

La modificación de la demanda en la nueva Ley Procesal del Trabajo

Martín Fajardo Mori

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y, Título de Segunda Especialidad en Procesal Laboral por la Pontificia Universidad Católica del Perú. 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 Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado Senior de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: mfajardo@estudiorodrigo.com

SUMARIO

I. Introducción. II. La preclusión. III. La preclusión de alegación en la NLPT. 3.1. La barrera preclusiva prevista en la NLPT para la modificación de la demanda. 3.2. Delimitación del ámbito factible de la ampliación de la demanda. IV. Las paradójicas justificaciones de los jueces laborales para permitir la reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El 13 y 14 de septiembre de 2013 se celebró en la ciudad de Lima el “Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral – NLPT”, por el cual los jueces laborales —sorprendentemente— concluyeron por mayoría (Tema N° 3) que “*si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente*”. Ello acaso significa que en el proceso laboral por audiencias ¿no se ha establecido una barrera preclusiva para la modificación de la demanda?, o dicho en otros términos, ¿en la medida que no se afecte el derecho a la defensa (contradictorio) no existe ningún impedimento para que el demandante pueda modificar discrecionalmente su demanda en la audiencia de juzgamiento pues el principio de oralidad genera que las pretensiones precisadas por el juez laboral al final de la audiencia de conciliación sean simplemente una cuestión meramente enunciativa y nada más?

Para dar respuesta a esta interrogante debemos comprender cuál es la preclusión de alegación prevista en la NLPT y los motivos lícitos de flexibilización de nuestro caso. Es así que este artículo está dividido en tres grandes ítems. El primero está dedicado al análisis del concepto de preclusión, toda vez que ningún proceso que sea digno de ese nombre puede prescindir de cierta “*dosis*” de este principio-eje.

En el segundo se abordará la temática del plazo rígido y perentorio previsto en la NLPT para la modificación de la demanda, así como las repercusiones que el factor ideológico tiene en el juez laboral respecto al tratamiento de aquellos actos con los que el demandante hace valer en el proceso sus derechos sustanciales.

Finalmente, se analizará la racionalidad de las justificaciones que presenta el acuerdo plenario en lo relativo al planteamiento de las cuestiones de orden procesal.

II. LA PRECLUSIÓN

Como se aprecia los jueces laborales concluyen que es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento porque en el nuevo proceso laboral “*las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas*”.

Es inevitable preguntarse, pues, qué sucede, en específico, con el principio de preclusión, el cual tiene por objetivo contribuir a que el proceso judicial sea construido como una secuencia de actos consecutivos y coordinados a la emanación de un acto final.

Con el riesgo de pecar de irresponsable por intentar resumir en breves palabras este importante y complejo tema, debemos comprender que el vocablo preclu-

sión fue incorporado a nuestro lenguaje técnico-procesal debido a los estudios de derecho procesal que realizó el profesor Guiseppe Chioyenda. Este “*concepto*” fue madurado por el profesor italiano hasta quedar fijado como la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley procesal para su ejercicio.¹ Repárese que en esta definición no se señala quién pierde la “*facultad procesal*”.

De allí en adelante, este “*concepto*” chioyendano de preclusión fue evolucionando pero siempre teniendo como pilar central su función: el organizar los procesos judiciales en etapas o fases, más o menos rígidas, según la opción que elija el legislador, en aras de lograr (al menos teóricamente) que su desenvolvimiento sea ordenado y rápido. Será rígido si el legislador establece un específico momento-límite en el cual las partes deben realizar todas sus actuaciones, siendo las consecuencias de su inactividad el no poder realizarlas nunca más. Será elástico, en cambio, si se establecen momentos “*regulares*” para que las partes realicen las actividades procesales, sin que ello implique que queden absolutamente impedidas de realizar posteriormente (en todo o en parte) las actividades omitidas en el momento “*ordinario*”. Incluso, un legislador puede optar por fórmulas mixtas, es decir, rígidas respecto de algunas actuaciones de las partes y flexibles respecto de otras.

A modo de ejemplo, el Código Procesal Civil de 1993 ha optado por establecer plazos rígidos y perentorios para la posibilidad de alegación y de ofrecer pruebas en base a cuestiones éticas (“*moralizadoras*”), no técnicas. Y ello no es una conjetura, sino una certeza, que queda evidenciado con lo expuesto por el profesor Juan Monroy, principal autor del CPC de 1993, al explicarlos los “*principios*” que inspiran un procedimiento en un sistema “*publicístico*”:

“Dentro de un proceso afincado en un sistema privatístico, es perfectamente factible que una parte se reserve lo más importante de su material probatorio para el último momento de la etapa de prueba, para reducir la capacidad de contradicción del contrario. ¿Estrategia o chicana?”

Antes de responder a la pregunta, lo trascendente es identificar la causa de esta situación. En este caso, se trata simplemente de que en el proceso tradicional los plazos y términos para realizar actividad procesal están diseminados en el proceso sin una sanción específica y determinante, al extremo que no es posible para el juez para cumplir el tiempo concedido.

Usualmente los ordenamientos procesales privatísticos fijan plazos para la actuación de algunos actos procesales, pero no le imponen el rigor —queremos decir perentoriedad— al cumplimiento de dichos plazos. Ante tal situación, la actividad procesal se desplaza sin límites a lo largo del tiempo del proceso y provoca conductas abiertamente maliciosas, a las que —a no estar previstas

¹ Ariano Deho, Eugenia. Hacia un proceso civil flexible. Crítica a las preclusiones rígidas del Código Procesal Civil peruano de 1993. Ara Editores, Lima, primera edición, 2013, p. 30-31.

como tales en la norma procesal— la costumbre o práctica generalizada las han revestido pomposamente de la calidad de “habilidades” o “estrategias”.²

(...)

El principio de preclusión ha sido incorporado al Código Procesal Civil peruano. Esto se manifiesta, por ejemplo, al haberse regulado la conducta procesal de las partes con su respectivo sistema de sanciones y, asimismo, al haberse asumido como requisito de admisibilidad que todos los argumentos y los medios probatorios se acompañen a las demandas, las defensas y a toda petición que exija prueba en el momento que se postula”.³

En conclusión, compartimos la conclusión de la profesora Eugenia Ariano respecto a que la preclusión puede ser entendida como “*la pérdida para las partes de la posibilidad de poder realizar sus actuaciones procesales por no haberlas realizado (o haberlas realizado parcialmente) en la oportunidad establecida por la ley*”.⁴

III. LA PRECLUSIÓN DE ALEGACIÓN EN LA NLPT

De lo anteriormente expuesto se deduce que cada preclusión tiene su propia (y distinta) función en la dinámica del proceso y que su validez (en especial el de las rígidas y prematuras preclusiones) está condicionada a que de la misma se desprenda una consecuencia útil para el proceso. En este contexto, con el objetivo de conocer la oportunidad para modificar la demanda establecida por la NLPT, vamos a analizar los momentos pertinentes de la estructura de este proceso por audiencias.

3.1. La barrera preclusiva prevista en la NLPT para la modificación de la demanda

El nuevo proceso laboral inicia mediante la demanda, que es el escrito en que una parte ejercita su derecho de acción, contenido en el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, y formula unas pretensiones ante el juez, produciéndose como consecuencia de ella la sucesión de actuaciones procesales que constituyen, en sí, el proceso.

A efectos del presente artículo, nos interesan las siguientes “*prescripciones*” de alegación que (por remisión) prevé la NLPT (artículo 16): el demandante en su demanda (rigurosamente) escrita, tiene que consignar “*el nombre y dirección domiciliaria del demandado*” (artículo 424.3 del CPC), formular su “*petitorio, que debe comprender la determinación clara y concreta de lo que se pide*” (artículo 424.5 del CPC) y, alegar todos los hechos “*en que se funda el petitorio, expuestos enumera-*

² Monroy Gálvez, Juan. Introducción al proceso civil. Temis – De Belaunde & Monroy, Tomo I, Bogotá, 1996, 107.

³ *Ibidem*, p. 108.

⁴ Ariano Deho, Eugenia. Ob. Cit., p. 49.

damente en forma precisa, con orden y claridad” (artículo 424.6 del CPC), así como “la fundamentación jurídica del petitorio” (artículo 424.7 del CPC).

Luego, se debe llevar a cabo la audiencia de conciliación, etapa procesal en la cual finalmente “de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento” (primer párrafo del artículo 43.3).

Para terminar, corresponde que se realice la audiencia de juzgamiento, la cual es un acto único que concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia (primer párrafo del artículo 44). De estas etapas, nos interesa la de confrontación de posiciones, toda vez que esta “inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan” (primer párrafo del artículo 45). Atendiendo a ello, “el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda” (segundo párrafo del artículo 45).

Con estas pautas, podemos arribar a la conclusión de que la demanda no es, pues, un mero escrito que contiene unos “proyectos” de pretensiones dirigidos al juez, sino que está sujeta a requisitos sustanciales y formales de validez. De allí precisamente que, el juez laboral tenga que verificar el cumplimiento de estos requisitos legales y sólo si observa que los mismos se han cumplido admita la demanda (artículo 17).

Desde esta perspectiva, parecería que la NLPT también establece que todas las alegaciones de hecho deben formularse rígidamente por las partes en los momentos previstos por la ley: el demandante en su demanda (artículo 424 del CPC) y el demandado en la contestación (artículo 442 del CPC). Ergo, la remisión al CPC conllevaría la imposición a las partes de una severa “carga de completitud” de sus alegaciones, bajo sanción de no poder exponerlas nunca más. Esta situación quedaría confirmada por el tratamiento dado para la alegación de “hechos nuevos”.

Sin embargo, una interpretación tan rigurosa como esta conllevaría a una oposición de naturaleza con el proceso por audiencias, razón por la cual no podría considerarse que la demanda está completa en el sentido del derecho procesal civil. En función de ello, lo lógico sería que la demanda se articule con la regla prevista para los casos en los cuales el conflicto de intereses no concluya anticipadamente por la forma especial de conciliación, por ser el mismo donde el juez recién tiene contacto directo y personal con el demandante (principio de intermediación) y, en consecuencia, puede oírlo (principio de oralidad).

Esto significa que, la NLPT sólo habilita que el actor “modifique” su demanda, hasta antes que el juez laboral determine de modo preciso las pretensiones.⁵ Esta

⁵ “Es el demandante el único que puede plantear pretensiones en un proceso, pues el proceso laboral se rige por el principio de iniciativa privada. Sin embargo, luego de la etapa de conciliación puede ocurrir que el número de pretensiones que existe en el proceso cambie, razón por la cual se hace

sería, no cabe duda, respecto de esta alegación, la forma como el legislador habría organizado el proceso y determinado el momento en el cuál se activa la barrera preclusiva. La Corte Suprema de la República lo señaló en estos términos:

“QUINTO: Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde además señalar que, una de las reglas esenciales previstas en nuestro nuevo modelo procesal laboral que coadyudan a la observancia irrestricta de este Principio de Congruencia como componente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, es la contenida en el inciso 3 del artículo 43° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, referida a la obligación del Juez de precisar las pretensiones que son materia de juicio, acto procesal que es inmediatamente posterior a la culminación de la etapa conciliatoria, en aquellos supuestos en los que el conflicto no llegó a solucionarse o fue solucionado parcialmente. Cabe resaltar que, la principal importancia de este acto en el proceso, es el constituirse en una línea directriz que permita al órgano jurisdiccional no desvincularse del tema central de la controversia; finalidad que se logra a través de sus dos funciones medulares: (i) vincular el pronunciamiento del juez a las pretensiones procesales en los términos en que éstas han sido planteadas por las partes en sus escritos postulatorios; y (ii) delimitar el debate probatorio, respecto a aquellos extremos en que las partes disienten.” (Cas. Lab. N° 10868-2013 LIMA).

Resulta relevante recordar aquí que, el artículo IX del Título Preliminar del CPC establece como regla que todas las normas procesales son “imperativas”, salvo que la ley diga lo contrario,

Por “modificación” de la demanda debería entenderse cualquier cambio de los presupuestos de la pretensión planteada por el demandante, los cuales son:

a) Los sujetos⁶

Lo que se se pide ha de relacionarse con la persona o personas que piden (demandantes o actores), y la persona o personas respecto de las cuales se pide (demandados), es decir, los sujetos jurídicos a los que gravaría la sentencia pretendida. Ergo, debe identificarse no sólo a los sujetos por su nombre, sino, además, por su posición procesal.

El profesor español Andrés De La Oliva señala que “el objeto del proceso se precisa o concreta también, por tanto, determinando los sujetos jurídicos que solicitan una tutela jurisdiccional y aquellos frente a los que la tutela se pide”.⁷

necesario que el juez fije las pretensiones en esta etapa, pues el proceso, en lo sucesivo, versará sólo sobre ellas”. Priori Posada, Giovanni F. y otros. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ara Editores, Lima, 2011, p. 237-238.

⁶ La doctrina no es unánime respecto a considerar a las modificaciones subjetivas como un supuesto de modificación de la demanda. Sin embargo, consideramos que el elemento subjetivo identifica al objeto del proceso, por consiguiente, su modificación también altera sustancialmente la pretensión planteada inicialmente.

⁷ De La Oliva Santos, Andrés. Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil. Editorial Aranzadi (Thomson Civitas), Navarra, primera edición, 2005, p. 50.

b) El objeto o *petitum*

Es el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea en ejercicio del derecho de acción, así como la solicitud de una “*consecuencia jurídica*” prevista en el ordenamiento, ya que necesariamente dicha consecuencia deberá estar sustentada en la afirmación del supuesto de hecho de una norma. El objeto de la pretensión puede ser⁸:

- Inmediato: atiende a la actuación jurisdiccional específica que se plantea con el ejercicio del derecho de acción, es decir, a la forma concreta de tutela jurisdiccional solicitada al juez, la misma que se puede clasificar en las siguientes subclases: de condena, de mera declaración o de constitución.
- Mediato: atiende a un bien jurídico al que se refiere la tutela judicial al caso concreto, dado que ésta no se pide ni puede prestarse sola, en el vacío. Por ello, en el caso de pretensiones de condena está constituido por el bien o conducta respecto del cual se pide actuación jurisdiccional. En cambio, en el caso de las pretensiones declarativas o constitutivas el pedido mediato es la situación o relación jurídica respecto de la cual debe recaer la tutela jurisdiccional.

c) La causa o *causa petendi*

Se encuentra conformada por los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión. Sin embargo, algunos autores⁹ son de la opinión que sólo los fundamentos de hecho, basados en los hechos jurídicamente relevantes, constituyen la *causa petendi*, mas no así los fundamentos de derecho, toda vez que el juez por el principio del *iura novit curia* se encuentra obligado a aplicar la norma jurídica al caso concreto.

Como consecuencia, para que el proceso laboral sea lógico y consecuente con su finalidad en la etapa de confrontación de posiciones el demandante podría desarrollar o mejorar la complitud de los hechos contenidos en su demanda, pero siempre respetando el principio de coherencia.¹⁰ En consecuencia, con sus primeras alegaciones el demandante podría¹¹:

⁸ Montero Aroca, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 20ª Edición, 2012, pp. 151-153.

⁹ Ortells Ramos, Manuel. Derecho Procesal Civil. Editorial Aranzadi, Navarra, 2ª edición, 2001, pp. 279-280.

¹⁰ La doctrina española es aún más rígida puesto que consideran que la enumeración de los hechos sobre los que versa la “*petición o súplica*” es la que “*delimita de manera objetiva el contenido de la pretensión deducida en la litis (objeto del proceso)*”. Ergo, “*se puede ampliar la demanda, pero no hacer una variación sustancial. Tampoco en conclusiones definitivas se puede alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda. Si la sentencia decidiera sobre hechos distintos podría impugnarse por incongruencia*”. Monereo Pérez, José Luis (coordinador). Manual de Derecho Procesal Laboral. Teoría y práctica, Editorial Tecnos, Madrid, cuarta edición, 2014, p. 206.

¹¹ En ese sentido la doctrina española señala que “*conforme al art. 85 LJS las primeras alegaciones —en el proceso ordinario— las efectúa el demandante, al efecto de ratificar o ampliar la*

- a) Reducir lo pretendido en la demanda, ya sea desistiéndose o reduciendo la cantidad solicitada inicialmente (siempre que no opere el principio de irrenunciabilidad de derechos en este último caso).
- b) Ratificar de manera plena la demanda, esto es, confirmar lo pretendido en todos sus puntos y contenidos.
- c) Formular alguna aclaración o alegar fundamentos jurídicos.
- d) Además de todo o parte de lo anterior, ampliar la demanda pero sin introducir variaciones sustanciales.

No hay modo de justificar, entonces, que la NLPT permite que la modificación sustancial de la demanda pueda ocurrir luego que “*el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio*”. Tampoco habría, en rigor, fundamento (técnico) para sustentar que ello puede ocurrir con posterioridad, es decir, en la audiencia de juzgamiento.

La mayoría de nuestros órganos judiciales, no obstante, interpretan actualmente las normas procesales de distinta manera al resolver los conflictos laborales. A modo de ejemplo, en el expediente N° 4485-2014-0-1801-JR-LA-08 el juez laboral permitió que en la Continuación de la Audiencia de Juzgamiento, del 3 de septiembre de 2015, el demandante incluya nuevas pretensiones, con estas palabras: “*En este acto, advirtiendo la deficiencia del abogado de la parte demandante, el juzgado invocando los principios de razonabilidad, sin perjuicio alguno, admitirá la nueva petición de la parte demandante, se dará un plazo para que la demandada responda, asimismo, se incorpora a las codemandadas, en tal sentido, se pide al demandante presente dos juegos de la demanda más sus respectivos anexos, tal como lo tendrá que hacer la parte demandada, se le concede un plazo de 5 días hábiles, quedando notificados los concurrentes en este acto lo expuesto en la presente audiencia señalada, quedando constancia en audio y video dándose por concluida la presente audiencia a horas 12:55 p.m., de lo cual doy fe.*”. Esta decisión del juez laboral es decididamente perniciosa pues no sólo reabre etapas precluidas en el proceso, sino que además el móvil para ello sería el de suplir al “*deficiente*” abogado del demandante (una suerte de abogado suplente del trabajador).

Extraña y peligro mezcla: el demandado amarrado a preclusiones de alegación estranguladoras, por un lado, y, por el otro, el demandante libre de modificar, ¡con la ayuda del juez!, su demanda.

demanda. En efecto, éste en la demanda había fijado unos hechos y una petición y, posiblemente, aunque no estaba obligado a ello, unos fundamentos jurídicos. En este momento podrá razonar al respecto de los hechos, alegar fundamentos jurídicos y fijar su petición, que en la demanda sólo era inicial. Ahora bien, el art. 85.1 LJS permite al demandante ratificar o ampliar la demanda pero sin introducir modificaciones sustanciales, lo que resulta complejo de entender, porque una ampliación, si afecta a la petición o a los hechos esenciales, normalmente supondrá una variación sustancial de la demanda; por otro lado, no puede olvidarse que la obligación de mantener una posición coherente con lo alegado y solicitado en los actos previos sigue vigente; por todo ello hay que buscar una interpretación razonable de lo que la ley permite (...)”. Albiol Ortuño, Mónica y otros. Derecho Procesal Laboral, Tirant Lo Blanch, Valencia, 11ª edición, 2015, pp. 179-180.

Para quienes pensamos que son las partes quienes deben convencer al juez de sus propias afirmaciones, este tipo de providencias pone sobre el tapete (y por partida doble) la discusión sobre la imparcialidad y la neutralidad del juez laboral frente a los intereses parciales en conflicto.

3.2. Delimitación del ámbito factible de la ampliación de la demanda

Si la modificación de la demanda luego de que el juez “*precisa las pretensiones que son materia de juicio*” está limitada a supuestos en los que no suponga una variación sustancial, la inevitable pregunta es qué se entiende por “*sustancial*”.

Ante tal problema, bajo el peligro de brindar una definición tautológica y vaga, lo más lógico sería señalar que esta barrera preclusiva de alegación impide que el demandante altere de manera cualificada y trascendental los puntos esenciales de la pretensión precisada por el juez. Es decir, esta última no podría ampliarse a otros sujetos, no citados o emplazados originalmente, introducirse al proceso “*hechos viejos*”, por más relevantes que sean, formular nuevas peticiones ni incrementar lo pedido (salvo algún supuesto excepcional y, los casos de error mecanográfico o aritmético evidente).¹² En cualquier caso, no puede violarse el derecho de defensa del demandado que la Constitución asegura en cualquier estado del proceso.

No parece, sin embargo, que puedan considerarse variaciones sustanciales de la demanda la alegación de hechos que aclaren o complementen las alegaciones vertidas en la demanda, introducir al proceso “*hechos nuevos*” o, argumentaciones que sean una consecuencia lógica o necesaria, siempre que se mantenga la causa de pedir.¹³

Para terminar, el juez laboral debe oír al demandado, a efectos de valorar de manera adecuada y razonada si se ha producido o no una variación sustancial de la demanda. En caso la respuesta sea afirmativa, el juez laboral debería impedir el debate al respecto. Si por el contrario el juez acepta la modificación de la demanda, el demandado debería expresar su disconformidad con esta decisión, a efectos de poder impugnarla.

IV. LAS PARADÓJICAS JUSTIFICACIONES DE LOS JUECES LABORALES PARA PERMITIR LA REFORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Pese a que la NLPT establece que la fijación de las pretensiones es el momento límite para la modificación sustancial de la demanda, los jueces laborales que conformaron el pleno jurisdiccional nacional laboral en análisis concluyeron por

¹² Baylos Grau, Antonio y otros. *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Editorial Trotta, Valladolid, segunda edición, 1995, p. 141.

¹³ Picó i Junoy, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 105-144.

mayoría que puede reformularse la pretensión en la audiencia de juzgamiento porque *“las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas (...), no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad”*.

Frente a este pronunciamiento jurisdiccional, habría que aclarar varias cuestiones. La primera es que, efectivamente el principio de oralidad informa el nuevo procesal laboral, por tratarse de un proceso por audiencias. Esto quiere decir que la mayoría de los actos procesales han de realizarse oralmente, aunque luego se registren videográficamente o se documenten en un acta. Este principio es, pues, un postulado organizativo del proceso y, tiene especial repercusión también en lo que se refiere a la valoración de los medios probatorios y a la conducta de las partes por el órgano judicial. Pero no determina, en modo alguno, la exclusión absoluta de un sistema de preclusiones. Esta institución tiene un fundamento distinto: *“establecer, en los tiempos lógicos del proceso, los momentos dentro de los cuales determinadas actividades de las partes deben ser cumplidas, y a sancionar a la parte que no respeta la secuencia predeterminada por la ley (...)”*.¹⁴ La imposibilidad que el demandante pueda modificar sustancialmente su demanda luego de fijadas las pretensiones por el juez proviene de un mandato legal, que establece un plazo para ello. Por esta razón, tampoco estaremos ante una afectación a la *“prevalencia”* de las actuaciones orales sobre las escritas cuando el juez, luego de revisar la de demanda, tener cercanía con el demandante y oírlo una vez concluida la etapa de conciliación, procede a precisar las pretensiones que serán materia de juicio.¹⁵ El fundamento de la eliminación de la carga del demandante de alegar sus hechos históricos hasta antes de que el juez determine de modo preciso las pretensiones no podría estar en el principio de oralidad.

La segunda cuestión tiene que ver con la coherencia de la conclusión plenaria. El argumento de que es posible modificar reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento (porque en el proceso laboral las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas) se desploma respecto a la imperatividad de las normas procesales y lo previsto en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, el cual declara que el proceso laboral también tiene como principios o postulados el debido proceso, la buena fe procesal y el de veracidad. Si todo proceso (oral o escrito, poco importa) se mueve entre los valores de justicia y rapidez, resulta lógico que el legislador

¹⁴ Taruffo, Michele. *“Le preclusioni nella riforma del processo civile”*. En: Revista di diritto procesuale, 1992, p. 301.

¹⁵ *“(…) la necesaria coexistencia de elementos escritos y de elementos orales; y de ahí que el problema de la oralidad y de la escritura se indica con frecuencia como un problema de predominio, o de coordinación, no de total exclusión. Una concepción que viese el proceso oral un procedimiento del cual fuese eliminado en absoluto el uso de un instrumento hoy en día tan difundido y popular de comunicación y fijación de pensamiento, como es la escritura, no tendría verdaderamente mucha correspondencia con la realidad actual”*. Cappelletti, Mauro. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, EJEA, Buenos Aires, 1972, p. 10.

establezca un momento rígido en el cual se activa la preclusión, pero aquél debe ser congruente con la finalidad del proceso. Además, la audiencia de juzgamiento tiene varias etapas, las cuales se engarzan de manera ordenada para avanzar (y concluir) la controversia, razón por la cual no es para nada consustancial a la misma que el demandante pueda reabrir discrecionalmente el *thema disputandum* en cualquier momento. Un sistema flexible de preclusiones como el pretendido por el referido pleno jurisdiccional nacional laboral (si se interpreta literalmente) podría tornar al proceso laboral en un negocio privado entre las partes y mermaría la autoridad del juez como director del debate.¹⁶

La última cuestión tiene que ver con la garantía constitucional de la defensa procesal. El contradictorio (efecto) deriva de la consagración del derecho de defensa (causa)¹⁷ e, implica la posibilidad de ser oído frente a cada actividad llevada a cabo por la contraria durante el transcurso del proceso y la posibilidad de cada parte de ser oída debe ser equivalente a la que se confiere a la contraria.¹⁸ Por consiguiente, la garantía del principio del contradictorio o de la audiencia bilateral como manifestación técnica en el proceso del derecho de defensa debe respetarse en todo el proceso. Caso contrario, se estaría causado indefensión, lo cual se encuentra expresamente proscrito por nuestra Constitución Política. No hay modo de racional de justificar, entonces, que su tutela es discrecional. *Ergo*, el juez laboral no “*puede*”, sino que “*debe*” —del verbo “*deber*”—, luego de aceptar la modificación de la demanda, en cualquier escenario (ya sea que se haya optado por un sistema rígido o por un sistema flexible de preclusiones de alegación), pasar a un segundo momento, que es el correr traslado de la misma al demandado para que se defienda probando. Siempre que concurren estas dos circunstancias ante una modificación de la demanda se evitará la indefensión del demandado.¹⁹

¹⁶ “Una vez suprimida de facto cualquier disciplina en la determinación del *thema decidendum*, una vez admitido que las partes pueden utilizar libremente (con la sola sanción, por lo demás inaplicada, de la no repetición de los gastos de los actos inútiles) todo el transcurso del juicio ante el juez instructor para «*modificare le domande eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni*» (texto actual del art. 184), es decir, una vez admitido que las partes pueden utilizar deliberadamente todo el transcurso de la instrucción para especificar los hechos constitutivos de la demanda y/o de las excepciones y para solicitar la admisión de los medios de prueba, el proceso ha vuelto a ser un negocio privado entre las partes, donde el juez ha vuelto a asumir la figura del «terzo incomodo o scomodato». Proto Pisani, Andrea. “Tutela jurisdiccional diferenciada y nuevo proceso laboral”. En: La tutela jurisdiccional, Palestra Editores, Lima, primera edición, 2014, p. 81.

¹⁷ Carocca Pérez, Alex. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 313.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 319-321.

¹⁹ Para César Cisneros y José Morales “admitir que es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento (...) vulneraría el derecho de defensa y de contradicción, en el entendido de que las partes asisten al desarrollo de la audiencia de juzgamiento con todos los medios de prueba necesarios para demostrar su posición, la cual ha sido desarrollada en función del contenido de la demanda”. “¿Es posible modificar la pretensión en la audiencia de juzgamiento? El principio

V. CONCLUSIONES

En nuestra opinión, esta conclusión plenaria no advierte que la NLPT ha establecido la precisión por parte del juez de las pretensiones que serán materia de litigio como una barrera preclusiva para la posibilidad de modificar la demanda, al menos sustancialmente. Afortunadamente, no es vinculante. Quizás, estando al momento en que vivimos, sería recomendable introducir expresamente, como ocurre con otras normas procesales, como la española, una prohibición de *mutatio libelli*.²⁰

No obstante, si hay algo bueno en la parca justificación esgrimida es que permite observar los problemas que plantea esta rígida preclusión a las alegaciones de hecho a la lógica de un proceso por audiencias. Si el nuevo proceso laboral es predominantemente oral no resulta consustancial al mismo que su objeto quede fijado en forma definitiva con dos únicos escritos de parte (demanda y contestación). Si un proceso es predominantemente oral su objeto debería quedar fijado a través de la discusión oral de las partes en la audiencia, en el cual el juez es el director del debate, no por los actos escritos. Esto significaría simplemente postergar el momento preclusivo para que el demandante pueda modificar su demanda hasta antes que el juez fije el *thema disputandum*. Ello, no cabe duda, salvaguardando el derecho de defensa del demandado.²¹

La justificación para ello estaría en el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, no en el principio de oralidad ni en el derecho a la defensa procesal, pues aquélla permitiría que se logre la máxima tutela judicial posible en un único proceso (principio de economía procesal), evitando posteriores litigios sobre cuestiones que racionalmente pudieron resolverse en un proceso anterior.²²

Por lo pronto, sólo queda esperar que los jueces laborales sean verdaderamente imparciales y apliquen la norma procesal vigente, que es imperativa. En este rol son particularmente decisivos los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República, pues quien mejor que los jueces supremos para garantizar la seguridad jurídica e igualdad ante las decisiones judiciales. Aunque, por ahora, esto último es otra tarea pendiente.

de oralidad frente al derecho de defensa". En: II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial El Búho, Lima, primera edición, 2014, p. 441.

²⁰ El artículo 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre, establece que, en la audiencia, "el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial".

²¹ "La razón prohibitiva de las variaciones sustanciales es clara: si la demanda fija y precisa «el ámbito y el objeto del litigio» e «identifica la pretensión actora», y si de tal fijación depende la contestación y excepciones que pueda oponer el demandado (TS/SOC 28.10.1983), fácilmente se comprende la situación de indefensión que crearía en este último el cambio sobrevenido en el contenido de la demanda. Justamente, «el criterio para distinguir la variación prohibida y la que es admisible estará en ponderar si existe o no indefensión de la parte contraria [...] pues el art. [...] citado no puede interpretarse con un rigor formal excesivo, que no es propio del proceso laboral» (TCT 26.6.1982)". Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 33 edición, 2012, p. 777.

²² Picó i Junoy, Joan. Ob. Cit., 65.