

## LA ACTIVIDAD PROBATORIA: Eje del nuevo proceso laboral

*Magaly Alarcón Salas<sup>(\*)</sup>*

*Eric Castro Posadas<sup>(\*\*)</sup>*

*“Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”*

*Lucio Seneca*

Nos encontramos ante un proceso judicial cuando alguna de las partes de una relación con relevancia jurídica opta por llevar a su contraparte ante los tribunales para que estos, como representantes de la función jurisdiccional del Estado, ya sea en forma unipersonal o colegiada, administren justicia y solucionen en forma definitiva el conflicto existente entre las partes.

Resulta evidente que para poder solucionar el conflicto, resulta necesaria la participación activa de las partes involucradas, quienes tienen cargas, obligaciones y deberes que deberán cumplir en el desarrollo del proceso. Así, las partes en litigio deben procurar que el juez tenga –principalmente– la posibilidad de conocer con certeza los hechos que motivan el conflicto, pues solo luego de ello podrá concluir si el reclamo presentado resulta amparable o no de acuerdo con el derecho invocado<sup>(1)</sup>.

---

(\*) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú en 2002. Asociada del Estudio Miranda & Amado Abogados.

(\*\*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú en 2005. Asociado del Estudio Miranda & Amado Abogados.

(1) Sobre el particular, PAREDES PALACIOS indica que “toda norma jurídica tiene un hipótesis, un mandato y sanción (...). La hipótesis (...) es la descripción normativa (previa y genérica) de un hecho. El mandato o precepto es la orden o regla de conducta. La sanción es la consecuencia jurídica desencadenada ante

A nuestro entender, es justamente en esta reconstrucción de hechos que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (en adelante, NLPT) ha presentado una importante innovación, respecto de la Ley N° 26636.

Pese a la intención de los impulsores de la Ley N° 26636, lo cierto es que el proceso que finalmente impuso dicha norma dificulta –de sobremanera– el real conocimiento de los hechos que motivaban el conflicto; y, consecuentemente impide la adecuada administración de justicia, pues las partes en litigio, especialmente la parte demanda, quebrantando su obligación de coadyuvar con la obtención de justicia, suele proporcionar información sobre los hechos “a cuenta gotas” y sin preocuparse por la etapa en la que el proceso se encuentra. Esta situación es potenciada, en algunos casos, por el rol pasivo de los jueces, que antes de sancionar tal conducta dilatoria, la fomentan permitiendo la incorporación de medios de prueba que no cumplen con los requisitos para ser considerados como extemporáneos, o más grave aún, haciendo uso de su facultad de ordenar pruebas de oficio, incorporaban los medios de prueba tardíamente presentados por las partes sin siquiera haber analizado previamente los ya admitidos ni haber concluido que estos resultaban insuficientes para la expedición de su sentencia.

Todo lo anterior, ha generado un voluminoso manojito de documentos que conforman el expediente y, que el proceso laboral que proponía la Ley N° 26636, que en teoría debía tener una duración aproximada de 48 días hábiles solo en primera instancia, finalmente se convirtiera en uno con que tenga una duración aproximada de cuatro años.

Así, a nuestro entender, el proceso laboral de la Ley N° 26636, puede ser calificado casi como “injusticia”<sup>(2)</sup>, pues es evidente que en un proceso cuya duración aproximada es de cuatro años la inseguridad jurídica es la gran vencedora. Situación que además resta poder coercitivo a las normas de cumplimiento imperativo que recaen en la parte empleadora de la relación laboral y que buscan reducir la desprotección de la parte débil, esto es, los trabajadores –o, de acuerdo a los términos de la NLPT, los prestadores de servicios–; ya que en términos prácticos ordenar la ejecución de una obligación luego de haber transcurrido cuatro años desde su incumplimiento, no puede ser considerado propiamente como sanción.

---

la inobservancia del mandato de la norma”. PAREDES PALACIOS, Paul. *Prueba y presunciones en el derecho procesal laboral*. Ara Editores. Lima, 1997, pp. 132-133.

(2) En esa línea FERRER señala que la referencia de justicia lenta no es justicia “quiere señalar, entre otras cosas, que es un interés jurídico primordial que la solución para las controversias se produzca en un plazo de tiempo razonablemente cortos, de modo que se resuelva el conflicto social o personal subyacente y que no se alargue a inseguridad jurídica. Además, si se tiene en cuenta la función de motivación de la conducta (...) se podrá decir también que cuanto más se dilate la aplicación jurídica de las consecuencias jurídicas previstas por el derecho para el caso en que se realice o se omita la conducta condicionante, menos será la motivación que la norma en cuestión será capaz de producir”. FERRER BELTRAN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid. 2007. p.37.

Ante tal situación de desprotección e inseguridad, es que la NLPT propone un nuevo procedimiento para la actuación de los medios de prueba, que tiene como primordial objetivo, adquirir certeza –en un corto plazo– respecto a los hechos sobre los cuales, los jueces deberán aplicar una determinada consecuencia jurídica.

Es importante destacar, que la etapa de actuación probatoria que propone la NLPT resulta ser sin duda alguna la mejor oportunidad para la aplicación de los principios rectores del nuevo proceso laboral<sup>(3)</sup>, por cuanto presenta actos concentrados, promueve la celeridad y necesita indispensablemente del rol activo del juez, quien deberá tomar conocimiento de los argumentos de las partes en forma inmediata y directa, debiendo privilegiar el fondo sobre las formas. Todo ello dota a esta etapa de cierto informalismo que, si bien otorga rapidez en el desarrollo del proceso, no exime a las partes del cumplimiento oportuno de sus cargas probatorias, obligaciones y deberes. Por ello, la actuación probatoria se convierte en uno de los ejes decisivos del desarrollo del proceso.

A continuación comentaremos algunos de los aspectos que, a nuestro entender, resultan relevantes en el desarrollo de la actividad probatoria propuesto por la NLPT.

## **I. OPORTUNIDAD EN EL OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA**

Como se esbozó anteriormente, para la adecuada resolución de un conflicto jurídico, el administrador de justicia necesita tener certeza sobre los hechos para poder definir si el reclamo formulado resulta amparable o no por el derecho<sup>(4)</sup>.

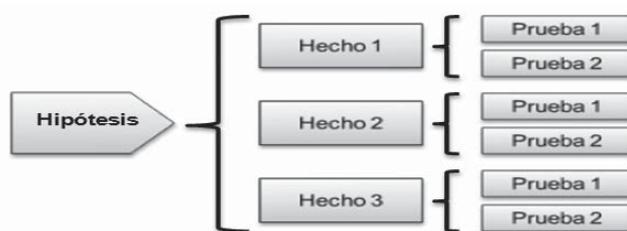
Así, tenemos que planteada la hipótesis por la cual el reclamo debe ser amparado, se deberán indicar los hechos que le dan sustento<sup>(5)</sup>; y, luego, plantear los medios de prueba que permitan acreditar estos hechos.

---

(3) Al respecto, revisar el artículo I del Título Preliminar de la NLPT.

(4) Ob. cit., p. 30.

(5) DEVIS ECHANCÍA señala que por “Hecho” se puede entender: (i) todo lo que puede calificarse de conducta humana, sucesos, acontecimientos, los hechos y los actos humanos, involuntario o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias en tiempo, lugar y modo; (ii) todos los hechos de la naturaleza; (iii) las cosas o los objetos materiales y los lugares, cualquier aspecto de la realidad material, sean o no productos del hombre o si sobre ellos haya incidido o no la actividad humana; (iv) la propia persona humana, en cuanto a su existencia, condiciones físicas, mentales, aptitudes y cualidades; y, (v) los estados psíquicos o internos del hombre, pues aunque no tengan materialidad en sí mismos, sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba. DEVIS ECHANDÍA, H. *Teoría general de la prueba judicial*. I, Quinta Edición. Bogotá, 2002, p. 150 y ss.



La actividad probatoria se vincula directamente con el ejercicio efectivo del derecho a probar, el cual se deriva del derecho constitucionalmente reconocido de tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de derecho de defensa.

El derecho a probar cuenta con reglas que buscan su adecuado ejercicio<sup>(6)</sup>. Efectivamente, tanto para la presentación del reclamo, los hechos de sustento, así como para la presentación de pruebas, existe una oportunidad limitada por ley, la cual bajo ningún supuesto puede ser considerada como violatoria al derecho mismo. Es bajo tal supuesto de legalidad que la NLPT establece momentos específicos para el ejercicio del derecho a ofrecer medios probatorios .

De manera preliminar es preciso tener en cuenta que la NLPT establece qué medios de prueba serán admitidos en el proceso, lo cual resulta relevante para que las partes sepan con precisión qué medios de prueba son los que deberán ofrecer pues algunos de ellos pueden resultar innecesarios o impertinentes, si es que tienen como objetivo dotar de sustento a hechos que para la NLPT no necesitan ser materia de prueba. Este es el caso de los hechos no controvertidos, como es el caso por ejemplo de los hechos afirmados por ambas partes o hechos afirmados por una y no negados por la otra<sup>(7)</sup>, los hechos notorios o de pública evidencia<sup>(8)</sup>, los hechos

(6) Al respecto, existe consenso doctrinario en reconocer cuatro aspectos fundamentales del derecho a probar: (i) derecho a ofrecer medios de prueba; (ii) derecho a que se admitan los medios de prueba ofrecidos; (iii) derecho a que se actúen los medios de prueba admitidos; y, (iv) derecho a que se valoren las pruebas actuadas.

(7) En este caso llama especial atención la declaratoria de rebeldía, ya que en forma incorrecta podría interpretarse que la consecuencia de la misma es que el demandado no ha negado las afirmaciones del demandante, teniéndose estas por ciertas y debiendo ampararse la demanda, lo cual es errado, ya que el efecto de la rebeldía es considerar que todos los hechos alegados del demandante requieren de prueba, como indica MONTERO AROCA, la necesidad de prueba se extiende a todos ellos. MONTERO AROCA, Juan. *La Prueba en el Proceso Civil*. Editorial Aranzadi S.A. Quinta Edición. Navarra. 2007, p. 88.

(8) Según CALAMANDREI, “son hechos notorios los que por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos y tenidos por ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media”. CALAMANDREI, P. “La definición del hecho notorio”. En: *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires. 1945. p. 186. cit por SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Estudio de Derecho Probatorio*. Librería Communitas. Lima. 2009. p. 75.

que se presumen por aplicación de la ley sin que exista posibilidad de prueba en contrario (presunción *iure et de iure*) y el derecho nacional.

De esta manera, el juzgador no se encontrará obligado a admitir todos los medios de prueba ofrecidos por las partes, sino únicamente aquellos que le permitan verificar la hipótesis planteada y que califiquen como controvertidos después de los “actos de alegación”<sup>(9)</sup>; y, por lo tanto que necesiten ser aclarados.

Es preciso tener en consideración además, que los medios de prueba que ofrezcan las partes pueden ser muy diversos<sup>(10)</sup> pero todos ellos deben tener por principio rector el respeto de la legalidad y a los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, ello incluso en su obtención, pues en caso la prueba ofrecida haya sido obtenida mediante simulación, dolo, intimidación, violencia, soborno o violando el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones o a la intimidad, por citar algunos ejemplos, carecerá de valor probatorio.

Respecto a la oportunidad para la presentación de los medios probatorios, la NLPT es bastante clara en indicar que las partes podrán presentar los medios de prueba que den sustento a sus alegaciones **solo** en dos momentos específicos: (i) la parte demandante cuando interpone su demanda; y, (ii) la parte demandada cuando presenta su contestación. De acuerdo a ello, los medios de prueba que omitieron presentar en la oportunidad correspondiente, no podrán ser incorporados al proceso posteriormente.

Solo de forma extraordinaria, y recogiendo la disposición expresa contenida en el artículo 429 del Código Procesal Civil, la NLPT permite que se presenten pruebas adicionales cuando estas se encuentren referidas a: (i) hechos nuevos ; o, (ii) cuando hubiesen sido conocidas u obtenidas con posterioridad a la presentación de tales escritos; situaciones que no basta con ser alegadas por la parte infractora del orden del proceso, sino que esta debe cumplir con demostrarlas fehacientemente, pues caso contrario, la prueba que se pretende incorporar al proceso deberá tenerse por no admitida. Además, los medios de prueba extemporáneos que cumplan con alguno de los dos requisitos antes indicados solo podrán ser ofrecidos hasta la fecha de la audiencia de juzgamiento.

Entendemos que lo anterior guarda relación con el interés de administrar justicia en un corto plazo, ello más aun cuando las controversias están relacionadas a

---

(9) MONTERO AROCA con precisión señala que “la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora de las afirmaciones de hechos de las partes, confiándose a estas la determinación de los elementos (fuentes y medios de prueba) que deben utilizarse dentro de los previstos legalmente. (...)”. Ob. cit. p.59.

(10) En términos generales, los medios de prueba pueden calificarse como típicos y atípicos. Se consideran típicos: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, la pericia y la inspección judicial. Y como atípicos a cualquier otro auxilio técnico o científico que sea distinto a los típicos.

distintos aspectos de la relación laboral<sup>(11)</sup> y al carácter alimentario de los conceptos cuyo pago obligatorio deriva de ella.

Sin embargo, es evidente la intención de dotar de orden al proceso y evitar la realización de alegaciones y la consecuente presentación de medios de prueba sin orden alguno, o, lo que es lo mismo, en las distintas etapas del proceso; situación que, como indicáramos previamente, lamentablemente ha sido una de las características más emblemáticas del proceso laboral regido bajo la Ley N° 26636; potenciando así la NLPT la preclusión de la actividad probatoria, pues aquellos medios de prueba que no se ofrezcan en forma oportuna o no cumplan con los requisitos para su admisión extemporánea no podrán ser empleados para dotar de sustento a la sentencia que resuelva el conflicto.

Es evidente entonces que la reconstrucción de hechos que facilitará la aplicación del derecho y que propugna la NLPT tiene como característica principal la preclusión de la etapa probatoria, lo cual exige que las partes intervinientes actúen con diligencia y en función a ello formulen sus alegaciones y, fundamentalmente, ofrezcan sus medios de prueba en sustento de las mismas en el momento oportuno (demanda o contestación), pues luego solo podrán ser consideradas para la resolución del conflicto si cumplen con los requisitos para ser categorizadas como pruebas extemporáneas, situación que reiteramos la NLPT establece como extraordinaria<sup>(12)</sup>.

La posibilidad de conocer los hechos en discusión –y la veracidad de las alegaciones derivadas de ellos– en actos concentrados y en los que el juzgador participe activamente tomando contacto con ellos en forma directa, permite no solo que este se forme criterio de certeza sobre si corresponde o no amparar el reclamo, sino que además admite que el nuevo sistema del proceso laboral cumpla con su objetivo de administrar justicia en corto plazo.

Pero además, bajo este nuevo escenario, las partes deben preocuparse por acreditar los hechos alegados de tal forma que no quede duda sobre su veracidad, pues para hacerlo solo cuentan con una oportunidad. Esta situación implicará, necesariamente, que las partes tengan un rol activo en la obtención de sus pruebas, y siendo que además el tiempo es breve, deberán concentrar sus esfuerzos para que la obtención de sus medios de prueba sea eficiente.

## **II. SOBRE LA POSIBILIDAD DE ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO**

Es importante destacar que si bien la NLPT se presenta severa respecto a la oportunidad del ofrecimiento de medios de prueba, no ha cerrado la posibilidad de

---

(11) Dentro de la referencia a conflictos de índole laboral deben considerarse todos aquellos referidos al ámbito de aplicación de la NLPT. Al respecto, revisar el artículo II del Título Preliminar de la NLPT.

(12) La Real Academia de la Lengua Española define extraordinario como la cualidad de ser fuera del orden o regla natural o común.

que los jueces soliciten la realización de pruebas adicionales a las ofrecidas por las partes.

Sobre el particular es preciso señalar que, si bien el juez cuenta con la facultad de ordenar medios probatorios de oficio, bajo ningún supuesto podría suplir a las partes en su obligación probatoria, pues al ser la neutralidad un principio orientador de su labor de administrador de justicia, no puede asumir la posición de defensa de alguna de las partes; y, por ello no podría solicitar la realización de pruebas que debieron y, principalmente, tuvieron que ser ofrecidas oportunamente.

Así, tal disposición de la NLPT deberá orientarse dentro de las facultades de un juez liberal y garantista del proceso, ello más aun cuando expresamente se indica que el juzgador podrá ejercer esta facultad mas no debe, en términos de obligatoriedad, ejercerla, pues justamente debería evitar prejuzgar la causa y asumir la defensa de una de las partes, al grado de suplir o redefinir la estrategia del abogado defensor de alguna de la parte<sup>(13)</sup>. En ese sentido, y como regla general, deberá primar la obligación de las partes de probar cada uno de los hechos que sustentan su hipótesis, por lo que también les corresponde asumir las consecuencias de su incumplimiento o falta de probanza.

Esta situación queda reforzada por lo establecido en la NLPT, la cual establece que la falta de ejecución por parte del juez de la facultad de ordenar prueba de oficio no acarrea la nulidad de su fallo, pues se entiende que al momento de resolver la controversia el juez consideró que las pruebas presentadas por las partes eran suficientes para formarse un criterio sobre el fondo de la controversia.

Sobre este último punto, llama nuestra atención la redacción del segundo párrafo del artículo 22 de la NLPT, pues por un lado podría interpretarse que la nulidad de la sentencia puede ser declarada hasta por la segunda instancia revisora mas no cuando el proceso se encuentra en casación (lo cual finalmente generaría los mismos efectos dilatorios de la Ley N° 26636)<sup>(14)</sup>; o, podría entenderse que en ningún caso podría declararse la nulidad de la sentencia por no haber el juzgador hecho uso de su especial facultad. Ello deberá ser precisado normativamente con motivo de los resultados de la implementación progresiva de la NLPT o definida por la judicatura en su actuar diario, pero cualquiera sea la vía de precisión esperamos

---

(13) La SAP Baleares de fecha 3 de mayo de 2005 (JUR 2005, 119239) a la letra señala “no sería razonable ni asequible (más bien resultaría imposible) que fuese el Estado, a través de los tribunales, quienes hubieran de ocuparse –con la correlativa responsabilidad– de comprobar la certeza de los hechos y sus afirmaciones, con una adecuación probatoria al efecto, que configuran la inmensa mayoría de los casos llevados ante los Tribunales, por lo que solo en los supuestos de mero olvido al proponer, insuficiencia manifiesta ab initio y clarísimamente de pruebas que inequívocamente sean conducentes a un resultado concreto, podrían subsanarse la inactividad de la parte”. MONTERO AROCA, Juan. Ob. cit., p.548.

(14) Posición que entendemos comparte el Doctor en Derecho, Fernando Elías Mantero. ELIAS MANTERO, Fernando. “Comentario Inicial de la nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Actualidad Laboral*. N° 230. Lima. Enero 2010. p. 12.

siga el espíritu garantista del proceso que la NLPT manifiesta en distintos aspectos, como la ya descrita oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios.

### III. DESARROLLO DE ETAPA DE ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

La NLPT exige a los operadores del derecho que la actuación probatoria se realice en un acto concentrado y bajo la intervención directa del juez, con lo cual, todas las pruebas ofrecidas por las partes se deben actuar en un solo acto, esto es, en una audiencia o, en algunas adicionales, siempre que entre estas no exista un periodo prolongado de tiempo. Asimismo, al establecer la NLPT que dicho acto concentrado se realice con la intervención directa del juzgador, se busca que este tenga de “primera mano” todos los elementos necesario para poder formarse un criterio sobre la veracidad de los hechos alegados por las partes.

Esta nueva organización del proceso, y en concreto de la actividad probatoria, encuentra su correlato en los principios de celeridad, economía procesal e intermediación, pues la NLPT propugna justamente una menor realización de actos para evitar los efectos perversos en la dilación innecesaria del proceso.

Ahora bien, la NLPT establece un orden expreso para la actuación de los medios de prueba ofrecidos por las partes, los cuales, como ya hemos mencionado, servirán para establecer certeza sobre los hechos controvertidos, a saber:



Siguiendo el orden establecido por la NLPT, procederemos a efectuar algunos breves comentarios sobre la actuación de estas pruebas.

#### 1. Declaración de las partes

Cualquiera de las partes puede pedir que su contraparte declare en el proceso. Ahora, entendemos que si las partes son personas naturales (demandante o demandado), sus declaraciones deberán necesariamente ser realizadas en forma personal; es decir, que deben acudir personalmente al local del juzgado y responder las preguntas que libremente el juez y el abogado de su contraparte deseen formular, no pudiendo actuar a través de un tercero aun cuando este cuente con poder expreso para rendir declaraciones, siendo las únicas excepciones a ello los casos del menor de edad y del incapaz.

Así, la NLPT se aparta de lo establecido en el artículo 214 del CPC, en el cual sí se permite que la persona natural declare mediante apoderado si, a criterio

del juez, la declaración no pierde su finalidad; en forma contraria, la nueva normativa es expresa en establecer que ello no es posible en el nuevo proceso laboral, salvo claro está en los dos supuestos indicados.

Tal especial disposición guarda sentido con la búsqueda de la veracidad de forma inmediata y directa por parte del juzgador, pues, definitivamente, eliminado la intervención de terceros se puede llegar a obtener una apreciación más cierta sobre la real posición de la parte.

Cuando una de las partes es una persona jurídica (empresa empleadora), podrán declarar por ella las personas naturales que actúen como sus apoderados o representantes en el proceso, para lo cual será necesario que además cuenten con poder expreso para la realización de tal acto. Estos representantes tienen como obligación acudir debidamente informados sobre los hechos vinculados a la controversia, ello justamente porque se busca que la declaración que presten aporte reales elementos de juicio para la solución del problema, buscando evitar así que se proporcionen respuestas evasivas o inconcluyentes, conducta que además podrá ser sancionada por el juzgador con presunciones legales en contra de dicha parte y/o con sanciones económicas por quebrantar las reglas de conducta que se exigen para el adecuado desarrollo de las audiencias<sup>(15)</sup>.

Ahora bien, resulta evidente que no se puede exigir que el representante declarante tenga exacto y detallado conocimiento sobre la totalidad de hechos o circunstancias que podrían ser materia de pregunta (lo cual sucede, por ejemplo, cuando se investigan hechos de significativa antigüedad o de periodos en los que el representante no tenía vínculo alguno con el empleador). Lo que se le exige a tal representante es que obre con probidad y responda según sus conocimientos, aportando toda la información que pueda servir para dar solución a la controversia<sup>(16)</sup>.

Ahora bien, respecto a la forma en que se desarrolla el interrogatorio, la NLPT otorga plena libertad tanto al juez como a las partes –a través de sus abogados– para la formulación de las preguntas que sean necesarias con el objetivo de dilucidar la controversia, y por lo tanto no exige la presentación de pliegos de preguntas, muy por el contrario la nueva normativa es enfática en señalar lo innecesario de los pliegos interrogatorios. De esta manera, se pretende dejar de lado el formalismo de la anterior normativa y los rituales del proceso heredados del Derecho Procesal Civil, apostando por un proceso en el cual el juez tenga un conocimiento cercano de los hechos, lo que le permitirá aplicar correctamente la normativa para resolver el reclamo que le ha sido planteado.

---

(15) Sobre las presunciones legales que resultan aplicables se puede revisar lo dispuesto en el artículo 29 de la NLPT; y, sobre las reglas de conducta en las audiencias corresponde revisar el artículo 11 de dicha norma.

(16) Al respecto se puede revisar MONTROYA MELGAR, ALFREDO y otros, Curso de Procedimiento Laboral. Editorial Tecnos. Sexta Edición. Madrid. 2001. p. 123 a 125.

En concordancia con los fundamentos de la nueva legislación, la libertad en que deben realizarse los interrogatorios apuesta por preferir el fondo sobre la forma y es claro ejemplo del rol protagónico del juez como director en el desarrollo del proceso, lo cual facilita además su proximidad con la causa a ser resuelta. El informalismo en la actuación de este medio de prueba busca que el juzgador pueda percibir, en forma directa, la convicción con que se presta la declaración, la forma en que se responden las preguntas, la seguridad del interrogado, etc., lo que le permitirá formarse un juicio de valor sobre las posiciones de cada parte, y emitir un fallo con mayores elementos, a aquellos que le proporcionaba el –prácticamente mecánico y limitado– interrogatorio del modelo de la Ley N° 26636.

El interrogatorio deberá ser iniciado por el juez, quien es el llamado a orientar el desarrollo de la diligencia. Seguidamente podrán intervenir los abogados de las partes ya sea formulando preguntas o repreguntas en forma oral para aclarar las respuestas ya brindadas al juzgador, las cuales deberán tener exacto correlato con los hechos controvertidos (no con posiciones jurídicas ni juicios de valor) y deberán guardar los límites que el respeto mutuo exige, pues, caso contrario, el juzgador no las admitirá, pudiendo incluso disponer la imposición de sanciones económicas como consecuencia del indebido actuar del abogado en el proceso.

Cabe agregar que la forma de interrogatorio descrita resulta de aplicación para la declaración de parte, la declaración testimonial y pericial.

## **2. Declaración de testigos**

Colaborar con el desarrollo de la justicia es un deber ciudadano de cumplimiento obligatorio; y, por ello, el demandante y el demandado pueden solicitar que terceros corroboren los hechos que alegan ante el propio juez<sup>(17)</sup>.

Cabe recordar que, no obstante aún no exista certeza sobre la admisión o no de la declaración testimonial, el testigo ofrecido debe acudir a la audiencia de juzgamiento, siendo ello responsabilidad de la parte que lo ofrece. El testigo no será notificado para que acuda a la diligencia judicial; toda vez que la comunicación de la realización de dicha diligencia es obligación expresa de la parte que ofrece su declaración.

Así, es claro que la indicada regulación de la declaración testimonial tiene correlato estricto con los principios de celeridad, concentración y economía procesal que inspiran la nueva normativa procesal laboral.

---

(17) Puede ser testigo cualquier persona capaz que haya tomado conocimiento de ellos mediante los sentidos, con excepción de los supuestos prohibidos detallados en el artículo 229 del Código Procesal Civil. Si la contraparte advierte que el testigo ofrecido incurre en algunas de las causales de prohibición podrá interponer tacha contra la admisión de tal medio de prueba, cuestionamiento que deberá ser resuelto en el acto por parte del juzgador. En caso el cuestionamiento planteado no sea amparado, la contraparte podrá interponer recurso de apelación también en ese mismo acto.

Es importante destacar además que, el hecho que la norma indique que los testigos, en caso sean admitidos por el juez, solo ingresan a la audiencia cuando les corresponda declarar, ello entendemos tiene por objeto evitar que, luego de haber escuchado las posiciones de las partes (por ejemplo en la etapa de confrontación de partes), los testigos modifiquen el contenido de sus declaraciones o que sean inducidos a brindar cierto tipo de respuestas.

Para la realización de esta prueba, al igual que en el caso de la declaración de parte, no es necesaria la existencia de un pliego de preguntas por escrito, pues el interrogatorio se realizará de forma libre tanto por el juez como por los abogados de las partes. Sin embargo, la inexistencia de pliego no exime que la parte que solicita la actuación de la prueba testimonial indique los hechos sobre los que deberá declarar el testigo.

### **3. Pericia**

Las partes pueden considerar necesario que, a efectos de reforzar en mejor medida sus posiciones, colaboren con el proceso terceras personas con conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos referidos a los hechos controvertidos, tales personas, por sus especiales conocimientos, son conocidas como peritos.

Al igual que en el caso de los testigos, los peritos de parte (por ejemplo contables, grafotécnicos, etc.) que vayan a realizar un dictamen verbal o ratificar el dictamen escrito, solo podrán ingresar y participar en la audiencia cuando el juez determine que deben exponer sus posiciones. Asimismo, para la realización de esta prueba no es necesaria la presentación previa de un pliego de preguntas por escrito, pues el interrogatorio se rige bajo los parámetros de libertad e informalismo. Empero, lo que sí resulta exigible es que la parte que ofrece la prueba, precise el objeto de esta, es decir el hecho controvertido que se busca esclarecer con la pericia.

Ahora bien, es importante destacar que los peritos ofrecidos como medios de prueba de sus afirmaciones tienen un tratamiento distinto al de los peritos judiciales que actúan como órganos de apoyo en la labor jurisdiccional. En efecto, la nueva normativa es expresa en señalar que la pericia contable que realiza el personal de los juzgados especializados y de paz letrados (peritos judiciales) no es considerada como un medio de prueba de las partes, sino como un elemento de apoyo a la labor del juez, para facilitarle el cálculo de los eventuales conceptos que podrían ser considerados en una sentencia.

Por lo tanto, al no tener la condición de medio de prueba, no podría deducirse contra dicho informe contable cuestión probatoria alguna. Lo anterior significa que el cálculo realizado por el perito judicial que sea tomado por el juzgador en su sentencia tendrá que ser cuestionado por las partes justamente en su recurso de apelación de sentencia.

Ante tal nuevo escenario, es recomendable que, cuando alguna de las partes considere que la sentencia del juez de primera instancia ha amparado indebidamente la demanda solo en forma parcial o que ha liquidado los conceptos cuyo otorgamiento reconoce de manera incorrecta, junto con el recurso de apelación de sentencia se presente una pericia contable de parte, a efecto de hacer notar las deficiencias de cálculo. Dicha pericia encuentra su justificación en el cuestionamiento que se realiza a la sentencia emitida; y, por ello, no debería ser calificada como medio de prueba extemporáneo.

#### **IV. A MODO DE CONCLUSIÓN**

Las disposiciones señaladas tienen por objetivo promover el actuar diligente de las partes involucradas en el proceso, quienes deben recopilar todos los medios de prueba que den sustento a sus posiciones; y, facilitar el desarrollo del proceso, presentando las pruebas en un solo acto, para lograr que el juez resuelva la controversia en un plazo más breve que con la normativa anterior.

Somos de la opinión que esta posibilidad que tendrán los jueces de conocer de una manera directa los hechos que motivan el conflicto y los medios probatorios, permitirá también resolver de una mejor manera los conflictos que se presenten.

Esperemos que con esta importante modificación legislativa, no solo se pueda solucionar de manera rápida los conflictos que se presenten a nivel judicial, sino incluso evitar que estos se generen y lleguen al ámbito judicial.