

LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PERÚ: PILARES Y PARADIGMAS

Mario Pasco Cosmópolis()*

La muy reciente y novedosa Ley Procesal del Trabajo peruana N° 29947 –NLPT– promulgada el 15 de enero de 2010, con vigencia a partir del 15 de julio del mismo año y aplicación progresiva, está sustentada en tres pilares: oralidad, uso intensivo de la tecnología y rol protagónico del juez.

Estos tres pilares, como en un trípode, se apoyan y necesitan unos a otros. La ausencia de uno solo de ellos haría tambalear el sistema.

En este ensayo trataremos de recoger las líneas maestras de cada uno de ellos, con énfasis en lo más paradigmático que de los mismos podamos extraer.

En forma previa, debemos dar una idea general de dicha Ley en sus aspectos fundamentales.

I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA NUEVA LEY

Solo para dar una idea general de la estructura y principales innovaciones de la norma, examinaremos algunos aspectos de especial interés:

Principios y fundamentos

La NLPT contiene un Título Preliminar en cuyo artículo I se destacan los pilares del nuevo sistema: intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía

(*) Catedrático Principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ex Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo. Miembro titular del Comité de Libertad Sindical de la OIT.

procesal y veracidad; y luego se enuncian sus fundamentos, verdaderos principios, en verdad.

Más que comentarlos, es suficiente transcribirlos, porque se explican por sí solos.

Artículo III. Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal.

Son de destacar también las reglas de interpretación y aplicación de las normas en la resolución de las controversias, para lo que igualmente basta transcribir el artículo IV.

Artículo IV. Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral.

Los jueces Laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley.

Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes y vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

La presunción de laboralidad

El artículo II, al definir el ámbito de la justicia laboral, introduce un concepto novedoso, trascendental. Según la ley anterior, la carga de la prueba recaía en el empleador, pero el trabajador debía demostrar la existencia de la relación laboral; es decir, el trabajador debía probar su condición de tal: que prestaba servicios personales, que estos eran remunerados y, sobre todo y lo más difícil, que eran subordinados.

Logrado ello, se transfería al empleador la responsabilidad de demostrar que los hechos alegados eran inexactos o que la obligación demandada no existía o ya había sido cancelada, lo que en la práctica equivalía a demostrarlo todo.

Ahora, con la NLPT, el trabajador solo requiere acreditar “la prestación personal de servicios”, logrado lo cual se presume que la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

Es el empleador, entonces, quien tendrá que demostrar que tales servicios eran autónomos o independientes.

Esta presunción de laboralidad en toda prestación personal de servicios constituye un avance que aligera grandemente la carga probatoria del trabajador y acentúa del empleador.

Competencia por razón de materia

La competencia material está escalonada en cuatro grados: el juez de paz letrado laboral conoce de las controversias de mínima cuantía; el juez especializado laboral, con tiene una competencia amplísima, que comprende, en ciertas circunstancias, también controversias de servidores públicos con el Estado; el juez superior, que conoce de las apelaciones, y que actúa normalmente colegiado en tribunales de tres miembros; la NLPT, sin embargo, crea tribunales unipersonales para revisar las causas de menor cuantía; y, finalmente, la Corte Suprema que conoce en casación.

Legitimación activa: los casos especiales

Los sindicatos pueden comparecer en causa propia, en defensa de los derechos colectivos, pero también, sin necesidad de poder especial, en defensa de sus dirigentes y afiliados en controversias de carácter individual.

Cuando se afecta el derecho a la no discriminación, el acceso al empleo o se quebranta la prohibición al trabajo forzoso o infantil, la acción puede ser emprendida por los propios afectados, pero también por una organización sindical, una asociación o institución sin fines de lucro dedicada a la protección de derechos fundamentales, caso en el que deben acreditar su solvencia ante el juez, la Defensoría del Pueblo o el Ministerio Público.

Cuando se afecta la libertad sindical o el derecho de negociación colectiva, a la seguridad y salud en el trabajo y, en general, cuando se afecte un derecho que corresponde a un grupo o categoría de prestadores de servicios, pueden accionar el sindicato, los representantes de los trabajadores o cualquier trabajador o prestador de servicios del ámbito.

Lo destacable en todos estos casos, pero muy especial en los dos últimos, es que se rompe la vieja regla *Nemo iudex sine actore*, que en el Código Civil peruano

se expresa así: “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción solo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”.(Artículo VI del Título Preliminar)

Pues bien, este es el primer caso de disposición expresa que extiende el interés moral a determinadas personas en caso de derechos fundamentales.

Tipos de procesos

La NLPT contiene cinco procesos distintos: (i) ordinario; (ii) abreviado; (iii) impugnativo de laudos arbitrales económicos; (iv) cautelar; y (v) de ejecución.

De primera intención, parecería un exceso, pero si bien se ve solo los dos primeros son propiamente complejos. Estos, a grandes rasgos, se definen en atención a la cuantía, pues corresponden al abreviado los que no superan cincuenta Unidades de Referencia Procesal⁽¹⁾, y se tramitan ante el juez de paz letrado laboral, con revisión por el juez especializado laboral.

Sin embargo, también se sujetan al proceso abreviado, pero ante el juez especializado (con apelación ante la Corte Superior), los casos de reposición (por despido nulo) y aquellos que se refieren a la vulneración de la libertad sindical.

Se ha querido así conferir a estos casos de carácter urgente, un tratamiento más expeditivo.

El proceso ordinario se desarrolla en dos audiencias: la de conciliación y la de juzgamiento. En esta última se desahoga toda la prueba y, al término de la misma, luego de los alegatos, el juez debe emitir sentencia.

El proceso abreviado es en una sola audiencia, dentro de que la están inmersos la conciliación, la actuación de la prueba, los alegatos y la sentencia.

Reglas de conducta

El juez puede sancionar no solo las conductas impropias de carácter externo, como interrumpir a quien hace uso de la palabra, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, hacer uso del teléfono celular sin autorización, etc., situaciones que no influyen en el resultado del proceso.

Pero, en un salto cualitativo, que nos atrevemos a calificar de audaz, el juez puede extraer conclusiones derivadas de la conducta de las partes, atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada al no cumplirse con las exhibiciones ordenadas, negar la existencia de documentación propia de la actividad económica, impedir o

(1) Que en términos prácticos equivalen más o menos a seis mil quinientos dólares americanos (US\$ 6,500.00)

negar el acceso al juez, los peritos o comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, negarse a declarar o responder evasivamente (artículo 29).

Por eso, previsoramente, dispone que quien presta declaración en calidad de representante de una persona jurídica –y con mayor razón, si actúa a nombre propio– tiene el deber de acudir informado sobre los hechos que motivan el proceso (Art. 25). De ese modo se impedirán respuestas evasivas, del tipo de “no me consta”, o “me remito a los documentos”.

Notificaciones

Las notificaciones de todo lo que acontece en el proceso se deben realizar por vía electrónica, dejando de lado y superando el sistema de envíos personales por mensajero. Solo se notifica al modo tradicional la demanda y su auto admisorio (y algunas incidencias menores como la admisión de un tercero con interés, las medidas cautelares, etc.).

Para ello, es requisito de admisibilidad de la demanda y contestación, respectivamente, la consignación de una dirección electrónica.

La sola eliminación de los tiempos muertos que generan las notificaciones del estilo antiguo garantiza un avance en materia de celeridad.

Oportunidad de la prueba

La prueba debe ser ofrecida con la demanda y con la contestación, respectivamente, lo que plasma el principio conocido como eventualidad o lealtad procesal. Solo se admite prueba extemporánea cuando esté referida a hechos nuevos o que hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Fuera de estos casos, la presentación inoportuna de prueba adicional no acarrea ninguna consecuencia, puesto que no puede servir de fundamento para la sentencia.

Carga de la prueba

Sin desmedro de que la carga de la prueba corresponda a quien afirma los que configuran su pretensión, la NLPT señala que, de modo paralelo, incumbe al demandado que sea señalado como empleador probar el pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extensión o inexistencia; la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado; y el estado del vínculo laboral y la causa del despido.

Si bien se observa, el empleador debe probarlo todo (...) o casi todo.

Prueba de oficio

La NLPT autoriza al juez a disponer prueba de oficio, cuando lo estime necesario. Esta facultad ya existía en la ley anterior, y muchos jueces la utilizaban, e incluso en el proceso civil, donde los jueces son reacios a su empleo.

Lo novedoso es que también pueden ordenar prueba los jueces de alzada, dentro de la moderna teoría del llamado proceso horizontal.

Conciliación y sentencia previa

La NLPT pone mucho énfasis en la conciliación, al punto de haber dispuesto una audiencia consagrada a procurarla. El juez, por mandato expreso, debe participar activamente a fin de que las partes solucionen sus diferencias total o parcialmente (art. 43.2).

Lo importante es que si se produce acuerdo el juez lo aprueba –salvaguardando, se entiende, los derechos irrenunciables– y emite de inmediato una resolución con carácter de cosa juzgada para disponer el cumplimiento de las prestaciones acordadas. Igual proceder está previsto cuando hay algún extremo no controvertido.

Medidas cautelares

La NLPT permite el acceso a cualesquiera medidas cautelares que pudieran ser eficientes al propósito buscado, que es asegurar de antemano la ejecución de un eventual fallo condenatorio; en tal sentido, enuncia algunas y abre la posibilidad a todas las demás que existan o puedan existir a futuro.

En especial destaca la reposición provisional, cuando lo que se discute es un despido nulo, y el pago de una asignación provisional durante el transcurso del juicio, respaldada con los fondos depositados de la compensación por tiempo de servicios.

Casación y ejecución del fallo

Sin extendernos en demasía en el recurso de casación, muy resistido por muchos por lo que puede implicar de retardo, lo novedoso es que su interposición no suspenderá la ejecución de la sentencia. Si se trata de obligación de dar sumas de dinero, la parte obligada puede solicitar la suspensión de la ejecución, pero a ese efecto deberá depositar el importe reconocido o presentar una carta fianza renovable.

Con ello, si el recurso es desestimado, la ejecución es inmediata, sin dilación ni necesidad de mayor trámite.

Estos son solo algunos rasgos importantes de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, que trae muchas otras innovaciones que sería excesivo reseñar, a los propósitos de este trabajo no exhaustivo.

II. ORALIDAD: PROCESO POR AUDIENCIAS Y LITIGIO ORAL

Durante muchas décadas se ha vivido en el Perú, y acaso en todo nuestro continente, a la sombra de la ficción de que nuestros procesos laborales eran orales o, al menos, que lo eran de modo predominante. Tal parecía desprenderse de los textos legales que así lo predicaban.

La realidad discurría por otra senda. Aunque en la teoría tales procesos eran –y todavía son en la mayoría de países– sistemas mixtos, en la práctica siguen siendo escriturarios, porque la mayoría de las actuaciones se sigue haciendo en esa forma, y porque hasta aquellas actuaciones que se descargan de manera verbal terminan reducidas a actas y a escritos.

Se trata, en verdad, de una falsa oralidad, una “oralidad caricaturizada”, como dice Stafforini⁽²⁾, que “como género híbrido carece de las respectivas ventajas de ambos tipos procesales; en ella se dicta, no se habla, y se dicta para que se lea, no para que se escuche, perdiéndose así simultáneamente las ventajas de la escritura y las ventajas de la oralidad”.

Los actos que deben ser orales se transforman, por necesidades de la forma, en actos escritos, o peor aun, las actuaciones son leídas de viva voz, como sucedía en nuestro país, por ejemplo, con la audiencia penal, que consistía en una lectura tediosa e innecesaria de actas y documentos inacabables, lo cual es llanamente una absurda pérdida de tiempo para todos quienes la sufren y la negación misma de la auténtica oralidad.

La audiencia, cuando no puede concluir en una sola fecha, es descuartizada en oportunidades distantes y aisladas, rompiéndose su unidad.

La intermediación del Juez es apenas formal y las audiencias son un remedo de la oralidad, con ritos centenarios como los de los pliegos interrogatorios, etc. El Juez, además, se limita a expeditar lo indispensable, sin asumir el papel protagónico que el nuevo proceso le impone.

La sentencia es pronunciada meses y hasta años después de realizada la audiencia, cuando el Juez no recuerda ni por asomo lo acontecido en su presencia.

No se diga nada de las instancias superiores, en las que los magistrados no conocen a las partes ni por el rostro, no han visto jamás a un testigo ni presenciado una sola de las declaraciones y demás actuaciones. Los informes orales, por lo demás, solo son un ejercicio retórico que, en muchos casos, está destinado solo a que el cliente, sentado en el auditorio, presencie la actuación de su abogado, se convida de su elocuencia y se persuade de que ha agotado su mejor esfuerzo en su

(2) STAFFORINI, Eduardo: *Derecho Procesal Social*, Editora Argentina, Buenos Aires 1995, p. 360

defensa. Los vocales rara vez escuchan con atención al informante, salvo casos aislados y de excepción.

Ese sistema, prevalente en la mayoría de países, conjuga lo peor de los dos sistemas: es más engorroso que el sistema escrito, porque demanda mucha presencia del juez, las partes y los abogados, y consume por ende mucho de su tiempo, pero no tiene las ventajas del juicio oral.

La falsa oralidad es peor que la escrituración y como sistema —o quizás sea mejor decir, como método— es en realidad un engorro y no una solución.

La oralidad, en efecto, no es un simple atributo o peculiaridad, sino un carácter que cimienta y califica todo un sistema procesal. Los sistemas suelen ser clasificados en dos grandes tipos: oral o escrito. Cuando la oralidad es acogida, pasa a ser el rasgo dominante, el elemento nuclear, la clave definitoria del proceso.

La oralidad exige y al mismo tiempo posibilita, es decir, condensa y es, a su vez, requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral: intermediación, concentración, sencillez e incluso celeridad, y uno más, al que no siempre se le reconoce la debida importancia: publicidad.

Lo que marca la diferencia entre ellos no es el que **todos** los actos dentro de cada cual deban desarrollarse forzosamente de manera oral o escrita, sino la forma cómo se relacionan las partes entre sí y, sobre todo con el juez, así como el modo cómo este toma contacto y puede apreciar la prueba.

En los procesos escriturarios, los actos fundamentales se verifican a través de la presentación de escritos, que se van sucediendo e intercambiando conforme el proceso avanza. Algunos de tales actos van a desahogarse de manera oral como las declaraciones de parte o las testimoniales, pero aún en ellos debe presentarse de antemano el pliego interrogatorio, y la deposición del declarante habrá de registrarse bajo forma de acta, todo lo cual convierte al proceso en una serie de folios que, en su momento, son sometidos al escrutinio del juez, quien profiere su sentencia también bajo la misma forma.

Al proceso oral conocido también como proceso por audiencias se le atribuyen inúmeras ventajas, entre ellas, su sencillez, ya que, en términos generales, todos sabemos hablar pero no todos sabemos leer ni podemos escribir. Habida cuenta de que en el litigio laboral participa siempre, por necesidad, un trabajador o un conjunto de ellos, y que estos no son necesariamente letrados, uno de los rasgos que la doctrina reclama para el proceso laboral es la simplicidad, tanto en la estructura del procedimiento cuanto, incluso, en la formulación del texto legal, los cuales deben ser de fácil inteligencia para el lego. Tal propósito es más factible con un trámite oral que a través del intercambio de escritos, hábitat natural del abogado, no del trabajador.

Acaso la principal virtud del proceso oral es que permite la inmediación, como acertadamente acota Paúl Paredes⁽³⁾, quien agrega: “En sentido amplio, oralidad significa inmediación, concentración, publicidad, unidad de instancias, libre valoración de la prueba, celeridad y simplificación de formas”. Oralidad e inmediación conforman el binomio clave que permite al juez conocer las interioridades del proceso en forma directa, sin dilaciones y sin intermediarios, lo cual resulta vital para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba, que es qué duda cabe lo más importante del mismo.

En un proceso escrito, el “juez carece (...) de contacto con las partes y con los hechos”; a él le llega “solamente el eco atenuado o impersonal de los escritos redactados en el momento del examen de los testigos, así como el de la inspección de lugares, etc. En los sistemas orales, en cambio, normalmente existe una relación directa entre el Juez y el material probatorio, ya que las pruebas se presentan, fundamentalmente, en la audiencia y el Juez presencia la declaración de los testigos y la exposición que las propias partes hacen respecto de los hechos en litigio. En esta forma el Juez se encuentra en mejores condiciones para valorar la cuestión controvertida”⁽⁴⁾.

A lo que agregamos las palabras de Ossorio y Gallardo⁽⁵⁾: “La palabra hablada consiente el diálogo, la réplica instantánea, la pregunta y la respuesta. En el curso del informe de un letrado, al juez se le pueden ocurrir numerosas dudas o aclaraciones que debe plantear y esclarecer en el acto dirigiéndose al informante. En el procedimiento escrito el juez no puede entretenerse en enviar comunicaciones para dichos fines”.

La oralidad no es, pues, la mera prevalencia de la expresión hablada sobre la escrita en el desarrollo de las actuaciones procesales, sino que constituye un sistema alternativo y distinto al del proceso escriturario.

Otro rasgo vital es la publicidad: cualquier persona puede presenciar la audiencia, que es abierta.

Es conveniente detenerse en este rasgo, a nuestro ver esencial. La audiencia debe ser pública por una doble razón: en primer lugar, para que la sociedad, simbólicamente representada en el conjunto de los asistentes, puede ejercer un contralor sobre la imparcialidad y acierto del juez. Como el fallo debe ser proferido al término mismo de la audiencia, quienes la han presenciado se han formado su propio criterio, que no tiene por qué desentonar grandemente del que a su vez se forme el juez, si aplican ambos el sentido común. Siendo así, con los matices que la

(3) PAREDES PALACIOS, Paúl: *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*, ARA Editores, Lima, 1997 p.108

(4) *Ibid.* p. 443.

(5) Cit. por RUPRECHT, Alfredo J.: *Autonomía del derecho procesal del trabajo*. En *rev. Derecho Laboral N° 117*, enero-marzo 1980, p. 118 (El alma de la toga, Bs.As. 1940, p.187).

realidad impone, será difícil para un juez emitir una sentencia que contraríe lo que ha quedado evidenciado de las actuaciones que todos han visto. Es, si se quiere, un freno subjetivo a la corrupción.

Pero además el juez –como también los abogados, por cierto– estará rindiendo en cada audiencia una especie de examen de idoneidad. Aquel que no estudie de antemano el caso, que no lo conozca y domine en profundidad, que no planifique su actuación, organice sus interrogatorios, estudie lo necesario; aquel, en suma, que no prepare su performance quedará evidenciado; saltarán a la vista su improvisación, su desconocimiento, su ignorancia, su ineptitud. Y no solo frente al público presente, sino para la posteridad, ya que su actuación quedará registrada de modo indeleble en voz e imagen, a través de la grabación de la audiencia.

Por eso la publicidad es no solo importante, sino necesaria. Sin ella el proceso oral perdería una de sus principales virtudes, y con ello su eficacia.

Lo que caracteriza al proceso oral, entonces, no es solo que las cosas, en vez de escriturarse, se verbalicen, sino que todo el trámite se realice en audiencia, con la presencia indispensable e insustituible del juez, quien no es un espectador sino que pasa a ser el verdadero protagonista al dirigir, enrumbar y conducir todas las actuaciones, que deben llevarse a cabo y agotarse en un concentrado y mínimo número de diligencias.

En el proceso oral “el mero conocimiento del derecho por sí solo no es suficiente”⁽⁶⁾. “(...) requiere la correcta integración del derecho sustantivo, procesal y la prueba, mediante la adquisición de destrezas y habilidades en litigación oral, como la construcción de la teoría del caso, la ejecución de interrogatorios o contra-interrogatorios, la objeción de preguntas, la formulación de alegatos de apertura y de clausura, así como la introducción de evidencias en el juicio oral”.

Esta es una cuestión capital. Nada hay que sustituya, en la formación de criterio, a la percepción directa, en especial de los testigos. La reacción a las preguntas, la claridad de las respuestas, las dudas, las vacilaciones, los silencios son muchas veces más convincentes que el contenido formal recogido en el acta, que muchas veces se limita a un lacónico Sí o No, desprovisto de toda carga comunicativa.

Las sensaciones, las emociones, los sentimientos no se expresan solo con palabras; es más, muchas veces se esconden o encubren detrás de las palabras. Hay, sin embargo, un metalenguaje que se trasunta en los gestos, los ademanes, los tics, y otras manifestaciones corporales, que tan magistralmente describió Sigmund Freud en su *Psicopatología de la vida cotidiana*, que son incontrolables a nivel consciente

(6) ÁVALOS CISNEROS, María. “La práctica de la litigación oral”. En: *Juridica*, Suplemento de análisis legal de *El Peruano*, Lima, 20 de octubre de 2009.

y, en razón de ello, más fidedignos que las palabras. Por lo demás, es regla conocida que la primera impresión es duradera y, casi siempre, la más acertada.

“Cuando el juez está en relación directa, personal, inmediata, con los justiciables, escucha sus alegaciones, recibe y pide sus explicaciones, aclara sus dudas, oye a los testigos y ve y ausculta sus reacciones y semblantes, sus oscilaciones y reticencias, pide aclaraciones a los peritos, ve los lugares y las cosas sobre las que versa el litigio, recibe entonces una fuente de convencimiento y evidencia muy superior a al que le brinda cualquier otro medio de conocimiento”⁽⁷⁾.

Es que, como resalta Carnelutti,

“en la práctica de las pruebas se distinguen dos etapas: la percepción y el juicio. Este es consecuencia de aquella. Un juicio o valoración de la prueba acertado solo se logra en la medida en que el juez haya participado directamente en su práctica, pues ese es el medio idóneo y único en que lograr entrar en contacto con las personas ya sean partes o terceros, con los lugares, documentos y en fin con cualquier objeto procesalmente pertinente”⁽⁸⁾.

Al Juez laboral se le exige, además, una posición activa y diligente, en la que debe liderar el proceso, que es reconocido por eso como uno cuasi inquisitivo. Por lo tanto, al momento de la actuación de las declaraciones no puede esquinarse y recibir, de manera pasiva, el interrogatorio prefabricado de la parte que ofreció la prueba, ni la manifestación muchas veces también prefabricada del declarante, sino que tiene que intervenir en forma dinámica, siguiendo el vaivén de las preguntas y respuestas, y haciéndose una composición de lugar en la que los vacíos que surjan deben de ser colmados con la intervención del propio juez, cuyo deber es buscar la verdad real.

Por cierto, también la mecánica de la actuación probatoria, en un proceso oral, debe ser idónea a tal propósito, por lo que el interrogatorio debe ser libre y directo, sin las ataduras del pliego escrito ni los formulismos anacrónicos del “*Diga Ud. como es verdad que ...*”.

También los peritos deben comparecer, no para la ratificación ritual y superficial de lo que sentaron por escrito, sino para dar explicaciones, absolver dudas, responder a cuestionamientos y, en general, hacen patente no solo el resultado de sus opiniones, sino la manera cómo se formaron, el método que siguieron, el decurso de sus indagaciones y el razonamiento que guió a la formación de su

(7) EISNER, citado por Paredes Palacios, Paúl. Ob. cit., p. 109.

(8) VALLEJO CABRERA, Fabián. *Derecho procesal del trabajo y de la seguridad social*, Librería Jurídica Sánchez R.Ltda., Bogotá, 2ª. edición, 2002, p. 59

critorio, nada de lo cual se traduce en el peritaje, que suele ser un instrumento conciso y poco ilustrativo de ese desarrollo subjetivo.

El proceso oral se desenvuelve sobre la base de determinadas premisas y objetivos claramente predeterminados.

El primero es que las actividades centrales del proceso deben ejecutarse en audiencia presencial continua, con asistencia forzosa de las partes y bajo la presidencia inexcusable del juez. Por consiguiente, cuando una sesión se cierra sin concluir por razones del tiempo, no debe citarse para su continuación en una fecha distante, sino inmediata, al día siguiente, y así de modo sucesivo hasta agotarla. Solo así puede darse el *continuum* requerido para que el Juez pueda apreciar la litis en su integridad, no fraccionada o mutilada.

El segundo es que en esa audiencia todas las actuaciones se ejecuten en forma oral: los interrogatorios, los testimonios, los peritajes, todo, en fin, debe ser desahogado de viva voz. Incluso, todo ello debe ser registrado, no solo en actas escritas, sino con el uso de los medios técnicos de que hoy con tanta facilidad se dispone: cinta magnetofónica, vídeos, etc., con el objeto de que, en su momento y de ser necesario, sean apreciados por el juzgador con la máxima proximidad objetiva al modo como fueron actuadas. Así lo prevé el artículo de la NLPT

La tercera exigencia es que la sentencia sea dictada en la propia audiencia, en forma casi instantánea, cuando el Juez está todavía bajo el impacto intransferible de lo que acaba de vivir. Así lo establece.

Con ello se logra la fusión de los diversos atributos ideales del proceso laboral: sencillez, celeridad, concentración e inmediatez, logrados a través de la oralidad.

No obstante, el esquema tolera que las dos piezas liminares: la demanda y su contestación, con todo lo que las acompaña o rodea, puedan mantenerse en forma escrita, con lo que el sistema puede ser calificado como mixto. A ese respecto, resulta curiosa la contraposición de las leyes española y venezolana: en la primera, la demanda debe ser escrita y la contestación, necesariamente oral; en la segunda, la demanda puede ser oral, pero la contestación es forzosamente escrita.

Proceso oral: los desafíos

El proceso oral conlleva nuevos y enormes retos para todos los participantes: el juez, los auxiliares de justicia, los litigantes, los abogados, los testigos, los peritos, etc.

El juez pasa a ser el conductor real de la audiencia, y con ello del proceso, lo que lo fuerza a abandonar la posición distante y pasiva en que se ha desenvuelto a lo largo de décadas, para convertirse en el protagonista central, aquel que conduce, dirige y ordena todas las actuaciones, a partir de sus propias intervenciones, pues

es el juez quien primero interroga a las partes, a los testigos, a los peritos, lo que lo obliga no solo a conocer a fondo el caso, que debe estudiar concienzudamente antes de la audiencia, sino a conducir los interrogatorios.

Los auxiliares de la justicia tendrán que habituarse a manejar la moderna tecnología, que hará que las audiencias, en vez de anotarse en actas interminables, queden registradas en imagen y sonido, de modo tal que el expediente principal sea electrónico, no escrito. Por cierto, tendrá que haber siempre un expediente escrito, ya que de algún modo tienen que protocolizarse la demanda y la contestación, que siempre serán escritas, y anexarles la prueba instrumental, las pericias, etc.; pero este legajo será el soporte, no el expediente principal, el cual quedará grabado en los medios magnéticos o informáticos que el sistema judicial provea.

Los litigantes enfrentarán, ya no un pliego frío y distanciado con preguntas estereotipadas, sino un interrogatorio directo –*cross examination* lo denominan en inglés, teniendo al frente a un juez preparado y conocedor del caso, y a abogados dispuestos a agotar los medios para hacerlos caer en dudas y contradicciones.

Y los abogados ya no redactarán esos pliegos intonsos en la comodidad de sus despachos, sino que tendrán que prepararse a fondo para actuar en vivo y en directo.

De otro lado, y esto tiene que ser internalizado subjetivamente por todos, es que toda prueba tiene que ser actuada en la audiencia. Por ejemplo, si una de las partes ofrece y presenta una pericia, durante la audiencia no puede referirse a ella como una pieza que obra en autos, sino que el perito tiene que comparecer y solventar sus opiniones delante de la juez y de las partes, y someterse al escrutinio que todos ellos puedan hacerle, lo que significa que estos tienen que prepararse previamente de modo exhaustivo para estar en condiciones de interpelar al perito. La pericia escrita que obrará en el expediente será solo el soporte material, pero lo que cuenta es lo que se desahogará en la audiencia, en presencia y con participación de los concurrentes a la actuación.

III. USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA

A la Comisión que redactó el Anteproyecto de NLPT la resolución ministerial que la nombró solo le fijó dos parámetros: oralidad y uso intensivo de la tecnología

Es que los últimos años han traído un desarrollo asombroso y hoy son de uso cotidiano instrumentos como la computadora, Internet, el teléfono celular, etc., que hace poco menos de dos décadas tenían un uso incipiente, solo para iniciados y sofisticados.

Hoy, en cambio, se han constituido en herramientas indispensables, a las que una ley moderna no podía ignorar.

Notificaciones

El sistema tradicional de notificación de las actuaciones procesales es engorroso, lento y costoso. Aunque parezca increíble cualquier notificación, la más simple de ellas, genera la participación de no menos de 18 ó 20 personas, cada una de las cuales cumple un papel necesario, pero que va generando recargas de tiempo y, por ende, ralentamiento del trámite. Si cada una de ellas, por decir, necesitara medio día para cumplir su faena, solo con eso tendríamos una dilación de 9 ó 10 días útiles.

Estos tiempos muertos son parte de las causas que generan morosidad en la administración de justicia.

La NLPT exige una sola notificación física: la del traslado de la demanda⁽⁹⁾; todas las demás se practican de modo presencial. Así, en la audiencia de conciliación se señala día y hora para la de prueba; en esta se señala día y hora para la entrega de la sentencia, y así sucesivamente.

Además, es requisito de admisibilidad de la demanda y de su contestación que se indique la dirección de correo electrónico en que se practicarán cualesquiera otras notificaciones, si las hubiere.

Filmación de las actuaciones

En vez del vetusto método de levantamiento de actas de cada diligencia, que recarga la duración de las mismas y el trabajo físico de los auxiliares y del propio juez; con la NLPT aquellas serán filmadas, y lo que quedará será un registro magnetofónico. Las partes podrán obtener copia de tal registro, para su propio uso.

De ese modo, a más de disminuir la carga de trabajo, se obtendrán grandes ahorros de tiempo, y dinero ya que las audiencias podrán discurrir de manera continua, sin el engorro del labrado de actas.

Planilla electrónica

Como en el Perú se ha ya sustituido la tradicional planilla de pago de remuneraciones, que antaño se llevaba en forma manual y fue luego informatizada, que es remitida periódicamente al Ministerio de Trabajo, el Juez podrá obtener en forma inmediata el acceso a la planilla electrónica, simplemente ordenando que dicho Ministerio la ponga a su disposición por vía telemática.

De otro lado, cuando existía una sola planilla física y el empleador tenía varios juicios simultáneos, era materialmente imposible revisar las planillas mientras no fuera procesada en el primero de ellos, y así sucesivamente.

(9) Se deben notificar también, en físico, algunas incidencias poco frecuentes como la admisión de un tercero con interés, las medidas cautelares y casi nada más.

Hoy, con la planilla electrónica, esta puede ser enviada en forma simultánea a todos los juzgados en que se ventilen procesos contra un mismo empleador.

Cálculo de beneficios

Una de las tareas más pesadas para el juez es calcular el monto de las prestaciones que se discuten, y que habrá de ser uno de los componentes necesarios de su posterior fallo. Ello genera una indeseable dependencia del juez en relación con sus asistentes, ya que requiere del auxilio profesional de un experto en contabilidad.

La NLPT dispone que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y el Poder Judicial, prepararán un sistema informatizado para dichos cálculos, el cual, como es obvio, estará a disposición de cada juez, quien, con ese apoyo material, podrá realizar los cálculos, o en todo caso verificar con certeza los que se le presenten.

Jurisprudencia clasificada

La NLPT dispone que el Ministerio de Trabajo, con la colaboración del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional implementará un portal informático con sentencias y precedentes vinculantes,

Ya el Tribunal Constitucional lo viene haciendo, desde mucho tiempo atrás, con todas sus resoluciones. Es más, dicho órgano ya prescindió de las notificaciones, y toda la información relativa a los procesos en curso –como el señalamiento de fecha para la vista de las causas– debe ser obtenido por los interesados a través de su portal.

Expediente electrónico

No está enunciado en la NLPT pero es una consecuencia necesaria de la misma que, sino en tiempo inmediato, pero en plazos razonables, se sustituya de modo integral el expediente de papeles por el expediente electrónico, al cual puedan acceder en forma directa los interesados, sin necesidad de personarse físicamente al local del juzgado.

Los ahorros se darán en tiempo, en papel y en dinero. Pero, sobre todo, en eficiencia.

No tenemos duda de que con el solo uso intensivo de la tecnología hoy disponible –y sin pensar todavía en la que sobrevenga, que no dudamos será todavía más sorprendente–, las ventajas en términos de celeridad y eficiencia nos hacen avizorar un proceso comparativamente pletrónico de beneficios para los litigantes, para los jueces y, por ende, de la administración de justicia.

IV. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ

El Juez, como la NLPT proclama con vigor inusitado, tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Rol protagónico: el Juez es el protagonista

del proceso, el personaje principal, la persona que desempeña la parte principal en cualquier suceso, si nos atenemos a la definición que trae el Diccionario de la Real Academia.

Desde siempre se propugnó como uno de los principios del Derecho Procesal del Trabajo el de la búsqueda de la verdad real, lo que imponía como condición la ampliación de las facultades del Juez dentro de un sistema cuasi inquisitivo.

Dentro del esquema dispositivo, los protagonistas son los abogados, que cruzan e intercambian escritos y recursos. El Juez permanece oculto, en la soledad de su despacho, como una especie de *convidado de piedra*, figura retórica a la que se ha acudido con frecuencia para hacer evidente su pasividad.

Con el nuevo esquema procesal eso debe cambiar sustantivamente. El Juez, como la NLPT se encarga de destacar, debe evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procura alcanzar la igualdad real de las partes, haciendo patente otro de los principios del Derecho Procesal del Trabajo, el principio protector.

Debe, así mismo, privilegiar el fondo sobre la forma e interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso. Ello debe llevar a la erradicación de esa malsana costumbre de declarar nulidades, muchas veces por razones nimias o superables, y además imponen al Juez el deber de impulsar el proceso en todas sus etapas.

El control formal y sustancial del proceso.

Para ello, la NLPT ha dotado al Juez de poderes muy especiales, tanto para el debido control de los actos formales del proceso, en especial de la audiencia, cuanto, sobre todo, de los aspectos sustanciales del mismo.

Así, debe cuidar que se observen y respeten las reglas básicas de la convivencia civilizada, impidiendo los agravios de palabra u obra, las interrupciones, el uso de teléfonos celulares, el abandono injustificado de la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura.

Debe advertirse al respecto que, como se ha señalado uno de los requisitos del proceso oral es la publicidad: los actos se llevan a cabo en presencia del público, que no solo simboliza el control social, sino que ejerce en forma directa el control ético, pues al ser partícipe presencial del proceso, puede apreciar y juzgar el comportamiento del juez y de las partes, y extraer de ello sus propias conclusiones.

Ahora bien, con tino y precaución la NLPT hace alusión a las expresiones de aprobación o censura, anticipándose a una maniobra que podría intentarse por litigantes que, con ánimo de presionar al Juez, puedan asistir masivamente y expresarse a través de murmullos o aún gritos, u otras manifestaciones de disconformidad con

lo que está aconteciendo en el proceso. El Juez, en uso de sus atribuciones, deberá en esos casos ordenar el desalojo de la sala, y continuar la diligencia en privado.

En consonancia con esta facultad, el Juez puede aplicar multas y otras medidas (denuncia ante la Corte Superior, el Ministerio Público o el Colegio de Abogados) a quienes incurran en infracciones de tipo formal.

Pero, en lo que constituye un avance en profundidad, puede sancionar a quien alega hechos falsos, ofrece medios probatorios inexistentes, obstruye la actuación de las pruebas, genera dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia o desobedezcan las órdenes que haya impartido.

Mientras que la multa mayor por infracción formal es de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP), en las de carácter material pueden llegar a cincuenta (50) URP.

Hay más, como ya hemos adelantado: el Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta observada por estas en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada.

Extraer conclusiones implica formar criterio, llegar a conclusiones de fondo, deducirlas del comportamiento negativo de alguna de las partes. Si la parte obstaculiza la actividad probatoria, no cumple con las exhibiciones ordenadas, niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, impide o niega el acceso al juez, a los peritos o a los comisiones judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez puede concluir, en su fuero interno, que esa parte no tiene la razón. Pero, lo que es importante, puede basar en ello su fallo; si no totalmente, al menos como un complemento de su razonamiento jurídico y del examen de la actividad probatoria.

Actividad probatoria

Las pruebas son naturalmente ofrecidas por las partes –con la demanda y con la contestación, respectivamente– y actuadas en la audiencia respectiva.

El Juez, sin embargo, tiene capacidad para ordenar excepcionalmente la práctica de alguna prueba adicional, y su decisión al respecto es inimpugnable.

El juez civil también tiene esta facultad, reglada por el artículo 194 del Código Procesal Civil, pero es sabido que no la ejerce. Los jueces laborales, que también la han tenido con la Ley N° 26636, siempre han sido más vivaces al respecto.

La novedad absoluta, sin embargo, es que ahora se extiende a los jueces (vocales) superiores, como se desprende de modo oblicuo de la prohibición de hacerlo cuando el proceso se encuentra en casación.

En casación no es concebible el requerimiento de prueba, por cuanto el examen versa solo sobre el derecho, no sobre los hechos. Al señalar la NLPT que no puede ser invocada esta facultad en esa instancia, de manera implícita está determinando que sí pueda serlo en la segunda instancia, de modo que el revisor podría basar un fallo revocatorio en prueba que no fue conocida por el juez inicial.

Esto está en línea con la moderna doctrina de lo que se ha dado en llamar la justicia horizontal.

En cuanto al juez de la primera instancia, consideramos que la potestad de disponer prueba de oficio puede ser ejercitada en cualquier momento, en especial antes de que se haya llevado a cabo la audiencia de juzgamiento.

En efecto, si el juez, examinando demanda y contestación, con sus respectivas pruebas, y en la etapa de elaboración del Plan del Caso, entiende que tendrá que haber pruebas necesarias que no han sido contempladas por las partes, puede disponer su actuación inmediata, en el intervalo que media entre ambas audiencias.

Por ejemplo, puede disponer precozmente la presentación por el Ministerio de Trabajo de las planillas electrónicas, adelantar alguna pericia, en especial la pericia contable, o disponer la realización de una inspección judicial. Todo ello con el ánimo de aprovechar ese periodo muerto, y no dilatar innecesariamente el trámite, como sucedería si ordenara la prueba durante la audiencia, caso en el cual tendría que haber la forzosa dilación para que la misma se actúe.

Pero la actividad del juez no se restringe a disponer prueba de oficio, sino que es quien lleva adelante, en la audiencia, la actuación de las pruebas de partes.

El juez puede –en cualquier momento– interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes (testigos, peritos). Para ello, en la audiencia toma juramento conjunto a todos ellos, con lo cual todos quedan expeditos para intervenir, a requerimiento del juez, cuando este lo estime necesario y pertinente.

Puede suceder, por ejemplo, que esté deponiendo un testigo y en ese momento el juez derive su interrogatorio hacia la parte que ya prestó declaración, para compulsar ambas declaraciones, la del testigo y la de la parte, sin seguir el orden rígido que ha sido característico de todos nuestros procesos, sean civiles o laborales.

Por eso la NLPT dispone que no se requiera de pliego interrogatorio, ni para la declaración de parte ni para la de testigos, porque las preguntas deben ser formuladas por el juez, las partes y sus abogados, en forma libre, directa, espontánea.

En eso tendrá el juez una especial responsabilidad, no solo porque deberá preparar de antemano el Plan del Caso, al cual se sujetará su actuación y la de las partes y sus abogados, sino porque su accionar se llevará a cabo frente al público y quedará además registrado en imagen y palabra, de modo que quien no vaya

reparado o improvisé quedará expuesto a la crítica y a la evaluación de desempeño que podrán hacer los jueces de las instancias superiores.

Conciliación

La NLPT coloca en el juez no solo una facultad, sino un deber, en torno a la conciliación. Para ello, para darle realce y viabilidad a la misma, le dedica virtualmente una audiencia entera.

Con la ley N° 26636, aunque se menciona también la conciliación como un acto necesario, en la práctica se ha convertido en una mera formalidad, desprovista de todo contenido. Todo se limita a dejar constancia en acta de que el juez invitó a las partes a conciliar, pero estas no llegaron a ningún acuerdo, pero sin hacer ningún intento serio por propiciarlo.

Con la NLPT, en cambio, el juez debe participar activamente, formular propuestas, incorporarse subjetivamente en la búsqueda de ese acuerdo, con la confianza de que las propuestas que formule no comprometen su posición, ni implican adelanto de opinión.

Un juez diligente y activo, que promueva y participe en la conciliación, estará actuando en su propio beneficio, ya que si se consigue el acuerdo, su tarea habrá terminado, y ello incrementará positivamente la estadística de los casos resueltos.

Hay en la NLPT un cúmulo de atributos para el juez, que tendrá, en palabras de la misma, un rol protagónico. Será, pues, el elemento central, alrededor de cuyo comportamiento y experticia girará la audiencia y, con ella, el proceso todo.

Para culminar esta actuación estelar, el juez tendrá que emitir su fallo al término mismo de la audiencia, lo que habrá de imponerle la necesidad, que es la piedra de toque del nuevo proceso, de prepararse en el conocimiento profundo y sistemático de la materia involucrada en el litigio, de sus complejidades y vacíos, de los aspectos esenciales en fondo y forma, única manera de que el nuevo sistema procesal nos lleve, como es su propósito, a una justicia laboral no solo expeditiva, sino fundamentalmente eficaz.