

LA “TEORÍA DEL CASO” EN LOS PROCESOS ORALES LABORALES

RAÚL G. SACO BARRIOS⁽¹⁾

Es muy difícil dejar de lado nuestros prejuicios en un caso como este. No importa contra qué te topes, los prejuicios obstruyen la verdad. Bueno, creo que no se ha producido ningún daño significativo acá. Porque realmente no sé cuál es la verdad. Nadie lo sabrá, supongo. Nueve de nosotros sentimos que el acusado es inocente, pero solo estamos apostando basándonos en probabilidades. Tal vez estemos equivocados. Quizás estamos tratando de reinsertar a la comunidad a un culpable. Nadie puede saber con certeza. Pero tenemos una duda razonable y esto es una salvaguarda que tiene un gran peso en nuestro sistema. Ningún jurado puede declarar culpable a una persona salvo que esté seguro. Los nueve no entendemos cómo ustedes tres están tan seguros. Quizás nos puedan explicar.

**Sala de deliberación del jurado de una Corte de Justicia de Nueva York,
verano de 1957
Jurado 8⁽²⁾**

-
- (1) Profesor ordinario del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la Academia de la Magistratura. Secretario de Biblioteca y Publicaciones de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS). Adjunto de docencia de Mario Pasco Cosmópolis en el curso “Derecho Laboral”, ciclo 2000-2, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Investigador, entre 1983 y 1985, en el Instituto de Estudios del Trabajo (IET), cuya jefatura ejerció Mario Pasco Cosmópolis. Integrante, entre 1981 y 1983, del grupo de estudio e investigación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social que dirigió Mario Pasco Cosmópolis, constituido por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Alumno del curso “Derecho Laboral” dictado por Mario Pasco Cosmópolis, ciclo 1981-1, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. rgsaco@pucp.edu.pe
- (2) Personaje de “12 Hombres en Pugna” (“*Twelve Angry Men*”) de Reginald Rose; interpretado por Mario Pasco Cosmópolis durante la puesta en escena –montaje *amateur* a cargo de la comisión “Arte y Derecho”

Aquel que no estudie de antemano el caso, que no lo conozca y domine en profundidad, que no planifique su actuación, no organice sus interrogatorios, no estudie lo necesario quedará evidenciado, saltarán a la vista su improvisación, su desconocimiento, su ignorancia, su ineptitud. Y no solo frente al público presente, sino para la posteridad (...)⁽³⁾.

Mario Pasco Cosmópolis

Conocí a Mario Pasco Cosmópolis el 17 de abril de 1981 según refiere mi cuaderno de apuntes del curso “Derecho Laboral” –hasta hoy lo conservo–, del que fue mi profesor en el primer semestre académico de ese año en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Apenas después de rendido el examen parcial, Pasco nos invitó –a mí y a cuatro compañeras– a estudiar e investigar con él, bajo su dirección, temas propios al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

También a invitación suya y con él como jefe, ingresamos todos en 1983 al (ya desaparecido) Instituto de Estudios del Trabajo (IET); entonces, órgano descentralizado del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Entre otras tareas ahí realizadas, tuve la satisfacción de coordinar la edición –con Pasco como director de esta– del libro *Seminario Bases para una Ley General del Trabajo*⁽⁴⁾, que reunió los documentos y deliberaciones, presentados y realizadas, en el marco del seminario cerrado de igual nombre, con vistas a fijar los lineamientos para el dictado de una Ley General de Trabajo en el Perú. Para mí –aún alumno universitario–, fue una experiencia académica inolvidable.

de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú– los días viernes 5, sábado 6 y domingo 7 de abril de 2013, presentada en el Centro Cultural PUCP.

- (3) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Presentación de la reforma laboral”. En: *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo. Piura, 27, 28 y 29 de noviembre de 2013*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2014, p. 22.
- (4) Seminario “Bases para una Ley General del Trabajo” (Lima, 30 enero / 3 febrero, 1984), CIAT/OIT - IET, Lima, 1985, iv + 440 pp.

Impulsados por Pasco, un grupo del equipo de investigadores del IET participamos en el “I Curso de Derecho del Trabajo Comparado”, con nivel de postgrado, realizado, en 1985, por la Universidad de Passo Fundo (Rio Grande do Sul, Brasil).

Pasco fue además el asesor de mi tesis universitaria: “*Jus Variandi*. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación de servicios del trabajador”. Durante el largo tiempo que me tomó su elaboración y hasta su culminación exitosa y ulterior publicación⁽⁵⁾, fue un preocupado acompañante en esta aventura intelectual y supo alentarme en los momentos en los cuales –decía– flaqueaba mi perseverancia.

Asiduo asistente a eventos internacionales, debía ausentarse con alguna frecuencia del dictado de clases en la Universidad Católica. Me encomendaba, entonces, que lo reemplazara hasta su retorno.

Fui igualmente asistente suyo durante dos o tres años en el curso “Derecho Laboral Empresarial”, dictado en la Maestría en Derecho con mención en Derecho de la Empresa; también en la Católica.

¡Siempre fue muy grato y aleccionador para mí compartir con él todas estas labores e intereses académicos!

Ahora escribo en esta sentida “Publicación en Memoria” suya –*Libro Homenaje*, le llamamos–, con la alegría y el entusiasmo de haber sido, asimismo –al lado de Jaime Zavala Costa y Alfonso de los Heros Pérez Albela, directores–, como Secretario de Publicaciones de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, coordinador de su edición.

I. INTRODUCCIÓN

Mario Pasco Cosmópolis, tan querido Maestro y Amigo –permítaseme las letras mayúsculas iniciales–, tuvo, entre sus diversos afanes académicos y profesionales, gran interés por el Derecho Procesal del Trabajo⁽⁶⁾. Durante su destacada

(5) SACO BARRIOS, Raúl, *Jus Variandi. Modificaciones Unilaterales a la forma y modalidades de la prestación de servicios del trabajador*. CIAT/OIT, Lima, 1993.

(6) En la Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizada en octubre de 1990 en Puebla (México), presentó su ponencia “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo”, publicada en: *Anales del II Congreso de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (coordinador: Nestor de Buen Lozano; México, 1990). Publicó

gestión como Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, entre los años 2007 y 2008, promovió intensamente en el Perú una nueva regulación procesal laboral y cumplió su objetivo: en enero de 2010 se promulgó y publicó la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Desde entonces, y como él mismo decía respecto a ella, vino “proclamando sus virtudes por calles y plazas”⁽⁷⁾.

En este *Libro Homenaje* a él dedicado, escribo, entonces, sobre la “teoría del caso” en *los procesos orales laborales*: en primer lugar, presentaré brevísimamente *la nueva regulación procesal laboral peruana*; en segundo lugar, expondré algunas consideraciones sobre *la oralidad, el proceso por audiencias y la litigación oral*; en tercer lugar, referiré algunos aspectos básicos sobre *la teoría del caso* (su concepto, características, elementos e importancia; y la alusión a ella en las resoluciones del órgano jurisdiccional); y *en cuarto lugar* y en perspectiva, plantearé una reflexión muy puntual.

En la exposición que sigue y para relieves su memoria, he privilegiado citarlo expresamente en el cuerpo principal del texto mientras que los demás autores en los que apoyo este estudio están nombrados únicamente en citas a pie de página.

II. LA NUEVA REGULACIÓN PROCESAL LABORAL PERUANA

En el Perú, se ha dado la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT)⁽⁸⁾, publicada el 15 de enero de 2010 y vigente a partir del 15 de julio de igual año⁽⁹⁾. Sin embargo, su aplicación viene siendo progresiva según disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial⁽¹⁰⁾.

también el libro: *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo* (Aele, Lima, 1997), presentado el 1 de mayo (Día del Trabajo) de 1997 en el Cusco (Perú), en el ambiente del (Primer) Congreso Internacional del Derecho Procesal Del Trabajo (abril-mayo de 1997). Ambos estudios, además de numerosos artículos sobre la disciplina en obras colectivas y revistas especializadas.

- (7) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, “Algunas ‘situaciones disfuncionales’ en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Revista Análisis Laboral*. N° 401, Lima, noviembre de 2010, p. 65.
- (8) Aunque promulgada y publicada en enero de 2010, la Ley N° 29497 ha sido denominada “Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Por lo tanto y aunque pase el tiempo, tendremos siempre que nombrarla así: “Nueva Ley Procesal del Trabajo” (Cfr. ELÍAS MANTERO, Fernando. “Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Soluciones Laborales*. N° 29, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2010, p. 63).
- (9) La NLPT puede verse en: <<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29497.pdf>>.
- (10) Por ejemplo, la NLPT se aplica recién desde el 5 de noviembre de 2012 en el distrito judicial de Lima.

La NLPT persigue el robustecimiento de la justicia laboral. Al efecto, propugna la celeridad⁽¹¹⁾ en la tramitación de los procesos, mediante la promoción de la *oralidad* y, consecuentemente, la instauración de un *proceso por audiencias* con base en la *litigación oral*. Todo esto, con apoyo en la tecnología moderna.

III. ORALIDAD, PROCESO POR AUDIENCIAS Y LITIGACIÓN ORAL

La oralidad, el proceso por audiencias y la litigación oral son la “antesala” de la “teoría del caso”. Para mejor comprender y explicar esta última, es necesario esclarecer aquellos⁽¹²⁾. Hagámoslo brevemente.

A) Oralidad

Oralidad significa “Cualidad de oral”⁽¹³⁾. Y *oral*, “Que se manifiesta mediante la palabra hablada”⁽¹⁴⁾, “Que se expresa verbalmente, por medio del habla”⁽¹⁵⁾, “De palabra; de viva voz”⁽¹⁶⁾.

Así entendida y por cuanto concierne al Derecho Procesal del Trabajo, la oralidad implica que en los procesos judiciales laborales deba preferirse la palabra hablada antes que la escrita: con miras a respaldar la *igualdad real* entre los querellantes (empleador y trabajador son intrínsecamente desiguales) y promover la *publicidad*⁽¹⁷⁾ (y consecuente *control social*) del quehacer procesal, a más de para *evitar voluminosos expedientes* de difícil manejo y actas de escasa o ninguna utilidad.

(11) Sobre la celeridad en los procesos laborales, puede verse: PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *La celeridad procesal: ¿Un desideratum, una entelequia?* En: PASCO COSMÓPOLIS, Mario (coordinador). *Actualidad Derecho del Trabajo*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Asociación Escuela de Graduandos de Iure, Lima, 2009, pp. 253-286.

(12) No se puede abordar “el tema de [la] litigación oral si previamente no nos ocupamos de la oralidad” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar. La oralidad y la litigación oral en el nuevo proceso laboral”. En: CHICO COLUGNA, Franco (coordinador). *Preguntas y respuestas sobre el nuevo proceso laboral*. Ediciones BLG, Trujillo, 2011, p. 21; también: “La oralidad y la litigación oral en el proceso laboral”. En: *Soluciones Laborales*. N° 44, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2011, p. 73).

(13) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 23ª ed., Edición del Tricentenario, Espasa, Madrid, 2014.

(14) Loc. cit.

(15) *Diccionario Enciclopédico*. Ediciones Larousse, Bogotá, 2003.

(16) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1980.

(17) “Publicidad” respecto a “hacer público” el proceso, no a aplicar *marketing* con este o a promover una exposición mediática del asunto litigioso.

Esta opción por la oralidad en modo alguno determina la total desaparición de la escritura. En rigor, parece imposible la existencia de un proceso enteramente oral. Los procesos son más bien mixtos, y las denominaciones *proceso oral* y *proceso escrito* refieren, en cada caso y respectivamente, el mayor predominio de la palabra hablada o de la escritura en un proceso específico.

Al respecto, Pasco enseña: “Oralidad y escrituración (o proceso oral versus proceso escrito) no son términos necesariamente antitéticos o que mutuamente se rechacen, ya que ninguno de ellos es absoluto. (...) Más que una dicotomía excluyente podría hablarse de predominio de una forma sobre la otra. Todo proceso es esencialmente mixto y combina oralidad y escrituración, pero el proceso laboral coloca decisivo énfasis en la primera”⁽¹⁸⁾. Así, las cosas, agrega que “la oralidad no es un prurito de novedad, sino el prerrequisito, la condición *sine qua non* para hacer operativo el conjunto de peculiaridades que hacen del proceso laboral uno sustantivamente diverso del común”⁽¹⁹⁾.

Acaso por eso mismo y sin perjuicio –entendemos– de tal apreciación, el mismo Pasco –tan pronto fue promulgada la NLPT, ha advertido que la oralidad “no es un simple atributo o peculiaridad, sino un carácter que cimenta y califica todo un sistema procesal”⁽²⁰⁾. Lo que distingue un proceso oral de uno escrito “no es el que todos los actos dentro de cada cual deban desarrollarse forzosamente de manera oral o escrita, sino la forma como se relacionan las partes entre sí y, sobre todo con el juez, así como el modo como este toma contacto y puede apreciar la prueba”⁽²¹⁾.

Entonces, la oralidad: *por un lado*, implica el predominio de la palabra hablada; *por otro lado*, una forma de relación –entre las partes, entre estas y el juez, y entre este y los medios probatorios–. Aunque podemos percibir un tránsito del primer “tipo” de oralidad al segundo –desde el punto de vista procesal, la oralidad

(18) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*. Aele, Lima, 1997, pp. 91-92. Poco tiempo después y en la misma línea, Pasco decía: “El proceso laboral debe ser sencillo, prevalentemente oral, libre de solemnidades” (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Los principios del Derecho Procesal del Trabajo”. En: AA.VV. *El Derecho del Trabajo ante el nuevo milenio. En conmemoración de los 70 años de la incorporación de la República Dominicana a la Organización Internacional del Trabajo*. Secretaría de Estado de Trabajo, Santo Domingo, 1999, p. 129.

(19) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos ...* Ob. cit., p. 94.

(20) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Oralidad, el nuevo paradigma”. En: *Soluciones Laborales*. N° 25, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2010, p. 55. También: PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “La nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú. Pilares y paradigmas”. En: HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar (compilador). *Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Anuario 2012*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barquisimeto, 2013, p. 145.

(21) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Oralidad...* Ob. cit., p. 55. También: PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “La nueva Ley ...”. Ob. cit., p. 145.

es hoy más que el mero uso de la palabra hablada—, ambos aspectos no nos parecen del todo excluyentes; de todos modos debiera procurarse un razonable equilibrio entre el ejercicio de la retórica y las técnicas de la litigación oral.

Desde otro punto de vista, consideremos que “en términos generales, todos sabemos hablar pero no todos sabemos leer ni sabemos escribir. Habida cuenta de que en el litigio laboral participa siempre, por necesidad, un trabajador o un conjunto de ellos, y que estos no son necesariamente letrados, uno de los rasgos que la doctrina reclama para el proceso laboral es la simplicidad, tanto en la estructura del procedimiento cuanto, incluso, en la formulación del texto legal, los cuales deben ser de fácil inteligencia para el lego. Tal propósito es más factible con un trámite oral que a través del intercambio de escritos, hábitat natural del abogado, no del trabajador”⁽²²⁾. En cualquier caso, “La escritura sirve para comunicarse entre ausentes; los presentes usan la palabra hablada”⁽²³⁾. Además, “la escritura puede contener con más facilidad una mentira, que una declaración expresada oralmente”⁽²⁴⁾.

En definitiva, la introducción de la oralidad en los procesos judiciales laborales constituye una evolución respecto al antiguo procedimiento común u ordinario, que era escrito⁽²⁵⁾, secreto o reservado, seguido en etapas separadas, sin trato directo entre el juez y las partes, y con un régimen complicado de estimación de la prueba⁽²⁶⁾ (sistemas de prueba libre y de prueba tasada, pruebas plenas y pruebas semiplenas o medias pruebas⁽²⁷⁾)⁽²⁸⁾.

(22) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Oralidad...*, cit., pp. 55-56.

(23) CHIOVENDA, cit. por GARCÍA VARA, Juan. “La oralidad en los juicios de trabajo”. En: *La Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–*. N° 4, Serie Normativa, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 208.

(24) *Ibidem*, p. 217.

(25) Juicios o litigios “de papel”, los ha llamado Ricardo León Pastor (LEÓN PASTOR, Ricardo. “Expectativas en litigación oral”. En: *Jurídica*. N° 388, suplemento de análisis legal del diario *El Peruano*, Lima, 3 de enero de 2012, p. 6).

(26) Cfr. VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1984, pp. 58-59.

(27) En el sistema de *prueba libre*, la prueba es valorada sueltamente por el juez; en el de *prueba tasada*, la ley impone un medio probatorio en particular para la demostración de un hecho determinado. En otro orden de ideas, *prueba plena* es la que produce certeza respecto a la veracidad de un hecho o de una afirmación y por eso mismo, obliga la decisión del juez; *prueba semiplena* o *media prueba* es la que adolece de tal característica y, por tanto, es apreciada por el juez según las reglas de la crítica (cfr. PERLA VELA OCHAGA, Ernesto. *Juicio ordinario*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. - EDDILI, Lima, 1987, p. 298).

(28) Américo Plá Rodríguez ha destacado la “experiencia pionera de la Justicia del Trabajo”, sobre la cual tiene escrito: “La experiencia de la Justicia del Trabajo ha sido muy rica y muy amplia. Pero una de las aristas más interesantes fue que permitió ensayar determinadas soluciones que los procesalistas recomendaban para el procedimiento común (oralidad, concentración, inmediatez, gratuidad, impulso de oficio, entre las más importantes) pero que no las podían llevar a la práctica con carácter general por las mayores dificultades derivadas de ese ámbito más grande de aplicación. Una vez que se aplicaron en materia laboral y se pudieron comprobar en la práctica su factibilidad y viabilidad, así como confirmar

B) Proceso por audiencias

Cuando el proceso es predominantemente oral, se habla, mejor, de *proceso por audiencias*⁽²⁹⁾.

Al respecto, Pasco escribe: “Al proceso oral –conocido también como *proceso por audiencias*– se le atribuyen inúmeras ventajas, entre ellas su sencillez (...)”⁽³⁰⁾. “El proceso oral, basado en audiencias, incorpora elementos fundamentales: sencillez, rectitud, concentración, intermediación; y además, en los tiempos modernos, puede y debe estar soportado en los avances prodigiosos de la tecnología. Con ello, se producirá un avance fenomenal en la búsqueda de la celeridad”⁽³¹⁾.

¿Qué ocurre en el Perú?

El proceso laboral regulado por la NLPT engloba *dos audiencias* (ambas, una suerte de “núcleo duro” del proceso): una de *conciliación* (art. 43) y otra de *juzgamiento* (art. 44).

En el *proceso ordinario laboral*, ambas *audiencias son independientes*; ello no obstante, de no solucionarse íntegramente la controversia en la audiencia de conciliación y cuando el asunto debatido sea solo de derecho o siendo también de hecho no se precise actuar algún medio probatorio, el juez dicta el fallo de su sentencia: en la misma diligencia y en un lapso no mayor de sesenta minutos (art. 43 párr. 3).

En el *proceso abreviado laboral*, las dos audiencias conforman una *audiencia única*, que contiene y concentra la de conciliación y la confrontación de posiciones, la actuación probatoria, los alegatos y la sentencia (art. 49).

las expectativas que habían engendrado, creció la idea de extenderlas con carácter general a todo el procedimiento común” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Visión crítica del Derecho Procesal del Trabajo. En: GIGLIO, Wagner D. (ordenação). *Processo do Trabalho na América Latina. Estudos em homenagem a Alcione Niederauer Corrêa*. LTR Editora, São Paulo, 1992, p. 240).

(29) Plá Rodríguez ha apuntado que “El procedimiento es predominantemente oral por cuanto varios actos se realizan a través de la palabra hablada, pero no se excluye que haya ciertas piezas (demanda, contestación, recursos, traslado de los recursos) que se presentan por escrito. Por eso, a veces se habla del *proceso por audiencias*” (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Ob. cit., p. 241. Letras cursivas nuestras). A decir de Enrique Véscovi, “la oralidad, el *proceso por audiencias*, es el que mejor se compagina con el principio de *concentración*, que propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso. Es natural que dicha concentración se cumpla fundamentalmente por medio de la audiencia, realizándose la parte fundamental del procedimiento en un solo acto (aun cuando haya que prolongarla si no se puede agotar en una jornada) en el que se concentran la recepción de la prueba, el debate oral y la sentencia. De ese modo es como el tribunal puede tener una cabal y completa comprensión de las cuestiones debatidas y del objeto del proceso, y estar mejor habilitado para decidir” (VÉSCOVI, Enrique. Ob. cit., p. 60. Letras cursivas nuestras).

(30) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Oralidad ...* Ob. cit., pp. 55-56. Letras cursivas nuestras.

(31) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *La celeridad procesal ...* Ob. cit., p. 286.

En este proceso por audiencias y en tanto que soporte del despliegue del procedimiento, *sobresale la oralidad*: las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas –con base en aquellas, el juez dirige las actuaciones procesales y expide sentencia–; y por mandato expreso de la NLPT, “Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento” (art. 12.1).

De ahí que deba hablarse, mejor, de *litigación oral*.

C) Litigación oral

El predominio de la oralidad impone al juez, a los abogados y litigantes un drástico cambio de actitud respecto al proceso mismo y su tramitación. Efectivamente, el juez, los abogados y las partes deben tener cabal conocimiento de los hechos controvertidos; el juez y los abogados, una mejor preparación respecto al Derecho y normas aplicables al caso concreto. Además, tanto el juez como los abogados requerirán aprender técnicas idóneas para el *litigio oral*⁽³²⁾. Deberán mejorar también sus habilidades sobre relaciones humanas, inteligencia emocional, empatía⁽³³⁾, comunicación, negociación, persuasión (...); incluso, sobre artes escénicas y oratoria⁽³⁴⁾.

(32) Esto porque, lamentablemente, la mayoría de abogados han sido “formados para organizarse y navegar en juicios de papel, escribiendo para que asistentes judiciales lean e interpreten sus escritos, y carecen de toda habilidad práctica para persuadir razonadamente a un juez en audiencia”. (LEÓN PASTOR, Ricardo, Ob. cit., p. 6). Al parecer, el aprendizaje y la capacitación de cualesquiera destrezas, técnicas o habilidades respecto a la litigación oral requerirán dedicación y esfuerzo: “Está demostrado que, si bien es trabajo aprender nuevas destrezas, lo es mucho más desaprender las que ya habíamos adquirido” (*loc. cit.*).

(33) En el contexto de la “litigación oral”, nos resulta curiosa la forma cómo, entendemos, puede operar la empatía: Ante todo, “El orden jurídico puede ser visto o abordado desde puntos de vista o perspectivas distintas y con intereses distintos” (CARRÍO, Genaro R. *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 26). Entonces, “Solo si somos capaces de apreciar la situación desde los otros dos puntos de vista –el de nuestro adversario y el del juez– podremos reforzar nuestra argumentación de manera de persuadir al Tribunal de que tenemos mejores razones que nuestro adversario. Hay que estudiar a fondo las pretensiones del colega contrario y los argumentos en que las sustenta. Ver en qué medida están probados los hechos que da por probados. En qué medida las normas que invoca autorizan, frente a las circunstancias del caso, las conclusiones que extrae de ellas” (Ibidem, p. 71). Básicamente, “ponernos en el punto de vista de quien tiene interés en argüir que no hay tal cosa como H [conjunto de hechos], (que es lo que nosotros pensamos); (...)” (Ibidem, p. 38).

(34) A todos estos efectos (litigio oral y demás aspectos), estimamos provechosos los cursos que se imparten, por ejemplo, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú: en la Guía de Matrícula de Derecho (ciclo 2015-1), encontramos los cursos “Teoría del conflicto y mecanismos de solución”, “Argumentación jurídica”, “Comunicación (jurídica) eficaz”, “Estrategia procesal y litigación oral”, “Destreza legal”, “Negociación y conciliación” y “Bridge”. Dicha Guía puede verse en: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/02/guiafinal_2015-1.pdf>.

En verdad, la *litigación oral* y el cambio de actitud (del juez, de los abogados, de las partes) respecto al proceso mismo y su tramitación requiere el conocimiento y práctica de ciertas *técnicas*⁽³⁵⁾: *por un lado*, respecto a la “teoría del caso” y los alegatos de apertura (o preliminares o de presentación) y de clausura (o de cierre o final); *por otro lado*, sobre el interrogatorio (o examen) directo, el conainterrogatorio (o contraexamen) y las objeciones.

Se trata, pues, de determinadas *habilidades*, “que tienen relación con un pulido planeamiento estratégico, alrededor de la teoría del caso, una buena investigación de los hechos que nos lleve al máximo potencial probatorio del mismo, un cuidado ejercicio respecto a los puntos fuertes de nuestros alegatos (sin descuidar las réplicas y dúplicas que haremos respecto a la teoría del caso oponente), y en particular un entrenamiento intensivo sobre cómo administrar los interrogatorios a testigos y peritos. Este es un arte que requiere, en esencia, de cientos de horas de práctica profesional bien guiada”⁽³⁶⁾.

Todas estas destrezas, técnicas y habilidades se aplicarán en la sala de audiencias de un juzgado o tribunal, que es, a la postre, el sobrio “teatro” en el cual el juez, los abogados y las partes deberán desenvolverse⁽³⁷⁾.

Desde otro punto de vista, enfatizamos que la litigación oral amalgama o reúne, en las actuaciones judiciales, los principios del Derecho Procesal del Trabajo

(35) “La labor de los abogados es, pues, una labor *técnica*; consiste en usar ciertos medios para alcanzar un resultado a partir de una situación inicial dada” (CARRIÓ, Genaro R. Ob. cit., p. 26). “Las técnicas son el fundamento de un arte”, tiene dicho Steven H. GOLDBERG (GOLDBERG, Steven H. *Mi primer juicio oral. ¿Dónde me siento y qué diré?* Heliasta, Buenos Aires, 1994, p. 11); “El arte de la defensa en juicio”, dirá el mismo autor (Ibidem, p. 10). El *arte de la litigación oral*, decimos nosotros con relación al tema que nos ocupa.

(36) LEÓN PASTOR, Ricardo. Ob. cit., p. 6.

(37) Pasco fue hombre de teatro. También lo fue su buen amigo Héctor-Hugo Barbagelata, reconocido jurista uruguayo fallecido igualmente en el 2014. En un interesante estudio: “Los actores en las relaciones de trabajo”, Barbagelata escribía que “las relaciones laborales no transcurren como un monólogo, sino que existe una pluralidad de actores, que desempeñan cada uno roles complejos que, a veces, se desdobl原因 y otras se agrupan, según un libreto que se asemeja al simple cañamazo, a partir del cual las máscaras de la *Commedia dell'arte* creaban la verdadera acción” (BARBAGELATA, Héctor-Hugo. “Los actores en las relaciones de Trabajo”. En: *El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos Laborales*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, pp. 45-46); entre tales “actores”, cada cual con su respectivo “papel”, son “protagonistas” los trabajadores, los empleadores y el Estado –entre otros roles, como “Estado Juez en los conflictos de trabajo”– (Ibidem, pp. 46 y siguientes). Además, “el gran teatro del mundo del trabajo está registrando permanentemente cambios; los actores mudan su maquillaje o sus vestimentas, o se ponen diferentes máscaras, alteran la entonación o el discurso, e incluso son sustituidos por otros en los mismos roles, como en esas obras que quedan muchos años en el cartel” (Ibidem, pp. 78-79). Uno de tales cambios es, creemos, la introducción de la litigación oral en los procesos laborales establecidos para solucionar los conflictos jurídicos de trabajo.

–protector, veracidad– y los caracteres del proceso laboral –oralidad, publicidad, celeridad, concentración e intermediación–⁽³⁸⁾.

En resumen, la “litigación oral” es la acción de litigar oralmente; o, si se quiere, el “arte” del uso de la oralidad en un pleito judicial⁽³⁹⁾. Por eso mismo, un mecanismo apropiado para gestionar eficazmente y mejor definir los procesos laborales⁽⁴⁰⁾.

Esto sentado y aunque la “litigación oral” constituya el *ejercicio natural* de la oralidad y opere habitualmente en el “procesos por audiencias”, adviértase que este no siempre garantiza el pleno desenvolvimiento de aquella. En otras palabras, la litigación oral se facilita mediante el “proceso por audiencias” pero este *no es* “litigación oral”. En nuestro país, ilustra tal situación el Código Procesal Civil: regula las audiencias de saneamiento (art. 449), conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos (arts. 468 a 472), de pruebas (arts. 202 a 212) y única (art. 554) –a convocarse según el tipo de proceso del que se trate, a saber, de conocimiento, abreviado o sumarísimo–; sin embargo, estos procesos son predominantemente escritos y los actos procesales –del juez y de las partes–, hartos formales⁽⁴¹⁾.

En fuerza de lo expuesto, debiera renunciarse a la arcaica manera de litigar por medio de escritos en favor de pleitear en juicios orales estructurados

(38) Cfr. MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”. Ob. cit., p. 19; también: “La oralidad ...” Ob. cit., p. 72).

(39) La práctica de todo arte debe satisfacer ciertos requisitos generales, libres completamente del arte del que se trate: disciplina, concentración, paciencia y una preocupación máxima por el dominio del arte (cfr. FROMM, Erich. *El arte de amar. Una investigación sobre la naturaleza del amor*. Paidós, Buenos Aires, 1984, pp. 105-107). También, el arte de la litigación oral.

(40) En el entorno judicial, entonces, la litigación oral “no es otra cosa que el procesamiento de los planteamientos iniciales” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”, cit., p. 28; también: “La oralidad ...”, cit., p. 76). Así, “la litigación oral no es ni debe ser exclusiva del proceso penal (...) sino que es común para resolver todos los conflictos, tanto penales, como civiles, laborales, constitucionales, entre otros (...)” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”, cit., p. 27; también: “La oralidad ...”, loc. cit).

(41) Víctor Raúl Malca es contundente: si bien el proceso civil responde al diseño de un proceso por audiencias, no constituye un proceso oral toda vez que “las demandas e instancias se inician mediante escritos y nunca mediante declaraciones verbales de las partes ante los juzgados; las reconveniones se formulan siempre por escrito y no se permiten oralmente en audiencia; las pruebas (contratos, actas, peritajes, informes, etc.) se llevan al juez y los interrogatorios se supeditan a pliegos de preguntas (...) que se elaboran sin tener conocimiento del planteamiento de la contestación (...); asimismo, las discusiones, defensas y réplicas se presentan mediante escritos ingresados en las mesas de partes de los juzgados (...)” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”. Ob. cit., pp. 17-18; también: “La oralidad ...”. Ob. cit., p. 71). Con excepción del proceso sumario, “no existen debates analizando los medios de prueba en audiencia”, que es donde debiera producirse verdaderamente la prueba y dictarse de inmediato la sentencia –con base en lo actuado y la prueba producida, previos alegatos de las partes–; “es decir, se confunde, la oralidad como principio o técnica de resolución de conflictos, con la retórica” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”. Ob. cit., p. 18; también: “La oralidad ...”. Ob. cit., pp. 71-72).

sobre la base, en el proceso pertinente, de la “teoría del caso” que cada parte formule⁽⁴²⁾.

En las líneas que siguen, nos referimos específicamente a la *teoría del caso*. Acerca del *juicio como teatro*⁽⁴³⁾ y por cuanto a ella concierne, “el caso individual más difícil tanto para el dramaturgo como para el abogado procesal, es llevar el mundo entero a la escena en un paquete bastante pequeño, de modo que no aburra, confunda y aburra al público o al jurado”⁽⁴⁴⁾; o al juez.

IV. TEORÍA DEL CASO

La *teoría del caso* es la “piedra angular” o “columna vertebral”, la base misma o componente nuclear de la litigación oral⁽⁴⁵⁾.

Al respecto, Pasco ha apuntado sintéticamente que la teoría del caso es “la presentación del asunto en disputa desde la perspectiva de su propia visión”⁽⁴⁶⁾; y afirma que en los procesos orales, su construcción constituye “lo central y vital”⁽⁴⁷⁾.

A continuación exponemos el *concepto*, las *características*, los *elementos* y la *importancia* de la teoría del caso; y mostramos cómo esta es citada en algunas *resoluciones del órgano jurisdiccional*.

A) Concepto

Sugerimos la definición siguiente:

La teoría del caso es la narración o relato simple, racional, verosímil e inmutable elaborado por cada una de las partes de un proceso, consistente en la apreciación y versión de cada una de ellas acerca de los hechos, de la veracidad de estos –a demostrar con los medios probatorios pertinentes– y del derecho aplicable, orientada a persuadir al juzgador en procura de una decisión favorable⁽⁴⁸⁾.

(42) Cfr. MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”. Ob. cit., p. 16; también: “La oralidad ...”. Ob. cit., p. 71.

(43) Cfr. GOLDBERG, Steven H., p. 18.

(44) *Ibidem*, p. 52.

(45) “El primer trabajo del litigante es definir su historia, su teoría del caso (...)”. (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 52).

(46) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Oralidad ...* Ob. cit., p. 58.

(47) *Loc. cit.*

(48) Según Rodrigo Alcaíno y Matías Cortés, la teoría del caso es “el relato simple, hilado, único, coherente y creíble de los hechos que van a ser materia de juicio”; o más simplemente, “la explicación que de los

Veamos algunos ejemplos: a) dado el impedimento de ingreso del trabajador al establecimiento, este considera que se ha producido un despido “de hecho” que lo autoriza a reclamar una indemnización por despido arbitrario en tanto que el empleador entiende que tal circunstancia responde al vencimiento del plazo de un contrato de trabajo de duración determinada; b) frente a un despido súbito, el trabajador estima que el empleador –al no haberle otorgado previamente la posibilidad de defenderse de ciertos cargos– ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y plantea la nulidad de aquel (con miras a su reposición o reinstalación en el empleo) mientras que el empleador cree que tal posibilidad es contraria a la razón por cuanto el trabajador ha incurrido en falta grave flagrante; c) en atención a algunas acciones u omisiones del trabajador que afectan drásticamente la economía de la empresa, el empleador supone que este ha incurrido en el incumplimiento de obligaciones de trabajo y formula contra él una demanda en busca de una indemnización por daños y perjuicios a la vez que el trabajador alega haber obrado con la diligencia debida en el desempeño de sus tareas y que aquella afectación responde a la concreción de un riesgo propio a las actividades del negocio.

hechos que van a ser juzgados tiene cada una de las partes. Cada uno de los intervinientes de un juicio concurre al tribunal con una versión de los hechos, reclamando para esa versión la aplicación del derecho objetivo vigente. Esa versión de los hechos es, pues, la teoría del caso de cada parte” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. *Curso elemental de litigación oral*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 47). Malca indica que la teoría del caso “no es otra cosa que el planteamiento de la argumentación de lo que la parte va a demostrar en el proceso, es decir, es la consolidación de la convicción formada por la parte, de lo que va a llevar como planteamiento al juicio oral, y de cuya verdad, va a tratar de convencer al juez a través de los medios de prueba que va a introducir al juicio” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar ...”. Ob. cit., pp. 30-31; también: “La oralidad ...”. Ob. cit., pp. 77-78). Óscar Peña cita las definiciones siguientes: la teoría del caso es “el conjunto de explicaciones jurídicas (teoría jurídica) e hipótesis descriptivas y explicativas de hechos (teoría fáctica) que las acompañan”; a saber, “la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar (...), la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos” (PEÑA GONZÁLES, Óscar. *Técnicas de litigación y conciliación aplicadas al proceso laboral*. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima, 2011, pp. 222 y 252). Para César Higa, la teoría del caso “consiste en la historia lógica y persuasiva sobre la ocurrencia de un determinado evento y sus consecuencias legales”; y “caso” es “el relato lógico, ordenado, claro y persuasivo que realizan las partes sobre los hechos que sustentan su pretensión. No es una simple descripción de los hechos, sino que es un relato que tienen como objetivo exponer y convencer al juez respecto de lo que sucedió en la realidad” (HIGA SILVA, César. *Litigación, argumentación y teoría del caso*. ARA Editores, Lima, 2011, pp. 23 y 24); entonces, “la teoría del caso es el razonamiento lógico-jurídico formulado como un argumento que busca demostrar una o más de las conclusiones del caso como un todo” (Ibidem, p. 38). A decir de María Avalos, la teoría del caso es la exposición que el demandante o el demandado realiza sobre los hechos relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que los respaldan; esto es, la teoría que cada una de las partes propone sobre la forma como acontecieron los hechos y la responsabilidad del demandado, conforme a los medios probatorios que presentarán durante el juicio (Cfr. ÁVALOS CISNEROS, María. “La práctica de la litigación oral”. En: *Jurídica*. N° 273, Suplemento de análisis legal del diario *El Peruano*, Lima, 20 de octubre de 2009, p. 2).

B) Características

De la definición sugerida, advertimos que la teoría del caso (construida debidamente) satisface las *características* siguientes:

a) Narración o relato

La teoría del caso es principalmente una *narración o relato*. En tal virtud, refiere todos los hechos que la parte procura esclarecer con relación al asunto litigioso, por ella o contra ella, propuesto.

Así concebida, la teoría del caso constituye una “historia”⁽⁴⁹⁾: una exposición de sucesos pasados⁽⁵⁰⁾.

De ahí que, al tiempo de su elaboración, convendrá indagar “qué ha ocurrido en el pasado en casos los más semejantes posibles al nuestro”⁽⁵¹⁾, qué dicen los repertorios jurisprudenciales.

b) Simplicidad

Tal historia debe ser –ante todo– simple, sencilla, nada complicada o de escasa complejidad, de fácil comprensión y libre de un sinfín de elementos cambiantes⁽⁵²⁾. En tal contexto, la claridad, la precisión y el orden son fundamentales e imprescindibles⁽⁵³⁾.

(49) “El abogado es ante todo un narrador de historias” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 49). En esa línea, “uno de los aspectos principales y primarios del litigante es definir y precisar cuál es su caso, en qué consiste la historia que piensa poner en escena en el teatro del tribunal” (ibíd., p. 47).

(50) Cfr. *Diccionario de la lengua española* (Ob. cit.), que, como primera acepción de la palabra “historia” indica: “Narración y exposición de los acontecimientos pasados y dignos de memoria, sean públicos y privados”.

(51) CARRIÓ, Genaro R. Ob. cit., p. 39.

(52) Cfr. ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 49.

(53) Como decía ahora poco Fernando Berckemeyer, director periodístico del diario *El Comercio*, en una reciente entrevista y a propósito de la exposición de las noticias: se debe “ser claros”, porque “quien ha entendido bien algo lo puede expresar con orden y sencillez” (BARBERO MARIATEGUI, Felipe. “Fernando Berckemeyer. La visión del director. Entrevista con el director periodístico del diario *El Comercio*”. En: *El Comercio*. Lima, 1 de marzo de 2015, p. A13). En línea semejante y acerca de la “argumentación”, Goldberg recomienda: “No examine su información, piense en el tema y después continúe adelante, porque usted conoce la respuesta a la pregunta: ‘¿Qué digo?’ Redacte el tema antes de seguir adelante. Si no puede anotar, es que aún no lo aclaró bien” (GOLDBERG, Steven H. Ob. cit., p. 55). Desde otro punto de vista, Genaro R. Carrió brinda dos “recomendaciones elementales”: en primer lugar, “Tratar, ante todo, que el Tribunal nos oiga”; y en segundo lugar, “Tratar de que el Tribunal nos entienda bien” (CARRIÓ, Genaro R. Ob. cit., pp. 66 y 68); sobre el segundo punto en particular y entre otros aspectos, indica que es necesario: “Ser breve, claro y conciso. Usar un estilo llano”, “Describir con la mayor precisión, y en lo posible, sin tecnicismos, el conflicto de intereses en juego” y “Presentar ordenadamente los argumentos, distinguiendo cuidadosamente los principales y los subsidiarios y dando el necesario relieve a los primeros” (Ibidem, p. 68).

Ahora bien, la teoría del caso debe pasar también, en lo posible, “por hechos de fácil acreditación o, idealmente, por hechos que hayan sido reconocidos por la contraparte o, mejor aún, de hechos que formen parte de la teoría del caso de la contraria, pero explicados de una manera diversa”⁽⁵⁴⁾.

En este punto, consideramos muy valiosas y pertinentes las enseñanzas de Pasco a propósito de la *sencillez* como una de las características relevantes del proceso laboral jurisdiccional, que, *mutatis mutandis*, entendemos aplicable a la teoría del caso: “El proceso debe ser simple, claro, directo (...)”⁽⁵⁵⁾ y en consecuencia, “La ley procesal [leamos, la teoría del caso] debe ser clara en su enunciado, prescindir de los tecnicismos [sic] de la jerga abogadil, tender al didactismo y ser, por ende, de fácil comprensión no solo para los juristas sino para quienes carecen de formación académica”⁽⁵⁶⁾; sin embargo, “no se trata de descender a un lenguaje pedestre o ramplón, a la vulgaridad chabacana; la simplicidad del enunciado, la claridad de la expresión, la familiaridad de la terminología tienen que ser medios para obtener su fácil asimilación, comprensión y utilización”⁽⁵⁷⁾.

En suma, cuanto digamos debe ser apto para persuadir al juez⁽⁵⁸⁾. Realmente, “la ambivalencia es la antítesis de la persuasión”⁽⁵⁹⁾; y lo que importa es la “pertinencia persuasiva”⁽⁶⁰⁾.

c) Racionalidad

La teoría del caso debe ser razonable, lógica, congruente respecto a los hechos que involucra. A saber, los sucesos expuestos deben mostrarse debidamente articulados, conexos, relacionados, unidos firmemente unos con otros; deben aparecer, natural y consecuentemente, los posteriores de los anteriores⁽⁶¹⁾.

(54) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 49.

(55) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos ...* Ob. cit., p. 86.

(56) *Ibidem*, p. 87.

(57) *Loc. cit.*

(58) Como dice Carrió, “Claro está que de poco valdrá que consigamos que el Tribunal nos oiga, y que nos entienda bien, si lo que decimos carece de idoneidad para persuadir” (CARRIÓ, Genaro R. Ob. cit., p. 69).

(59) GOLDBERG, Steven H. Ob. cit., p. 52.

(60) *Loc. cit.*

(61) Al respecto, Alcaíno y Cortés señalan que la teoría del caso es *lógica* “lo que significa que todas las partes del relato creado tengan una coherencia interna que impida que partes de la historia se confronten, destruyan o pierdan sentido con algunos otros aspectos de la teoría del caso. Los hechos sobre los cuales se configura la teoría del caso deben más bien potenciarse que autodestruirse, formando idealmente una cascada argumentativa de manera que un hecho conduzca fácil y razonablemente al siguiente”. (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 49).

En nuestra opinión, la teoría del caso constituye, entonces, un punto más de aplicación concreta del *principio de la razonabilidad* del Derecho del Trabajo⁽⁶²⁾; ahora actuante en el ámbito del Derecho Procesal del Trabajo.

Si no satisface la razonabilidad, una pretendida “teoría del caso” debiera denominarse mejor –sin lugar a dudas, con acierto y enfáticamente– “teoría del caos”.

d) Verosimilitud

La teoría del caso debe ser verosímil, creíble; por eso mismo, debe merecer ser creída y, al efecto, no ofrecer carácter alguno de falsedad.

La *verosimilitud* se vincula, pues, con la *persuasión*⁽⁶³⁾. Esta, *objetivo último de la teoría del caso*.

No olvidemos que “el juicio-drama es una disputa entre nuestra obra y la del antagonista”⁽⁶⁴⁾. Entonces, “el relato creado por el litigante debe ser creíble y verosímil de manera que permita al sentenciador inclinarse más por la versión de los hechos propios que por los del contendor desde el primer momento que escucha ambas versiones. Si nuestra explicación del caso, si bien lógica y simple, no es verosímil (...), claramente el abogado defensor tendrá pocas posibilidades de imponer su caso en definitiva”⁽⁶⁵⁾.

Aquí juegan las llamadas “máximas de experiencia”⁽⁶⁶⁾, que –en tanto “normas de valor general, independientes del caso específico, pero que, extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie”⁽⁶⁷⁾– aseguran la “credibilidad intrínseca” de la teoría del caso⁽⁶⁸⁾.

(62) El *principio de la razonabilidad* del Derecho del Trabajo “consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón” (PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 364).

(63) Cfr. ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 49.

(64) GOLDBERG, Steven H. Ob. cit., p. 51.

(65) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 50.

(66) Loc. cit.

(67) COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires, 1978, pp. 229-230.

(68) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 50. En verdad, “Si el relato contraviene una máxima de experiencia, difícilmente se tratará de una teoría del caso persuasiva. Por el contrario, si el caso se apoya en máximas de experiencia, será una ayuda a la credibilidad de la teoría. Recordemos que si bien el tribunal tienen libertad para apreciar la prueba, ello no lo habilita para contradecir las máximas de experiencia, de lo que resulta que si creamos una teoría del caso que contravenga las máximas de experiencia el tribunal tendrá una imposibilidad legal para hacerla suya en la sentencia. Por el contrario, si ella se basa en máximas de experiencia, el tribunal tendrá una limitación legal para desecharla” (loc. cit.).

e) **Inmutabilidad**

La teoría del caso debe ser inmutable, invariable, única a lo largo de todo el proceso⁽⁶⁹⁾. Debe preservarse, pues, su “unidad conceptual”⁽⁷⁰⁾.

De mudar o variar la parte su “teoría del caso” durante el trámite del mismo proceso o de existir múltiples “teorías del caso” propuestas por ella en idéntico litigio, pondría en duda la “razonabilidad” de su historia y la verosimilitud de sus asertos, y deslegitimaría sus pretensiones.

De todos modos, en atención a la *protección del trabajador* –principio y fundamento del Derecho del Trabajo y del Derecho Procesal del Trabajo–, tal inmutabilidad no debiera implicar inexorablemente la “imposibilidad” del trabajador de demandar acumulativamente pretensiones principales y subordinadas –en tal circunstancia, habría, evidentemente, “teorías” del caso, relacionadas con unas u otras pretensiones–⁽⁷¹⁾. En el Perú, el Código Procesal Civil regula la “acumulación objetiva originaria”⁽⁷²⁾, que admite, entre otras manifestaciones, la “acumulación subordinada” de pretensiones: “cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada”. En tal virtud, el trabajador –por ejemplo– podría demandar: como pretensión principal, la nulidad del despido (con vistas a

(69) La teoría del caso “Es única, en el sentido que la explicación de los hechos que tiene el abogado que enfrenta un juicio es una sola, sin que quepa la posibilidad de plantear verdades alternativas ante el tribunal” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 50); “debe contener un relato único en el sentido [de] que no puede contener posturas incompatibles unas con otras” (Ibidem, p. 55). GOLDBERG escribe: “Me temo que a veces el abogado no sabe cuál de dos teorías es la mejor y deja a cargo del jurado [juez] la selección de una de las dos buenas teorías que propone como justificación de la postura de su cliente. Aunque la ley nos permite considerar la alternativa, o incluso si los hechos armonizan con un par de razones compatibles que determinan, ambas, que el cliente prevalezca, es necesario elegir una. Dos teorías eficaces y aceptables son la mitad de eficaces que una” (GOLDBERG, Steven H. Ob. cit., p. 51).

(70) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 56.

(71) El litigante “debe en todo momento velar por la credibilidad de su relato, de la historia que presenta como válida y verdadera ante el tribunal, por lo que si crea una teoría del caso con posturas subsidiarias debe procurar que en ella no se contradiga el principio de identidad que (...) postula que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 54). Así, pues, no debe excluirse “absolutamente la posibilidad de adoptar teorías subsidiarias, pero solo en la medida que no contengan una historia absurda e ilógicamente incompatible con la tesis principal” (Ibidem, p. 55).

(72) Código Procesal Civil, artículo 87: “*Acumulación objetiva originaria.* - La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante”. Advirtamos que, por mandato de la primera disposición complementaria de la NLPT: “En lo no previsto por esta Ley [la NLPT] son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil”.

la su reposición o reinstalación en el empleo); y como pretensión subordinada, el pago de la indemnización por despido arbitrario⁽⁷³⁾.

f) Alusión al derecho aplicable

La teoría del caso enlaza los hechos controvertidos con el derecho aplicable⁽⁷⁴⁾, integra los “aspectos de hecho y los supuestos jurídicos asociados a dichos hechos”⁽⁷⁵⁾.

g) Otros aspectos

Aunque no están indicadas explícitamente en nuestra definición, la teoría del caso lleva implícitas otras dos características: *integridad* y *contenido ético*⁽⁷⁶⁾.

Acerca de lo primero, la historia debe comprender “todos los aspectos del caso, tanto los positivos como los negativos, deteniéndose en los aspectos que, aparentemente incidentales, pueden servir para definir la sentencia para uno u otro lado”⁽⁷⁷⁾. Vale decir, la teoría del caso “no debe dejar cabos sueltos”⁽⁷⁸⁾.

(73) Tal posibilidad está sólidamente respaldada por la propia NLPT, cuya segunda disposición derogatoria, inciso b), dejó sin efecto el artículo 52 del Reglamento del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (aprobado mediante el Decreto Supremo N° 1-96-TR del 24 de enero de 1996), “que prohíbe la acumulación de la acción indemnizatoria con la de nulidad de despido”. Además, tanto acerca del “despido nulo” como respecto a la “indemnización por despido arbitrario” existe un hecho cierto: la extinción o término de la relación o contrato de trabajo.

(74) La teoría del caso “hace referencia a los *elementos legales involucrados*, ya que el relato no se refiere únicamente a hechos o acontecimientos, sino que a fenómenos con consecuencias jurídicas. El relato, la historia, debe reconocer e integrar todos los aspectos normativos concurrentes al caso, darles una coherencia ilación verosímil, de manera que su aceptación por el tribunal lleve a la aceptación de la pretensión, lo cual obliga a incorporar en el relato todos y cada uno de los elementos legales sobre los cuales descansa la petición que se formula al tribunal” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 50).

(75) Loc. cit.

(76) Suele mencionarse la “flexibilidad” como una característica adicional de la teoría del caso: esta “Debe ser lo más flexible posible de tal manera que permita adaptarse a los posibles desarrollos del proceso, pero sin que ello implique un cambio radical, que podría conllevar la pérdida de credibilidad” (PEÑA GONZALES, Óscar. Ob. cit., p. 256). De igual modo, MALCA, para quien la teoría del caso debe ser también “legalmente suficiente” (MALCA GUAYLUPO, Víctor Raúl. “Estudio preliminar...”. Ob. cit., p. 31; también: “La oralidad...”. Ob. cit., p. 78). Ello no obstante y en situaciones concretas, nos permitimos entender que un juez o tribunal podría acaso cuestionar tal ductilidad o elasticidad o maleabilidad, que podría hacer aparecer “acomodaticia” la teoría del caso esbozada.

(77) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 50. En particular, debe integrarse a la teoría del caso “ese aspecto diferenciador de la tesis de la contraria, el cual puede al tribunal parecer incidental, de manera de dejar siempre sentado al juzgador qué implica un aspecto que sin mucha información puede parecer inocente a primera vista” (ibidem, p. 51).

(78) REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Tratado integral de litigación estratégica*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 282.

Con relación a lo segundo, la historia pierde racionalidad y deja de ser creíble, y, en suma carece de soporte, “si no presenta una dimensión ética que le inyecte fuerza moral al caso”⁽⁷⁹⁾.

Sobre la cuestión ética, concretamente, evoquemos a Pasco, quien –a propósito de la ética en las relaciones laborales– enfatizó que “El mundo de la ética y el del derecho no se excluyen; antes bien, se complementan. Las normas jurídicas, a más de tener por esencia un sustrato ético, pueden convertir los principios éticos en obligaciones exigibles, y es común y frecuente que lo hagan (...)”⁽⁸⁰⁾. Los procesos del trabajo, donde se ventilan las diferencias surgidas entre empleadores y trabajadores, no escapan a tan importante concepción.

C) Elementos

De la propia definición sugerida, fluyen los *elementos* de la teoría del caso: los hechos⁽⁸¹⁾, el derecho aplicable y los medios probatorios pertinentes.

Nótese la vinculación entre estos elementos y los requisitos de la demanda y de la contestación a esta: los hechos en que se fundan una y otra, la fundamentación jurídica de cada cual y los medios probatorios –artículos 16 y 19 de la NLPT, remisivos (respectivamente) a los artículos 424 y 442 del Código Procesal Civil–.

D) Importancia

La teoría del caso fija el derrotero a seguir por el litigante a lo largo de todo el proceso con miras a lograr un fallo auspicioso: la proposición de la demanda o contestación, la activa participación en las audiencias (de conciliación, de juzgamiento) respecto a los alegatos (de apertura, de cierre) y al desahogo de la prueba, la impugnación contra una eventual sentencia adversa, la audiencia de vista de la causa en la segunda instancia, la interposición del recurso de casación y la audiencia de vista de la causa en la Sala pertinente de la Corte Suprema de Justicia.

(79) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías, pp. 51-52. En realidad, “para los jueces es muy importante definir quién o cuál de las partes tiene ‘la moral del juicio’, noción que inclina natural y humanamente la balanza a la hora de administrar justicia” (ibidem, p. 52). “Si bien la referencia ética no tiene valor en un juicio desconectado de la argumentación y análisis legal, no es menos cierto que unida a ella cobra una fuerza y dimensión que potencia a lo legal y da un sentido y motivación a los jueces para decir el juicio, formarse convicción del caso o darle credibilidad a una de las dos tesis en juego. La importancia de contar con esta dimensión axiológica del caso es que nos da una poderosa argumentación que podemos tener a mano y usar persuasivamente durante todo el juicio (...)” (loc. cit.).

(80) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “Ética en las relaciones laborales”. En: AA. VV. *Homenaje Aniversario de la SPDTSS. Año de las Bodas de Plata*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2013, p. 71.

(81) “Los hechos son la base de cualquier caso” (HIGA SILVA, César. Ob. cit., p. 13).

En tal virtud, la teoría del caso es el “mapa del juicio”⁽⁸²⁾ u “hoja de ruta” del litigante.

E) La “teoría del caso” en las resoluciones del órgano jurisdiccional

En relación con la “teoría del caso” en los procesos laborales orales, la Sala de Derecho Social y Constitucional (Permanente) de la Corte Suprema de Justicia de la República –con base en doctrina expuesta por Pasco– ha indicado que aquella debe ser verosímil y, al efecto, mantenerse invariable a lo largo de todo el proceso:

“En principio, para la construcción de la teoría del caso se exige: ‘(...) seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido (...) relevante (...), y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos –sustentada en la prueba indicada– y expuestos ante el juzgador resulten creíbles. En sentido contrario, una alegación variante desde el escrito postulatorio [sic] hasta los alegatos en Audiencia de Juzgamiento o Audiencia Única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, respectivamente, no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa”⁽⁸³⁾.

Con esta resolución, se evidencia la inmutabilidad que –de acuerdo con la teoría sobre el punto– caracteriza a la teoría del caso.

Asimismo y aun cuando la “teoría del caso” y las “técnicas y destrezas propias de la litigación oral” no están mencionadas expresamente en la NLPT, llama la atención la fórmula adoptada por algunos jueces y expuesta en la resolución que dictan al admitir a trámite una demanda⁽⁸⁴⁾ laboral:

(82) La importancia de la teoría del caso radica en que su contenido constituye el mapa del juicio del litigante. Aquella debe tenerse presente en todo momento por el profesional: para realizar su alegato de apertura, para organizar la prueba, producirla, contraexaminar, realizar el análisis de la prueba rendida en el alegato de apertura, etc.” (ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. Ob. cit., p. 48). En similar orientación: PEÑA GONZÁLES, Óscar. Ob. cit., pp. 256-258.

(83) Casación Laboral N° 7-2012-La Libertad; sentencia dictada el 11 de mayo de 2012 (publicada el 30 de julio de 2012 en el diario *El Peruano*; separata especial, p. 36275).

(84) “Auto admisorio”, suele denominarse en el Perú a tales resoluciones. Aunque la palabra “admisorio” no está registrada en el Diccionario de la Lengua Española (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 23ª ed., Edición del Tricentenario, Espasa, Madrid, 2014), forma parte del lenguaje especial e informal relativo al Derecho Procesal y su uso entre nosotros es de larga data: “Es nulo todo lo actuado si no se notifica el decreto *admisorio* de la demanda a todos los demandados”, decía, por ejemplo, una resolución judicial publicada en el diario (oficial) *El Peruano* hace más de setenta años [*El Peruano*, 21 de octubre de 1943; cit. en: GUZMÁN FERRER, Fernando. *Código de Procedimientos Civiles (Exposición de motivos - Antecedentes - Concordancias - Proyectos de reforma - Legislación comparada - Jurisprudencia)*. Tomo I, Cultural Cuzco, Lima, 1982, p. 267; letras cursivas nuestras].

“DECISIÓN

(...)

4. EXHORTAR a los abogados de ambas partes para que conforme al artículo 12 [*Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias*] de la Nueva Ley Procesal del Trabajo concurren [a la audiencia de conciliación, de juzgamiento, única] debidamente preparados en su *teoría del caso*, con pleno conocimiento de las *técnicas y destrezas propias de la litigación oral* en el proceso laboral.

5. RECOMENDAR a los abogados de las partes que en observancia del artículo 12 [*Prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias*] de la Nueva Ley Procesal del Trabajo tomen las previsiones del caso, preparándose, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, desprendido de toda retórica innecesaria.

6. ESTABLECER que, como se desprende de los artículos 11 [*Reglas de conducta en las audiencias*], 15 [*Multas*] y 29 [*Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes*] los apoderados o representantes de las partes tienen la obligación de *concurrir con un vasto conocimiento y dominio de los hechos que motivan el proceso*, bajo apercibimiento de imponerse una multa por conducta obstructiva, sin perjuicio de valorar su conducta procesal.

(...)⁽⁸⁵⁾.

Presentamos también tres autos muy similares dictados –en esa misma línea– en distritos judiciales diferentes: La Libertad, Lima y Callao, que aluden, de modo expreso, a la “teoría del caso”:

Auto 1

“SE RESUELVE:

(...)

5. ORDÉNESE a ambos justiciables que: tratándose de documentos que hayan ofrecido, ofrezcan y/o exhiban, que razonablemente requieran de un vaciado de información en cuadros resumen deberá efectuarlo en archivo Excel en columnas que faciliten los cálculos,

(85) Auto dictado el 21 de julio de 2014 por el juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, en un proceso ordinario laboral sobre “indemnización por despido arbitrario”. Letras cursivas nuestras.

en DVD; tales por ejemplo planillas de pago, duplicados de boletas de pago, registros de control [de] asistencia, documentos contables, entre otros ejemplos. Además los abogados de los justiciables deberán aplicar tal información –de ser pertinente– a su *teoría del caso* y a sus liquidaciones; por lo cual el actor deberá concurrir a la audiencia de juzgamiento con nuevas liquidaciones en base a la información que proporcione la demandada con su contestación; todo ello, BAJO APERCIBIMIENTO: DE TENERSE EN CUENTA LA CONDUCTA PROCESAL DEL ABOGADO DE LA PARTE DEMANDANTE AL MOMENTO DE FIJAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES; Y DE MULTA, A LA PARTE DEMANDADA, en caso de incumplimiento.

(...)

8. LOS ABOGADOS DE LAS PARTES, en su oportunidad deberán concurrir a la audiencia de juzgamiento debidamente preparados en las *teorías del caso* propuestas por ambas partes, conociendo además los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, y en específico los medios probatorios importantes para su defensa, los cuales deberán oralizar [sic]⁽⁸⁶⁾. De ser abundante la documentación que se haya ofrecido, concurrirán con una ayuda memoria en soporte papel de los medios probatorios ofrecidos y/o exhibidos, con indicación de su finalidad indicando los folios donde se encuentra cada medio probatorio en el expediente; lo cual servirá para que los abogados de los justiciables reparen –previa a la audiencia de juzgamiento– sobre la pertinencia, idoneidad y utilidad, a su *teoría del caso*, de los medios probatorios ofrecidos, y a darle mayor fluidez a la audiencia.

(...)⁽⁸⁷⁾.

Auto 2

“SE RESUELVE:

(...)

(86) La voz “oralizar” no está registrada en el *Diccionario de la lengua española* (Ob. cit.). La palabra correcta es “verbalizar”, que, según ahí se refiere, significa “Expresar una idea o un sentimiento por medio de palabras”.

(87) Auto dictado el 20 de marzo de 2014 por el Juez del Tercer Juzgado Laboral Permanente de La Libertad, en un proceso ordinario laboral sobre “indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales”. La cita (redacción) es textual y las letras cursivas, nuestras.

7. EXHÓRTESE a las partes, durante el desarrollo de todo el proceso en general, a cumplir sus deberes de colaboración en la impartición de justicia; y en particular, a los abogados para que en su oportunidad concurran a la audiencia de juzgamiento debidamente preparados en las *teorías del caso* propuestas por ambas partes, conociendo además los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, y en específico los medios probatorios importantes para su defensa, los cuales deberán ser oralizados [sic], en caso resulte abundante la documentación ofrecida concurrirán con una ayuda memoria de los medios probatorios ofrecidos y/o exhibidos, con indicación de su finalidad lo cual servirá para que los abogados de los justiciables reparen –previa a la audiencia de juzgamiento– sobre la pertinencia, idoneidad y utilidad, a su *teoría del caso*, de los medios probatorios ofrecidos, y a darle mayor fluidez a la audiencia.

(...)⁽⁸⁸⁾.

Auto 3

“SE RESUELVE:

(...)

6) EXHÓRTESE a los abogados de las partes para que en su oportunidad concurran a la audiencia de juzgamiento debidamente preparados en las *teorías del caso* propuestas por ambas partes, conociendo además los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, y en específico los medios probatorios importantes para su defensa, los cuales deberán ser oralizados [sic], en caso resulte abundante la documentación ofrecida concurrirán con una ayuda memoria de los medios probatorios ofrecidos y/o exhibidos, con indicación de su finalidad lo cual servirá para que los abogados de los justiciables reparen –previa a la audiencia de juzgamiento– sobre la pertinencia,

(88) Auto dictado el 16 de mayo de 2013 por la Juez del Decimosexto Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima, en un proceso ordinario laboral sobre “pago de utilidades”. La cita (redacción) es textual y las letras cursivas, nuestras.

idoneidad y utilidad, a su *teoría del caso*, de los medios probatorios ofrecidos, y a darle mayor fluidez a la audiencia.

(...)”⁽⁸⁹⁾.

Con estos autos, percibimos que –al parecer– es común el dictado de autos “admisorios”⁽⁹⁰⁾ referentes a la “teoría del caso”.

V. PERSPECTIVA

Este trabajo constituye nuestra primera aproximación investigativa a la “teoría del caso”. Con base en nuestro “plan de acercamiento”, hemos desarrollado algunos aspectos básicos sobre ella. Quedan, sin embargo, varios puntos en el tintero: entre otros, la construcción de la teoría del caso, el uso de proposiciones fácticas, las evidencias y sus clases, la determinación de la estrategia a adoptar para la presentación de las pruebas y el orden a seguir para su actuación, la preparación de los testigos y la comunicación de la teoría del caso.

Visto el punto en perspectiva, creemos que la aplicación de la teoría del caso y sus técnicas no debiera conducirnos a olvidar o ignorar los principios del Derecho Procesal del Trabajo, que propugnan la protección del trabajador y la búsqueda de la verdad. De lo contrario, correremos el riesgo de constituirnos en meros “gestores” de un “sistema” de litigio o “ejecutores” de “métodos” preestablecidos, en simples “operadores” de “técnicas”; en suma, el de ser cada vez más “expertos” en litigios orales y “técnicos” en argumentación antes que actores sociales interesados verdaderamente en concretar y hacer realidad el fin último de todo proceso: la paz social en justicia.

(89) Auto dictado el 5 de marzo de 2013 por la Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo del Callao, en un proceso ordinario laboral sobre “reintegro de beneficios sociales e indemnización de daños y perjuicios por despido arbitrario”. La cita (redacción) es textual y las letras cursivas, nuestras.

(90) Vide *supra*, nota 84.