpora al proceso laboral la llamada "procedencia excepcional", en los siguientes términos:

Excepcionalmente, es procedente el recurso de casación en los supuestos no previstos en el artículo 34, cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Esta norma regula la potestad de la Sala Suprema de emitir un juicio de procedencia positivo en aquellos casos en los cuales constata que el recurso de casación no cumple con alguno de los "supuestos" previstos en el artículo 34 de la NLPT. Por tratarse de una excepcionalidad, es indispensable que la Sala Suprema justifique la razón por la cual concluye que la cuestión jurídica planteada es necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Esto significa, no cabe duda, que deba analizar, siquiera parcialmente, el fondo del recurso.

Parecería que esta norma le otorga a la Sala Suprema amplia discrecionalidad para declarar de oficio la procedencia de un recurso de casación que no cumple con los "supuestos" so pretexto de que la cuestión jurídica planteada es "importante". Pero ello no es tan así. Veamos.

- i) Supuestos no previstos en el artículo 34 de la NLPT: el artículo 34 de la NLPT no establece ningún "supuesto" para la procedencia del recurso de casación, sino que señala las "causales" para interponer el recurso de casación. Parece ser que el legislador se equivocó al copiar el artículo 387 del CPC, el cual sí se remite (a su manera) a los supuestos de procedencia del recurso de casación.
- ii) Necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial: esta discreción de la Sala Suprema para "rescatar" un recurso de casación mal planteado solo puede ser utilizado para constituir o variar una doctrina jurisprudencial, no para convocar a un pleno casatorio. Es marcada, pues, la obsesión del legislador por la producción de doctrina jurisprudencial.

En nuestra opinión, esta otra excepción también es un error por cuanto abre la puerta a que algunos recurrentes, a pesar de ser conscientes de que su recurso de casación es improcedente, interpongan este último en aras de que la Sala Suprema evalúe si su pedido es atendible.

Con todo, para que esta excepción sea coherente con nuestro ordenamiento procesal laboral vigente, esta "procedencia excepcional" única y exclusivamente puede ser empleada por la Corte Suprema para no rechazar un recurso de casación que presente un error en la invocación de las causales reguladas en el artículo 34 de la NLPT. Dicho con otras palabras, no puede ser empleada para subsanar de oficio requisitos de admisibilidad y de procedibilidad incumplidos por un justiciable. Menudo problema que tendrá que afrontar en su oportunidad una Sala Suprema, toda vez que tendrá que dar buenas razones por las cuales, a modo de ejemplo, "rescata" un recurso de

casación que contiene un error formal en la invocación de causales (artículo 34 de la NLPT), pero que, a su vez, cumple con el requisito de procedencia previsto en los artículos 36.1.b) y 36.1.c) de la NLPT.

Finalmente, es importante precisar que, al igual que lo señalado líneas arriba (supra, 3.3.), esta "procedencia excepcional" no es una facultad del recurrente, sino una potestad de la Sala Suprema.

### 5. Rol de la sala superior

Veamos el nuevo artículo 35.5. de la NLPT: "La sala superior califica la admisibilidad del recurso dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles contados desde su interposición".

La Ley N° 31699 introduce un interesante cambio en la primera fase del procedimiento del recurso de casación. Este último aún debe interponerse ante la sala superior que, como órgano de segunda instancia, emitió la resolución judicial (que pone fin al proceso) a impugnarse. Pero, ahora esta sala superior es la encargada de "calificar" la admisibilidad del recurso de casación. Dicho con otras palabras, la sala superior ya no remite el expediente a la Sala Suprema sin más trámite. ¿Más carga de trabajo para la sala superior, pero menos carga de trabajo para la Sala Suprema? Depende porque no faltarán los recursos de queja, en aplicación supletoria del CPC.

Lo que llama la atención es que luego de admitido el recurso de casación la sala superior eleva una "copia" de los principales actuados del expediente a la Corte Suprema, en un plazo máximo de cinco días hábiles (artículo 35.6. de la NLPT). Si bien ahora se está usando el expediente judicial electrónico, lo conveniente para que se pueda dictar una adecuada sentencia de casación es que la

sala superior eleve el expediente judicial, no solo "copia" de los principales actuados del mismo.

**6. Audiencia de vista de la causa: instalación e incomparecencia "injustificada" de los abogados**

Decididamente incomprensible es el artículo 37.1 de la NLPT, introducido por la Ley N° 31699, que consagra el trámite en la audiencia de la vista de la causa. Y es incomprensible porque está redactado de tal manera que no se llega a entender en dónde está la "optimización". En esta norma se señala que:

La audiencia de casación se instala con la concurrencia de las partes que asistan, quienes pueden informar sin necesidad de que hubiesen pedido el uso de la palabra. En todo caso, la falta de comparecencia injustificada del abogado de la parte recurrente da lugar a que se declare improcedente el recurso de casación.

Que la audiencia de la vista de la causa se instale con la concurrencia de los que asistan no aporta nada por cuanto es imposible que se instale con los ausentes. Pero, hay una clara diferencia entre "partes" y "abogados". El recurso de casación, repetimos, es un recurso extraordinario y, por lo tanto, exclusivamente jurídico, en el cual se realiza un control de la adecuada aplicación del derecho objetivo y de los precedentes judiciales, no de hechos. Por consiguiente, no cabe duda de que no se requiere de la asistencia de las "partes" para la instalación (y desarrollo) de la audiencia de casación. Solo se requiere que asistan los "abogados" a la misma. Nótese bien: no se requiere que los "abogados" concurren con sus clientes para la instalación de la audiencia de casación.

Esta conclusión se refuerza con lo prescrito en el siguiente inciso de este mismo artículo al afirmar que son los "abogados de las partes" quienes, sin necesidad de que hubiesen pedido el uso de la palabra, informan oralmente en la audiencia de casación (artículo 37.2. de la NLPT).

De otro lado, la norma procesal analizada señala que la incomparecencia "injustificada del abogado del recurrente da lugar a que se declare improcedente el recurso de casación". Esta regulación tropieza con tres contundentes objeciones. La primera objeción tiene que ver con "el derecho a la impugnación". Cumplidos los requisitos establecidos por la NLPT, el justiciable adquiere el derecho a que al interior de su proceso laboral se tramite su recurso de casación. *Ergo*, si la sala superior concluyó con anticipación que el recurso de casación cumplió con los requisitos previstos en los artículos 35 y 26, no hay modo de justificar que la incomparecencia del abogado suprima este derecho constitucional del justiciable.

La segunda objeción tiene que ver con la iniciativa excepcional de la Sala Suprema. Si el órgano jurisdiccional vértice del Poder Judicial decidió conocer el recurso de casación, ya sea por el supuesto de "interés casacional" o de "procedencia excepcional", es ilógico que luego él mismo lo declare improcedente porque el abogado de la parte recurrente no asistió a la audiencia de casación. El interés jurídico relevante que, a criterio de la Sala Suprema, tiene un caso para construir o revocar una doctrina jurisprudencial no está (ni puede estar) condicionado a la comparecencia del abogado de la parte recurrente a la audiencia de casación. Es obvio, creo, que aquí no se incurre en ninguna causal de improcedencia. Superado el juicio de procedencia, el juicio de mérito se debe realizar automáticamente.

La última objeción tiene que ver con la garantía del derecho constitucional de defensa. Como afirma Carocca (1998), el derecho constitucional de defensa le confiere al litigante la posibilidad de desarrollar una conducta concreta (como comparecer o formular alegaciones; por ejemplo), pero no impone la obligación de hacerlo. Esto significa que el justiciable puede optar válidamente por la pasividad como actitud de defensa. Con base en lo expuesto, es injustificable y antitécnico que se sancione al justiciable por ejercer su derecho de no asistir a la audiencia de casación. Al menos vale la pena rescatar que se eliminó la intención de multar con 10 unidades de referencia procesal al abogado que no concurre a esta audiencia, contenida en el proyecto propuesto por el Poder Judicial (artículo 37.3. del Proyecto de Ley N° 930/2021-PJ).

«(...) si la sala superior concluyó con anticipación que el recurso de casación cumplió con los requisitos previstos en los artículos 35 y 26, no hay modo de justificar que la incomparecencia del abogado suprima este derecho constitucional del justiciable».

Luego de todo lo dicho, podemos afirmar que el nuevo artículo 37.1. de la NLPT es inconstitucional.

## 7. Competencia

El nuevo artículo 37-A.2. de la NLPT establece que:

La competencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida. Está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente probados y establecidos en la sentencia o auto recurridos.

El proceso laboral se rige por el principio dispositivo y el recurso de casación por el famoso brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*. Esto queda claro a partir del artículo 37-A.2. de la NLPT, en el cual se reitera que el recurso de casación atribuye a la Sala Suprema "el conocimiento del proceso solo en cuanto a las causales de casación expresamente invocadas por el recurrente". Así, si la Sala Suprema solo tiene aptitud para ejercer válidamente su potestad jurisdiccional sobre las causales invocadas por el recurrente, es ilógico que esta norma procesal prescriba que su actuación "se ejerce sobre los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida". Ergo, la Sala Suprema no puede resolver defectos que no están en el recurso de casación.

Confirma esta contradicción este artículo al ordenar, a renglón seguido, que la Sala Suprema "está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente probados y establecidos" en la decisión judicial impugnada.

Quizá, se trate de otro desafortunado error del legislador en el uso de conceptos, pero es mejor dejar el tema claro.

## CONCLUSIÓN

Era necesario realizar reformas a la regulación del recurso de casación en el proceso laboral, tanto por temas de forma como de fondo. Se puede debatir bastante en torno a qué reformas.

Sin embargo, lo cierto es que la Ley N° 31699 se elaboró copiando la reforma

del recurso de casación civil sin tener presente sus falencias ni, mucho menos, las particularidades del proceso laboral. Tiene mejoras, sin duda. Pero, el balance final dista mucho de ser positivo. Solo queda esperar que una ley posterior corrija estas deficiencias y que los jueces supremos no las utilicen como un medio para atribuirse un rol de legislador.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Artano, E. (15 de noviembre de 2022). Eugenia Artano sobre la reforma del recurso de casación: "va a ser el gran fracaso". Facultad de Derecho PUCP. <https://www.youtube.com/watch?v=NUkfAvP9NV8>.
- Artano, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Cavani, R. (2022). La reciente reforma al recurso de casación civil es una oportunidad perdida. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (114), pp. 23-27.
- Huamán, E. (13 de marzo de 2023). Modificaciones al recurso de casación laboral: Incertidumbres sobre su nueva regulación. *LPDerecho*. <https://lpderecho.pe/modificaciones-al-recurso-de-casacion-laboral-incertidumbres-sobre-su-nueva-regulacion/>.
- Monroy, J. (31 de octubre de 2022). Victorios de constitucionalidad en la reciente ley que modifica el recurso de casación. *LPDerecho*. <https://www.youtube.com/watch?v=896KOEyNEtU>
- Távora, F. (24 de enero de 2023). Apuntes sobre la reforma de la Ley N° 31591. El recurso de casación. *Jurídica – Suplemento de análisis legal de El Peruano*, pp. 6-8.