

LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Gabriel Acurio Salazar^()*

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda, que las relaciones laborales se caracterizan, por un alto nivel de conflictividad entre el trabajador y el empleador, ello se debe, a que, los intereses de unos y de otros son diversos, lo que casi es connatural a todo vínculo contractual, conflicto que en muchas oportunidades alcanza el ámbito judicial, por ello, la búsqueda de un proceso adecuado y ajustado a los requerimientos nacidos en la naturaleza de la relación material que da origen al conflicto laboral, constituye una necesidad y exigencia mínima para el reconocimiento del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva de quién recurre al Estado en busca de justicia.

Es importante señalar, que los derechos laborales tienen el carácter alimentario⁽¹⁾, por lo que cualquier reclamo sobre los mismos requiere una solución oportuna, es decir, casi inmediata, respetando y privilegiando el debido proceso laboral. Por ello, la nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (en adelante NLPT) de vigencia progresiva a partir del 15 de julio de 2010, es una norma que se recibe con bastante entusiasmo –salvo algunos cuestionamientos aislados– ya que regula un novísimo proceso, en el que, prima la oralidad, buscando con ello una mayor

(*) Inspector (A) en Normas Sociolaborales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Magistrado de La Corte Superior de Justicia del Cusco. Estudios concluidos del Doctorado “Sociedad, Democracia, Estado y Derecho”: Universidad de Los Países Vascos - UNSAAC. Estudios concluidos de la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil: Escuela de Post Grado de la UNSAAC.

(1) STC N° 3218-2004-AA/TC.- Fundamento 5.- Caso Isaac Rivas Jara

celeridad en su tramitación, luego de más de catorce años, atrás quedará el proceso escrito, lento, burocrático, y no expeditivo.

La Ley, introduce un abanico de modificatorias, las cuales no podrán ser abordadas en su integridad en el presente trabajo, por lo que nos centraremos en un aspecto que considero medular e importante, como lo es la actividad probatoria, no pretendiendo escribir la última palabra, ya que seguramente este tema, será objeto de muchos debates en el campo académico, esperando con ello contribuir de alguna manera, en los conocimientos de la comunidad jurídica.

II. OPORTUNIDAD (ARTÍCULO 21 NLPT)⁽²⁾

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Los medios probatorios deben ofrecerse u acompañarse en la etapa postulatoria, conjuntamente con la demanda y la contestación respectivamente. La nueva ley Procesal del Trabajo, establece una excepción, al referirse a los medios probatorios extemporáneos, aspecto que no era recogido en la anterior ley⁽³⁾ ya que se ceñía a lo establecido por los artículos 429 y 440 del Código Procesal Civil en aplicación del principio de supletoriedad.

El Código Procesal Civil, refiriéndose a las pruebas extemporáneas establece en el artículo 429 que “Después de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. De presentarse documentos, el Juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen; y al referirse a hechos nuevos señala “Cuando al contestarse la demanda o la reconvencción se invocan hechos no expuestos en ellas, la otra parte puede, dentro del plazo establecido en cada proceso, que en ningún caso será mayor de diez días desde que fue notificado, ofrecer los medios probatorios referentes a tal hecho.

En lo concerniente a los hechos nuevos, el autor ESCRIBANO los define de la siguiente manera: “una simple integración probatoria de los hechos alegados como fundamento de la demanda, sin desvirtuar la acción entablada y debe referirse al pleito ya trabado a la acción o demanda tal como está entablada, sin

(2) De aquí en adelante todos los artículos que se refieran a la actividad probatoria en la nueva Ley Procesal del Trabajo, serán puestos en negrita y cursiva.

(3) Ley Procesal del Trabajo Ley N° 26636.- Artículo 26: Oportunidad “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición legal distinta”.

implicar un nuevo pleito, esto es, ninguna acción o demanda nueva”⁽⁴⁾. Significa que los hechos nuevos tienden a demostrar mejor las acciones ya alegadas, pero que no van a constituir por sí solas una pretensión nueva, en todo caso, la segunda autorizará a entablar una demanda nueva que debe promoverse por separado. El referido autor precisa que los hechos nuevos tienen triple función: a) Cuando son una *mera integración probatoria* de los hechos invocados en la demanda, reconvención o contestación, es decir, que es un hecho desprovisto en sí mismo de carácter agravante, pero demostrativo de alguno de los hechos articulados en la demanda; b) Cuando son una *reiteración de los hechos mencionados* en la demanda, o sea, un nuevo agravio que podría comprometer el éxito de la demanda, convertido en una “con-causa” de la acción; y c) El hecho nuevo como *causa sobreviniente*, que es el caso de un hecho de la misma naturaleza de los invocados en la demanda, pero constitutivo, por sí solo, de la causal invocada. Si la demanda fuera rechazada en primera instancia por falta de prueba o falta de idoneidad de los hechos acreditados, la acción se podría salvar por efecto de la causa sobreviniente⁽⁵⁾.

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.

El segundo párrafo del artículo 21 de la NLPT está íntimamente relacionado con lo dispuesto en el artículo 46 de la misma ley, ya que en dicha norma, se recoge el trámite de la actuación probatoria, en el siguiente orden:

1. El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.
2. El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria.

(4) ESCRIBANO, Carlos, y Eisner Isidoro. *Demanda, Reconvención y Hechos Nuevos en Juicio de Divorcio*. Ghersi Editor, 2ª edición, Buenos Aires, 1979, p. 123

(5) ESCRIBANO, Carlos. Ob. cit., p. 123.

3. Inmediatamente después, las partes pueden proponer cuestiones probatorias solo respecto de las pruebas admitidas. El juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa.
4. El juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.
5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, **en el orden siguiente; declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos**. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas, al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia. (subrayado agregado)
6. La actuación probatoria debe concluir en el día programado, sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

III. PRUEBA DE OFICIO (ARTÍCULO 22 NPT)

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnabile. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

Dicha norma permite al Juzgador superar la deficiente actividad probatoria de las partes, como una manifestación concreta de la facultad genérica de ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, siendo inimpugnabile esta decisión. Pero nos preguntamos si existen límites a la iniciativa del juez en materia probatoria, dándonos respuesta PICÓ I JUNOY y CARRIÓN LUGO, manifiestan que sí existen límites perfectamente identificables derivados de los antecedentes doctrinales y legislativos: i) las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba aportada por las partes; ii) las pruebas de oficio deben estar relacionadas con los hechos controvertidos que surgen de las posiciones de las partes; iii) las pruebas de oficio deben estar sometidos al contradictorio; y, iv) las pruebas de oficio son subsidiarias y no sirven para sustituir a las partes, coincidiendo con estas definiciones

el Profesor Martel Chang⁽⁶⁾. En su momento, el maestro Alsina, comentando la legislación argentina, precisó algunos de los siguientes límites a la facultad del juez, coincidentes en parte con lo anterior, en cuanto a las “medidas para mejor proveer”: 1) solo es procedente respecto de hechos controvertidos; 2) no es procedente respecto de hechos no invocados por las partes en apoyo de sus pretensiones, salvo que se trate de hechos impeditivos o extintivos que la ley lo autorice a estimar de oficio; 3) dado que a las partes corresponde la carga de la prueba, no solo en cuanto a su ofrecimiento sino también a su producción, el juez no puede ordenar la actuación de medios probatorios que no deriven de las fuentes proporcionadas por dichas partes; 4) por el principio de la igualdad, el juez debe evitar suplir la omisión de las partes; 5) las restricciones a los medios probatorios de oficio no rigen respecto de cuestiones que afecten el orden público o cuando el juez advierta que existe un propósito doloso o colusivo⁽⁷⁾.

En nuestra realidad, se ha hecho práctica habitual:

1. Que las partes (demandante como el demandado) incorporen al proceso medios probatorios en cualquier momento, con el cliché “para mejor resolver deberá actuar las siguientes pruebas de oficio”, y que los mismos sean admitidos y actuados de oficio por el Juzgador, sin sustentarse en una real insuficiencia de los medios probatorios existentes en los actuados, hecho que contraviene el contradictorio de los mismos.
2. La iniciativa del juez, ordenando que se actúen medios probatorios que las partes no habían ofrecido, medios probatorios que luego resultan determinantes en el sentido de la decisión final, suele generar la insatisfacción de la parte perdedora que acusa a dicho juzgador de haberse parcializado para favorecer a la parte vencedora; agregando, inclusive, que se está contraviniendo al principio de la igualdad de las partes en el proceso.

IV. CARGA DE LA PRUEBA (ARTÍCULO 23 NLPT)

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

(6) MARTEL CHANG, Rolando, “Pruebas de oficio en el proceso civil - Poder con límites” publicado en *Actualidad Jurídica*. Tomo 140, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2005, pp. 64 a 66.

(7) ALSINA, Hugo. *Fundamentos de Derecho Procesal*. Volumen 4, Editorial jurídica Universitaria. Edición México, 2003, pp. 413-414.

- a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

El viejo aforismo latino *quod non est in proceso non est in mundo*, (Lo que no está en el expediente o en el proceso, no está en este mundo) aunque pueda parecer hiperbólico a primera vista, no lo es en absoluto para quienes a diario se enfrentan con la necesidad de probar aquello que previamente han alegado.

La carga de la prueba, es la obligación que tienen las partes, de proporcionar al proceso los elementos necesarios que permitan al juez adquirir una convicción, basado en la cual declare el derecho controvertido⁽⁸⁾. El artículo 23.2 de la NLPT obliga al trabajador, acreditar la prestación personal de servicios, para que se presuma la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; a su turno el artículo 23.3, establece, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. Sobre estos aspectos PASCO LIZARRAGA expone: “(...) si un demandante alegaba que un beneficio le correspondía por convenio colectivo, o pacto individual, o acto unilateral del empleador, sobre la base de una sentencia judicial o acto administrativo, o por aplicación o extensión a su persona de

(8) AREVALO VELA, Juan. *Derecho procesal del Trabajo - Comentarios a la Ley Procesal del Trabajo*, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 113.

una costumbre laboral –fuentes todas ellas distintas del derecho positivo estatal que menciona el literal a) de la nueva norma– pues entonces tenía que producir en el proceso la prueba necesaria para acreditar la existencia de dicha fuente. (...) En segundo lugar es claro que la nulidad del despido –habiéndose precisado que se trata de su causa, vale decir, como expresa la norma, el motivo de nulidad alegado– y los casos de hostilidad continúan estando a cargo del trabajador demandante. Fluye también sin mayor complicación que, nuevamente se trata de derivaciones, simples plasmaciones de la regla general: es siempre el trabajador quien alega que el motivo de su despido fue alguna de las actuaciones descritas en el artículo 29 de la LPCL, y también el trabajador que alega los hechos que pueden configurar hostilidad conforme al artículo 30 de esta. (...) En efecto establece el literal c) del artículo 23.3. que corresponde al trabajador demostrar la existencia del daño, a pesar de que el trabajador no es el único que puede alegar daño conforme al literal b) del inciso 1 del artículo 2 de la LPT, son de competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo las pretensiones sobre “La responsabilidad por daño patrimonial o extramatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o se prestó el servicio”⁽⁹⁾.

La NLPT en el numeral 23.4. del artículo 23, ha establecido que incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido. En el derecho procesal es regla general, que quien alega un hecho debe probarlo, sin embargo existe la figura de la inversión de la carga de la prueba, por la que se traslada la obligación de probar de quien alega un hecho a quien niega su existencia. El fundamento de esta regla radica, en el hecho que al ser considerado el trabajador como la parte débil de la relación laboral, le es más difícil acceder a los medios de prueba necesarios para lograr el reconocimiento de sus derechos, siendo que el empleador en su condición de parte dominante de la relación, tiene más facilidad para acceder a los referidos medios de prueba⁽¹⁰⁾.

V. FORMA DE LOS INTERROGATORIOS (ARTÍCULO 24 NLPT)

El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad. El juez guía

(9) PASCO LIZARRAGA, Mario, “La Carga de la Prueba y Las Presunciones en la Nueva Ley procesal del Trabajo”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 194, enero 2010, p. 18.

(10) AREVALO VELA, Juan. Ob. cit., p. 113.

la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal Impide que esta *se desnaturalice* sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad.

El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida, las preguntas deben estar formuladas de manera concreta, clara y precisa; las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, serán rechazadas de oficio o a solicitud de parte, por resolución debidamente motivada e inimpugnable.

Debido a que en el nuevo proceso prima el principio de oralidad, para la actuación del interrogatorio, no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas, pero debe tenerse presente, que en aplicación del artículo 217 del Código procesal Civil, no se podrán formular más de veinte preguntas por cada pretensión. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad, ello a través del juez, ya que este actúa en el proceso como director, o moderador a fin de que las preguntas sean claras, precisas y pertinentes. El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber, de persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado.

VI. DECLARACIÓN DE PARTE (ARTÍCULO 25 NLPT)

La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

Este medio probatorio consiste en la declaración verbal que hace el demandante o demandado ante el juez, en virtud de que las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Al respecto ELÍAS MONTERO señala: “Es la manifestación prestada por una de las personas que interviene en el proceso con respecto a los hechos en litigio. Ella puede ser espontánea (como es el caso de la demanda que constituye una declaración de reconocimiento de los hechos expresados en la misma, como también se podría dar en cualquier escrito presentado por alguna de las partes) o provocada a través de una solicitud de absolución de posiciones, en cuyo caso se da bajo determinadas formalidades⁽¹¹⁾.”

(11) ELÍAS MONTERO, Fernando. *Aportes Para La Reforma del Proceso Laboral Peruano - Algunas Consideraciones Sobre la Prueba y la Actividad Probatoria en el Proceso Laboral*. Editorial Ali Arte Gráfico Publicaciones S.R.L., Lima, 2005, p. 113.

La declaración de parte se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo a las preguntas que se efectúen en ese momento, concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes. Es ofrecido por las partes con la demanda (Artículo 16 NLPT) o con la contestación (Artículo 19 NLPT), sin incluir ningún pliego interrogatorio.

Debe tenerse presente las consideraciones recogidas en el Código Procesal Civil, para ser aplicadas en forma supletoria: a) La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. b) La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad. c) Al valorar la declaración el Juez puede dividirla si: comprende hechos diversos, independientes entre sí; o se demuestra la falsedad de una parte de lo declarado. d) La declaración de parte es irrevocable. La rectificación del absolvente será apreciada por el Juez. e) El interrogatorio es realizado por el Juez. Las preguntas del interrogatorio deben estar formuladas de manera concreta, clara y precisa. Las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, serán rechazadas, de oficio o a solicitud de parte, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, las preguntas que se refieran a varios hechos, serán respondidas separadamente. f) Ningún pliego interrogatorio tendrá más de veinte preguntas por cada pretensión. g) Las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado. El interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos. h) Cuando se trate de parte que domicilie en el extranjero o fuera de la competencia territorial del Juzgado, el interrogatorio debe efectuarse por medio de exhorto. i) Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto. Tampoco puede el declarante ser obligado a contestar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra sí mismo, su cónyuge o concubino, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. j) Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de estas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa⁽¹²⁾.

VII. DECLARACIÓN DE TESTIGOS (ARTÍCULO 26 NLPT)

Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda.

(12) Artículos 214 al 221 del Código Procesal Civil.

Se conceptúa como “La declaración que ante el Juez efectúa una persona que no es parte en un proceso sobre hechos que ha presenciado o tiene conocimiento, los mismos que resultan de interés para el esclarecimiento de la litis. La declaración del testigo se limita a hechos y no a conceptos u opiniones”⁽¹³⁾.

El Tribunal Constitucional precisó “Dicho de otro modo, el valor de un medio probatorio, en el caso de que este fuera considerado elemento probatorio, deberá ser confirmado con otros de igual naturaleza, y mencionado expresamente en la sentencia a expedirse. Por lo tanto, el juzgador *podría* atribuir *valor probatorio* a la declaración testimonial ofrecida y, en el caso de otorgárselo, mencionar qué pruebas o medios de prueba la confirman”⁽¹⁴⁾.

Para la actuación de la declaración testimonial debe tenerse presente las siguientes reglas establecidas en los artículos 222 al 231 del Código Procesal Civil:

- a) Toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar solo en los casos permitidos por la ley.
- B) El que propone la declaración de testigos debe indicar el nombre, domicilio y ocupación de los mismos en el escrito correspondiente. El desconocimiento de la ocupación será expresado por el proponente, quedando a criterio del Juez eximir este requisito. Asimismo se debe especificar el hecho controvertido respecto del cual debe declarar el propuesto.
- C) La declaración de los testigos se realizará individual y separadamente. Previa identificación y lectura de los Artículos 371 y 409 del Código Penal, el Juez preguntará al testigo: 1. Su nombre, edad, ocupación y domicilio; 2. Si es pariente, cónyuge o concubino de alguna de las partes, o tiene amistad o enemistad con ellas, o interés en el resultado del proceso; y 3. Si tiene vínculo laboral o es acreedor o deudor de alguna de las partes. Si el testigo es propuesto por ambas partes, se le interrogará empezando por las preguntas del demandante.
- D) El testigo será interrogado solo sobre los hechos controvertidos especificados por el proponente.
- E) Los litigantes pueden ofrecer hasta tres testigos para cada uno de los hechos controvertidos. En ningún caso el número de testigos de cada parte será más de seis.
- f) La parte que pida la declaración del testigo puede hacerle repreguntas, por sí o por su Abogado. La otra parte puede hacer al testigo contrapreguntas, por sí o por su Abogado.
- G) Las preguntas del interrogatorio que sean lesivas al honor y buena reputación del testigo, serán declaradas improcedentes por el Juez. La misma disposición es aplicable a las repreguntas y contrapreguntas.
- H) Se prohíbe que declare como testigo: 1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222; 2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad; 3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria; 4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,

(13) AREVALO VELA, Javier. Ob. cit., p. 125

(14) STC Exp. 2101-2005-HC/TC, Caso LUIS ZEVALLOS CHÁVEZ Y OTROS, Fundamento 4.

5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen. I) Son aplicables a la declaración de testigos, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones relativas a la declaración de parte. J) Los gastos que ocasione la comparecencia del testigo son de cargo de la parte que lo propone.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia.

La nueva Ley Procesal del Trabajo en el segundo párrafo del artículo en comentario, establece implícitamente que el testigo esta obligado a declarar, ya que ello constituye un deber ciudadano. Entonces nos preguntamos ¿qué sucede si el testigo sin justificación no comparece a prestar su declaración testimonial?, respondiendo esta pregunta el artículo 232 del CPC señala: “El testigo que sin justificación no comparece a la audiencia de pruebas, será sancionado con multa no mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal⁽¹⁵⁾, sin perjuicio de ser conducido al Juzgado con auxilio de la fuerza pública, en la fecha que fije el Juez para su declaración, solo si lo considera necesario”.

En el caso de concurrir, el testigo habrá cumplido con su obligación ciudadana, por lo que el Secretario del Juzgado esta en la obligación de expedirle la respectiva constancia, por otra parte el empleador del trabajador testigo, esta en la obligación de darle las facilidades del caso para que asista a dicha diligencia, así como pagarle su remuneración completa por el día de inasistencia (en caso la diligencia se haya extendido durante todo el horario de trabajo) o en su defecto la proporcional por el tiempo que duró su ausencia.

VIII. EXHIBICIÓN DE PLANILLAS (ARTÍCULO 27 NLPT)

La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los periodos necesitados de prueba.

La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Es improcedente la tacha de la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente.

(15) RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 093-2010-CE-PJ.- La Unidad de Referencia Procesal para el Año Judicial 2010 asciende a la suma de 360 nuevos soles.

Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica.

La exhibición es el mecanismo procesal mediante el cual, el Juez a pedido de parte o de oficio, incorpora al proceso los libros, hojas sueltas o soportes magnéticos, en que constan los datos del trabajador y que obran en poder del empleador, o de un tercero (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo) los que resultan necesarios para la solución de la controversia.

La planilla de pago es un medio probatorio que valorado conjuntamente con las boletas de pago permite determinar el cumplimiento de las obligaciones laborales; en dicho documento deben consignarse los datos remunerativos y de tiempo de servicios del trabajador, así como el goce de vacaciones, el abono de las gratificaciones y demás derechos económicos, la jornada laboral y las horas extraordinarias laboradas, además de los derechos que deriven de obligaciones extralegales. El D. S. N° 001-98-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 003-2010-TR establece que los empleadores cuyos trabajadores se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada y las cooperativas de trabajadores, con relación a sus trabajadores y socios trabajadores, están obligados a llevar Planillas de Pago. Las planillas podrán ser llevadas, a elección del empleador, en libros, hojas sueltas o microformas, de elegirse el uso de microformas, será de aplicación el Decreto Legislativo N° 681, sus modificatorias, normas complementarias y reglamentarias. Los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las setentidós (72) horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente de que se trate de un contrato por tiempo indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial.

La norma en comentario estipula 2 tipos de exhibición:

- 1. Exhibición de Planillas Manuales por parte del empleador.-** Para que se tenga por exhibida las planillas manuales estas deberán ser presentadas en copias legalizadas correspondientes a los periodos necesitados de prueba. El libro de planillas o las hojas sueltas correspondientes, deberán haber sido previamente autorizadas para su utilización por la Autoridad Administrativa de Trabajo del lugar donde se encuentre ubicado el centro de trabajo. (ver trámite⁽¹⁶⁾)

(16) D. S. N° 001-98-TR Artículo 8: “Recibida la solicitud en la forma indicada en el artículo anterior, la Autoridad Administrativa de Trabajo procederá a sellar la primera hoja del libro de planilla de pago o de las hojas sueltas, indicando en ella el nombre o razón social del empleador, número de RUC, dirección del centro de trabajo, tipo de planilla, número de registro de autorización, número de folios autorizados y fecha de la autorización. En el caso de segundo libro o posteriores se indicará el número de libro, de tratarse de hojas sueltas la numeración correlativa correspondiente. Si el empleador opta por llevar sus planillas en hojas sueltas, la Autoridad Administrativa de Trabajo sellará cada una de ellas, pudiendo utilizar cualquier otro medio técnico que considere conveniente”.

2. **Exhibición de las planillas electrónicas ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información.-** Este tipo de exhibición, es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Con dicho fin, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo implementará un sistema de remisión electrónica de información de las planillas electrónicas, cuyo trámite es el siguiente: a) el requerimiento es enviado por el Juzgado al correo electrónico habilitado para tal fin por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. b) El funcionario responsable da respuesta, también por correo electrónico, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, dicha respuesta debe contener la información solicitada presentada en cuadros tabulados, agregándose las explicaciones que fuesen necesarias. Es importante tener presente que la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, no son susceptibles de ser tachadas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente. Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica.

El código Procesal Civil en su artículo 261 establece que el incumplimiento de la parte obligada a la exhibición, será apreciado por el Juez al momento de resolver, sin perjuicio de aplicar una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal. Si el que incumple es un tercero, se le aplicará una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal, la que podrá ser doblada si vuelve a incumplir en la nueva fecha fijada por el Juez. En ambos casos, la multa se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

IX. PERICIA (ARTÍCULO 28 NLPT)

Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda efectuar su exposición. Los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni se actúa como medio probatorio.

La prueba pericial es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga. Al ofrecer la pericia se indicarán con claridad y precisión, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer con el resultado de la pericia. Los peritos son designados

por el Juez en el número que considere necesario, para este efecto, el Consejo Ejecutivo de cada Distrito Judicial, formula anualmente la lista de los especialistas que podrán ser nombrados peritos en un proceso, tomando como base la propuesta alcanzada por cada colegio profesional. Cuando la pericia no requiera de profesionales universitarios, el Juez nombrará a la persona que considere idónea. La misma regla se aplica en las sedes de los Juzgados donde no hayan peritos que reúnan los requisitos antes señalados.

La pericia en materia laboral es esencialmente contable y es practicada por peritos e inspectores judiciales dependientes de los Juzgados de Trabajo. Su finalidad es presentar al órgano jurisdiccional la información obtenida de los libros y documentación contable que sirvan para calcular los montos de los beneficios en litigio. Si se requiere de otros conocimientos de naturaleza científica, tecnológica, artística o análoga, puede actuarse la prueba pericial correspondiente, solicitando la intervención de entidades oficiales o designando a peritos en la forma prevista por la ley, como es el caso de los procesos derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en que la pericia médica es fundamental para determinar la naturaleza de la afección en la salud del trabajador y el grado de incapacidad que afecta a este.

El artículo en comentario señala que, los peritos al igual que los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia, y solo ingresan a ella en el momento que corresponda efectuar su exposición, ello con el objeto de que sus informes emitidos sean lo mas imparcialmente posible, así como, para no ser influenciados o contaminados, por las declaraciones de las partes y los testigos.

Por otra parte establece que los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados, no se ofrece ni se actúa como medio probatorio, teniendo la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara.

X. PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES (ARTÍCULO 29 NLPT)

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente.

La presunción es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado. Existen dos tipos de presunciones: La legal (absoluta y relativa) y la judicial.

- a) Presunción legal absoluta y la relativa.- Es absoluta cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario, el beneficiario de tal presunción solo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base. La presunción legal relativa se da cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción, empero, este ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso. En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, el Juez ha de considerarla como presunción relativa.
- b) Presunción judicial.- El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que estas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.

Comentando el artículo en referencia PASCO LIZARRAGA, nos dice que a pesar del sumillado del artículo –“presunciones legales derivadas de la conducta de las partes”– su formulación pareciera mas bien referirse a presunciones judiciales, en tanto que se dota al Juez de la capacidad de inferir aspectos de fondo, pero no sobre la base de una previsión legal, sino de hechos producidos en el proceso, como son los relativos a la falta de los deberes de colaboración por una de las partes. (...) El enunciado abierto opera de modo correcto, aunado al artículo 19 –que obliga al demandado a negar cada afirmación del demandante, para que no se entienda admitida– y a la carga que le impone el artículo 23.4. para castigar al empleador que no tenga registros al día, sea por malicia o por dejadez⁽¹⁷⁾.

XI. A MANERA DE CONCLUSION

1. La verdadera reforma del proceso laboral debe partir por un cambio de actitud, de mentalidad y porque no decirlo, de idiosincrasia y cultura organizacional de todos los que de alguna u otra forma intervenimos en las relaciones de trabajo.

(17) PASCO LIZARRAGA, Mario. Ob. cit., p. 21

2. No solo se trata de mejorar el sistema de justicia en el aspecto legal, sino se hace imperiosa la necesidad de crear más Juzgados de Trabajo y Juzgados de Paz Letrados, con el objeto de evitar la sobrecarga existente en los juzgados actuales.
3. Es importante señalar, que los derechos laborales tienen el carácter alimentario, por lo que cualquier reclamo sobre los mismos requiere una solución oportuna, es decir, casi inmediata, respetando y privilegiando el debido proceso laboral.