SPDTSS

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

# II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO



*Piura 27, 28 y 29 de noviembre de 2013*

SPDTSS

SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

# II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO



*Piura 27, 28 y 29 de noviembre de 2013*

**II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo**

PRIMERA EDICIÓN
JUNIO 2014

700 ejemplares

Prohibida su reproducción
total o parcial
DERECHOS RESERVADOS
D. Leg. N° 822

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL
EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
2014-07838

LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED
REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL
11501221400462

DISEÑO DE CARÁTULA
Y DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES
Martha Hidalgo Rivero

SOCIEDAD PERUANA
DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
RUC N° 20108098512
Av. Víctor Andrés Belaunde N° 395
San Isidro, Lima

Impreso en:
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto 201 - Surquillo
Lima 34 - Perú

# ÍNDICE

## CEREMONIA DE INAUGURACIÓN

Presentación ..... 11

Palabras de bienvenida brindadas por el Presidente de la SPDTSS, Dr. Jaime Zavala Costa ..... 13

Presentación de la Reforma Laboral por el Dr. Mario Pasco Cosmópolis..... 17

## PONENCIAS OFICIALES

### TEMA I
### EL PROTAGONISMO DEL JUEZ LABORAL: ATRIBUCIONES Y LIMITACIONES

#### GABRIELA LANATA FUENZALIDA

El rol del juez en los procedimientos laborales chilenos ..... 33

#### JOSÉ MARTÍN BURGOS ZAVALETA

Rol protagónico del juez laboral ..... 63

### TEMA II
### LOS COPROTAGONISTAS DEL PROCESO: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES Y DE SUS ABOGADOS

#### CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA

Buena fe procesal y responsabilidad del litigante ..... 95

#### CÉSAR GONZALES HUNT

El rol de las partes en el nuevo proceso laboral peruano: consideraciones sobre sus obligaciones, deberes y responsabilidades ..... 109

## TEMA III
## EL PROCESO EN SÍ: LA AUDIENCIA Y SU IMPORTANCIA

**ANDRÉS PÁEZ BENALCÁZAR**

El proceso en sí: la audiencia y su importancia ..... 129

**LUIS VINATEA RECOBA**

Litigación, estrategia y proceso laboral ..... 139

## PONENCIAS LIBRES

### TEMA I

**LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ / BEATTY EGÚSQUIZA PALACIN**

El protagonismo del juez laboral: atribuciones y limitaciones en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo ..... 171

**MANUEL DE LAMA LAURA / ELMER HUAMÁN ESTRADA**

La rebeldía en el nuevo proceso laboral: aspectos controvertidos presentes en su aplicación por parte de nuestros jueces laborales ..... 189

**LUIS MENDOZA LEGOAS**

Cuatro acepciones de intervencionismo del juez de trabajo en los procesos cautelares ..... 207

**CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS**

El rol del juez laboral en los procesos de indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones ..... 221

**MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO**

El juez del trabajo brasileño ..... 233

**ANDREA SÁNCHEZ MATOS**

El protagonismo del juez laboral en la audiencia de juicio en los procesos ordinarios ..... 245





### TEMA II

**HUMBELINO PEÑA CAMARENA**

Modificación del artículo 16 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) incluyendo teoría del caso ..... 257

**LUIS JESÚS BALDEÓN BEDÓN / JORGE LUIS MAYOR SÁNCHEZ**

¿Una acumulación subjetiva de pretensiones podría ser causal de improcedencia ante una demanda de liquidación de derechos individuales? .. 269

**KARLA ZUTA PALACIOS**

La importancia y la trascendencia del respeto a las citaciones, plazos y oportunidades que ofrece el proceso laboral en el marco de la actuación probatoria ..... 279

**LUIS EDUARDO ARELLANO MORI**

La oralidad como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la Nueva Ley Procesal del Trabajo ..... 291

**OMAR TOLEDO TORIBIO**

El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo ..... 301

**RAÚL G. SACO BARRIOS**

Deberes y obligaciones de las partes y de sus abogados: veracidad, buena fe y obligaciones en el proceso laboral ..... 327

**SEBASTIÁN SOLTAU SALAZAR**

Pautas para el contrainterrogatorio de testigos en los procesos laborales orales ..... 363

### TEMA III

**JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU**

Resoluciones judiciales e irrenunciabilidad de derechos ..... 377

**WILLY MONZÓN ZEVALLOS**

23.2 > 4
A propósito de la presunción de laboralidad regulada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497

Extendiendo el ámbito de protección del Derecho del Trabajo ..... 393

**JOEL CÁCERES PAREDES / ANA HILARIO MELGAREJO**

Dimensión epistémica del proceso laboral y las pruebas de oficio ..... 407

**CÉSAR CISNEROS SALVATIERRA / JOSÉ MORALES CASUSOL**

¿Es posible modificar la pretensión en la audiencia de juzgamiento?
El principio de oralidad frente al derecho de defensa ..... 429

**MAURICIO MATOS ZEGARRA**

El saneamiento procesal en la Nueva Ley Procesal del Trabajo ..... 443

**MESA REDONDA**

**ANDRÉS DA COSTA (COLOMBIA) / RAFAEL PEREYRA (CHILE) / DIANA ACOSTA (ECUADOR) / ORLANDO DE LAS CASAS (PERÚ) / DANIEL RIVAS (URUGUAY) / IRMA BONTES (VENEZUELA)**

Luces y sombras del nuevo proceso laboral: un enfoque internacional ..... 459

**HOMENAJE A LOS FUNDADORES DE LA SPDTSS**

Homenaje a los fundadores de la SPDTSS ..... 503

**CEREMONIA DE CLAUSURA**

**ADOLFO CIUDAD REYNAUD**

Avances en la modernización de la justicia laboral peruana y desafíos para el futuro inmediato ..... 509

**ROBERTO LUIS ACEVEDO MENA**

Discurso de clausura ..... 523



## SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### Consejo Directivo 2013-2015

| | |
|---|---|
| **Presidente** | : Jaime Zavala Costa |
| **Vice-Presidente** | : Alfonso de los Heros Pérez Albela |
| **Secretario** | : José Luis Germán Ramírez-Gastón Ballón |
| **Pro-Secretario** | : Carlos Alberto Quispe Montesinos |
| **Tesorero** | : Carlos Guillermo Morales Morante |
| **Pro-Tesorero** | : Roberto Juan Servat Pereira de Sousa |
| **Secretario de Biblioteca y Publicaciones** | : Raúl Guillermo Saco Barrios |
| **Secretario de Eventos y Reuniones Científicas** | : Martín Alberto Carrillo Calle |
| **Secretario de Relaciones Internacionales** | : César José Gonzales Hunt |

### Relación de Miembros de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Abanto Revilla, César
Alva Hart, Beatriz Regina
Aparicio Valdez, Luis (†)
Arce Ortiz, Elmer
Arévalo Vela, Javier
Balta Varillas, José
Beltrán Quiroga, Jaime Eduardo
Butrón Fuentes, José Andrés (†)
Carrillo Calle, Martín Alberto
Castro Otero, José Ignacio
Ciudad Reynaud, Adolfo
Cortés Carcelén, Juan Carlos
De los Heros Pérez Albela, Alfonso
Gamarra Vílchez, Leopoldo
Gonzales Hunt, César José
Herrera Gonzales-Pratto, Isabel
Marcenaro Freís, Ricardo Arturo
Mejía Madrid, Renato
Morales González, Néstor
Acevedo Mercado, Jorge Luis
Ampuero de Fuertes, Victoria
Arbulú Alva, Luis
Balbín Torres, Edgardo Sergio
Barrenechea Calderón, Julio César
Boza Pró, Guillermo
Canessa Montejo, Miguel Francisco
Castillo Montoya, Nixon Javier
Cavalié Cabrera, Paúl
Cornejo Vargas, Carlos
De las Casas de la Torre Ugarte, Orlando
Ferro Delgado, Víctor
García Granara, Fernando
Gonzales Nieves, Orlando
Herrera Vásquez, Ricardo
Mayorga Miranda, Víctor
Morales Corrales, Pedro Gonzalo
Morales Morante, Carlos Guillermo
Neves Mujica, Javier

Mortola Flores, Italo Román
Ospina Salas, Estela
Paredes Palacios, Paúl
Pasco Lizárraga, Mario
Prelle Mayuri, Herbert
Quiñones Infante, Sergio Arturo
Ramírez-Gastón Ballón, José Luis Germán
Sanguineti Raymond, Wilfredo
Toyama Miyagusuku, Jorge Luis
Ugaz Olivares, Mauro
Vidal Bermúdez, Álvaro
Villacorta Ramírez, Edmundo
Vinatea Recoba, Luis
Pacheco Zerga, Luz
Pasco Cosmópolis, Mario Martín (†)
Pilotto Carreño, Luigino
Puntriano Rosas, César Alfredo
Quispe Montesinos, Carlos Alberto
Saco Barrios, Raúl Guillermo
Servat Pereira de Sousa, Roberto Juan
Tsuboyama Shiohama, Liliana
Ulloa Millares, Daniel Augusto
Vidal Salazar, Michael
Villavicencio Ríos, Carlos Alfredo
Zavala Costa, Jaime
Zavaleta Cruzado, Roger Enrique

## Relación de miembros honorarios de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Carlos Blancas Bustamante
Ricardo Nugent López Chávez
Néstor de Buen Lozano
Jean Claude Javilliler
Alfredo Montoya Melgar
Américo Plá Rodríguez (†)
Héctor Hugo Barbagelatta
Guillermo Gonzales Roales (†)
Javier Vargas Vargas (†)
Antonio Ojeda Avilés
Fernando Elías Mantero
Jorge Capriata D'auro
Oscar Ermida Uriarte (†)
Emilio Morgado Valenzuela
Fernando Suárez González
Mozart Víctor Russomano (†)
Manuel Alonso Olea (†)
Ricardo La Hoz Tirado (†)
Joaquín Leguía Gálvez (†)



# II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PIURA, 27, 28 Y 29 DE NOVIEMBRE 2013

Entregamos el presente volumen *II Congreso Internacional del Derecho Procesal del Trabajo. Piura, 27, 28 y 29 de noviembre de 2013*, que contiene las palabras de bienvenida brindadas por el Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS), doctor Jaime Zavala Costa, y la presentación de la reforma procesal laboral a cargo del recordado amigo y profesor Mario Pasco Cosmópolis; las ponencias oficiales (sobre los tres temas del Congreso: "El protagonismo del juez laboral, atribuciones y limitaciones", "Los coprotagonistas del proceso: obligaciones y responsabilidades de las partes y de sus abogados" y "El proceso en sí: la audiencia y su importancia" y las ponencias libres; la transcripción de los audios de las intervenciones de los profesores participantes en la mesa redonda: "Luces y sombras del nuevo proceso laboral: un enfoque internacional", del homenaje a los fundadores de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social –doctores Luis Aparicio Valdez, Mario Pasco Cosmópolis y Róger Zavaleta Cruzado– y de la ceremonia de clausura, con la conferencia magistral a cargo del doctor Adolfo Ciudad Reynaud y el discurso del doctor Roberto Luis Acevedo Mena, juez supremo representante del Presidente del Poder Judicial, doctor Enrique Javier Mendoza Ramírez.

Sustentado sobre dos grandes soportes: la oralidad y el uso intensivo de la tecnología, el nuevo proceso laboral peruano relieva la figura del juez –director del proceso–, atribuye plena importancia a la búsqueda de la verdad en la definición del conflicto y a los deberes y obligaciones de todos los que intervienen en el proceso (juez, auxiliares jurisdiccionales, las partes, sus abogados, los terceros) y destaca la esencialidad de las audiencias –en tanto que estas son

"sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez", según fija el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo–. Sin embargo, surgen dudas de aplicación y propuestas de lineamientos a seguir en tal contexto. Todos y cada uno de tales puntos fueron tratados en este importante evento internacional, según están aquí recogidos.

Esperamos que este libro ayude a todos los actores sociales –Estado, gremios empresariales y organizaciones sindicales, empleadores, trabajadores– y demás miembros de la colectividad jurídica –abogados, estudiosos y estudiantes de Derecho, sociólogos y economistas laborales, relacionistas industriales, administradores de personal y gestores del talento humano– a enriquecer sus conocimientos en materia jurídica, laboral y procesal, y a encontrar soluciones razonables en el importante quehacer relativo a la administración de justicia a propósito de los conflictos jurídicos de trabajo.

Todo ello, con miras a la paz social en justicia.

**JAIME ZAVALA COSTA**
Presidente de la SPDTSS

**RAÚL G. SACO BARRIOS**
Secretario de Biblioteca y
Publicaciones de la SPDTSS



# DISCURSO DE INAUGURACIÓN
# II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

Señor Presidente de la Comisión Organizadora

Señoras, señores y ponentes de Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela.

Señores Asociados de la SPDTSS.

Señores participantes.

Amigos todos.

En mi condición de Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, les doy a todos ustedes la más cordial y afectuosa bienvenida, al "II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo", que realizamos en Piura, capital de la región homónima, lugar cálido no sólo por su clima sino por la amabilidad de su gente, que fue fundada como San Miguel de Piura por Francisco Pizarro en 1532, y cuna del Almirante Miguel Grau, uno de nuestros héroes más queridos.

Se dice que en Piura nace el Perú. Tal vez la más importante de las razones para afirmar que en Piura nace el Perú, es la fundación de San Miguel, la primera de las ciudades fundadas por españoles. La ciudad, como sabemos, tuvo un rol fundamental en la gestación de la nacionalidad, pues fue el centro del mestizaje; según el intelectual, diplomático y escritor peruano, Victor Andrés Belaúnde "ella encarna la génesis de una nueva entidad social; ella marca el fin del imperio incaico y el comienzo de la nación peruana, propiamente hablando". Para el periodista y distinguido estudioso de la realidad nacional peruana, Aurelio Miró

Quesada, "...crisol para la forja de una nueva conciencia, y en la última instancia vivero o preanuncio de las diversas nacionalidades"

Hace poco más de 7 meses cuando asumí la Presidencia de la Sociedad por segunda vez (la anterior fue en el año 2003), en la cena de camaradería entre los asociados, el doctor Mario Pasco me planteó la iniciativa de realizar un Congreso Internacional de Derecho Procesal de Trabajo, conversamos y esa misma noche se definieron las primeras ideas para este Congreso, que hoy es una realidad.

Se escogió Piura, tierra de los algarrobos, que es el emblema del Programa del Congreso, pues nunca la Sociedad hizo un Congreso en esta ciudad y, además, por ser un distrito judicial donde todavía no rige la nueva ley procesal de trabajo.

En el año 1997 celebramos nuestro "I Congreso Internacional de Derecho Procesal de Trabajo", en la ciudad del Cusco, cuyo tema fue "Solución de los conflictos laborales". Hoy, en el marco conmemorativo de nuestras BODAS DE PLATA inauguramos el "II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo", tema que en el Perú desde hace 3 años conlleva a una modificación radical y sustantiva de la normativa adjetiva en lo laboral, que se destaca por el poder inquisitivo del Juez de trabajo para conducir el proceso hacia la obtención de los fines propios del Derecho Laboral.

Como se indica en el Programa de este evento, en los últimos años se ha producido una radical transformación de los procesos laborales en la mayoría de países de Sudamérica. Eso amerita que examinemos académicamente el rumbo u orientación de esa reforma, evaluemos sus principales características y hagamos un balance crítico de sus aciertos y deficiencia, tal como constatamos en cada uno de nuestros países.

El Congreso tendrá un enfoque eminentemente pragmático. Sin dejar de lado los aspectos teóricos y académicos, interesa sobre todo analizar la aplicación de la nueva legislación tal como se presenta en la realidad de cada uno de nuestros países.

Por eso, hemos seleccionado tres temas capitales para ser expuestos y debatidos, como son: El protagonismo del Juez Laboral: atribuciones y limitaciones, los co-protagonistas del proceso: obligaciones y responsabilidades de las partes y de sus abogados, el proceso en sí: la audiencia y su importancia. Cerraremos el evento con una Mesa Redonda sobre Luces y sombras del Nuevo Proceso Laboral: un enfoque institucional, en la que compartiremos experiencias recogidas de la aplicación práctica del nuevo procedimiento.

En todo Congreso hay actividades que van más allá de lo académico, para que disfruten su estadía en esta Ciudad.





En ese sentido, los invitamos en su tiempo libre, a visitar Catacaos a 12 Km. de la ciudad de Piura, que se caracteriza por su artesanía en paja y algodón y, especialmente, por sus filigranas en oro y plata. También Chulucanas a 67 Km. tierra de los grandes Ceramistas.

Visita obligada es el Museo de Oro Vicus, que exhibe valiosas piezas arqueológicas de cerámica y metalurgia de una de las culturas más antiguas de la costa peruana.

Por último, no podemos dejar de hablar de gastronomía. Les aconsejamos comer el Seco de Chabelo, el Ceviche de Mero con Chicha de Jora, una fresca langosta a la parrilla y un plato de conchas negras. Aprovechen de los infaltables chifles, que son plátanos fritos en hojuela, que en Piura son inigualables. Tómense también una algarrobina, preparado de los frutos del algarrobo, un árbol con historia y tradición en Piura. Y si les apetece algo dulce, saboreen las famosas Natillas, postre típico y representativo de la región, que es una crema elaborada con leche, yema de huevo, azúcar y aromas como la vainilla, el limón o la canela.

Quiero agradecer a la Universidad de Piura, por su hospitalidad para realizar en estas magníficas instalaciones este Congreso. También a la comisión organizadora en la persona de Germán Ramirez Gastón en el ámbito administrativo y a Mario Pasco Cosmópolis en el aspecto académico. Así mismo a ustedes los participantes por haber respondido a esta convocatoria.

Como dije al principio, bienvenidos a estas jornadas internacionales de derecho procesal del trabajo, que tengan una feliz y acogedora estadía en Piura.

**JAIME ZAVALA COSTA**
Presidente de la SPDTSS

# PRESENTACIÓN DE LA REFORMA LABORAL

MARIO PASCO COSMÓPOLIS[1]

Queridos amigos:

Hace poco más de quince años –dieciséis exactamente– llevamos a cabo en Cusco el Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo. El motivo entonces era la reciente promulgación de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, a la sazón un instrumento moderno, pretendidamente ágil, acorde con las necesidades que en aquel momento se apreciaban.

Ha pasado poco tiempo y estamos en un segundo congreso internacional, motivado igualmente en una Nueva Ley Procesal del Trabajo.

¿Qué puede explicar el súbito envejecimiento, la senilidad precoz de una norma, como la Ley N° 26636, que saludábamos con tanto alborozo menos de dos décadas atrás?

Han pasado muchas cosas, muchísimas cosas. Por de pronto, hemos sido avasallados por el desarrollo vertiginoso de la tecnología. Instrumentos que en aquella época no existían o tenían un desarrollo incipiente o eran privilegio de minorías, forman parte hoy de nuestra vida profesional y académica, e incluso de nuestra vida cotidiana. La computadora, Internet, el celular son hoy herramientas de las no solo dependemos, sino que son utilizadas con desparpajo y mayor destreza que nosotros por nuestros nietos.

(1) Presidente de la Comisión Organizadora.

El Derecho en general, y el Derecho Procesal en especial, no podían permanecer indiferentes, mantenerse al margen de esta aceleración del acceso a la información y esta facilitación prodigiosa de las comunicaciones.

He allí, en nuestra opinión, la primera explicación para el cambio.

Pero hay una segunda, mucho más importante: la actualización, el *aggionarmento* de nuestra doctrina procesal.

Por mucho tiempo, desde siempre en verdad, los estudiosos del Derecho del Trabajo y del Derecho Procesal del Trabajo reclamaban el proceso oral. Es más, las legislaciones, todas las legislaciones, lo contemplaban.

Hemos escuchado con pasmo en más de una oportunidad señalar que la oralidad no es cosa novedosa en nuestro país, porque el proceso oral ya estaba contemplado en el Decreto Supremo N° 007-72-TR, e incluso antes.

Es necesario salir al paso de esa falacia. Nunca hubo oralidad en nuestro país, y creo que en casi ninguno de nuestros países.

Lo que había es lo que el maestro argentino Amadeo Allocati llamaba la "falsa oralidad" que, como él destacaba, tenía todos los defectos de ambos sistemas –el oral y el escrito– y ninguna de sus virtudes.

Quiero certificarlo con algo que sería anecdótico si no fuera patético: alguna de esas arcaicas normas disponía que la demanda y su contestación debían hacerse en forma oral. Pues bien, ¿qué hacían los abogados de las empresas demandadas? Llevaban escrita su contestación y en esa caricatura de audiencia la leían en alta voz, la "oralizaban", para que el secretario del juzgado la recogiera, palabra por palabra, utilizando vetustas máquinas de escribir marca Remington o Urderwood, en actas interminables cuya confección consumía horas y horas.

Eso no era oralidad, era simplemente un disparate.

Incluso –escúchenlo bien–, el Código Procesal Civil peruano –sí, el Código Procesal vigente– fue anunciado como promotor de la oralidad, porque consignaba un proceso por audiencias.

Pues bien, queridos amigos, eso se acabó. Surgió de pronto en nuestros países, bajo la inspiración española, que a su vez se había nutrido de la alemana, una posición que era a la vez de rechazo a esa realidad ficticia y de reclamo por un cambio sustancial.

Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Venezuela, no en ese orden cronológico, llevaron a cabo una profunda transformación, que es la hoy nos convoca y que nos proponemos examinar en un esfuerzo comparativo.





Examinada desde fuera, esta reforma presenta rasgos definitorios comunes, que me permito sintetizar en tres: jerarquización y empoderamiento del juez, litigación oral y uso intensivo de la tecnología.

Los países, a su vez, exhiben también diferencias, que son de matiz y que no afectan la unidad de los principios rectores: Venezuela aporta la novedad de la dualidad de jueces, uno a cargo de la conciliación y otro del juzgamiento. Chile consagra la instancia única, que resulta imposible en el Perú por el mandato constitucional de la pluralidad de instancia, mandato que deploramos porque no consiente excepciones. Perú, a su vez, consagra la novedosa presunción de laboralidad, que genera una poderosa presunción a favor del trabajador cuya relación aparece encubierta por formas no laborales.

Cada país tiene sus peculiaridades, que se reflejan en necesarias diferencias puntuales, que responden a las necesidad y a la cultura e idiosincracia de cada cual.

Pero en todos hay un aliento común, un solo propósito y, sin duda, también una base científica y académica compartida para hacer de los procesos laborales en todos estos países un ejemplo de eficacia y modernidad.

Examinemos someramente esos rasgos en los tres pilares del nuevo sistema procesal.

## ORALIDAD: PROCESO POR AUDIENCIAS Y LITIGACIÓN ORAL

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

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

Se trata, en verdad, de una falsa oralidad, una "oralidad caricaturizada", como dice Stafforini[2], que "como género híbrido carece de las respectivas ventajas de ambos tipos procesales; en ella se dicta, no se habla, y se dicta para que

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

se lea, no para que se escuche, perdiéndose así simultáneamente las ventajas de la escritura y las ventajas de la oralidad".

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

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

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

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

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

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

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

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

Lo que marca la diferencia entre ellos no es el que todos los actos dentro de cada cual deban desarrollarse forzosamente de manera oral o escrita, sino la forma 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.





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

Al proceso oral –conocido también como proceso por audiencias– se le atribuyen innúmeras ventajas, entre ellas, su sencillez, ya que, en términos generales, todos sabemos hablar pero no todos sabemos leer ni podemos escribir.

Acaso la principal virtud del proceso oral es que permite la inmediación, lo cual resulta vital para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba, que es –qué duda cabe– lo más importante de este.

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

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

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

Es conveniente detenerse en este rasgo, a nuestro ver esencial. La audiencia debe ser pública por una doble razón: en primer lugar, para que la sociedad, simbólicamente representada en el conjunto de los asistentes, pueda ejercer un contralor sobre la imparcialidad y acierto del juez. Como el fallo debe ser proferido al término mismo de la audiencia, quienes la han presenciado se han formado su propio criterio, que no tiene por qué desentonar grandemente del que a su vez se forme el juez, si aplican ambos el sentido común. Siendo así, con los matices que la realidad impone, será difícil para un juez emitir una sentencia que contraríe lo que ha quedado evidenciado de las actuaciones que todos han visto. Es, si se quiere, un freno subjetivo a la corrupción.

Pero además el juez –como también los abogados, por cierto– estarán rindiendo en cada audiencia una especie de examen de idoneidad. Aquel que no estudie de antemano el caso, que no lo conozca y domine en profundidad, que no planifique su actuación, 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, ya que su actuación quedará registrada de modo indeleble en voz e imagen, a través de la grabación de la audiencia.

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

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

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

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

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





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

También los peritos deben comparecer, no para la ratificación ritual y superficial de lo que sentaron por escrito, sino para dar explicaciones, absolver dudas, responder a cuestionamientos y, en general, hacen patente no solo el resultado de sus opiniones, sino la manera como se formaron, el método que siguieron, el decurso de sus indagaciones y el razonamiento que guió a la formación de su criterio, nada de lo cual se traduce en el peritaje, que suele ser un instrumento conciso y poco ilustrativo de ese desarrollo subjetivo.

## USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA

Los últimos años han traído un desarrollo asombroso y hoy son de uso cotidiano instrumentos, como la computadora, el Internet, el teléfono celular, etc., que hace poco más de una década tenían un uso incipiente, solo para iniciados y sofisticados.

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

### 1. Notificaciones

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

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

Con la NLPT hay una sola notificación necesaria: la del traslado de la demanda; todas las demás se practican de modo presencial. Así, en la audiencia de conciliación se señala día y hora para la de prueba; en esta se señala día y hora para la entrega de la sentencia, y así sucesivamente.

**2. Filmación de las actuaciones**

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

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

**3. Jurisprudencia clasificada**

La NLPT dispone que el Poder Judicial deberá colocar en sus respectivos portales informáticos las sentencias que constituyen jurispudencia vinculante.

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

Pensamos que en este punto la NLPT peca de timidez: debió disponer que toda la jurisprudencia, no solo la vinculante, sea puesta a disposición de los usuarios, en forma clasificada y sistematizada. No es un esfuerzo excesivo; basta la buena voluntad y la decisión de realizarlo.

**4. Expediente electrónico**

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

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

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





## ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ

El juez tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Rol protagónico porque el juez es el protagonista del proceso, el personaje principal, la persona que desempeña la parte principal en cualquier suceso, si nos atenemos a la definición que trae el Diccionario de la Real Academia.

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

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

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

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

**El control formal y sustancial del proceso**

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

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

Pero, en lo que constituye un avance en profundidad, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta observada por estas en el proceso, lo cual es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada.

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

## 1. Actividad probatoria

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

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

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

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

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

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

En eso tendrá el juez una especial responsabilidad, no solo porque deberá preparar de antemano el Plan del Caso, al cual se sujetará su actuación y la de las partes y sus abogados, sino porque su accionar se llevará a cabo frente al público y quedará además registrado en imagen y palabra, de modo que quien vaya impreparado o improvise quedará expuesto a la crítica y a la evaluación de desempeño que podrán hacer los jueces de las instancias superiores.





## 2. Conciliación

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

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

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

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

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

Los promotores y organizadores de este Segundo Congreso Internacional hemos querido darle un enfoque pragmático. No es que se desdeñe la perspectiva doctrinaria, teórica, académica, que va a estar siempre presente, sino que hemos querido abrir los espacios para la comparación.

Así, veremos cómo se configuran los poderes y atribuciones del juez, el gran protagonista, y cuáles son sus necesariamente limitaciones. Veremos, asimismo, el rol que asumen las partes y sus abogados, sus obligaciones y responsabilidades. Y entraremos finalmente en el meollo de la cuestión: la audiencia y lo que ella comporta dentro de la estructura del proceso.

El método es sencillo: en cada tema hablarán un invitado extranjero y uno nacional, y hemos dado notoria preferencia a la juventud sobre la experiencia.

El evento culminará con una mesa redonda con participantes de seis países. La hemos denominado "Luces y sombras del proceso laboral", porque nada en la vida es perfecto. Al lado de los progresos que han sobrevenido, surgen inevitables los errores. La concepción ideal del legislador no es correspondida por la realidad.

Aquello que se omitió en la norma, por descuido o por exceso de confianza, nos pasa factura a la hora en el que proceso necesita una definición clara y esta no existe.

Les hemos pedido a los participantes en esa mesa que nos comuniquen con franqueza lo bueno, lo malo y lo feo, pero también que nos aporten soluciones, que puedan contribuir a evitar que repitamos los errores o que estemos en capacidad de superarlos.

Estamos a las puertas de un ejercicio intelectual –a punto estuve de decir ejercicio espiritual, contagiado por el entorno que tan amablemente nos ha sido cedido por la Universidad de Piura–, un ejercicio intelectual en el que todos estamos llamados a participar.

Al lado de los expositores magistrales habrá espacio para ponencias libres y, dentro de las limitaciones que el tiempo impone, espacio también para intervenciones espontáneas.

Por eso, precisamente por la tiranía del tiempo, concluyo con una invocación a la puntualidad: si respetamos y reafirmamos la bien ganada fama de nuestra Sociedad, de comenzar a la hora exacta, exigir de todos –expositores, panelistas, y participantes espontáneos– el apego al tiempo asignado, y de terminar todo también a la hora exacta, estaremos en mejor posibilidad de aprovechar ese tiempo escaso y convertirlo en tiempo ciento por ciento productivo.

Unas palabras finales para nuestros anfitriones: la ciudad de Piura y la Universidad de Piura.

¿Por qué escogimos Piura como sede para este Congreso? Hay varias razones o explicaciones. Primero, porque Piura es una de las grandes ciudades del Perú donde, hasta ahora, nuestra Sociedad no había hecho un congreso. Los hubo en Cusco, Trujillo, Arequipa, Chiclayo y la propia Lima, pero no todavía en la primera ciudad peruana fundada por los españoles: San Miguel de Piura, secretario de mis penas.

Por otra parte, es también una de las pocas ciudades de primera importancia donde aún no se aplica la Nueva Ley Procesal del Trabajo, por lo que mejor motivo para difundirla, al tiempo de compararla con leyes semejantes de nuestros países hermanos.

Por la generosidad de la Universidad de Piura, que nos acoge con gran amabilidad.

Y por los valores intrínsecos de la ciudad en sí, cuna de nuestro héroe máximo, Miguel Grau, y escenario de varias de las novelas de Mario Vargas Llosa, quien estudió y estrenó su primera obra teatral acá.

Bienvenidos y muchas gracias.



# PONENCIAS OFICIALES

# TEMA I
# EL PROTAGONISMO DEL JUEZ LABORAL: ATRIBUCIONES Y LIMITACIONES

# EL ROL DEL JUEZ EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES CHILENOS

GABRIELA LANATA FUENZALIDA(*)

Si tuviera que caracterizar la reforma procesal chilena, independientemente de todo juicio valórico al respecto, creo que ocuparía un lugar principal en la caracterización el rol, en cierta forma protagónico, que se le ha atribuido al juez laboral.

La estructura de los procedimientos laborales en un esquema como el señalado, con un juez dotado de considerables potestades, ha traído al tapete la discusión sobre el verdadero fin del proceso y las posibles actuaciones del juez frente a ello. Pero en los ya casi 5 años de vigencia de estos nuevos procedimientos es posible detectar que las garantías que debe otorgar todo procedimiento a quienes buscan la solución de sus controversias por un tercero imparcial ha sido establecido por los tribunales superiores de justicia (cortes de apelaciones y Corte Suprema), aludiendo siempre al respeto del debido proceso.

La actual regulación del proceso laboral fue establecido por la ley N° 20.087(1), una de cuyas bases fue la consagración real y efectiva del impulso procesal de oficio al que, desde los comienzos de su tramitación, se calificó como principio formativo del procedimiento, resaltándose en el mensaje con que se dio inicio a la tramitación de la ley que tal impulso "prescribe, entre otras materias, que el juez podrá decretar las pruebas que sean necesarias aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará aquellas que considere inconducentes.

(*) Abogada. Docente de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad de Concepción. Magíster en Derecho Privado y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Correo electrónico: <rlanata@udec.cl>.

(1) Publicada en el *Diario Oficial* del 3 de enero de 2006.

Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida, no siendo aplicable en consecuencia la figura del abandono del procedimiento"[2].

Como se aprecia, parece ser que se resaltaba el rol del juez más como una forma de aclarar una discusión permanente del procedimiento anterior relativa a la aplicación en materia laboral de la institución consagrada en el Código de Procedimiento Civil denominada abandono del procedimiento. Sin embargo, la idea que subyacía en aquella manifestación expresa del Poder Ejecutivo iba mucho más allá de ello, pudiendo detectarse en la concreción de las normas procesales, por así decirlo, una verdadera acentuación del rol del juez en su desempeño en la tramitación de los juicios, lo que, adelantando ideas y a la vista de los pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia, no puede significar que el juez se aleje de su natural y necesaria posición imparcial.

No escapó en la gestación, tramitación y consagración de las nuevas normas procesales laborales la constatación de la verdadera falta de claridad existente en relación a qué y cuáles son los principios del proceso y su diferencia con aquellas características que su aplicación impone a determinados procedimientos.

Baste con señalar que en el proyecto de la Ley N° 20.087, se aludía a principios del procedimiento a aquellos que luego el legislador parece haber designado como "del proceso".

Pero comoquiera que haya sido y aun reconociendo ciertos errores de técnica legislativa, la regulación de los procedimientos laborales constituye la realización de un ya antiguo anhelo. En efecto, ya el año 2000 se había planteado la necesidad de modificar la justicia laboral y previsional creándose, para el estudio de las modificaciones pertinentes, el denominado Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, comunidad jurídica que volcó su propuesta en el documento denominado Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. El resultado final fue la sustitución del Libro V del Código del Trabajo consagrándose dos procedimientos declarativos básicos cuya aplicación depende, principalmente, de la cuantía de las pretensiones de las partes: el procedimiento de aplicación general y el monitorio[3]. Asimismo, ocupa un lugar especial

(2) Historia de la Ley N° 20.087. Disponible en <www.bcn.cl>, p. 14.

(3) El procedimiento monitorio está llamado a aplicarse obligatoriamente, principalmente, en aquellas contiendas cuya cuantía sea igual o inferior a determinada cantidad determinada en la ley, y que se caracteriza por permitir se invierta el contradictorio, permitiéndole al juez acoger o rechazar las pretensiones del demandante, apenas presentada la demanda, según las estime o no fundadas. Se permite, entonces, reclamar de tal resolución a las partes, en cuyo caso debe citarse a una audiencia única de conciliación, contestación y prueba, a cuyo término debe dictar sentencia.





el denominado procedimiento de tutela laboral, destinado a la protección de ciertos derechos fundamentales inespecíficos del trabajador, cuya tramitación quedó entregada al procedimiento de aplicación general, con ciertas adecuaciones que inciden en la efectividad de este. Se agrega a ello la consagración de los procedimientos ejecutivos, cuya regulación se apartó de manera importante de la fisonomía conferida a los demás procedimientos[4].

Para entender la filosofía imperante en los nuevos procedimientos parece pertinente tener en consideración la situación histórica que motivó la profunda reforma experimentada.

Ante la percepción ciudadana, en orden a que no se había otorgado la protección jurídica necesaria en el ámbito laboral se evidenció la idea de que la defensa de los derechos de los trabajadores en juicio se traducía en una justicia lenta, formalista y carente de efectividad. El ordenamiento sustantivo sin mecanismos procedimentales, que desde la administración de justicia aseguren una pronta y efectiva satisfacción de las pretensiones jurídicas llevadas a juicio, parecía carecer de eficiencia, pues los titulares a quienes se reconocía el derecho carecerían de los mecanismos necesarios para imponer su cumplimiento forzado. La frontera entre el derecho sustantivo y el derecho de los procedimientos se encontraba considerablemente debilitada, pues estas normas solo se justifican en función de las otras[5].

El mensaje con que se inició el proyecto de ley respectivo reconoció el consenso ciudadano y de los operadores del Derecho Laboral en las debilidades del Derecho Procesal del Trabajo y en la justicia laboral[6], que en nada parecían aportar a la pacificación social, alejados de la celeridad, de la inmediatez y de la concentración, que permitiría un alto nivel de legitimidad entre los justiciables, que ven en los órganos jurisdiccionales un medio adecuado para canalizar los conflictos y lograr la plena efectividad del derecho[7].

El carácter oral aparecía como justificado porque la cercanía que necesariamente se produce entre el tribunal y las partes haría que las actuaciones de la justicia, y en especial sus resoluciones, fueran más entendibles para los justiciables, lo

(4) Se advierte ello, principalmente, en la escrituración propia de los juicios ejecutivos y en el régimen recursivo consagrado a su respecto.

(5) TAPIA GUERRERO, Francisco. "La necesidad de reforma procesal laboral y previsional: una constatación empírica". En: *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. N° 2-2001. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 17.

(6) N° 4-350, 22 de setiembre de 2003.

(7) Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de Ley que sustituye el Procedimiento Laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo que lleva el N° 4-350, dirigido a la Honorable Cámara de Diputados con fecha 22 de setiembre de 2003, párrafo I, p. 3.

que redundaría en la legitimación del sistema judicial. Además, aparecía, según se plasmó en el ya aludido Mensaje, la única forma en la que es posible la real consecución de los demás principios informadores del proceso laboral[8].

El tema de la inmediación se estimó relevante en el procedimiento porque, como se sabe, "el papel no se ruboriza". La oralidad y la inmediación han de venir de la mano de la institución de la conciliación. Por fin, se hace presente en el proceso laboral un factor esencial, la conciliación, en cuya virtud se provee a la solución del conflicto sobre bases de equidad, más que de estricta juridicidad, en la que el juez desempeña una función activa para obtener de las partes –incluso con algún margen de sacrificio de sus pretensiones– lleguen a un avenimiento o acuerdo que les satisfaga[9].

En materia de principios, se destacó la concentración e inmediación, no solo porque se consideraron elementos necesarios de la oralidad, sino que en ninguna otra forma de proceso que no sea la oral podrían alcanzar una realización plena. Como consecuencia de la aplicación de los señalados tres principios se obtendría la celeridad, tan imperiosamente necesaria para el mundo laboral. De este modo, tales cuatro instituciones se encuentran íntima y necesariamente relacionadas entre sí. Chiovenda, un apasionado defensor de la oralidad, afirmaba que la experiencia histórica demuestra que el proceso oral es "con mucho", el mejor de los dos y el que más conviene a las exigencias de la vida moderna[10][11].

Se buscó con la sustitución del sistema procesal laboral, según se manifestó en el mensaje ya referido, en primer lugar, posibilitar a los justiciables un mejor acceso a la justicia, no solo en cuanto a la cobertura de los tribunales, sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollaban los actos procesales que conformaban el procedimiento laboral materializado, en el ámbito del proceso laboral, en un sistema de garantías procesales que se orientasen a dar efectividad al derecho de fondo; en segundo lugar, se expresó la necesidad de agilizar los juicios del trabajo, pues la situación preexistente suponía, en algunos casos, una verdadera denegación de justicia, particularmente para los trabajadores que debían postergar en el tiempo la satisfacción de sus demandas, en la mayoría de los casos con

(8) CORVERA, Diego. "Análisis crítico de la justicia laboral". En: *Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. N° 2- 2001, p. 31.

(9) PEREIRA ANABALÓN, Hugo. *Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1984, pp. 17-18.

(10) NOVOA FUENZALIDA, Patricio. "El juicio oral del trabajo en Chile. Precedentes históricos y posibilidades de reimplantación". En: *Revista Laboral Chilena*. Enero 2002, p. 81.

(11) Sobre el tema Juicio Oral del Trabajo puede verse ZAROR MIRALLES, Danielle. *Bases para un juicio oral del trabajo. Memoria de prueba*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, 2004.





un carácter alimentario, viéndose compelidos, frente a las escasas posibilidades de lograr resultados oportunos, a aceptar, en no pocas ocasiones, acuerdos muy por debajo de lo que la ley les aseguraba. Para ello urgía modernizar el sistema procesal laboral, anhelo concordante con las enormes transformaciones en las instituciones políticas, productivas y sociales experimentadas en el país, configurándose el proceso laboral como un verdadero instrumento de pacificación social, al estar llamado a constituirse, se dijo, en uno de los mecanismos privilegiados de solución eficiente y oportuna de conflictos en el ámbito laboral, dando con ello las certezas que los actores sociales requieren para el normal desenvolvimiento de sus relaciones y de la actividad productiva. Ello exigía potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral materializándose en el ámbito jurisdiccional, las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes.

Uno de los pilares centrales del proyecto apuntaba a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no solo en cuanto trabajador, sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, al honor y a la propia imagen, al libre pensamiento político o religioso, a la libertad de expresión, al derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas[12].

El legislador laboral, en el artículo 425 del Código del Trabajo, ubicado bajo el epígrafe "De los principios formativos del proceso y del procedimiento en juicio del trabajo", comienza caracterizando los procedimientos laborales para luego determinar los principios que priman en ellos, establece que estos serán orales, públicos y concentrados. Agrega la norma que primarán en ellos (¿en los procedimientos?) los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

Couture habla de los principios que regulan la instancia[13] y expone con toda claridad las diferencias existentes entre diversos autores. Agrega que "La enumeración de los principios que rigen el proceso no pueden realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de la disposiciones de la ley.[14]", y reconoce que en algunas oportunidades es el propio legislador el que cree necesario

(12) Proyecto de ley ya citado.

(13) COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 4ª edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2005, p. 149.

(14) Ídem.

exponer los principios que dominan la estructura de la legislación creada, lo que se constituye en un elemento que facilita el trabajo de todos aquellos que, de una u otra forma, se ven en la necesidad de interpretarla.

En síntesis, entonces, nuestro legislador ha entendido que los procedimientos laborales que ha creado tienen ciertas características, las que no puede menos que entenderse que emanan precisamente de los principios en que ha querido sustentar los procedimientos creados.

La base se encuentra, sin duda, en la oralidad, que prima en todos los procedimientos, con excepción del ejecutivo, sin perjuicio de que algunas actuaciones concretas deben ser escrituradas(15).

En el documento denominado *Bases fundamentales para la reforma de la justicia laboral y previsional* se señaló, en lo relativo a los principios del proceso, la preferencia por la oralidad indicando que ello correspondía a la tendencia predominante en las experiencias comparadas, por la cercanía que necesariamente se produce entre el tribunal y la partes, lo que hace que las actuaciones de la justicia y, en especial, sus resoluciones sean entendibles para los justiciables y redundaría en la legitimación del sistema judicial, permitiendo, además, la consecución de los demás principios informadores del proceso laboral(16). A su turno, el mensaje de la ley(17), con que el Ejecutivo inició el trámite del proyecto de ley, expresa que este principio se verifica, fundamentalmente, en los actos de conciliación y juicio.

No obstante la consagración de esta característica distintiva, se exigió que las actuaciones realizadas oralmente, por o ante el juez de la causa, sean registradas por cualquier medio apto para producir fe y que permitan garantizar la fidelidad, conservación y reproducción de su contenido, considerándose válidas, para estos efectos, la grabación en medios de reproducción fonográfica, audiovisual o electrónica, exigiéndose, asimismo, que la audiencia sea registrada íntegramente, como asimismo todas las resoluciones, incluyendo la sentencia que dicte el juez fuera de ella.

La publicidad, a su turno, no alcanza solamente a las partes que intervienen en el procedimiento, sino que está destinada a los terceros, los que se constituyen en un medio de control de la actividad jurisdiccional, es decir produce una

(15) Como la demanda, la contestación y los recursos que se deducen en contra de la sentencia definitiva y de la que resuelve un recurso de nulidad.

(16) *Bases fundamentales para la reforma de la justicia laboral y previsional.* Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, 2001, p. 21.

(17) 4-350 de 22 de setiembre de 2003.





verdadera y notoria vigilancia de las soluciones en las controversias jurídicas, lo que debiera fomentar la confianza en la justicia y constituye, qué duda cabe, la mejor garantía de una buena y correcta administración de esta. Si el tribunal actúa en conformidad a la ley, o sea, en forma eficiente y honorable, no tiene por qué temer a la publicidad; por el contrario, debe ser su más grande aspiración(18).

Consecuentemente con el esquema planteado, se exigió concentración, que busca que los actos del juicio se realicen con la máxima aproximación posible en el tiempo, contribuyendo de esta forma a la más rápida solución del conflicto que motiva el proceso(19).

Se planteó esta característica como una de las ideas matrices del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo. Se buscaba que se cumpliera con el principio de la celeridad, considerado esencial en la búsqueda de una justicia laboral efectiva, que hiciera realidad los derechos conferidos por la ley sustantiva. En definitiva se optó por un procedimiento con una doble audiencia, contemplándose la posibilidad de que, excepcionalmente, y solo en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, el juez pudiere, mediante resolución fundada, suspenderla. En este caso, en el mismo acto debe fijar nuevo día y hora para su realización.

En relación con los principios, y si bien todos ellos deben entrelazarse y aplicarse de manera orgánica y armónica, destacan en esta materia la inmediación, exigiéndose de manera perentoria su presencia tanto al momento de la discusión y en todo lo relativo a la producción de pruebas, debiendo ser el mismo juez en persona el que las recibe y dicta sentencia.

> "El efecto más importante de la inmediación (...) es que no puedan producirse cambios en la persona del juzgador durante la tramitación de la causa, y en particular, desde que se celebra la vista oral hasta que se dicta sentencia definitiva"(20).

El objeto de trabar una relación directa con las partes y con todas, o la mayoría, de las actuaciones del proceso es de poder apreciar la aportación probatoria, "a base de la inmediata impresión recibida de ellas y no mediante el estudio de una relación ajena"(21).

(18) CASARINO VITERBO Mario. *Manual de Derecho Procesal.* 5ª edición, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 95.

(19) COUTURE Eduardo. *Vocabulario jurídico.* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 158.

(20) LUELMO MILLÁN, Miguel Ángel y RABANAL CARBAJO, Pedro. *Los principios inspiradores del proceso laboral.* Editorial McGraw-Hill Interamericana de España, 1999, p. 101.

(21) MACHIAVELLO, Guido. *Manual de Derecho Procesal del Trabajo.* Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1997, p. 25.

En el sistema chileno, la materialización de este principio constituye un importantísimo avance en la administración de la justicia laboral en términos tales que en la actualidad parecería inconcebible que una persona diferente al juez pudiera escuchar la declaración de un testigo ni, menos aún, dirigir una audiencia, cuestión que se había transformado en una práctica habitual en el procedimiento anterior y que hacía muy dudosa la real percepción de los antecedentes de la causa por quien dictaba sentencia[22]. Ya el Mensaje tantas veces aludido[23] indicaba que el contacto directo del juez en relación con las partes, con el objeto del litigio y con las pruebas rendidas resultaba ser el sistema más idóneo, ya que favorecía enormemente la formación de la convicción del juez.

Parece pertinente aludir asimismo, a la buena fe, consagrada también como principio por el legislador laboral que desde los inicios de la tramitación de la legislación respectiva era exigido refiriéndolo a los actos procesales y facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias.

Es evidente que no era imprescindible su consagración expresa, aun cuando no parece mal que se adopte en el texto de la ley, porque, sin duda, es una buena prevención que se debe tener siempre presente, aunque redunde, pues ella debe guiar todas las actuaciones de las personas que intervengan en la contienda, empezando desde el juez, pasando por las partes en conflicto, hasta llegar a los auxiliares de la administración de justicia, porque recordemos que la primera parte de la disposición citada se refiere a los "actos procesales" y no de sujetos específicos, por lo que habrá que darle una interpretación lo más amplia posible. Nadie puede quedar exento del cumplimiento de sus funciones de buena fe[24].

Finalmente, otra de las directrices que necesariamente debe considerar el juez al momento de desempeñar su función es el denominado principio de la bilateralidad de la audiencia. Se encuentra desarrollado en prácticamente todas las disposiciones a partir del artículo 426 del Código del Trabajo. Constituye, qué duda cabe, una manifestación de la garantía constitucional del debido proceso. El juez podrá decidir sin haber oído a alguna de las partes, pero no sin haberles dado

(22) Además de la referencia efectuada por el artículo 425 del Código del Trabajo a la inmediación, se encuentra formalmente consagrada en el artículo 427. En el primero se le menciona como uno de los principios rectores. En el segundo, inciso primero, se señala que "Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte".

(23) Mensaje 4-350.

(24) ZAROR MIRAILLES, Danielle. "Bases para un juicio oral del trabajo". En: *Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Sociales y Jurídicas*. Universidad de Concepción, p. 3.





la oportunidad de ser oídas. Ambas partes tienen igual derecho a plantear sus peticiones y a defenderse de las de la otra, al constituir ello manifestación de la debida imparcialidad de que debe estar impregnado todo procedimiento judicial.

La consagración de lo que se ha denominado el impulso procesal de oficio se consideró como un verdadero camino, un medio, para lograr la celeridad de los juicios, que era otra de las grandes falencias que presentaba el sistema anterior.

> "Se entiende por principio de oficialidad aquel criterio, derivado del interés público predominante o del derecho del Estado, por el cual el proceso, los actos de que se compone y su objeto, no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares, sino que dependen de que aquel interés o derecho se pongan de manifiesto al tribunal o se hagan valer por otros órganos públicos ante situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinados por la ley"[25].

Queda de manifiesto aquí, el interés público envuelto en los procedimientos laborales.

En concordancia con lo dicho, muchas fueron las disposiciones que confirieron facultades oficiosas al juez, entendiendo el legislador que ello se hacía efectivo, como por ejemplo, en la posibilidad de decretar pruebas y de establecer medidas cautelares.

Quienes intervinieron en la presentación del proyecto de ley resaltaron la importancia que significaba incorporar claramente los principios de concentración y de impulso procesal de oficio, que constituirían un gran paso hacia la obtención de mayor celeridad de los juicios. El primero, se dijo, es un elemento central de la modificación propuesta y mediante el segundo se entrega al juez la responsabilidad y las atribuciones para conducir el proceso e impedir las dilaciones innecesarias que pudiere desear alguna de las partes.

Con el nuevo proceso ya no se estaba adaptando instituciones civiles al ámbito laboral, sino que se cambiaba radicalmente la óptica con que el tribunal debe funcionar y guiar el procedimiento judicial, adoptando un rol de director e impulsor de este. Asimismo, la oralidad buscaba otorgar mayor transparencia a la justicia laboral, haciéndola más accesible y entendible al trabajador y al empleador

(25) DE LA OLIVA, A., y FERNANDEZ, M.A. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, 4ª edición, Ceura, Madrid, 1995, p. 153.

común, todo lo cual permitiría que los demás principios formadores del proceso laboral pudieran cumplirse en forma efectiva[26].

Como se aprecia, el rol activo del juez en los procedimientos laborales fue, lejos, uno de los fundamentos de la reforma procesal laboral. No se trata, entonces, del establecimiento casual de una que otra facultad adicional a las habituales.

Pero la instauración de este nuevo esquema procesal no estuvo exenta de críticas que venían, principalmente, del análisis de las nuevas normas desde la perspectiva de las teorías que los estudiosos del Derecho Procesal sostenían para reconocer la esencia de un proceso que se precie de tal. Las dudas emanaban no solo de la instauración expresa del impulso procesal de oficio, sino por las considerables atribuciones que se le entrega al juez y que lo acercarían peligrosamente, según algunos[27], a un rol inquisidor que se opondría a la esencia misma de una institución creada bajo una premisa de un juzgador absolutamente imparcial.

No me propongo ahora entrar a intentar explicar la aludida oposición entre el principio dispositivo y el inquisitivo, y ni siquiera en su relación con el denominado impulso procesal de oficio. Y ello no solamente porque no soy la más capacitada para pretender dictar cátedra sobre tales aspectos, sino porque independientemente de toda cuestión doctrinaria pendiente de discusión, el legislador chileno optó por denominar al Capítulo II del nuevo Libro V del Código del Trabajo como "De los Principios Formativos del Proceso y del Procedimiento en Juicio del Trabajo", para luego denominar al párrafo 1 como "De los principios formativos del proceso", y proseguir calificando luego a los procedimientos del trabajo como orales, públicos y concentrados, en los cuales primarán los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad.

En pocas palabras, más allá de toda discusión, ha sido el legislador el que, bien o mal, indicó las pautas a seguir en el desarrollo de los procedimientos laborales. Lo que sí me parece es que las potestades conferidas por la ley no han implicado la consagración de un juzgador carente de imparcialidad.

El impulso procesal de oficio fue consagrado en el artículo 429 indicando que "El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido

(26) Historia de la Ley N 20.087, p. 167. En: <www.bcn.cl>. Consultado el 26 de octubre de 2013.

(27) En este sentido puede verse PALAVECINO, Claudio. "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno". En: *Revista Laboral Chilena*. N° 173, enero, pp. 73-85.





las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes". Agrega la norma legal que "Adoptará (el tribunal), asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida".

Como primera observación, debe aclararse que el inicio de la actividad jurisdiccional está entregada a la partes, manifestación propia del principio dispositivo; pero una vez que ello ocurre, el juez tiene la obligación de continuar con la tramitación de oficio. Los jueces han interpretado de manera amplia esta atribución de poderes, entendiendo que de manera legal implica, simplemente, la interposición de una demanda, aunque ella se haya intentado en un procedimiento que no es el pertinente, corrigiendo el procedimiento de oficio y reingresándola para ser conocida por aquel que corresponda.

Pero las atribuciones conferidas al juez no se limitan a las señaladas, siendo posible detectar facultades considerables que, para fines de orden, las podemos agrupar de la siguiente forma:

### 1. En relación con el desempeño de buena fe

Se le ha constituido en una especie de "guardian" de la buena fe procesal facultándolo para "(...) adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias"[28].

### 2. Función cautelar

Es tal vez esta una de las competencias que mayor utilidad podría presentar a la hora de asegurar la efectividad de los derechos de los trabajadores y que sin embargo, la experiencia práctica parece indicar que no ha significado un avance considerable en la materia.

Consecuentemente con la idea presentada en el proyecto, y también con los justificados anhelos plasmados por los estudiosos del Derecho del Trabajo chilenos en el documento, ya citado, denominado "Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional", ninguna ventaja sustantiva conferida a los trabajadores podrá cumplir su objetivo si no resulta debidamente protegida la posibilidad legítima de su pago, en último caso, coactivo. En este esquema, el nuevo proceso ha regulado expresamente la situación de las medidas cautelares.

No obstante los considerables avances en materia de celeridad, es factible pensar que un juicio, por rápido que sea, puede no asegurar al acreedor, que

(28) Artículo 430 del Código del Trabajo.

normalmente en un proceso laboral es el trabajador, vea con desilusión cómo, a la llegada del término de esta y habiendo obtenido la declaración de legitimidad de sus pretensiones, estas se ven truncadas al no tener bienes en las cuales hacerlas efectivas.

En una manifestación del principio inquisitivo, el artículo 444 del Código del Trabajo ordena al juez, en ejercicio de su función cautelar, decretar todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio. Antes de la vigencia de la normativa laboral se introdujo una modificación importante a la norma, tendiente a delimitar la atribución que se concedía al juez, exigiéndole ejercerla de manera racional, en el entendido que está dirigida a asegurar el resultado de la acción en términos suficientes para garantizar el monto de lo demandado, debiendo ser proporcionales a la cuantía del juicio. Si bien ello no parece ser tan novedoso, llama la atención la preocupación del legislador de exigirle racionabilidad al juez, cuestión que parecería absolutamente innecesaria, pero que marca, sin duda, un parámetro de lo que se espera en su proceder.

Pero la función cautelar fue establecida de manera bastante más amplia. Un tema de gran importancia ha sido el relativo a la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio, dado que la materia inherente a la organización empresarial habitualmente se constituye en un punto de difícil conocimiento o manejo para los trabajadores. Resulta legítimo para el empleador organizar su empresa en la forma jurídica que lo estime conveniente; sin embargo, ello, en ocasiones, puede llevar a un menoscabo o perjuicio para los trabajadores, e incluso revestir el carácter de fraudulenta, a través de la simulación en la contratación de trabajadores y la utilización de cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando la individualización o patrimonio, que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención[29]. Muchas veces las pruebas en tal sentido pueden ser dificultosas para el trabajador[30] y por ello dentro del nuevo procedimiento se

(29) Artículo 507 del Código del Trabajo: "Se comprende en este último concepto, según lo indica la ley, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa , u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos. En este caso, además de la multa a beneficio fiscal, se establece que el empleador queda obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondan a los trabajadores involucrados".

(30) Este sentido ha sido recogido por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. Es así como en un conocido fallo de la Corte Suprema, Rol 4005/02, de 13 de agosto de 2003, recurrió al concepto de *holding* para determinar que todas las sociedades involucradas en la realización del giro empresarial constituían una unidad económica y que, para efectos laborales, todas ellas, indistintamente, eran responsables del pago de los beneficios establecidos en la sentencia a favor de los trabajadores involucrados.

Más recientemente, el 25 de mayo de 2006, en causa Rol. 2883-2005, la Corte de Apelaciones de Concepción dispuso igualmente la obligación de los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, sucesora de una colectiva, en las sumas a que se había condenado a pagar a favor de los trabajadores. Indica el considerando 18 de la referida sentencia que "(...) los cambios en la organización jurídica de la empresa en nada pueden afectar los derechos de los trabajadores, por lo que la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, como continuadora del giro de una colectiva no puede significar la extinción de las obligaciones que afectaban a los socios de esta respecto de aquellos".





otorgan facultades al juez para que asuma la iniciativa. Así, se le autoriza, aún sin necesidad de petición de parte recurrir a oficios, por ejemplo, al Servicio de Registro Civil, Servicio de Registro Electoral, Servicio de Impuestos Internos, con el fin de determinar tales aspectos.

Debe acotarse que es difícil encontrar situaciones en que tales facultades hayan sido utilizadas de manera oficiosa, obedeciendo, más bien, a una resolución frente a la petición de parte.

### 3. En materia de trámites procesales

Como una forma de hacer efectiva la celeridad y como manifestación del impulso procesal de oficio, el legislador ha establecido una serie de situaciones en que será la decisión del juez la que marca la ritualidad del juicio, tales como la posibilidad de decretar tanto la acumulación como la desacumulación de causas, en aquellos casos en que se cumplan determinadas condiciones, independiente de la opinión de las partes[31].

Resalta, asimismo, la situación de la incompetencia, en que no solo se aclara que el juez debe declarar de oficio la incompetencia, sino que le ordena señalar el tribunal que estime competente, enviándole los antecedentes[32], cuestión de suyo novedosa en nuestro sistema.

Lo propio ocurre en materia de caducidad de la acción, en que se le indica que debe efectuar de oficio tal declaración, pero además de ello le señala el momento procesal exacto en que puede efectuarlo.

Los tribunales superiores de justicia han buscado que las facultades sean ejercidas estrictamente en el momento procesal que la ley indica, de manera tal que su utilización fuera de la oportunidad exacta motiva observaciones a la validez

(31) Artículo 449 del Código del Trabajo.

(32) Ello, según el artículo 447 del Código del Trabajo. Los alcances de tal disposición, así como si la referencia está hecha a la competencia absoluta o solamente a la relativa, es un tema algo discutido. Puede verse LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Manual de proceso laboral.* Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 86.

del fallo, en ocasiones más allá de lo necesario, demostrando un celo casi excesivo por el cuidado de lo que se entiende por el debido proceso.

A vía de ejemplo, en una ocasión se declaró la caducidad de la acción deducida por un trabajador, al haberse recibido por el tribunal un informe de la inspección del trabajo que así lo demostraba. Ninguna de las partes había alegado tal caducidad de la acción. La resolución fue apelada y confirmada por la corte de apelaciones respectiva. Sin embargo, se recurrió de queja ante la Corte Suprema[33], que si bien rechazó el recurso disciplinario por estimar que no existía abuso de parte de los jueces de segunda instancia, procedió a anular de oficio lo obrado invocando las facultades oficiosas que le confiere el artículo 429 del Código del Trabajo que, al desarrollar las potestades del tribunal, le ordena corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del juicio y adoptar las medidas que tiendan a evitar la nulidad del procedimiento. Consideró la Corte Suprema que tras la celebración de la audiencia preparatoria los litigantes quedan en la etapa procesal de audiencia de juicio, toda vez que el próximo avance procesal es la celebración de esta y en el periodo que transcurre entre la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio solo cabe que el tribunal resuelva sobre aquellas situaciones del proceso que requieran corrección, precaviendo una eventual nulidad del procedimiento y que, no habiendo antecedentes hasta la contestación de la demanda que permitieran declarar la caducidad de la acción, ello no podía efectuarse con los antecedentes allegados al proceso por el propio tribunal, comprometiéndose la garantía del debido proceso al dejar a una de las partes en una situación desmedrada para defenderse de las alegaciones formuladas, infringiéndose, asimismo, la oralidad. Agregó nuestro máximo tribunal que se incurrió en un vicio de procedimiento por parte de la juez de primera instancia, al pronunciarse de oficio respecto de la caducidad de la acción una vez que transcurrieron las etapas procesales en que sí pudo ejercer la facultad referida, quedando la contraparte en una situación de desventaja procesal, lo que afecta al derecho relativo a un debido proceso, que es una garantía reconocida en la Constitución Política de la República en su artículo 19, N° 3, inciso 5.

Cabe advertir que si bien el celo de la Corte Suprema puede implicar, en la práctica, obligar a tramitar un juicio completo a sabiendas que la acción no podrá ser acogida por encontrarse ya caducada, marca, sin embargo, el camino a seguir imponiendo una extrema rigurosidad no solo en la adopción de la decisiones del tribunal, sino también en la forma de proceder en aquellos casos en que se cumple con el mandato del legislador de decretar pruebas a fin de acercarse a

(33) Rol 7820-2011, de 7 de noviembre de 2011. En: <www.pjud.cl>. Consultado el 23 de octubre de 2013.





la verdad. En efecto, observó {el a los ministros conocedores de la segunda instancia la forma en que se llevó a cabo una diligencia probatoria calificada como medida para mejor resolver, insistiendo en la necesidad de respetar no solamente lo que se ha considerado como manifestación del debido proceso, sino los principios mismos que estableció el legislador laboral y, en este particular caso, el de la bilateralidad de la audiencia.

### 4. En materia de conciliación

Este trámite es considerado esencial dentro del desarrollo de las etapas procesales del nuevo procedimiento, disponiendo el artículo 452, N° 2) del Código del Trabajo que terminada la etapa de discusión, el juez debe llamar a conciliación, a cuyo objeto debe proponerles las bases para un posible acuerdo, agregando la ley una oración que ha dado a considerar por algunos magistrados una licencia absoluta para emitir juicios anticipados, al señalar el legislador "sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación". Debe recordarse que esta institución está lejos de ser una novedad propia de los nuevos procedimientos, existiendo como trámite esencial en el antiguo procedimiento escrito que rigió hasta hace pocos años. Lo que acontecía entonces, es que se establecía en términos similares a lo que ocurre hoy. Sin embargo, dadas las peculiares características que su tramitación presentaba, en que el juez, bien o mal, delegaba parte importante sino toda la tramitación del procedimiento en funcionarios del tribunal los que, muchas veces, se limitaban a preguntar sobre la posibilidad de conciliación sin mayor cuidado o detención y, por lo demás, ninguna constancia quedaba de aquellos casos en que pudiera haber habido alguna insistencia manifiesta del juez o de su delegado, pues solo se consignaba en el expediente escrito el hecho de haberse llamado a conciliación y los resultados de esta.

La situación cambió en la actualidad, en que la base del procedimiento es la oralidad, la inmediación y la publicidad, por lo que todo lo obrado en el proceso debe ser consignado a través de un sistema de control de audios, disponibles para quien lo requiera. A ello debe agregarse que la búsqueda de una terminación del conflicto sin llegar a desarrollar un juicio propiamente tal es una de las aspiraciones que tuvo el legislador laboral, en términos tales que lo que anteriormente era considerado casi como un trámite de cumplimiento más bien formal, en la actualidad es una instancia realmente esencial en nuestro tribunales[34]. Esta

(34) Según datos correspondientes al mes de septiembre de 2010, alrededor del 52 % de las causas que terminaron en ese mes lo fueron por conciliación, avenimiento o transacción. Datos obtenidos en el portal

realidad ha sido motivo de preocupación entre los actores del sistema, y es habitual escuchar las voces de los litigantes, denunciando de manera informal, lo que consideran como una verdadera presión incluso amenazante del magistrado para instar a la conciliación.

Si bien tales alegaciones son más frecuentes de lo que uno podría esperar, no es tan fácil encontrar pronunciamientos de los tribunales superiores al respecto, lo que lleva a pensar que el problema puede no ser tan dramático como lo indican a través de vías informales los supuestos afectados. Sin embargo, también puede tener otras explicaciones. Bien podría obedecer al particular esquema recursivo vigente en nuestro país, que solo posibilita recurrir de apelación en contra de aquellas sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación. Así, si el problema se suscita durante la realización de la audiencia preparatoria difícilmente implicará el término del juicio, por lo que, simplemente, no es factible fundamentar una apelación en tales circunstancia. Por otro lado, si bien la sentencia es susceptible de ser revisada por los tribunales superiores por la vía de la nulidad, muchas veces acontece que el posible afectado por la insistencia en conciliar pueda haberse visto beneficiado con el resultado de la sentencia, por lo que el vicio, de existir, no le ocasionaría perjuicio y no habría razón para recurrir. También es posible constatar que los letrados entienden legítima la conducta del juzgador y no la representan como debieran, aunque sea a través de una reposición o, derechamente, solicitando la inhabilidad del sentenciador lo que aun de obtener un pronunciamiento negativo de parte del mismo juez, le abre la vía de obtener su revisión por el tribunal superior, a través del recurso de nulidad, al haber sido preparado correctamente.

Estimo que no puede soslayarse la norma contenida en el artículo 320 del Código Orgánico de Tribunales que dentro del acápite relativo a los deberes y prohibiciones a que están sometidos los jueces, establece que "Los jueces deberán abstenerse de expresar y aun de insinuar privadamente su juicio respecto de los negocios que por la ley son llamados a fallar". Si bien la norma hace referencia al ámbito privado, ello no significa que lo pueda hacer en público ni, menos aún, ante las partes.

Cierto es que ha sido el propio legislador laboral el que ha indicado que las opiniones que emita el juez en la etapa de la conciliación no lo inhabilitan, pero el alcance de tal norma merece más de una consideración.

<www.pjud.cl>.





Desde ya, aclaremos que tal exención solo puede estar referida a la etapa de conciliación y nunca a otra posterior, sin perjuicio que si las partes lo desean puedan avenir en cualquier otra etapa. Pero cabe preguntarse si aún en la etapa correspondiente es factible aceptar que el juez pueda adelantar su dictamen, lo que podría constituir una presión indebida para llegar a una conciliación. Si nos atenemos a la norma, lo que el juez puede efectuar es proponer bases de arreglo, pero ello no puede significar, de manera alguna, adelantar su veredicto en uno u otro sentido.

A vía de ejemplo, en un caso conocido ante la Corte de Apelaciones de Concepción se procedió a anular de oficio una causa al entender que la juez estaba implicada, por haber sugerido al demandado, en la audiencia de juicio, reconsiderar la propuesta de conciliación de la demandante, a lo que este le responde que por el momento no va a avenir, pero que a lo mejor pueden acercar posturas y le propone preguntar a la contraparte: "Pero pregúntele más a ella, Magistrada", (refiriéndose a la abogada de la demandante), a lo que la jueza responde "Pero no le puedo preguntar a la parte que tiene todas las de ganar".

Llama la atención que en esta causa, si bien las partes recurrieron de nulidad, equivocaron la causal, impidiendo que se acogiera el recurso, asumiendo la Corte de Apelaciones el resguardo de la validez del procedimiento y de la sentencia recaída en este.

Si bien nada de ello se dice en el fallo en revisión, lo cierto es que el problema se había suscitado en la audiencia de juicio, en circunstancias que el llamado a conciliación y la excepción a las causales de inhabilidad está considerado para aquellos casos en que el llamado se efectúa solamente en la audiencia preparatoria. Sin embargo, cabe preguntarse si tal aclaración que efectúa el legislador significa una licencia amplia para que el magistrado adelante su juicio y haga saber a las partes cuál será su decisión frente a la cuestión debatida y ello, aun antes de conocer siquiera cuáles son las pruebas con que contará cada una.

Cabe preguntarse, entonces, cuál es el alcance de la referida excepción establecida en el artículo 453 del Código del Trabajo, norma que establece, como se dijo, que las opiniones que emite al efecto, es decir, cuando propone bases de un posible acuerdo, no son causal de inhabilidad.

Lo señalado, sin embargo, no puede ser entendido como una autorización para que el juez prejuzgue[35] la cuestión sometida a su conocimiento y no resulta procedente que adelante una resolución del conflicto. Mal puede ser aceptable

(35) MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al proceso laboral*. 5ª edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 187.

que indique a una de las partes que no fallará en su favor o que carece de razón; se trata de lograr un acercamiento entre ambas, indicándoles lo que hipotéticamente podrían ganar o perder, pero bajo ningún respecto hacerle ver a una de ellas que ganará el juicio, ni aun cuando se indique que las opiniones que vierta al fijar las bases de acuerdo no lo inhabilitan. Una cosa es establecer algún punto de partida, unas bases, pero otra muy diferente es adelantar su juicio, pues ello hace perder todo sentido al procedimiento que se siga en el caso de no haberse logrado el acuerdo, resultando inadmisible que un juez estime solucionada una cuestión controvertida sin haber otorgado, siquiera, a las partes la posibilidad de acreditar sus alegaciones. Incluso, aunque parezca risible que el juez manifieste que una de las partes ganará, puede llevar a quien se ve beneficiado con tal idea a no aceptar conciliar de manera alguna, pues si es el actor es solo cuestión de esperar (actualmente y dada la duración de los nuevos procedimientos, muy poco tiempo) y obtener todo lo demandado. Si es el demandante pensará, obviamente, que no tiene para qué pagar nada si ya el juez le indicó que ganaría el juicio, con lo que hace absolutamente inane el trámite de la conciliación.

En relación con este tema, la Corte de Apelaciones de Santiago[36] ha entendido que no se vulnera el debido proceso en aquellos casos que ha precedido una consulta efectuada por un funcionario del tribunal con antelación a la celebración de la audiencia preparatoria, respecto a la posibilidad de lograrse una conciliación entre las partes; esto es, una especie de sondeo efectuado en forma previa por un funcionario del tribunal, mandatado al efecto, actuación que la Corte reconoció como habituales y en las que consideró no advertir ninguna infracción a alguna garantía constitucional del recurrente, comoquiera que estas solo tienen por objeto auscultar la existencia en las partes del ánimo de conciliar el juicio, sin provocar perjuicio alguno a ninguna de las partes, comoquiera que durante la celebración de la indicada audiencia el llamado a tal conciliación debe hacerse por constituir un trámite obligatorio.

Ha sido habitual en los autores nacionales hacer notar los excesivos poderes de los que se ha dotado al juez laboral, lo que, incluso, los lleva a dudar del verdadero carácter de proceso que estos podrían presentar. Se ha denunciado, asimismo, la falta de posibilidades que tienen las partes de objetar el proceder indebido del juez, lo que llevaría a permitir que se deje de ser el conductor del procedimiento convirtiéndose en una parte más[37]. Sin embargo, estimo que las partes

(36) Rol 1758-2012, de 25 de enero de 2013.

(37) Puede verse, por ejemplo, PALOMO VELEZ, Diego; MATAMALA SOUPER, Pedro. "Los problemas de los poderes ex officio del juez laboral. Ahora a propósito de la potestad conciliatoria". En: *Ius et Praxis*. Talca, v. 18, n. 1, 2012. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-





sí cuentan con los medios para objetar tal proceder y si no lo hacen deberá entenderse que es porque no consideran que la situación atente contra su derecho a contar con un juez imparcial, salvo que ello solo obedezca a cierta negligencia oportunista de los litigantes.

## 5. En materia probatoria

Pero sin duda que las facultades que mayormente han merecido estudio y discusión han sido aquellas relativas a la actividad probatoria, en que se ha resaltado el rol del juzgador materializándose en la legislación la aportación de prueba de oficio.

Cuando se dictó la normativa que dio nacimiento a la actual estructura de los procedimientos laborales causó mucha reticencia en algunos sectores la atribución que se confería al juzgador de decretar pruebas, estimándose ello como una verdadera intromisión improcedente y que atentaría contra el debido proceso garantizado constitucionalmente. Sin embargo, en el tiempo de vigencia del sistema esta potestad judicial no ha sido en sí motivo de críticas ni de objeciones motivadas por su falta de imparcialidad, observándose, en cambio, reparos a la forma en que la prueba es recibida, a la adopción de la decisión de prescindir de alguna de ellas, a la de interrogar a los testigos e, incluso, a la negación a recibir la causa a prueba.

En el mensaje presidencial ya aludido se indicó que se buscaba que el juez pudiera decretar las pruebas que fueren necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y también que pudiera rechazar aquellas que considerara inconducentes. Consecuentemente a ello, la ley consagró el principio en los artículos 425 y 429. En el inciso primero de este último se señaló expresamente que una vez reclamada la intervención del juez en forma legal debe actuar de oficio, abarcando esta actuación las actividades probatorias ya indicadas.

Queda claro, entonces, que una vez requerido el tribunal, el juez debe ejercer su acción de oficio y será él quien deberá mantener un rol activo en la dirección del proceso[38]. Las facultades del juez en materia probatoria fueron consagradas no solo en el sentido de decretar nuevas pruebas, además de aquellas ofrecidas por las partes, sino que su injerencia abarca otros varios aspectos que en la

00122012000100015&lng=es&nrm=iso>. accedido en 27 oct. 2013. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100015>.

(38) Ello, no obstante la obligación que la ley le impone de no proseguir con el juicio y de archivar los antecedentes en los casos de los artículos 453, N° 1 y 498, respectivamente.

práctica han sido los que, bien o mal, han conferido una verdadera fisonomía al desarrollo de los procedimientos laborales.

En los primeros tiempos de aplicación de la nueva normativa se suscitó la preocupación de estudiosos que veían con temor cómo el legislador podía haber transgredido los límites de la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, en los casi cinco años de vigencia del sistema es posible constatar que han sido los propios tribunales de justicia y, en concreto, las diversas cortes de apelaciones del país, las que han ido delimitado estas atribuciones, logrando con ello el debido equilibrio entre la conducción activa de los procedimientos por parte del juez y la protección de la igualdad de derechos entre las partes. No puede soslayarse el hecho de que del texto de la ley aparece como finalidad del proceso la búsqueda de la verdad, pero ello no ha impedido a los tribunales superiores de justicia cuidar que las facultades se ejerzan con respeto a diversos aspectos que catalogan como manifestaciones del debido proceso.

A continuación se analizarán los aspectos concretos en los que se evidencian las potestades oficiosas en materia probatoria.

a) Decisiones en relación con la recepción de la causa a prueba y la inclusión de los puntos de prueba

El Código del Trabajo, partiendo de una premisa indiscutible, esto es que lo que se prueba son los hechos y no el derecho, dejó entregada la decisión de recibir o no a prueba la cuestión controvertida a aquellos casos en que "ello fuere procedente", cuestión que queda entregada al criterio del tribunal. Es más, se establece que ello ocurrirá "contestada la demanda", cuestión que debe ser relacionada con la norma contenida en el artículo 453, 1), que dispone que si el demandado no contestare de demanda o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva podrá estimarlos como tácitamente admitidos. Entonces, si no hubo contestación debería entenderse que se han aceptado todos los hechos y, por tanto, al no haber hechos controvertidos debe proceder a dictar sentencia de inmediato, y podrá en ella tenerlos como tácitamente admitidos.

Este ha sido un aspecto que ha merecido serios reparos, particularmente en aquellos casos en que si bien el demandado no contesta la demanda





concurre a la audiencia preparatoria, negándose los jueces a recibir la causa a prueba, haciendo uso de la facultad conferida por la ley.

Tal proceder parece no ser lo querido por el legislador. Cierto es que el demandado tuvo la oportunidad de defenderse contestando, pero no por ello puede ser sancionado acogiéndose sin más la demanda. Por otra parte, lo que se tienen por admitidos son los hechos, pero puede ser que se requieran antecedentes que permitan efectuar las calificaciones que exige la ley, para lo cual aun sin existir contestación puede hacerse necesario recibir a prueba para darle la oportunidad al propio demandante de acreditar las circunstancias que sean de su cargo.

Este es un tema no resuelto de manera uniforme por nuestros tribunales. Por un lado, es posible encontrar fallos que han entendido que esta facultad debe ser utilizada con prudencia, reconociendo que por esta vía no puede soslayarse el derecho a defensa asegurado por la Constitución Política de la República[39], pero también existen pronunciamientos que aun cuando la contestación haya sido extemporánea y haya concurrido a estrados el litigante, ello no obstaría a que el juez hiciera uso de lo que consideran "el ejercicio de una potestad procesal que, por lo demás, le era facultativa (al juez)"[40].

Si bien no hay duda de la existencia de una potestad procesal, ella, al igual que cualquiera otra, debe ejercerse dentro de los marcos de la prudencia, procurando respetar las normas básicas que regulan el proceso y bajo ningún respecto pueden entenderse como la factibilidad de obrar de manera, simplemente, arbitraria. Incluso mirado desde la órbita de aquellos que diferencian entre la búsqueda de la justicia formal y la justicia real, el punto resulta reprochable, pues es evidente que aquí el juez ha cerrado los

(39) Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas ha considerado que "(...) la aplicación del artículo 453 N° 3, inciso segundo, implica una facultad que debe ser ejercida racionalmente y de acuerdo al mérito del proceso y teniendo en cuenta los principios generales que informa este procedimiento, en especial la buena fe de las partes. El hecho que la demandada hubiere contestado fuera de plazo, si bien conforme a derecho es extemporánea, demuestra sí, por otra parte, que no está eludiendo la controversia judicial y que se ha sometido a la jurisdicción el tribunal y es de justicia que tenga por lo menos oportunidad de acreditar los hechos positivos que se han puesto en conocimiento del tribunal en la demanda y que la ley exige y hace de su cargo probar y al haber impedido tal posibilidad y acogido esta en todas sus partes, como se ha dicho, ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la demandada". Sentencia de 17 de marzo de 2010, dictada en la causa rol 3-2010.

En el mismo sentido resolvió la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, pero basado en que se estaría frente a una sanción establecida por el legislador para quien no contesta, pero no para quien lo hace fuera de plazo (sentencia de 30 de agosto de 2010, dictada en causa rol 133-2010).

(40) En este sentido, Corte de Apelaciones de La Serena, rol 54-2009, de 30 de julio de 2010.

ojos a toda posibilidad de indagar lo que realmente ocurrió o, a lo menos, lo que podrían llegar a acreditar en el proceso, cuestión que está lejos de ser entendida a la luz del mandato que le ha dado el legislador.

Otro aspecto relacionado con el anterior dice relación con las atribuciones del juez para determinar cuáles son los puntos en que hay discusión, debiendo ser considerados todos ellos como propios de la litis, cuestión que no queda entregada a la libre iniciativa del magistrado(41).

Lo propio ha acontecido en aquellos casos en que el juez resuelve sobre un hecho que no ha sido parte de aquellos considerados como controvertidos, cuestión observada por la Corte de Apelaciones de Santiago considerando que "una actuación arbitraria es aquella que lleva a un juez a seguir un curso procesal basado en elementos distintos de aquellos que son la razón del pleito, sea en cuanto a la materia, etapas o bien los hechos que son objeto de la prueba. En la preparación del juicio laboral es un trámite esencial la determinación de los hechos controvertidos a ser acreditados o probados, respecto de los cuales versará la prueba y la sentencia que resuelve el asunto. Así, la convicción adoptada por el sentenciador respecto de un hecho que no era objeto de prueba vulnera el debido proceso en el sentido que afecta el derecho a defensa o de estrategia procesal de las partes, toda vez que impide a estas elaborar su estrategia de prueba respecto de aquel hecho"(42). En la misma sentencia se concluyó que si el juez razonó sobre determinada cuestión que no había sido un hecho a probarse afecta sustancialmente lo dispositivo del fallo y vulnera las normas del proceso justo, pues se ha emitido un dictamen en base a un hecho determinante y sustancial que

(41) La Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que se infringía el debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República en un caso en que el juez a cargo tuvo como un hecho no controvertido que se adeudaba el feriado legal reclamado por el demandante; y, solicitada reposición por la demandada, se negó lugar a ella, privando a esta parte de su legítimo derecho a rendir prueba. En en fundamento quinto de la sentencia se consideró "Que al proceder del modo antes consignado, fijando como hecho pacífico uno discutido por la parte demandada, como claramente resulta del tenor de la contestación de la demanda, provocó la indefensión de esta parte, privándola de su derecho a rendir la correspondiente prueba para acreditar la exactitud de sus asertos, derecho que integra la garantía constitucional de todo debido proceso, consagrada en el artículo 19 numeral tercero de la Carta Fundamental, vulneración que no es posible remediar sino con la invalidación de la sentencia y del procedimiento en que esta recayó, en la forma que va a expresarse" (Rol 1758-2012, de 25 de enero de 2013).

(42) Fallo de 30 de octubre de 2012, dictado en la causa rol 413-2012.





no fue expresamente fijado como contradictorio en el señalamiento de hechos a probar.

**b) Determinación de la procedencia de la prueba**

Las facultades del juez también han sido establecidas en relación con la prueba que han ofrecido las partes. No obstante la amplitud de tales potestades, el mismo legislador ha establecido límites para ello. El legislador ha dotado al juez de facultades que van desde el rechazo de pruebas ofrecidas, hasta la intervención en aquellas que han sido aceptadas por el juez.

El legislador ha reconocido al juez la facultad de rechazar, mediante resolución fundada, aquella prueba que considere inconducente. Tal vez es esta la facultad que mayores observaciones ha merecido, pues es habitual que los jueces durante la audiencia de juicio decidan no continuar recibiendo la prueba ya ofrecida por las partes o negarse sin mayor fundamento a su recepción. Si bien la facultad está establecida de manera general, sin delimitar el estado procesal en que ello puede proceder, la aplicación de esta nueva potestad debe ser hecha procurando no perjudicar el legítimo derecho de las partes a intentar acreditar sus pretensiones.

Esta ha sido la inclinación de los tribunales superiores(43), que en más de un caso han dictaminado que si la prueba ya fue estimada pertinente al momento de ofrecerla, las partes tienen derecho a que ella sea agregada

(43) En relación con la negación a la recepción de la prueba ofrecida por las partes, la Excma. Corte Suprema ha señalado que "Es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y es así como la misma Carta Fundamental, en el inciso sexto del numeral 3 de su artículo 19, confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que, a lo menos lo conforman, el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, el que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra siempre que se la estime agraviante (Considerando quinto sentencia de la Corte Suprema). 3.- Al estimar los sentenciadores la existencia de borrones o enmendaduras en los registros de asistencia de la reclamante, teniendo en cuenta para ello solo la presunción de veracidad que revisten los hechos constatados por los fiscalizadores de la Inspección del Trabajo, sin hacerse cargo de la prueba rendida específicamente por la empleadora para desvirtuar tal presunción, se ha incurrido en un vicio que afecta la garantía consagrada por el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, relativa a un justo y racional procedimiento, toda vez que, en la especie, como ha quedado dicho, se le ha denegado a esa parte la posibilidad de acreditar sus dichos respecto de la inexistencia de los borrones o enmendaduras imputados por la autoridad, no pudiendo excusarse los recurridos invocando una falta de reclamo oportuno del vicio ahora alegado –falta de análisis de la prueba rendida– pues, de manera alguna la reclamante podía haber presentado un recurso de nulidad fundado en tal circunstancia, ya que carecía su parte de agravio por haber sido esa multa dejada sin efecto" (fallo de 18 de julio de 2013, dictado en causa rol 2.869 2013).

al proceso, no pudiendo, por ejemplo, negarse luego, en la audiencia de juicio, a escuchar a los testigos ya citados[44]. Es más, si bien el legislador le permite al juez reducir el número de testigos e incluso prescindir de la prueba testimonial, cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos, ello no significa que tal potestad pueda ejercerse de manera arbitraria y menos aun cuando poco o nada se ha avanzado en tal esclarecimiento.

Lo propio ocurre con la prueba confesional, en que se permite al juez cuando los demandantes fueren varios y se solicitare la citación a confesar en juicio de muchos o de todos ellos, a reducir el número de quienes habrán de comparecer, en especial cuando estime que sus declaraciones pueden resultar una reiteración inútil sobre los mismos hechos[45].

Pero las potestades en esta materia no se detienen aquí, sino que el legislador ha establecido la facultad de interrogar a los testigos tanto al tribunal como a las partes. Sin embargo, impone, a mi juicio a todos ellos, la exigencia que tales preguntas no sean formuladas en forma asertiva[46], ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba. El problema se presenta porque la calificación de tales circunstancias está expresamente entregada al tribunal, lo que ha llevado a los jueces a entender que las preguntas que ellos formulan no están sujetas a ningún tipo de control por parte de los litigantes.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, al revisar una causa en que se sostenía por el recurrente haber visto vulnerada la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, consideró que el principio del contradictorio o bilateralidad de la audiencia asume un carácter de garantía en lo que dice relación con el derecho de defensa, incluido en el concepto de debido proceso. Y agregó que una de las manifestaciones de este derecho supone que las partes estén en condiciones de controlar y controvertir la prueba, lo que, tratándose de prueba testimonial, supone, indefectiblemente, conforme a lo dispuesto en el artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo, la posibilidad de impedir que se interrogue a los testigos utilizando métodos vedados, como la formulación de preguntas asertivas, o aquellas que contengan elementos de juicio que determinen la respuesta ni relativas a hechos o circunstancias ajenas al juicio.

(44) En este sentido, por ejemplo, causa rol 1853-2011, fallo de 13 de enero de 2012.

(45) Artículo 454 3) del Código del Trabajo.

(46) Se ha entendido que en el contrainterrogatorio las preguntas pueden ser formuladas en forma asertiva.





Sostuvo el tribunal que esta garantía se encuentra relacionada con "la calidad de la prueba que ingresa al juicio y sobre la cual el juez del juicio debe formar su convicción, y supone que no toda prueba es válida para tal fin, sino, exclusivamente, aquellas que se rinden con plenas condiciones de legitimidad, igualdad de oportunidades y evitando toda injerencia indebida, para que de esta manera dicha información resulte confiable para la adecuada resolución del asunto". El tribunal de alzada concluyó que he ahí la razón de impedir formular preguntas que sugieran la respuesta, pues podría suponerse en el declarante una predisposición a contestar positivamente las afirmaciones que realice, y que podría llegar a que los datos que entregue no serían plenamente fiables para la decisión de la controversia. Otro mecanismo de control está dado, precisamente, por la posibilidad de formular objeciones a las preguntas que se formulen a los testigos, pues ello significa proteger la calidad de la información que se allega al juicio.

En el caso en estudio, e invocando el principio de bilateralidad de la audiencia o contradictorio, la corte analiza la posibilidad de que el juez quede al margen del control de los intervinientes respecto de las preguntas que formule, y su potestad para oponerse de plano a cualquier tipo de objeción respecto de las preguntas que enuncia.

Se reconoce la aplicación del impulso procesal de oficio y de la celeridad, pero recuerda que, sobre la base de la desigualdad de las partes en el proceso, "la búsqueda de la verdad real se erige en un objeto de proceso, y por ello se le entregan al juez facultades probatorias oficiosas, tanto en la proposición como en la producción de la prueba, como aparece de lo dispuesto en los artículos 453 N° 9 y 454 N° 6 del Código del Trabajo".

Previas las consideraciones indicadas, la corte concluyó que al establecer la prohibición el legislador no distingue respecto de quiénes rige y, por tanto, debe extenderse al interrogatorio del tribunal. Pero, por sobre todo, la ratio de la prohibición, que es controlar la calidad de la información que ingresa al juicio, deviene en que los testigos pueden verse fácilmente proclives a responder positivamente las afirmaciones

que efectúa un juez. En consecuencia, las partes tienen el derecho de oponerse al ejercicio abusivo o ilegal de las facultades oficiosas del tribunal, particularmente al momento de la producción de la prueba. Lo contrario significaría atentar contra una de las bases del modelo de juicio laboral, cual es el de la bilateralidad de la audiencia, consagrado expresamente por el legislador. Por otro lado, si todas las resoluciones que dicta un juez pueden ser recurridas de determinada forma, no se advierte razón para que sus preguntas a los testigos no puedan ser objetadas.

**c) La facultad de decretar pruebas**

Es lejos la atribución más discutida en doctrina[47], sin embargo, ha sido también la que menores denuncias, por decirlo así, ha recibo. Desde ya debe advertirse que la ley deja entregado el cumplimiento de esta obligación a aquellos casos en que el juez lo estime necesario, abriendo la posibilidad de definir el propio juzgador tal necesidad.

Previo a entrar al fondo en esta materia, debe recordarse que tal posibilidad no es nueva ni en la regulación de los procedimientos civiles chilenos, ni tampoco en el que regulaba el procedimiento laboral. En los primeros, la institución denominada medidas para mejor resolver encuentran consagración desde antaño, y lo propio ocurrió en el anterior procedimiento laboral en que se concedía la facultad al juez para decretar como medida para mejor resolver no solamente las medidas que se establecían en el Código de Procedimiento Civil, sino, además, "otras diligencias encaminadas a comprobar los hechos controvertidos", las que podía decretar a partir de la recepción de la causa a prueba y también después de que la causa había quedado en estado de fallo. Es decir, el rol del juez como aportador de prueba era considerablemente más amplio que el que existe en la actualidad, pues hoy solo puede ejercer tal facultad en la audiencia preparatoria, lo que posibilita a las partes conocerla y discutirla de manera previa a que la causa quede en estado de sentencia y no como ocurría antaño en que procedía a completar la prueba rendida por las partes, después de haberlas analizado y solo en

(47) Por ejemplo, PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno". En: *Revista Laboral Chilena*. N° 173, enero, pp. 73-85.





forma previa a dictar su sentencia, sin que las partes pudieran efectuar objeción o comentario alguno.

En la práctica, esta facultad, tan discutida por los estudiosos del Derecho Procesal[48] no ha sido fuente habitual de controversias, detectándose que no ha sido utilizada ordinariamente por los jueces, entendiendo los litigantes que el éxito de sus pretensiones radica en su propia gestión al aportar la prueba.

No obstante ello, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando algunas pautas en cuanto a la forma en que tal atribución puede ser ejercida por las cortes de apelaciones en aquellos excepcionales casos en que conoce de un asunto por la vía de la apelación[49], reprochando su proceder al decretar una medida para mejor resolver sin tener en consideración, al fin y al cabo, las características y principios propios de estos procedimientos. Consideró la Corte Suprema que, habiendo quedado trabada la litis con los escritos de demanda y contestación sin que ninguna alegación hubieren hecho las partes en relación a la caducidad de la acción, tal cuestión no fue controvertida, por lo que su introducción al proceso fuera de la oportunidad legal que tienen las partes para ello, no le permitió al demandante defenderse conforme a derecho y oportunamente al respecto. En razón de lo anterior, la circunstancia que la Corte hubiese decretado como medida para mejor resolver, la remisión de las actas de comparecencia ante la inspección del trabajo comprometieron, a juicio de la Corte Suprema, la garantía del debido proceso al dejar a una de las partes en una situación desmedrada para defenderse de las alegaciones formuladas, sin que se pueda soslayar, por lo demás, que la forma en que se tramitó el incidente señalado vulnera el inciso primero

(48) CÁMARA RUIZ, Juan. *Las facultades del juez en la actividad probatoria y la oralidad*. Comunicación realizada en el Proyecto de Investigación SEJ2005-08384-C02-01. Investigador principal: Manuel Ortells Ramos.

(49) Las sentencias definitivas solo son susceptibles de ser revisadas vía recurso de nulidad y la única prueba que se permite aportar en tales circunstancias es la destinada a acreditar la causal deducida. Tratándose del recurso de apelación, solo procedente en contra de las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o impiden su prosecución, el legislador laboral nada estableció al respecto, resultando aplicables de manera supletoria las normas del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se encuentran las que regulan las denominadas medidas para mejor resolver.

y segundo de los artículos 425 y 443 del Código del Trabajo en cuanto a la oralidad[50].

## CONCLUSIONES

De lo expuesto se concluye que la regulación legal no se limita a la consagración de las potestades del juez como consecuencia del impulso procesal de oficio, sino que en diversas disposiciones desarrolló las facultades que le impone, de manera tal que ya no se trata solamente de interpretar los alcances o desentrañar el contenido de los principios en los que se sustenta el sistema, sino de acatar la orden del legislador. Sin embargo, la realidad práctica ha estado lejos de resultar pacífica, desarrollándose una considerable jurisprudencia de la que, avanzando conclusiones, puede afirmarse que el punto de tope de todas y cada una de ellas se encuentra en el respeto de la garantía del debido proceso, cuyo contenido ha pretendido, asimismo, ser expuesto por los tribunales de justicia.

En síntesis, y en general, nuestros tribunales han tenido en consideración lo dispuesto en la Constitución Política de la República, que en su artículo 19 N° 3 prescribe que "Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un único procedimiento y una investigación racionales y justos". La expresión "debido proceso" tiene amplio, claro y profundo significado. No se trata tan solo de que el proceso esté ajustado a derecho y que sea legal, sino de que sea adecuado, apropiado, conforme con un arquetipo. "Debido" hace referencia a lo que debe ser el proceso según los cánones que exige la dignidad del hombre, el humanitarismo, la justicia. La denominación que más se le aproxima es la de "proceso justo"[51].

Desde este punto de partida son numerosos los fallos que han intentado delimitar lo que se ha denominado debido proceso, precisando que presenta dos dimensiones: una procesal, que es aquella que engloba las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y otra sustancial, la cual se vincula directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, y por lo tanto, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria, entendiendo por tal aquella en que ella no se han explicitado los razonamientos

(50) Causa rol N° 7820-2011.

(51) Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de 30 de octubre de 2012, dictada en causa rol 413-2012.





mínimos que importen explicar a los justiciables los motivos que han conducido al juez a resolver de la manera que lo ha hecho, que impide ejercer de manera efectiva los recursos que la ley ha entregado a los litigantes para impugnar tales instrumentos; el derecho a defensa o de estrategia procesal de las partes[52].

En el mismo sentido, ha precisado que la regla de la inexcusabilidad prevista en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales constituye una manifestación del principio del debido proceso garantizado en el artículo 19 N° 3, de la Constitución Política de la República, ya aludido, dentro del que ha de entenderse no solo el derecho a obtener la solución de un conflicto en los términos planteados por los contendores, favorable o desfavorable, sino también la coherencia y congruencia necesarias para dar efectivo y cabal cumplimiento a dicho principio[53].

Y concretando aún más, nuestro Máximo Tribunal ha precisado que el debido proceso, a lo menos, comprende el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra siempre que se la estime agraviante[54].

Cabe tener en consideración que si bien en el sistema chileno no se ha consagrado el recurso de apelación como una forma de impugnar las sentencias definitivas, la revisión se efectúa a través del recurso de nulidad laboral, una de cuyas causales es, precisamente, la de infracción sustancial de derecho o garantías constitucionales. Y ha sido éste el camino que se ha seguido para delimitar las potestades conferidas a los jueces y, sobre todo, por la forma de ejercerlas, de manera tal que se haga realidad el equilibrio que se requiere entre el logro de la efectividad de las normas sustantivas laborales y el respeto a las garantías básicas de quienes concurren a los tribunales de justicia en la búsqueda de soluciones a sus controversias jurídicas.

(52) Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia pronunciada el 25 de enero de 2013, en causa rol 413-2011.

(53) Corte Suprema, sentencia pronunciada el 17 de setiembre de 2013, en causa rol 2622-2013.

(54) Corte Suprema, sentencia de 18 de julio de 2013, pronunciada en la acusa rol 2869-2013.

# ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL

JOSÉ MARTÍN BURGOS ZAVALETA

## I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es una parte fundamental del sistema jurídico, pues a través de ella se intenta dar solución a los conflictos de relevancia jurídica, mediante la interpretación y aplicación de los criterios y las pautas contenidas en las leyes y demás disposiciones de carácter general, siendo indispensable para el desarrollo "social" proscribir la justicia privada y organizar el descubrimiento de una fórmula heterocompositiva en la que con la intervención de un tercero imparcial, dotado de legitimidad y autoridad, sea el encargado de dirimir las controversias suscitadas entre las partes con intereses contrapuestos y cuente con la función de resolver el conflicto en justicia(1); este tercero es el juez, quien como ente principal de dirección y desarrollo de los procesos jurisdiccionales se encuentra frente a un proceso que cuenta con una finalidad dual, pues surge ante la necesidad de justicia de los sujetos y frente a la búsqueda de una paz social, asimismo, se le reconoce una jurisdicción de pleno ejercicio de la función pública del Estado orientada a hacer o impartir justicia, jurisdicción que doctrinariamente es definida como: "La función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia"(2).

(1) DEVIS ECHANDÍA, Hernando: La justicia, como noción abstracta, es inmutable, pero la manera de lograrla en la práctica, difícil y esquiva, es necesariamente cambiante por que debe ajustarse permanentemente a la evolución del miedo social y de la persona misma.

(2) OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso.* 5ª edición, Ed. Oxford, México, 2001, p. 120.

Al respecto, la doctrina de la filosofía del derecho representada por Gustav Radbruch ha señalado que: "La idea central en que el derecho social se inspira, no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico"[3]; bajo esta premisa es de señalar que en el Derecho Procesal Laboral en el cual se ven derechos subjetivos derivados de las relaciones obrero-patronales, interobreras e interpatronales, a medida que se desarrollan y complican estas relaciones, tiende a extenderse mucho más, ameritando una disciplina jurídica especial que las regule; así, el Derecho Procesal del Trabajo día a día enriquece su doctrina, vigoriza y consolida instituciones propias, entre las que resalta el llamamiento conciliatorio, la inversión de la carga de la prueba, la apreciación de la prueba en conciencia, y está informado por una serie de procesos propios, posee método propio para el conocimiento de la verdad objeto de su indagación, como lo es el sistema de la apreciación de la prueba en conciencia y, por último, cuenta con una jurisprudencia especializada, parte del Derecho Procesal Social, pues, tiene como fundamento el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social, mediante el cual el legislador trata de nivelar la desigualdad que existe en la vida real entre el empleado y el empleador, razón por la cual concedió mayor ventaja al primero al momento de crear la norma jurídica, al que considera la parte más desprotegida de la relación laboral, conforme lo prescribe el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, frente a esta asimetría de la relación jurídico-laboral, Américo Plá Rodriguez, señaló: "en la empresa, que es la sede del poder patronal y la sede de su dominio, el trabajador debe arrancar la prueba de ese ambiente hostil sujeto a la presión del patrono. En cambio, la condición de dador de trabajo coloca en posición prevalente al patrono para producir su propia prueba"[4]; asimismo, Eduardo J. Couture, señaló que: "(...) un nuevo Derecho Procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que sirven de él para la satisfacción de sus intereses"[5]; asimismo, Montesquieu, como tanto se ha recordado, consideraba al juez "la boca

(3) ROSS GAMEZ, Francisco. *Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Cárdenas Editores, México, 1991, p. 61.

(4) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. "Visión crítica del Derecho Procesal del Trabajo". En: *Processo do Trabalho na América Latina*. LTr, San Pablo, 1992, p. 245.

(5) Citado por OVALLE FAVELA, Ob. cit., p. 61. PRUEBA URBINA, Alberto. *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Porrúa, México, 1965.





que pronuncia las palabras de la ley"[6]. De acuerdo con esa metáfora escénica, el juez sería una especie de médium, una máquina parlante (o escribiente) a través de quien se pronuncian las leyes, sin que el propio cuerpo del juez, –el tiempo en que vive, sus experiencias y cultura– tenga nada que ver. El Poder Judicial para Montesquieu es prácticamente cero y no reconocía en el juez protagonismo alguno; sin embargo, ese modelo del juzgamiento, típicamente liberal, entró en crisis en la práctica jurídica desde su misma formulación, pues desde temprano se supo entre juristas que todas las normas deben ser interpretadas, que son vagas y ambiguas y que entre ellas hay vacíos y antinomias, lo que obliga a que el juez intervenga; y sin embargo los estudiosos externos del derecho siguieron partiendo de la base de que las mismas normas pueden ser estudiadas sin consideración a la forma como ellas son llevadas al mundo real y por cuáles dispositivos ocurre la actuación del derecho[7].

La afirmación de que el juez crea derecho proviene así, en primer lugar, de una constatación empírica. Pero semejante percepción es siempre, a su vez, problemática, en la medida en que ella hace notorio el riesgo de la imprevisibilidad de la actividad judicial, peligro que para nadie es pacífico[8]. De ahí que el análisis de cómo los jueces realmente resuelven los casos que se someten a su consideración, que lleva a entender que se trata siempre de una actividad compleja viene acompañado de alguna postulación sobre la mejor forma en que se cree que ello puede hacerse, con lo que se intenta reducir la imprevisibilidad y controlar el caos[9].

Esa serie de actos dan forma a no otra cosa que lo que conocemos como proceso, que debe estructurarse sobre la base de dos posiciones distintas y enfrentadas, y de un juez que, situado neutralmente por encima de ellas, presencia y dirige una controversia entre quienes ocupen esas posiciones[10], esta cuestión debe llevarnos a señalar, como corolario, que los derechos de las partes en el proceso importan no solamente por el deber de los órganos jurisdiccionales de realizar el proceso, sino que además de realizarlo conforme a los principios que informan la

(6) MONTESQUIEU, Charles Secondat varón de. *El espíritu de las leyes*. Alianza Editorial, México, 2003, p. 47.

(7) El juez, como canon del Derecho, adquiere una importancia inusitada (pues) es un protagonista activo y totalmente insoslayable, del mismo modo que su sentencia es la forma en que el Derecho se muestra a sí mismo vitalmente (HERRENDENDORF, Daniel E. *El poder de los jueces*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 18).

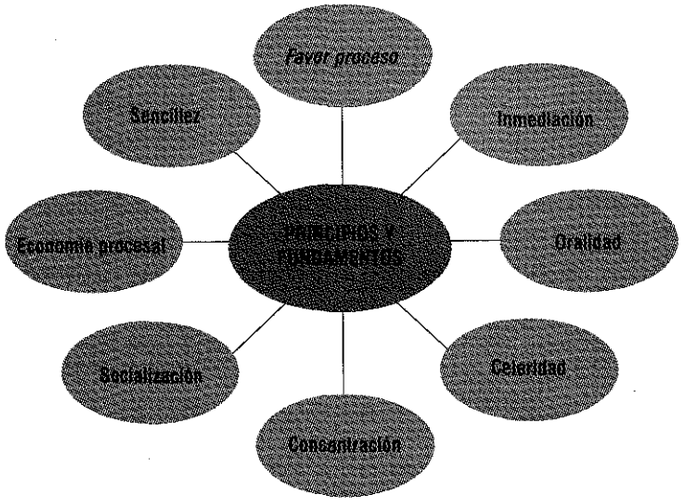
(8) TARUFFO. "Legalidad y justificación". En: *Sobre las fronteras*. Temis, Bogotá, 2006.

(9) Se suele asignar esta forma de pensar a Dworkin, pero antes que él estudiosos de la metodología del derecho, desde el propio Savigny, se enfrentaron a esa tarea. Cfr. LARENZ. *Metodología de la ciencia del Derecho*. Ariel, Barcelona, 1994.

(10) DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. *Derecho Procesal: Introducción*. 3ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2004.

intervención de las partes, entre los cuales tenemos los principios de contradicción, igualdad y de imparcialidad. Tales principios son fundamentales de cara a la noción de proceso, pero también lo son, y muy especialmente, frente a la principal actividad del proceso, la prueba, que deben hacer efectiva estos postulados elementales de justicia. En este ámbito, el de la prueba, es importante atender a la calidad de la información que se introduce al juicio para acreditar las afirmaciones de las partes. Ya más concretamente, debe haber normas que permitan a las partes y al juez depurar la información que se ingresa al proceso y, una vez inserta en este, poder también someterla a distintos ejercicios de control que vayan clasificando y discriminando la información en forma eficiente.

En líneas generales, el proceso constituye en sí mismo el instrumento mediante el cual los órganos encargados de administrar justicia ejercen su función jurisdiccional, orientada hacia la satisfacción de intereses jurídicamente tutelados o a la resolución de los conflictos que se suscitan entre las partes, los cuales son presentados al operador de justicia, quien cuenta con un rol protagónico en el desarrollo de este y tiene que dirimir las controversias que se le presentan aplicando justicia, y debe ser visto como un método de debate, bajo el plano de la lógica del diálogo, siendo el proceso el instrumento al servicio del juzgador para dirimir conflictos jurídicos heterocompositivos cuyos principios y fundamentos son la igualdad real de las partes, la gratuidad del proceso, el rol protagónico del juez, el desarrollo de un debido proceso, el respeto de una tutela jurisdiccional efectiva, la razonabilidad, el privilegio del fondo sobre la forma, y el principio *pro actione*:








## II. EL JUEZ LABORAL EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

El órgano jurisdiccional es una institución del Estado que cumple una función pública, con la potestad para juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y como fuente generadora de derecho a la jurisprudencia y de aceptar la naturaleza de acto jurisdiccional que tiene la sentencia creadora de normas con un ámbito personal de validez y con peculiaridades efectos referidos a la cosa juzgada.

Con el nuevo proceso laboral dado por Ley N° 29497 se instituyó un proceso bajo un escenario ideal para el despliegue de la actividad probatoria y como un instrumento para la efectiva tutela de los derechos laborales, pues pese a que con el proceso laboral regulado por la Ley N° 26636 se identificaba a un proceso con características propias y diferenciadoras por la especialidad de los derechos subjetivos que tutelaba la derogada Ley Procesal de Trabajo, y cuyo antecedente o fuente directa lo constituyó el proceso civil, norma procesal de aplicación supletoria incluso con el nuevo proceso laboral, en la cual atendiendo a la naturaleza de los derechos laborales ha sido apreciable la inadecuación del proceso civil para hacer frente con celeridad y economía a las pretensiones que tienen su fundamento en las relaciones de trabajo, atendiendo a la nueva tendencia del mundo jurídico contemporáneo, fue necesario que la jurisdicción laboral autónoma y especializada laboral garantice una eficiente administración de justicia ante los conflictos que se generan como consecuencia del hecho social del trabajo, característica reconocida por nuestra Constitución Política de 1993 en sus artículos 22 y 23, de esta manera se instauró como meta la impartición de una justicia bajo un nuevo proceso laboral inspirado en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, dejando de lado a un proceso laboral caracterizado por ser un proceso meramente formalista, lento, mediato y no provechoso a la justicia, la cual si bien tiene una noción abstracta, es inmutable y para su logro debe ajustarse permanentemente a la evolución del medio social y de la persona misma, con mayor razón si tenemos en cuenta un derecho dinámico y evolutivo.

En este sentido, dada la oralidad del proceso y la tendencia de las legislaciones modernas a garantizar una tutela judicial efectiva, la Nueva Ley Procesal Laboral presenta como un carácter diferenciador e innovador en materia laboral, el tema de la intervención del juez y el desarrollo de su rol como ente director del proceso laboral, sea este ordinario o abreviado, y de su actuación en las diferentes etapas de cada uno de estos procesos como son: la admisión y actuación de pruebas, estableciendo en la valoración el uso de la sana crítica o lógica, como el método que debe emplear el juzgador para apreciar mediante una operación lógica,

la exactitud o certeza de un hecho o la verdad de una afirmación controvertida en juicio, práctica jurídica en la que el juzgador tiene que construir el dualismo tradicional entre conocimiento y creación[11] [12], de manera similar a la práctica artística, pues tanto entre juristas como entre artistas la creación no es una actividad libre y anónima, individual o egoísta, hecha desde la pura inspiración y la arbitrariedad, sino una práctica regulada, válida solo desde el consenso y la aceptabilidad social[13], esto en virtud a que el Derecho Procesal de Trabajo día a día enriquece su doctrina, vigoriza y consolida instituciones propias y está informado por una serie de principios propios; posee un método propio para el conocimiento de la verdad objeto de su indagación, como lo es el sistema de la apreciación de la prueba en conciencia; y la interpretación y aplicación de las normas de carácter nacional, internacional, privadas como son los convenios colectivos, los preceptos constitucionales y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Al enfrentarse a la necesidad de resolver un caso, el juez debe descubrir que un análisis semántico y lógico simplemente no dará una solución razonable, sino que lo razonable depende de una habilidad para obtener la mejor información que le permita dar respuesta y solucionar el conflicto de intereses, para lo cual debe tener certeza y convicción de su decisión, pues, a fin de cuentas, lo que interesa a las partes en conflicto no es el significado más o menos abstracto de la ley, sino el sentido concreto de la sentencia; del acto específico por medio del cual la administración de justicia dispone la solución de un litigio y en el cual el juez inteligente, probo y experimentado requiere también de diligencia.

Mucho se ha dicho que la justicia deber ser pronta y expedita y que cuando es retardada o lenta no cumple su función; esto no quiere decir que los jueces deben resolver un número de casos que exceda a la dedicación propia y de sus auxiliares, dictando sentencias con ligereza, porque como bien dice Calamandrei: "la justicia ha de ser diligente, pero no apresurada".

(11) Cfr. DERRIDA. *Fuerza de ley: fundamento místico de la autoridad.*

(12) De todas las expresiones que utilizan los hombres que actúan en el ámbito jurídico y que, de algún modo exponen su modo de pensar, la de sentido más trascendente son las sentencias, pues a través de ellas se exterioriza la vigencia del derecho a que este pueda existir sin doctrina que lo acompañe, hasta puede existir sin un ordenamiento normativo expreso, como ocurrió en las organizaciones sociales primitivas, pero en todas las épocas, en todos los lugares de algún modo peculiar, hubo y hay sentencias (HERRENDENDORF, Daniel E. Op. cit., p. 69).

(13) El arte, lejos de ser la actividad individualista y arbitraria como la consideró Platón es la actividad social por excelencia, que acompaña a todas las sociedades humanas desde tiempos inmemoriales y que testimonia sus rasgos más propios.





La función del juez es la de aplicar el derecho, no crearlo, por no ser su tarea legislativa sino jurisdiccional, y solo puede hacer lo que la ley le permite o concede[14].

## III. DEPURACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La Nueva Ley Procesal de Trabajo reconoce en el juez herramientas de depuración de la información, lo cual constituye una de las innovaciones de este nuevo proceso oral, y está directamente vinculado con la actuación de las partes y el ejercicio de una actividad para controlar su actuación y efectivizar una eficacia probatoria controlando y exigiendo una calidad respecto de la información que estas brindan y del material probatorio que ofrecen, y que lo califican como un juez con calidad de "director" o "conductor" del proceso laboral, cuyo eje central es el cumplimiento de los fines del proceso y el respeto de sus derechos de defensa, así como de los principios de inmediación, veracidad, por señalar a los más resaltantes en la etapa probatoria.

Por lo tanto, si al momento de finalizar la etapa de conciliación y luego de la fijación de las pretensiones materia de juicio, al dar lectura al escrito de contestación de demanda, el juez decide que para formar su convicción sobre la legitimidad de la pretensión debe incorporarse al proceso hechos distintos de los alegados por el actor como fundamento de lo pedido, estará interviniendo directamente sobre la "causa de pedir"[15] y de esta manera estará determinando el objeto del proceso. A su vez, si por idéntico motivo el juez considera necesario incorporar hechos distintos de aquellos alegados por el demandado como fundamento de la resistencia, estará alterando el objeto del debate.

El otorgamiento al juez de semejante poder de intervención sobre el material fáctico no obedece ya simplemente a la llamada "opción técnica" entre el principio de aportación de parte y el de investigación de oficio, sino a la sustitución del principio dispositivo por el inquisitivo, bajo el supuesto de que la materia objeto del proceso es indisponible por las partes.

(14) Lic. Leopoldo Parra Ocampo en *Ius* Revista Jurídica Universidad Latina de America. <http://www.unla.mx/iusunla13/opinion/EL%20JUEZ%20Y%20EL%20DERECHO.htm>.

(15) "La causa de pedir son normalmente hechos, acontecimientos de la vida que suceden en un momento en el tiempo y que tienen trascendencia jurídica, esto es, que son el supuesto de una norma que les atribuye consecuencias jurídicas" (MONTERO, J. *Los principios* ... Ob. cit., p. 74).

Cuando las partes hayan hecho alguna alegación necesitada de prueba deberán proponer que se admitan en el proceso los elementos de convicción que puedan ser utilizables. La proposición de medios de prueba pueden haberla formulado ya las partes en la demanda y en la contestación de la demanda, pero convendrá tanto al demandante como al demandado hacerlo verbalmente en la audiencia de conciliación, luego de la etapa de la fijación de las pretensiones que serán materia de juicio, pues solo a partir de este momento existirá completa certeza para los litigantes acerca del hecho que necesita demostración o *thema probandi*[16].

Debe resaltarse que parte de estos mecanismos en el nuevo proceso laboral oral son aplicables a la formulación de preguntas a testigos e incluso a los peritos si son presentados por las partes a fin de dar mayor veracidad a sus argumentos, por lo que estaríamos frente a instrumentos efectivos explícitos para controlar el interrogatorio por el juez y de herramientas de control necesarias para depurar la información y dejar dentro del proceso la información de mayor y mejor calidad posible.

De esta manera, el rol del juez en la Nueva Ley Procesal Laboral se ve beneficiado por una serie de potestades públicas explícitas, especialmente en materia probatoria, de importancia en la oralidad que propugna la nueva norma procesal y de la cual no solamente puede hablarse de un rol protagónico del juzgador sino también de las partes y abogados, lo cual no debe ser confundido con una intervención inquisitorial del juez en la producción o rendición de pruebas que nos lleve a la pérdida de la imparcialidad subjetiva y objetiva con afectación a su decisión final sino, por el contrario, con el compromiso espiritual del juez[17], con mayores facultades y potestades de actuación jurisdiccional a raíz del cambio de un sistema escrito a uno con mayores rasgos de oralidad, de tal manera que los jueces ya no son solo la boca de la ley, sino también tienen responsabilidades sociales que justificaría su papel activo en el proceso[18].

(16) "Con esta expresión se hace referencia a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el tribunal declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. La pregunta adecuada es: ¿qué debe probarse? Y la respuesta debe ser concreta, pues debe atenderse a un proceso determinado" (MONTERO, J. *Los principios* ... Ob. cit., pp. 76-77, nota 66.).

(17) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación judicial*. Librotecnia, Santiago, 2009. El autor hace un excelente relato sobre cómo el juez interventor adquiere un carácter que involucra necesariamente su compromiso no solo intelectual sino espiritual con el proceso, lo que termina afectando su imparcialidad.

(18) Véase: PEYRANO, J. "El perfil deseable del juez civil del siglo XXI". En: Silva, J.; García, J.; Leturia, F. (Coords.). *Justicia civil y comercial: una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*. P. Universidad Católica de Chile, Universidad Autónoma de Madrid, Instituto Libertad y Desarrollo, Santiago, 2006.





## IV. INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA ACTUACIÓN PROBATORIA

Durante la evolución del Derecho Procesal, independientemente de la especialidad bajo la cual se desarrolle, sea civil o laboral, la actividad de las partes ha constituido el estímulo para la intervención de la función jurisdiccional y respecto de la aportación del material probatorio sobre los que ha de versar la decisión del juez, de tal manera que el órgano jurisdiccional solo puede pronunciarse sobre los hechos invocados por las partes; sin embargo, esta posición que parte de la aplicación de un sistema dispositivo, con el cual se privilegia la actividad privada de las partes procesales, va perdiendo aplicación en el nuevo proceso laboral, pues ya no les corresponde exclusivamente a las partes aportar la pruebas, admitiéndose que el juez pueda completar el material de conocimiento necesario para resolver la causa, contando con la misma atribución, pero orientada a completar la insuficiencia probatoria, pero con la característica de ser complementaria e integrativa, teniendo como parámetros limitativos el petitorio y su contradicción, y frente a la necesidad de evaluación de los elementos probatorios en el juicio y la obtención de un conocimiento lo más perfecto posible de los hechos sometidos a la decisión del juez. Bajo esta premisa, respecto a la actividad probatoria oficiosa del juez, es de señalar que la dogmática procesal dominante ha insistido en que a partir del principio dispositivo no se sigue inevitablemente un monopolio de las partes con relación a la instrucción del pleito excluyente de la actividad probatoria judicial, porque la cuestión de la aportación quedaría fuera del contenido del principio dispositivo, sino que permite una alternativa de revisión entre aportación de parte e investigación oficiosa, valorándose una opción técnica sobre la "que deberá discernir el legislador con base en un criterio de oportunidad o conveniencia, opción que en caso alguno significa trastrocar la fisonomía de los derechos subjetivos objeto de la tutela jurisdiccional"[19]. Así con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, según lo dispuesto en el artículo 22, se reconoce la facultad probatoria de oficio del juzgador como una "(...) práctica de alguna prueba adicional (...)" y para lo cual el juzgador puede tomar medidas convenientes para la consecución de sus fines, tal como lo prescribe de manera expresa la misma norma procesal, y se le otorga al juzgador facultades probatorias delimitando su actuar en los casos en que ante la deficiencia de la actividad probatoria de las partes y consecuentemente del proceso y partiendo de los propios hechos expuestos por las partes, según su pretensión y fundamentos expuestos, pueda actuar pruebas de oficio, siendo uno de los sustentos el perseguir tutelar los derechos pretendidos y

(19) HUNTER, I. "Potestades oficiosas del juez: ¿un síntoma de autoritarismo?". En: *La Semana Jurídica*. Nº 347, 2-8 de julio, 2007, p. 3.

cuestionados a raíz del conflicto entre las partes, y resolver controversias o contiendas con el fin de lograr la paz social, acto procesal que se acepta como premisa válida la disociación del principio de aportación del principio dispositivo y que conforme lo señala Bordalí, "el debate en torno a la actividad probatoria del juez no debe considerar si se viola o no el principio dispositivo, sino que la discusión habrá de ser centrada en si esa actividad puede violar alguno de los componentes del derecho al debido proceso de los justiciables"; ya que, si bien "debe corresponder a las partes del proceso, activa y pasiva, aportar exclusivamente el material fáctico referido a su pretensión y resistencia. Esos hechos aportados exclusivamente por las partes delimitarán el objeto litigioso a resolver por el juez. El juez no puede ir más allá de esos hechos y debe ser congruente con ellos cuando decida el asunto".

El legislador no estableció de esta manera ningún límite para el ejercicio de las potestades probatorias del juez laboral respecto de las fuentes de la prueba que las partes estaban en condiciones de aportar en tiempo y forma y no lo hicieron, tal actuación supletoria de la inactividad (y en definitiva del descuido) de uno de los litigantes puede llegar a producir una severa distorsión de las reglas relativas a la preclusión y a la carga probatoria establecidas por el mismo legislador para el proceso laboral[20]; sin embargo, tal como lo señala Carocca, el "tribunal imparcial es el que carece de interés en los resultados del litigio, es decir, es completamente independiente de las partes, pues supone que este no se ve constreñido por ningún tipo de consideraciones a favorecer a una en desmedro de la otra"[21] [22].

Carnelutti había observado, con ocasión del proceso penal, que "la investigación es un trabajo psíquico, y a menudo físico, que puede alterar el juicio en el sentido de que el investigador puede ser arrastrado a una supervaloración de los resultados de la investigación, delineándose en él un interés por el éxito de

(20) Con toda razón, Alvarado Velloso se pregunta si "la norma que le confiere al juez la facultad de acreditar por sí mismo un hecho litigioso, ¿no tiene la virtualidad de tirar por la borda toda la regulación dispositiva referente a *cargas, plazos, negligencia, caducidad,* etcétera en materia de confirmación?" (ALVARADO, A. Ob. cit., p. 162). Indudablemente que sí.

(21) CAROCCA, A. "Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno". Ob. cit., p. 191.

(22) La "imparcialidad" no implica que uno no pueda proseguir sus intereses, no pueda gustar a unos desagradar a otros, no pueda ser apasionado, celoso y envidioso, no pueda tener un "buen corazón". Simplemente significa aplicar las mismas normas y reglas de forma consistente, independientemente del interés personal y de la participación emocional (afectuosa y positiva o de otro tipo). A parte de la virtud de la imparcialidad (cualificada), una práctica justa exige sabiduría práctica, una especie de *phronesis* –por utilizar la terminología de Aristóteles– para realizar un juicio correcto, para actuar correctamente o distribuir con justicia, *deben conocerse los hechos, las circunstancias y las personas"* (HELLER, Agnes. *Más allá de la justicia.* Crítica, Barcelona, 1990, p. 25).





aquella; pero tal disposición de ánimo, si bien favorece a la investigación, perjudica la valoración (...)"[23].

Si bien estos pronunciamientos se refieren al proceso penal "el principio de imparcialidad del juez o, desde otro punto de vista, el derecho a un juez imparcial, tiene alcance general, siendo aplicable en todo tipo de procesos, incluso aunque en cada uno de ellos puedan llevar a conclusiones propias y específicas, que no podrán desvirtuar ni el principio general ni el derecho de las partes". Así tenemos que nuestra Constitución lo reconoce implícitamente a través del derecho a ser juzgado por el tribunal predeterminado en la ley, puesto que la imparcialidad constituye una nota esencial para configurar todo tribunal[24]. En cualquier caso, el llamado Pacto de San José de Costa Rica[25] establece en su art. 8, N° 1 que: "toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter", lo cual no deja mayores dudas sobre el amplitud del derecho al juez imparcial en nuestro ámbito normativo.

Se ha intentado justificar un papel activo del juez en materia probatoria "en razón de la situación débil que pueda tener una de las partes del proceso". Esta es la línea de argumentación predilecta del jus laboralismo y, en tal sentido, se ha afirmado que "el desequilibrio probatorio es el drama del trabajador litigante" quien "debe arrancar la prueba de este ambiente hostil sujeto a la presión del patrono"[26]. Alvarado, en el sentido que "esa notable desigualdad real debe ser paliada. Pero no por el juez encargado final de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores ad hoc, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes (...) de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios (...) quienes se dediquen con exclusividad a ello. Pero insisto: nunca por el juez pues al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzada igualdad real, logra solo desequilibrar el fiel de la balanza de la justicia y hacer ilegítima su sentencia"[27]. Incluso Bordalí, quien es manifiestamente partidario del activismo judicial en materia probatoria, advierte que "no parece justificable que el juez se constituya en

(23) CARNELUTTI, F. *Lecciones de Proceso Penal,* Volumen II, Roma, 1949, p. 180.

(24) CAROCCA, A. "Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno". Ob. cit., p. 191.

(25) O más propiamente, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Chile depositó su ratificación el 21 de agosto de 1990 y fue promulgada por el Decreto N°873 de 23 de agosto de 1990 y se publicó en el diario oficial el 5 de enero de 1991.

(26) Sarthou, citado por GOLDSTEIN, E. y MARIEZCURRENA, P. Ob. cit., p. 269.

(27) ALVARADO, A. *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio.* Ob. cit., p. 261, nota 7.

una especie de asistente del sujeto más débil en el proceso, puesto que su deber de imparcialidad podría verse afectado".

## V. CRITERIO PARA EVALUAR EL EJERCICIO RAZONABLE DE LAS ATRIBUCIONES DEL JUEZ

Conforme se ha venido desarrollando con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral, se instauró un rol protagónico del juzgador en el desarrollo del proceso laboral y se le reconoció herramientas procesales para el pleno ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en el desarrollo e impulso del proceso, resultando por tanto la fundamentación y razonable motivación de toda decisión jurisdiccional, no solo de los fallos definitivos o declaraciones de certeza, una de las principales garantías constitucionales de la administración de justicia en la conformación del debido proceso legal, regulada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución que estatuye: "Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: Son garantías de la administración de justicia: (...), 4. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos en que se sustentan", garantía constitucional cuyo antecedente inmediato de esta disposición aparece evidente en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y cuya raíz lo constituye la eficacia del principio de publicidad de los procesos judiciales o de información y sustentación de estos.

## VI. EL JUEZ Y LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS LABORALES

El legislador ha entendido que los procedimientos laborales que ha creado tienen ciertas características y emanan de los principios en que ha querido sustentar los procedimientos.

El maestro Américo Plá Rodríguez define a los principios del derecho del trabajo como "líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".

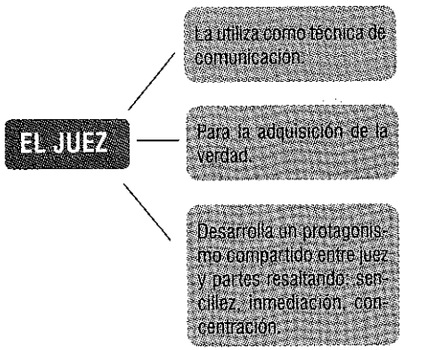
Conforme se desarrolló anteriormente, con la Ley Nº 29497 se reconoció los principios procesales laborales sobre cuya base se rige el desarrollo del





procedimiento laboral, conforme lo expuesto en los artículos I y III del Título Preliminar, reconociéndolos expresamente, y ampliando los reconocidos por la anterior ley procesal laboral, Ley Nº 26636, así tenemos:

### a) La oralidad




La oralidad debe entenderse como un instituto procesal fundamental en virtud del cual el proceso constituye un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de esta, caracterizándose por contar con la prevalencia de los actos procesales verbales, los cuales se desarrollan en las audiencias de conciliación, juzgamiento y vistas de la causa (lo que no sucedía en el proceso laboral anterior en que en las audiencias se expeditaban resoluciones y actos escritos, los cuales eran luego leídos), esto es, las audiencias deben ser orales, preponderando entonces este método sobre la escrituración de la etapa postulatoria. Se entiende que la oralidad constituye un buen medio para hacer efectiva la inmediación, sobre todo en la conciliación y en la actuación de medios probatorios actuables, pero ningún procedimiento es íntegramente oral o escrito, sino que una de aquellas características es la predominante.

Así, tenemos que su materialización legal se contempla en el artículo 12 de la Ley Nº 29497, que dispone la prevalencia de la oralidad frente a la escrituralidad y reconoce en el juez su actuación como director del proceso; asimismo, señala que las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, a quien a su vez, y conforme lo antes indicado respecto a su intervención en la actuación probatoria, se le reconoce la libertad de poder interrogar a las partes, abogados y terceros participantes en cualquier momento, con lo cual

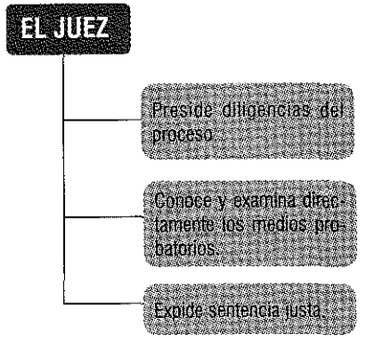
se configuraría la eficacia de una correcta aplicación de la inmediación. También se contempla la oralidad en segunda instancia en la audiencia de vista de la causa.

**b) La publicidad**

Este principio se encuentra vinculado a la oralidad, pero cuya exigencia implica que todas las actuaciones tanto orales como escritas tengan la adecuada publicidad, pues la administración de justicia y el derecho laboral son de carácter social y, por lo tanto, los actos procesales deben ser públicos.

La publicidad alcanza a las partes que intervienen en el procedimiento y a terceros, lo que se constituye en un medio de control de la actividad jurisdiccional, es decir, produce un control notorio de las soluciones en las controversias jurídicas, lo que debiera fomentar la confianza en la justicia.

**c) La inmediación**




Por este principio debe entenderse que la presencia del juez es esencial al momento de la discusión y en todo lo relativo a la producción de pruebas, debiendo ser el juez en persona el que la recibe, actúa y dicta sentencia.

Su efecto más importante es que no pueden producirse cambios en la persona del juzgador durante la tramitación de la causa, en esencia, el juez que llevó a cabo la audiencia de juzgamiento es quien debe dictar sentencia definitiva.

Respecto a la relación directa con las partes, corresponde al juez apreciar el aporte probatorio con base en la inmediata captación recibida de ellas y no mediante la versión de un tercero ajeno a los hechos. Cabe





destacar que el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal Laboral señala que la inmediación es un principio rector y se expresa en el hecho de la asistencia de las partes a las audiencias a fin de que el juzgador pueda valorar su intervención y argumentación sus posiciones; el otro aspecto resaltante de este principio es que el juez debe participar personal y activamente en la realización de la prueba, a los fines de poderse formar un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes como de las pruebas actuadas en la audiencia, y poder juzgar personalmente con base en la sana crítica resultante del debate procesal. De esta manera se encuentra vinculado a la valoración del material probatorio ofrecido y realizado por las partes durante el desarrollo de la audiencia, por cuanto tanto la utilidad del debate entre las partes orientadas a generar certeza de los hechos objeto de prueba y su consecuente generación de convicción en el juez deben ser incorporadas en la misma audiencia de manera inmediata.

**d) La concentración**

En virtud del cual la labor del juez está dirigida a dar una rápida solución del conflicto laboral en el menor tiempo posible, pudiendo reunir diversas actuaciones probatorias en una sola, pudiendo referirse también a la práctica de los medios probatorios o a la exposición de los hechos y a la subsiguiente prueba, reunidas en una sola actuación procesal, de tal manera que al tener a la mano el juzgador la información reciente y fresca, a la vista de los hechos y de las pruebas actuadas, tenga una mayor facilitación de la valoración del material fáctico y probatorio aportado por los litigantes, y que unido con la inmediación pueda expedir fallo lo más rápido posible. Es así que este principio tiene una estrecha relación con la oralidad, la que resulta conveniente en la concentración para asuntos no excesivamente complejos.

Así, con el nuevo proceso laboral se dispone para el proceso abreviado una audiencia única, y para el procedimiento ordinario dos audiencias la primera de carácter conciliatorio con la cual se busca aplicar un mecanismo de terminación anticipada del proceso y la audiencia de juzgamiento que concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, tal como lo prescribe el artículo 44 de la NLPT, etapas que deben realizarse con la celeridad necesaria procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que ello sea posible. Por otra parte, establece la celebración de las audiencias con las partes que asistan afectándole a la que no concurran todas las

resoluciones que en ella se dicten, sin necesidad de ulterior notificación, pues en el nuevo proceso laboral se viene utilizando sistemas técnicos de audio y video y la publicación de estos actos en Internet.

**e) Gratuidad**

Este principio de rango constitucional garantiza el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia laboral, con el fin de que pueda ejercer su derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

**f) El impulso procesal de oficio**

Este principio, también identificado como el principio de oficialidad, expresa el interés público envuelto en los procedimientos laborales y en el cual el juez debe ejercer su acción de oficio y será él quien deberá mantener un rol activo en la dirección del proceso, atendiendo a su reconocimiento como órgano jurisdiccional derivado del interés público predominante o del derecho del Estado por el cual el proceso, los actos de que se compone y su objeto no están subordinados al poder de disposición de sujetos jurídicos particulares sino dependen de que aquel interés o derecho se ponga de manifiesto al juez o tribunal o se hagan valer por otros órganos públicos ante situaciones subsumibles en supuestos taxativamente determinados por ley, debiendo resaltar dos aspectos importantes en que se expresan:

a) En la medida en que juez debe adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida, y cuyo sustento también lo constituyen los principios de celeridad y concentración de los actos procesales.

b) Y en la medida en que el juez, de manera excepcional, puede ordenar la actuación de pruebas que estime necesarias cuando no las hayan ofrecido las partes, así como la valoración de estas, pudiendo rechazar aquellas que considere inconducentes, esto último mediante expresión oral fundada y puesta en conocimiento de las partes en la audiencia de juzgamiento.

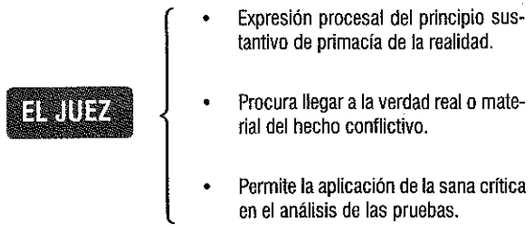
**g) La celeridad**

Se trata de la realización de todo procedimiento sin dilaciones indebidas. Así, en el procedimiento laboral se exigen plazos cortos entre una audiencia y otra, principio estrechamente vinculado con la economía procesal respecto al ahorro de tiempo.





**h) Veracidad**




Por este principio, el juez profundiza los hechos asumiendo un rol activo, y toma en cuenta la apreciación y valoración de los gestos y reacciones de las partes, dando énfasis en la colaboración con la impartición de justicia, la posibilidad de imponer multas de manera razonable y proporcional; y frente al ejercicio de la facultad de incorporar pruebas de oficio.

## VII. EL ROL PROTAGONICO DEL JUEZ LABORAL EN LAS INSTITUCIONES MÁS DESTACADAS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO PERUANO, LEY Nº 29497

En lo referido a las reglas de conducta en las audiencias, el artículo 11 inciso b) de la NLPT, sobre la colaboración en la labor de impartición de justicia, dispone: "Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez". En este contexto, el juez laboral debe ser totalmente severo y riguroso en el desarrollo del proceso y de las audiencias, a efectos de generar un cambio radical en el pensamiento y filosofía del abogado laboral litigante, debiendo imponer las multas correspondientes; por ejemplo, en la exposición oral de las partes en la audiencia de conciliación, cuanto el abogado del demandado niega una posible conciliación en virtud de las pretensiones y los fundamentos de la demanda se refieren al pago total de los beneficios sociales, como si la empresa demandada no hubiese abonado suma alguna por estos conceptos a favor del demandante; sin embargo, en el debate oral de la audiencia de conciliación aflora que se trata del reintegro de beneficios (por la inclusión de conceptos no considerados en las remuneraciones computables de la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, etcétera; como son: la asignación familiar, las horas extras, las bonificaciones, etcétera) y no del pago total de los beneficios sociales, por lo

cual el juzgador, en este caso, debe imponer la multa correspondiente al abogado del actor y tiene dos opciones: la primera ordenar la inadmisibilidad de la demanda y la suspensión de la audiencia; o, de lo contrario, la segunda, de aceptar el actor que se trata de una demanda de reintegro de beneficios sociales y no del pago total y con la conformidad de que la demandada está preparada para esta defensa, decidir la continuación del proceso. Por otro lado, cuando una persona natural o jurídica demandada, ofrece testigos para acreditar la causa justa con respecto a un cese unilateral del trabajador, no obstante, ésta emplazada ha mantenido al trabajador sujeto a un contrato de locación de servicios; y por "estrategia de defensa" (dilatoria) solicita la suspensión de la audiencia de juzgamiento para la presentación de sus testigos, alegando violación del debido proceso y su derecho a probar; en este caso también amerita la imposición de multa contra la demandada, toda vez que si se niega la relación laboral por parte del demandado y se alega una relación civil, no resulta congruente ni razonable entonces demostrar por parte del empleador la causa justa del cese laboral, denotando más bien ánimo de obstrucción al proceso[28].

Con respecto a la **prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias**, el artículo 12.1 de la NLPT dispone que: "En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. 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". Según mi particular opinión, esta norma debe ser asumida con sumo cuidado por el juez laboral, pues si bien la regla establece la prevalencia de lo oral sobre lo escrito, esta norma se refiere esencialmente al predominio de lo que se exponga oralmente en la audiencia de conciliación (fijación de pretensiones materia de juicio y juzgamiento anticipado) y en la audiencia de juzgamiento sobre la pretensión, contradicción y los fundamentos de hecho alegados por las partes en sus escritos de postulación: demanda y contestación de demanda. Y se manifiesta propiamente en la audiencia de juzgamiento, en los alegatos de inicio (pretensiones y fundamentos, contradicción de fondo y de forma y fundamentos) y a lo que el juez obtenga como resultado del proceso de la audiencia oral de juzgamiento; estos actos lo constituyen los interrogatorios

(28) "El Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirma en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras; la imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar sentencia, sin que en su escrito pesen otras razones que sus conocimientos jurídicos y las conclusiones a que llegue después del examen de los hechos y sus pruebas, y sin que la amistad o enemistad, el interés o afecto, tuerzan o determinen sus decisiones" DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Temis, Bogotá, 2006; Tomo I, 5ª edición, Buenos Aires, p. 74.





a las partes, a los testigos y a los peritos, las tachas u oposiciones de documentos y testigos, la inspección judicial y finalmente de los alegatos finales. En su facultad de dirección, el juez se encuentra plenamente autorizado para preguntar o requerir a todos los intervinientes en la audiencia y en cualquier momento, esto es, el juez laboral, se encuentra debidamente amparado por la ley, para despejar todo tipo de dudas y oscuridades que se hayan generado en su raciocinio, antes de pronunciar el fallo[29].

Como **requisitos de la demandada**, el artículo 16 de la Ley Nº 29497, en concordancia con el artículo 424 del Código Procesal Civil, establece que: "La demanda se presenta por escrito y contendrá: (...) 5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; 6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad; (...) 10. Los medios probatorios (...)". La norma procesal, establece que el juez laboral desde que califica la demanda conoce el petitorio y los fundamentos de hecho, así como las pruebas que rodean el caso; y si bien es cierto no estamos aún ante la generación de la litis, sabemos qué es lo que se pide, en qué hechos se fundamenta y cuáles son las pruebas aportadas al proceso; en este caso, podríamos pensar que el juez laboral ya tiene una valoración mínima de pruebas y una presunción a priori de la pretensión; por ejemplo, se demanda el pago de los beneficios sociales de una secretaria que trabajaba para una empresa por contrato civil de locación se servicios, sin que se le haya pagado jamás beneficios sociales, y se presentan los recibos por honorarios profesionales, además, se acompañan a la demanda, memorándums de llamadas de atención por no cumplir el horario de trabajo, ni las órdenes impartidas por sus superiores; así, en la práctica tenemos la mitad del conflicto y debemos aguardar a la audiencia de conciliación para escuchar qué va a decir el demandado en la audiencia de preliminar y con qué argumentos y pruebas se defenderá, pues de no contar con ellos, ni con las pruebas respectivas que presentar podrá ser susceptible de un abreviación del proceso, mediante un juzgamiento anticipado; por ello también resulta sumamente importante en este espacio señalar que los abogados de las partes desde la concurrencia a

(29) "Las características del moderno proceso laboral son similares a las del civil moderno en cuanto existen facultades del juez para apreciar las pruebas conforme a su criterio para practicarlas oficiosamente" DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit., Tomo I, p. 69.

"v) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba. Como un aspecto del sistema oral o escrito que rija el proceso, puede anunciarse este principio en relación con la prueba. En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, con algunas excepciones en los códigos más modernos y en los sistemas norteamericano e inglés. Pero lo ideal es la oralidad en ambos, lo mismo que el laboral, fiscal y contencioso administrativo, en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de los escritos. Sin menor duda, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia de la prueba". Ibídem, p. 132.

la audiencia de conciliación deben asistir preparados para ejercer la defensa total de sus patrocinados, esto es, deben conocer los hechos que rodean y fundamentan los escritos de demanda y de la contestación de demanda respectivamente, sus argumentos y sus pruebas, pues como veremos más adelante, si el caso lo amerita se podrá efectuar un juzgamiento anticipado.

En cuanto a la **actividad probatoria**, el artículo 21 de la NLPT establece que: "Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad. Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados. El juez laboral puede admitir medios probatorios extemporáneos, hasta antes de la actuación probatoria, para lo cual, de considerarlo necesario y a fin de no violentar el derecho de contradicción probatoria, debe otorgarle a la contraparte en la misma audiencia de juzgamiento y por un breve momento el derecho a expresarse, a efectos de que emita pronunciamiento respecto de este nuevo medio de prueba, pudiendo ser tachado, en inclusive, si se trata de un documento de pago, a petición expresa de la parte, suspender la audiencia de considerar que se trata de un documento falso y que debe ser materia de una pericia grafológica. En el caso de tratarse de documentos públicos o privados que sean conformes, previo a la absolución por la contraparte, debe ordenar su admisión si reúne además los requisitos de la extemporaneidad (data u obtención posterior a la demanda). En cuanto al rechazo de testigos, por ejemplo, tenemos que en un proceso asisten diez testigos para declarar sobre el mismo hecho, el juez puede prescindir de la declaración de siete testigos que manifestarán, lo mismo que declararon los tres primeros, siempre y cuando el juez acepte que declararan sobre el mismo hecho y las partes no manifiesten su objeción a que la prueba testimonial sea conducente a probar el mismo hecho vertido por los primeros testimonios. Finalmente, queda en plena libertad del juez que con la prueba aportada (llámese documentos escritos) y/o la actuada (declaraciones de parte, testigos y peritos) el tema de prueba haya quedado demostrado y, por lo tanto, para el juez no hace falta actuar prueba adicional alguna; es decir, por ejemplo, no será necesaria la actuación de la prueba testimonial





cuando la pretensión se trate del pago y/o reintegro de beneficios sociales, en la cual la prueba fundamental será la escrita[30].

El artículo 24 de la NLPT establece la **forma como se realiza los interrogatorios:** "El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad. El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad. De esta manera, como ya lo hemos señalado, el juez laboral en su condición de protagonista del proceso, es el obligado a preguntar a las partes, testigos y peritos de manera libre, sin seguir ningún ritualismo; en este sentido, sostenemos que a efectos de no vulnerar realmente el debido proceso, creemos que deben seguirse ciertas reglas o técnicas de litigación oral que el derecho anglosajón y norteamericano han cultivado y establecido desde hace varios siglos; por ejemplo, soy de la idea de que el juez no puede efectuar cualquier tipo de preguntas, como las que puedan conllevar a la afectación de la intimidad o vulneren derechos fundamentales conexos; o también convertirse en la práctica en un abogado de las partes y efectuar preguntas cerradas a las mismas, esto es, preguntar, exponiendo el hecho para que las partes o testigos respondan solamente: "sí" o "no", por eso nos parece que las técnicas de litigación oral no solo abarcan a los abogados de las partes sino también a la figura del juez, quien además en los interrogatorios es el director del proceso, tamaña responsabilidad. Pensamos, en todo caso, que las preguntas que debe hacer todo juez laboral al abogado del demandante, son las siguientes: señor abogado, ¿con qué medio de prueba documental ha probado su pretensión? Señáleme en qué folio se ubica la prueba escrita (en el caso que no se haya ofrecido en la demanda medio de prueba actuable: declaraciones). Al abogado del demandado: señor abogado, ¿con qué medio de prueba documental prueba su contradicción? Indíqueme en qué folios se ubica la prueba escrita que acredita su versión (en el caso también que no se haya ofrecido en la contestación de demanda

(30) "b) Según su forma (pruebas escritas y orales). Ejemplos de las primeras son los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se rinden por escrito, los certificados de funcionarios y por analogía los planos, los dibujos y las fotografías; ejemplos de las segundas con la confesión judicial en interrogatorio de la parte, los testimonios y los experticios en audiencias. Se trata propiamente de una clasificación de los medios de prueba".
DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit., Tomo I. p. 504.

medio de prueba actuable: declaraciones). En cuanto a la dirección del proceso, en los interrogatorios a las partes debe tenerse sumo cuidado, puesto que no todos los trabajadores son profesionales, ya que algunos, o mejor dicho la mayoría, son obreros o técnicos, y a veces no han culminado estudios primarios, por lo que la reacción de la persona no será la misma que la del representante legal de la demandada que, en un casi un noventa por ciento, se trata de profesionales altamente capacitados, consecuentemente las preguntas sobre hechos deben estar referidas exclusivamente a los actos que subsumen los tipos normativos sustantivos laborales que sirven de fundamentación de la pretensión y que las partes se encuentran en la obligación de probar; por ejemplo, en una supuesta contratación civil, acerca de los rasgos o elementos del contrato de trabajo, preguntas tanto para el demandante como para el demandado. En cuanto a los testigos, estos deben ser interrogados por el juez, en los casos en que se tenga dudas o no exista prueba suficiente del hecho a probar como, por ejemplo, la existencia de relación laboral, la nulidad de despido o cese arbitrario de la relación laboral, las horas extras, en otros casos debe prescindirse de la actuación de este medio de prueba; verbigracia, actuar un testigo para probar el pago de beneficios sociales[31].

El artículo 30 de la NLPT establece como **formas especiales de conclusión del proceso:** "El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono (...). La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día". El artículo 43 se refiere a la forma de realización de la audiencia de conciliación: "La audiencia de

(31) "Si bien el riguroso procedimiento judicial de los romanos en materia de derecho privado se ha flexibilizado en la época actual, esto no ocurre en la mente de muchos magistrados que aún hoy continúan apegados a fórmulas rituales exacerbadas por una sumisión servir a la ley de rito que lleva a la pérdida o desconocimiento de un derecho para lo cual el juez invoca la ley procedimental al estilo del magistrado romano en el sistema de las "acciones de la ley" (PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Trad.esp, Buenos Aires, 1966; nota 7, p. 869).

"Una reseña histórica de los procedimientos judiciales en Europa nos permite observar cómo se mantienen aún, por lo menos en el procedimiento civil y comercial de nuestro país, resabios que no han sido superados: así el carácter mágico que caracterizaba el procedimiento observado por los griegos, el ritualismo de los romanos, la lucha propia de los juicios en la Edad Media como modo de determinar que la razón era de quien vencía tuviera o no razón de verdad (algo así como la esgrima procesal en nuestros tribunales donde triunfa la habilidad sobre la verdad). Las primitivas prácticas judiciales griegas seguían un criterio particular distinto al de la indagación para hallar la verdad" (FARINA, Juan M. *Justicia Ficción y Realidad*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1997, p. 43).





conciliación se lleva a cabo del siguiente modo (...) 2. El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo". Finalmente, el último párrafo del inciso 3 del artículo 43 alude al instituto procesal del juzgamiento anticipado: "Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento.

Sin lugar a dudas, la Corte Superior de Justicia de La Liberad ha sido la pionera en practicar y alcanzar resultados no imaginados sobre la conciliación judicial como mecanismo legal para concluir el conflicto de manera rápida y eficaz; ello en virtud de que el juez laboral en su rol protagónico en el nuevo modelo laboral, utilizando los principios y técnicas del procedimiento de conciliación extra judicial con las limitaciones e incompatibilidades propias de un juicio[32], llegándose a culminar procesos judiciales por medio de esta vía, en porcentajes del 40 % de las demandas ingresadas en el segundo semestre del año 2011, índices sumamente altos, que no han tenido punto de comparación hasta ahora en otra sede judicial en nuestro país en el que está vigente este nuevo modelo procesal. Al entrar en vigencia esta ley, el juez laboral fomentó una política judicial con paz social en donde demandante y demandado son los beneficiarios de esta forma de conclusión del proceso. En que el trabajador demandante obtenga rápidamente el pago justo de sus beneficios sociales o el reconocimiento de derecho laborales; por otro lado, que la demandada obtenga también beneficios económicos, como es la exoneración del 30 % (treinta por cierto) de costos en la forma de honorarios profesionales a favor del abogado del demandante; criterio impuesto en esta

(32) Ley de Conciliación, Ley N° 26872 y su Reglamento, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

sede judicial, dado que esta nueva norma no ha venido acompañada de otras políticas de descarga jurisdiccional, hecho que en otros países sí se ha efectuado. La idea de llevar a cabo esta audiencia de conciliación judicial es que si bien aún no existe formalmente en autos el escrito de contestación de demanda, en el debate oral de la audiencia de conciliación (previa a la entrega del escrito de contestación) se expone oralmente la pretensión y sus fundamentos de hecho, así como la resistencia a esta pretensión o pretensiones mediante las defensas de forma y de fondo; así en estas asomarán la incompetencia territorial, la incompetencia por la materia, la caducidad, la prescripción, etc., o si los derechos peticionados ya fueron cancelados o reconocidos; o también, por el otro lado, si la defensa de la demandada no ostenta prueba material alguna con respecto al petitorio; y entonces el juez laboral haciendo el uso de interrogatorios, preguntando a las partes en esta audiencia de conciliación (que en la práctica cuando no se concilia se convierte en un debate contradictorio) determinará (y de no arribar a ningún acuerdo conciliatorio, como es obvio), si el proceso amerita pasar a una audiencia de juzgamiento o no (juzgamiento anticipado en ese mismo acto), por cuanto de los hechos que se presentan en la demanda, estos resultan irrefutables y la demandada no maneja una contradicción sólida reforzada o aparejada con pruebas; o, por el contrario, si la resistencia a la pretensión contiene algún tipo de defensa de forma (excepciones o defensas previas) o de fondo (compensación, pagos) totalmente conducente y aceptada en la conciliación por el accionante y/o su abogado y además que no exista prueba actuable; por lo que estando en estos supuestos y que se ratifica con la entrega y lectura del escrito de contestación de demanda, entonces corresponderá efectuar un juzgamiento anticipado. En este sentido, debemos también concluir de manera particular, por ser único mi punto de vista en la Sede de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con respecto a que la prueba documental [33] escrita pública o privada; su actuación se efectúa de manera inmediata, sin necesidad de oralizarla [34] o actuarla oralmente, y que no existe norma alguna especial o supletoria para establecer que esta deba oralizarse de manera obligatoria, no solo porque en la regulación de la fase de actuación probatoria este mecanismo no haya sido mencionado en lo absoluto como actividad probatoria (valga la redundancia), sino por cuanto además, de acuerdo al texto normativo enunciado, jamás se podría efectuar un juzgamiento anticipado si pensamos que la prueba documental es actuable oralmente, toda vez que la norma expresamente señala:

(33) "Toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirven de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera". DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit.; tomo II, p. 473.

(34) "Consiste en la lectura en voz alta, la comprensión previa del texto leído, dicción, mirada dirigida a la audiencia, una lectura expresiva. Además, consiste en decir lo que se ve en el momento en que se ve". (fuente: <http://cvc.cervantes.es/foros/leer_asunto.asp?vCodigo=40148>).





"(...) o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno", en consecuencia, claramente podemos inferir que la "prueba a actuar" solamente es la que señala la ley, esto es, literalmente se establece cómo se deben actuar los medios probatorios: "declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos" y "la inspección judicial". Así, al efectuar el juzgamiento anticipado, por tratarse de una cuestión de puro derecho o de hecho en la cual no es necesaria actuar prueba alguna (fuera del documento escrito), debemos indicar, que el juez otorgará a los abogados de las partes un término prudencial para que efectúen sus alegatos únicos y luego de lo cual dictará su fallo. Creemos que, a estas alturas de la experiencia jurisdiccional podemos establecer algunos tipos de procesos que pueden ser materia de juzgamiento anticipado; en este sentido la norma se ratifica y corrobora por sí sola, pues se trata de pretensiones amparadas principalmente en prueba documental escrita, así tenemos: en la mayoría de procesos de rebeldía (salvo dudas de la legalidad o simulación del proceso), la desnaturalización y el pago de los beneficios sociales del contrato de locación de servicios, la desnaturalización del contrato de trabajo modal y su declaración de tiempo indeterminado, beneficios sociales de relaciones laborales no reconocidas, indemnización por daños y perjuicios, pago de bono y homologación de bono jurisdiccional; indemnización por despido arbitrario, incausado o fraudulento, basado en pruebas documentales no contradichas, etc. En estos casos, creo yo que podemos efectuar todo tipo de juzgamientos anticipados, es decir, se trata de procesos en los cuales no se advierta una pretensión compleja o que se tenga que dar una reliquidación o reintegro de beneficios sociales por muchos años o por tiempo extenso, con remuneraciones variables o integrada por muchos conceptos computables o no computables, también de procesos en los cuales deba efectuarse una investigación jurídica o doctrinaria, o que la demanda se base o fundamento sobre hechos que no son del todo convincentes o que la prueba documental escrita sea insuficiente para generar convicción. Finalmente, sostengo que también puede y debe efectuarse juzgamiento anticipado cuando a las audiencias de juzgamiento concurre solo una de las partes, y resulte impracticable además la actuación de pruebas de declaraciones de parte o testigos, por no haber concurrido la parte que la ofrece o la que debía absolver, ni tampoco asistieron sus testigos; debiendo dictarse el fallo, previo alegato único y con las pruebas obrantes en autos.

El artículo 46 de la NLPT establece **la etapa de actuación probatoria**, la que se lleva a cabo del siguiente modo: "5. Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: **declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos**. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial,

el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia". Como se puede ver, el juez laboral cumpliendo su rol protagónico, determina solo si es necesario, es decir, si todavía no tiene certeza de la pretensión o de su contradicción, recién ordena la actuación de la prueba de inspección judicial. En cuanto a la actuación de las demás pruebas, debemos señalar lo siguiente. Si el demandante que ofreció la prueba documental que acredita la prestación de servicios y, por ende, la relación laboral de acuerdo con este nuevo proceso laboral, y por razones personales, de enfermedad, o por trabajo, no concurre a la audiencia de juzgamiento, y si la demandada por el contrario sí asiste a esta audiencia, el juez laboral deberá actuar todos los medios de prueba aportados con la demanda y deberán valorarse los documentos escritos presentados por el actor y dictarse la sentencia amparando la demanda de ser el caso, pues a mi criterio no resulta válido el tema de la oralidad, que por no asistir físicamente el actor ni su abogado a la audiencia de juzgamiento –por el motivo que fuera– y, consecuentemente, por no haber sido "oralizado" la prueba documental (acto procesal que el suscrito no comparte) declaremos infundada la demanda y ordenemos el archivo del proceso. Por otro lado, en el caso del demandado, si este contestó la demanda y acreditó con prueba documental escrita que pagó todos los beneficios sociales reclamados, o que la excepción que formula como defensa de forma es irrebatible y si decide no ir a la audiencia de juzgamiento, porque tiene otra ocupación o negocio más importante, o porque simplemente lo decide así, pues se trata de ahorrar un costo, y no concurre a la audiencia de juzgamiento, donde se tramitarán las excepciones y se emitirá el fallo de la sentencia; pensamos que es totalmente contrario a ley resolver que por el hecho de no "oralizar" la excepción y las pruebas escritas, el juez laboral deba dejar de lado las defensas procesales y sustantivas y amparar la demanda declarándola fundada, a pesar de que las pruebas sobre la inexistencia de la obligación fueron presentadas en el momento ordenado por la ley, esto es, en la etapa de contestación de demanda y, además, obra en autos dicho medio de prueba escrito que acredita la fundabilidad de la excepción o el documento indubitable de pago de la obligación; ello no se condice con el sistema de justicia actual, pues a mi criterio resulta inoficioso oralizar todas las pruebas documentales escritas presentadas por las partes, las que inclusive suelen llegar en muchos a casos a varios miles de folios, teniéndose conocimiento que en algunos casos las audiencias han demorado hasta más de cuatro horas. Pienso yo que en todo caso si el juez laboral no pregunta, las partes por medio de sus abogados pueden y deben referirse a ellas en la etapa de alegatos finales, es decir, luego de culminar la actuación de pruebas,





cuando se exponen las conclusiones finales sobre los hechos probados. Tampoco se puede dejar de lado la obligación que tiene el juez de conocer todo el proceso y, por ende, como lo mencionamos, este ha leído y visto la prueba documental, cuando se calificó y admitió la demanda y la contestación, debiendo en todo caso, de no tener certeza de los documentos, efectuar las preguntas correspondientes a los abogados, como ya lo hemos mencionado al concluir la actividad probatoria o en los alegatos finales mediante el interrogatorio aleatorio del juez laboral; así la pregunta puede ser, ¿cómo y con qué prueba documental escrita está probando el hecho que ampara su pretensión –demandante– o contradicción –demandado–; toda vez que, las pruebas orales las acaba de escuchar, presenciar, asimilar?[35].

## CONCLUSIONES

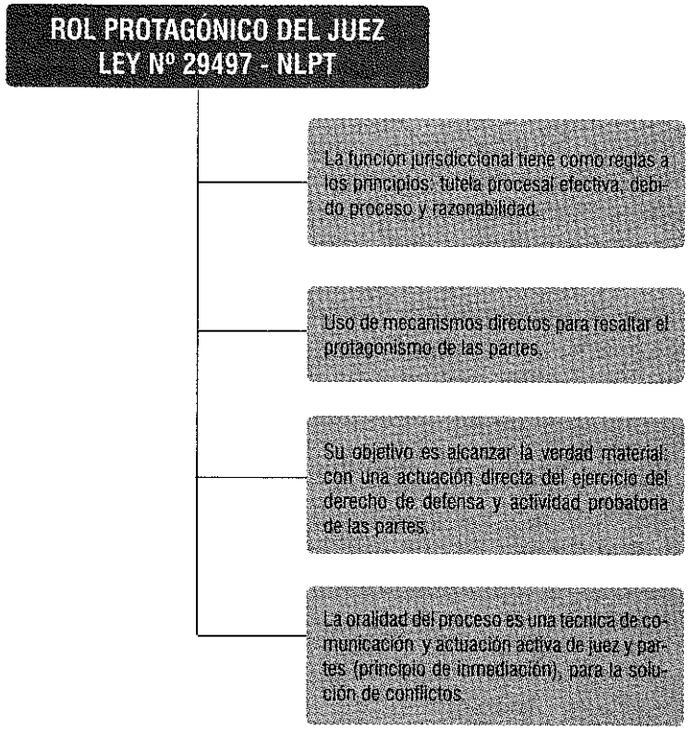
**Primera.** La Nueva Ley Procesal Laboral le ha conferido al juzgador amplios poderes de dirección formal y material en pro de un correcta administración de justicia; sin embargo, no puede afectarse su imparcialidad.

**Segunda.** La actuación del juez laboral está dirigida hacia una dinámica procesal bajo un contexto socioeconómico actual a la luz de los principios del Derecho del Trabajo.

**Tercera.** El nuevo proceso del trabajo peruano tiene incorporado en su núcleo la demostrada necesidad de una actitud proactiva del magistrado.

**Cuarta.** El juez en la realización de su potestad jurisdiccional no solo debe dirigir su labor a la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sino a dar solución al conflicto planteado ateniendo a la veracidad de los hechos y con plena certeza y convicción de su decisión.

(35) "Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea este una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes es indispensable que además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en justicia". DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. cit., tomo I, p. 104.




## BIBLIOGRAFÍA

1. CARNELUTTI, F. *Lecciones de proceso penal*. Volumen II, Roma, 1949.

2. DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.; VEGAS TORRES, J. *Derecho Procesal: Introducción* 3ª Edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2004.

3. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. 5ª edición. Tomo I. Temis, Bogotá; año 2006.

4. FARINA, Juan M. *Justicia, ficción y realidad*. Edit. Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1997.

5. MONTESQUIEU, Charles Secondat varón de. *El espíritu de las leyes*. Alianza Editorial, México, 2003.

6. Lic. PARRA OCAMPO, Leopoldo. Ius Revista Jurídica Universidad Latina de América: <http://www.unla.mx/iusunla13/opinion/EL%20JUEZ%20Y%20EL%20DERECHO.htm>.





7. TOLEDO TORIBIO, Omar. *La oralidad en el proceso laboral* -ley 29497- Profesor de la Academia de la Magistratura-Profesor de la Universidad de San Martín de Porres.

8. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. "Visión crítica del Derecho Procesal del Trabajo". En: *Processo do Trabalho na América Latina*. San Pablo: LTr, 1992.

9. TRUEBA URBINA, Alberto. *Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1965.

10. TARUFFO, Michele. "Legalidad y justificación". En: *Sobre las fronteras*. Temis. Bogotá. 2006.

# TEMA II

LOS COPROTAGONISTAS DEL PROCESO:
OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES
Y DE SUS ABOGADOS

# BUENA FE PROCESAL Y RESPONSABILIDAD DEL LITIGANTE

CÉSAR AUGUSTO CARBALLO MENA[1]

## I. PREÁMBULO

1. En los próximos párrafos se abordará, de manera sucinta, los siguientes tópicos:

   a) Perspectiva ius fundamental de los derechos subjetivos procesales.

   b) Aproximación teórica al deber de las partes y sus apoderados de conducirse bajo la égida de la buena fe en el ámbito del proceso; y

   c) Consideraciones de orden práctico acerca de la buena fe procesal, desde la perspectiva del litigante.

**Perspectiva ius fundamental de los derechos subjetivos procesales**

2. En el ámbito del Estado constitucional de derecho, los poderes públicos han de orientarse hacia la plena y eficaz satisfacción del catálogo de **derechos fundamentales** que plasma el **bloque** o **sistema constitucional**, toda vez que de ello se hace depender la unidad y el consenso en una sociedad democrática y pluralista, en cuyo seno han de coexistir heterogéneos valores e intereses.

(1) Universidad Católica Andrés Bello (Caracas, Venezuela). Jefe del Departamento de Derecho Social y profesor de Derecho Colectivo del Trabajo en la Facultad de Derecho, y profesor de Conflictos Colectivos del Trabajo en la Especialización en Derecho del Trabajo.

3. En otros términos, los derechos subjetivos de jerarquía constitucional son categorizados como **derechos fundamentales** para denotar su carácter básico o cardinal respecto de un concreto sistema jurídico-político que se orienta bajo la concepción del Estado constitucional de derecho[2], configurándose así en los pilares sobre los cuales se funda la convivencia social, es decir, en la base de integración de la sociedad que se plasma en el pacto social que el plexo de derechos constitucionales traduce.

4. Como consecuencia de lo expuesto, los **derechos fundamentales** se encuentran revestidos de **fuerza normativa** propia, de donde se desprenden, por lo menos, dos consecuencias sustanciales:

   a) Quedan sustraídos del ámbito de disposición de la ley (indisponibilidad legislativa) y, por tanto, entrañan la "pretensión general de validez y aplicación que solo admite límites justificados materialmente y establecidos con arreglo a ciertos parámetros formales"[3]; y

   b) Ha de garantizárseles tutela judicial reforzada.

5. La aludida **pretensión general de validez y aplicación** supone, entonces, que los poderes públicos se articulen para garantizar el ejercicio pleno y eficaz de los **derechos fundamentales** en el ámbito del modelo de justicia que configura el respectivo sistema constitucional[4].

6. La **función jurisdiccional** del Estado constitucional de derecho se orienta, más que a dirimir las controversias que surjan en el seno de la sociedad, a garantizar la paz social a través de la materialización del modelo de **justicia** que traducen los valores, principios y reglas que integran el sistema constitucional.

7. En este contexto, entonces, el **proceso** deviene en instrumento fundamental para la realización de la **justicia**, siguiendo la fórmula que consagra el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV):

(2) PÉREZ LUÑO, Antonio (1998), p. 47.

(3) CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María (2003), p. 2.515.

(4) "El Derecho Constitucional Procesal en la proyección concreta de [...sus] tres conceptos básicos [, es decir, jurisdicción, acción y proceso,] se torna así en la última razón jurídico-positiva que sirve de basamento a la justicia". ALMAGRO NOSETE, José. "Garantía del proceso justo (o 'debido')". En: *Temas de Derecho Procesal*. XIX Jornadas Iberoamericanas y V Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Estudios de Derecho Procesal, Caracas, 2004, p. 92.





> "Surge así, pues, el proceso como un instrumento al servicio del orden constitucional; con lo que se acentúa el concepto ético del proceso (...) y sus connotaciones deontológicas. La negación de la naturaleza y objetivos puramente técnicos del sistema procesal, es al mismo tiempo la afirmación de su permeabilidad a los valores tutelados en el orden político constitucional y jurídico material"[5].

8. El **proceso instrumentalizado hacia la justicia** entraña la **ruptura definitiva con el culto a los formalismos** y la superación del proceso entendido desde una dañina perspectiva **autorreferencial**, como medio para debatir, básicamente, normas adjetivas en desprecio de la dimensión material del conflicto intersubjetivo que habría de ser dirimido.

9. Dicha tendencia recurrida a la **arborización del proceso** como mecanismo para invisibilizar el fondo de la controversia impulsó, como reacción generalizada, que los ordenamientos jurídicos hayan categorizado al **Derecho Procesal** en su justa medida: mero **instrumento para la realización de la justicia** y que, por tal virtud, debe contemplar reglas sencillas que faciliten la conducción de un debate destinado a dirimir, en armonía con el sistema constitucional, los conflictos intersubjetivos que surjan en la sociedad.

> "El proceso no puede convertirse en un simple ejercicio de actividades contrapuestas, ni en un fin en sí mismo. La búsqueda de la verdad para hacer justicia es lo que en definitiva da efectividad a los derechos reconocidos en las normas sustantivas. Tratándose de normas protectoras de los trabajadores es todavía más claro y necesario que ese sea el objeto del proceso"[6].

10. De lo expuesto en los párrafos precedentes se desgaja la doble condición del proceso:

> "(...) **derecho objetivo**, en tanto que instrumento para alcanzar la justicia, y **derecho subjetivo [fundamental al proceso]**

(5) MOLINA GALICIA, René. *Reflexiones sobre una nueva visión constitucional: del proceso y su tendencia jurisprudencial. ¿Hacia un gobierno judicial?* 2ª edición. Ed. Paredes, Caracas, 2008, p. 223.

(6) MURGAS TORRAZZA, Rolando. "Tendencias actuales del Derecho Laboral Procesal y su influencia en las reformas del proceso del trabajo en América Latina". En: *Material de Apoyo del Seminario de Postgrado Internacional y Comparado sobre Derechos Laboral Fundamentales y Procesal del Trabajo*. Isla de Margarita 14-22 de marzo de 2011. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social/Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social/Universidad de Margarita/Fundación Universitas, Porlamar, Venezuela, 2011, p. 164.

en cuanto que todo ciudadano tiene derecho personal y directo a que el Estado ponga a su disposición el proceso para hacer efectiva la reclamación de sus derechos subjetivos (...)"[7].

11. A su vez, este **derecho subjetivo fundamental al proceso** resulta susceptible de afrontarse desde una doble dimensión, **negativa y positiva**: que solo a través del proceso se tramitan las pretensiones cuyas peticiones consistan en la obtención de un bien escaso que necesariamente entrañe el sacrificio en su disfrute por parte de otra persona, y que el Estado tenga a disposición de quien lo requiera los medios materiales e intelectuales para que dicho derecho pueda ser ejercido.

12. El aludido **derecho fundamental al proceso**, en su dimensión **positiva**, solo podrá ser objeto de limitaciones materialmente justificadas, siendo una de estas, como se apuntará en los próximos párrafos, la sujeción de los actores a los imperativos morales que garanticen la satisfacción de los objetivos constitucionalmente trazados.

**Aproximación a la buena fe procesal**

13. Resulta común advertir en los diversos ordenamientos jurídicos, sea mediante regla expresa o elaboración jurisprudencial, el deber de jueces, auxiliares, partes y representantes de sujetar su conducta procesal al principio de buena fe.

14. En este sentido, el anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica dispone en su artículo 5 que:

"Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y **buena fe**.

El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria".

15. Según Eduardo Couture, la buena fe procesal refiere a:

"(...) la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida, de actuar en el proceso con probidad, en el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón (...)"[8].

(7) MOLINA GALICIA, René. Ob.cit., p. 225.

(8) COUTURE, Eduardo. *Vocabulario jurídico*. Ed. Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay. Montevideo, 1960, p. 139; APUD MOLINA, René. Ob.cit., pp. 241 y 243.





16. Desde una perspectiva ius fundamental, la buena fe procesal alude al deber de los actores de conducirse conforme a los valores de lealtad y probidad con el objeto de propender a la composición del conflicto intersubjetivo sometido a la potestad jurisdiccional del Estado, con base en el modelo de justicia que el sistema constitucional traduce.

17. Como se observa, la buena fe, al margen de su frecuente **positivización**, se erigiría en **principio** rector del sistema procesal y en tal sentido habría de cumplir las funciones **informadora, integrativa, interpretativa** e, incluso, **ponderativa** del referido ordenamiento jurídico[9].

18. Obviamente, corresponderá al juzgador, como rector del proceso, analizar las conductas de las partes para advertir aquellas que contraríen la buena fe, adoptando las medidas adecuadas para reprimirlas y ponderándolas para la decisión del conflicto intersubjetivo sometido a su escrutinio, en tanto **indicios endoprocesales**[10].

**Notas sobre la buena fe en la legislación procesal laboral venezolana**

19. De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República (CRBV):

"Venezuela se constituye en un **Estado democrático y social de derecho** y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, **la justicia**, la igualdad, la solidaridad, la democracia, **la responsabilidad social** y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la **ética** y el pluralismo político".

20. En este orden de ideas, el artículo 3 de la CRBV prescribe como **fines esenciales** del Estado:

(9) NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. Ob.cit., p. 251. PICÓ I JUNOY, Joan. *La buena fe procesal*. p. 13: <http://www.justiciayderecho.org/revista4/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20PROCESAL%20Joan%20Pico%20i%20Junoi.pdf>.

(10) El artículo 122 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 13 de agosto de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.504 de la misma fecha, dispone que "El Juez puede extraer conclusiones en relación con las partes atendiendo a la conducta que estas asuman en el proceso, particularmente, cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas". Dicha norma prácticamente reproduce lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil del Perú de 1992. Por su parte, el artículo 29 de la Ley Procesal del Trabajo N° 24497, también del Perú (2010), reproduce la fórmula descrita y, adicionalmente, enuncia un cúmulo de conductas obstructivas de la actividad probatoria y, por tanto, contrarias a la buena fe procesal: "(...) cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente".

"(...) la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, **la construcción de una sociedad justa** y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la **garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución**".

21. Una tal configuración del Estado supone que los poderes públicos no solo deberán apegarse estrictamente, en su organización y actuación, a las previsiones del sistema jurídico, **erradicando así la arbitrariedad**, como corresponde al **Estado de derecho**, sino que, además, como se deduce de un Estado de justicia, habrán de ordenarse para **garantizar a todos los habitantes de la República, con especial énfasis sobre los integrantes de clases o grupos sociales preteridos**[11], **el pleno y eficaz ejercicio de los derechos que dimanan de los valores, principios y reglas que integran aquel ordenamiento jurídico.**

22. La realización del Estado democrático y social de derecho y de justicia, a través de la plena y oportuna satisfacción de los fines esenciales que se le atribuyen, reclama una **adecuada tutela judicial** porque, en definitiva, la trascendencia de los **derechos fundamentales** en una determinada sociedad no ha de estimarse atendiendo a su mera proclamación sino, sobre todo, a los medios adjetivos que se ofrecen para garantizar su pleno y eficaz ejercicio, como garantía de cohesión en una sociedad democrática donde, por definición, coexisten intereses diversos e, incluso, contrapuestos.

23. En este orden de ideas, el texto constitucional dispone:

"Artículo 26.- (...) El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 257.- **El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.** Las leyes procesales establecerán la **simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites** y adoptarán un **procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales** (;y)

Artículo 258.- (...) La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros **medios alternativos para la solución de conflictos**"[12].

24. Como se desprende de las normas transcritas, la potestad jurisdiccional del Estado y, por ende, el proceso como modo de realizar dicha potestad[13], se conciben en el sistema constitucional como instrumentos para la consecución de la justicia, debiendo a tal fin promover los **medios alternativos de solución de conflictos intersubjetivos.**

24. Como reflejo de ello, el **procedimiento** deberá exhibir los siguientes caracteres:

a) **Sencillez,** es decir, simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales.

b) **Brevedad,** esto es, propiciar una pronta decisión como imperativo de justicia a través de, entre otras medidas, el acortamiento de los plazos, la impulsión oficiosa, la agilidad y eficacia de los trámites, la concentración de los actos, y la limitación de recursos e incidencias[14].

c) **Oralidad** como medio predominante de interacción entre los actores del proceso, de donde se desgaja la ordenación del procedimiento por audiencias y la inmediatez del juzgador.

d) **Publicidad,** como manifestación de la transparencia del sistema de justicia (artículo 26 CRBV).

e) **Informalidad y preeminencia de la justicia,** esto es, en la fórmula constitucional contenida en su artículo 256, **la prohibición de sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales;** y

f) **Impulsión de medios alternativos de resolución de conflictos** como modalidad participativa, ágil e informal de realización de la justicia en el caso concreto.

(11) Ver Sentencia N° 85 de 24 de enero de 2002, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

(12) De conformidad con el artículo 253 de la CRBV, los medios alternativos de resolución de conflictos constituyen uno de los componentes del sistema de justicia.

(13) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Ed. Temis, Bogotá, 1984, p. 103.

(14) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. 2ª ed. Ed. Aele, Lima, 1997, p. 88.

25. En este contexto, las partes y sus apoderados podrán recabar la tutela jurisdiccional para la satisfacción de sus legítimas pretensiones, observando una conducta acorde con los valores de **lealtad** y **probidad**.

26. El núcleo normativo de dicho **imperativo moral** se configura en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil (CPC):

> "Artículo 17.-El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.
>
> Artículo 170.- Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán:
>
> 1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;
>
> 2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;
>
> 3° No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.
>
> Parágrafo único: Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren.
>
> Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:
>
> 1° Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;
>
> 2° Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;
>
> 3° Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso".

27. Como se desprende de las normas transcritas, el ordenamiento jurídico impone a las partes y sus apoderados observar los imperativos de lealtad y probidad para asegurar la satisfacción de los fines del proceso. A tal fin, fue tipificada:

> "(...) la responsabilidad extracontractual objetiva por la malicia procesal de las partes o de sus apoderados, por el abuso del derecho a litigar, como un tipo de condena por el dolo o culpa cometidos en el proceso"[15].

28. En el ámbito laboral, el artículo 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[16] (LOPT), reproduciendo en gran medida los contenidos del artículo 170 CPC, prevé:

    a) Deber de las partes en el proceso de conducirse conforme a los valores de lealtad, probidad y ética.

    b) Potestad del juzgador de reprimir, mediante mecanismos de **prevención y sanción** aquellas conductas procesales desleales, ímprobas o antiéticas.

    c) Trascendencia probatoria de las conductas procesales; y

    d) Responsabilidad extracontractual por la malicia procesal de las partes, sus apoderados o terceros.

29. La positivización de los valores de lealtad y probidad en el ámbito del proceso supone la introducción de imperativos morales que exigen a los actores observar estándares mínimos de conducta que propendan a la funcionalidad del sistema de justicia. En este sentido, los derechos subjetivos a la tutela jurisdiccional, la defensa y el debido proceso, tríada de institutos fundamentales del Derecho Procesal, se conciben como instrumentos para la realización de la justicia.

30. En consecuencia, las actuaciones ante los órganos jurisdiccionales dirigidas a recabar la tutela del Estado, así como en general las que se escenifiquen en la esfera del proceso, habrán de fundamentarse en la convicción de los derechos subjetivos invocados, y concretizarse mediante conductas estrictamente apegadas a los imperativos morales de probidad y lealtad.

31. El juzgador, en su condición de director del proceso, habrá de reprimir las conductas desleales, ímprobas o antiéticas, mediante mecanis-

(15) DUQUE CORREDOR, Román J. *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. T. II. Ediciones Fundación Projusticia, Caracas, 1999, p. 325.

(16) De 13 de agosto de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.504 de la misma fecha.

mos preventivos, reparatorios y sancionatorios:

31.1. La prevención de la malicia procesal reviste mayores probabilidades de eficacia en la esfera de procedimientos caracterizados por la inmediatez, toda vez que permite al juzgador, en los diversos actos, advertir a las partes y sus apoderados acerca de los imperativos morales que deben regir sus conductas y apercibirlas de las consecuencias derivadas de eventuales infracciones.

31.2. Aunque no aparezca expresamente previsto en la literalidad del artículo 48 de la LOPT, resulta esencial al modelo de represión de las conductas procesales maliciosas que el juzgador adopte las medidas idóneas para alcanzar la **reparación** perfecta de las lesiones que estas hubiesen infligido a la contraparte o terceros.

Así, deberá el juzgador aplicar los medios idóneos para que sea restituida la situación jurídica infringida, restableciéndose el equilibrio procesal e impulsando así la realización de la justicia.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Nº 183 de 8 de febrero de 2002, precisó que el juzgador deberá desechar la falta de cualidad alegada por el accionado cuando esta se fundamente en información insuficiente o imprecisa que le sea imputable, en su condición de patrono, o en meros errores materiales:

> "(…) la Sala, por notoriedad judicial conoce cómo en materia laboral, las personas jurídicas patronales utilizan prácticas tendentes a confundir al trabajador sobre quién es su verdadero empleador; o cómo surgen –a veces hasta por azar– situaciones que enmascaran al verdadero patrón (…).
>
> Los enmascaramientos y la información insuficiente son actitudes violatorias del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, y que contrarían el artículo 1.160 del Código Civil, que pauta que los contratos (entre los que está el de trabajo) se ejecutan de buena fe.
>
> Ante este tipo de maniobra que entorpece al demandante la determinación del demandado, y que se constata casuísticamente (…) el juez tiene que interpretar las normas con mayor amplitud a favor del débil, en beneficio de quien tiene las dificultades, y sin apegarse a lo formal, debe determinar si quien comparece por haber sido citado y niega en alguna forma su condición de demandado, realmente lo es o no, desbaratando la maniobra elusiva fundada en formalismos".





Otra manifestación relevante lo constituye la reapertura del lapso probatorio cuando un medio trascendente no hubiese podido ser incorporado al proceso por la mala fe de la parte en contra de cuyos intereses obre.

31.3. La sanción de la parte o el apoderado que obrase en lesión de la buena fe procesal tiende a producir una sana coacción psíquica que disuada a los potenciales trasgresores. En particular, se incluye el apercibimiento, la aplicación de multas y la comunicación oficial a los entes competentes para que se inicien investigaciones y, eventualmente, se apliquen las medidas correspondientes.

En particular, el juzgador podrá oficiar al colegio de abogados correspondiente para que su tribunal disciplinario imponga las sanciones que estime de mérito (ver sentencia de la Sala de Casacion Civil del Tribunal Supremo de Justicia, número RH-99 del 6 de noviembre de 2002), y al Ministerio Publico para que inicie sus investigaciones y, si fuese el caso, proceda a imputar a quienes hubiesen presuntamente incurrido en delitos penales.

Así, en sentencia de la Sala de Casacion Civil del Tribunal Supremo de Justicia, número 398 de 11 de julio de 2013, se manifestó, a propósito de la interposición maliciosa de recursos, lo siguiente:

> "(...) los jueces están obligados, conforme a la ley, a no obviar la valoración de la conducta procesal tanto de las partes como de los terceros, así como la de sus abogados asistentes o apoderados, de allí el deber que tienen de tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la misma, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes (artículo 17 del Código de Procedimiento Civil).
>
> (...)

En este sentido, es preciso señalar que antes de ejercer un recurso o formular cualquier planteamiento, es responsabilidad del abogado estudiar su viabilidad, lo cual supone cerciorarse de que el mismo tenga fundamentación jurídica, es decir, legal, doctrinal y jurisprudencial, ya que solo así cumple con el deber que le impone el artículo 15 de la Ley de Abogados de ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con rectitud de conciencia y esmero en la defensa; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y proceder con lealtad, colaborando con el juez, en el triunfo de la justicia.

En este sentido, los abogados de la parte demandada asumieron una conducta procesal censurable al ejercer tanto el recurso de casación, como el de hecho, a sabiendas de su falta de fundamento legal y no obstante el criterio jurisprudencial sentado por esta Sala (...), el cual no podían ignorar con arreglo a una pauta mínima de razonabilidad, dada su importancia y lo reiterado del mismo, además que, como se dijo antes, fue el utilizado por el sentenciador de alzada para declarar inadmisible el recurso de casación, en atención a lo alegado por su adversario (...)

Es por ello que, a juicio de esta Sala, tanto el recurso de casación como el recurso de hecho ejercidos en el presente caso configuran una conducta procesal, temeraria y maliciosa, no acorde con el principio de buena fe procesal, ni con los deberes de lealtad y probidad establecidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (...)

Por lo que de conformidad con la norma citada y lo establecido en los artículos 17 y 316, último aparte del Código de Procedimiento Civil, esta Sala apercibe a los abogados (...) para que se abstengan, en lo sucesivo, de incurrir en tal conducta, no solo en este asunto, sino en cualquier otro en los que les corresponda asistir o representar intereses ajenos".

De otra parte, en el voto concurrente a la sentencia número 1184 del 22 de septiembre de 2009, emanada de la Sala Constitucional





del Tribunal Supremo de Justicia, se sostiene que el juzgador podría aplicar la multa por la mala fe procesal que advirtiese, sin previa fórmula de juicio:

"(...) no ha debido sujetar a los jueces laborales, previo a la imposición de las sanciones, bien de multa o bien de arresto como accesoria, a la aplicación del procedimiento para las faltas, previsto en el Título V del Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que las sanciones previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo responden a la potestad de control y disciplina –en el ejercicio de la función jurisdiccional– que tienen los jueces y juezas laborales para corregir aquellas conductas de las partes que puedan afectar el libre desenvolvimiento del proceso y su fin último, que no es otro que la justicia.

Tal consideración viene dada también por cuanto dicho procedimiento, por más breve que sea, requiere de un trámite en el cual se debata sobre el hecho punible imputado (falta); cuando en sus artículos se prevé una citación a juicio, una audiencia –en la cual se puede admitir la culpabilidad– y un debate oral y público; debiendo el funcionario que haya tenido conocimiento de la falta solicitar al Ministerio Público el enjuiciamiento del presunto contraventor. Ante tal circunstancia, quien suscribe se plantea lo siguiente: ¿quién solicitará el enjuiciamiento al Ministerio Público, el mismo juez(a) laboral que habrá de imponer la sanción?

De modo que con la aplicación del señalado procedimiento se equiparan las sanciones –multa y arresto (accesorio) aplicables en el proceso laboral –a sanciones de naturaleza penal–, cuando los hechos generadores de estas últimas, en tanto hechos punibles, ocurren en la sociedad y la normativa penal que la conducta está dirigida a todos los ciudadanos en razón del bien jurídico protegido; mientras que la multa y el arresto en el proceso laboral son producto de la **conducta maliciosa o temeraria de las partes**, cuyo hecho generador –no catalogable como punible– es

de **apreciación discrecional del juez(a) como rector del proceso**; discrecionalidad que no debe entenderse contraria al debido proceso, sino más bien acorde con el principio de legalidad. De modo que constituye un desatino jurídico haber establecido la aplicación de un procedimiento previsto en el Código Orgánico Procesal Penal para sancionar hechos punibles constitutivos de faltas, previo a la imposición de sanciones de naturaleza jurisdiccional so pretexto de la integración de una laguna jurídica".

## II. COLOFÓN

32. Bajo la concepción ius fundamental de la tutela judicial, la defensa y el proceso, el abogado litigante en materia laboral debe, tan pronto se somete a su consideración una controversia, analizarla con neutralidad, es decir, desde la perspectiva que correspondería al juzgador, a los fines de ofrecer a su patrocinado un pronóstico de las vicisitudes procesales que habrá de afrontar y las probabilidades objetivas de alcanzar la satisfacción de sus pretensiones.
33. Esta fase de prognosis resulta esencial para la cabal impulsión de los medios alternativos de solución de conflictos, como elemento integrante del sistema de justicia.
34. Obviamente, el referido análisis objetivo de la controversia deberá desarrollarse con estricto apego al principio de buena fe y los deberes de lealtad y probidad procesales.
35. Si bien el proceso laboral debe revestir un carácter *pro operario*, para asegurar así la función tuitiva de igualación material de las normas sustantivas que regulan las relaciones laborales, cabe destacar que en el plano ético y moral las partes y sus apoderados han de ser tratadas con estricta igualdad por el juzgador.
36. Precisamente por ello, además de sujetar su conducta a los cánones de la buena fe procesal, las partes y sus apoderados tenderán a advertir frente al juzgador la malicia procesal de la contraparte, toda vez que de ello habrían de derivarse consecuencias favorables a los intereses tutelados, bien sea que conduzcan a oportunidades procesales convenientes o se ponderen como indicios endoprocesales a propósito de la composición del conflicto intersubjetivo.



# EL ROL DE LAS PARTES EN EL NUEVO PROCESO LABORAL PERUANO: CONSIDERACIONES SOBRE SUS OBLIGACIONES, DEBERES Y RESPONSABILIDADES

CÉSAR GONZALES HUNT[1]

Si nuestra pretensión es poder dar alcances alrededor de cuáles son las obligaciones y deberes de las partes de un proceso judicial lo primero que debemos definir es quién puede ser parte de un proceso judicial. Solo a partir de esta identificación podremos establecer con claridad aquellas funciones inherentes a cada partícipe del proceso, concentrándonos en las particularidades que puede tener el proceso laboral.

Como punto de partida conviene remitirnos al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece que **la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales.** Es decir, para iniciar un proceso judicial se requiere la existencia de un interés que es reclamado frente a un interés que busca desvirtuarlo.

Al personificar este conflicto de intereses llegamos a las partes del proceso: el demandante y el demandado, quienes **dirigen sus pretensiones al órgano judicial y se someten a la decisión del mismo**[2]. El primero será quien alega sufrir algún desmedro sobre sus propios intereses; aquel que activa la instancia

(1) Abogado y magíster por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor en la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la PUCP. Expresidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

(2) MONEREO PÉREZ, José Luis. "Manual de Derecho Procesal Laboral: teoría y práctica". Tercera Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 107.

jurisdiccional[3]. Mientras que el segundo será aquel que es involucrado en el proceso por ser sindicado como responsable del interés que el demandante reclama.

De acuerdo a la doctrina, las partes del proceso se sustentan en diversos principios rectores, tales como el de dualidad –porque existe un reclamante y uno al que se le reclama algo–, el de contradicción –puesto que no se puede entrar a un conflicto de intereses con uno mismo o si no existen dos posiciones contrapuestas –y el de igualdad– en la medida que quienes se enfrentan tienen los mismos derechos y garantías para reclamar y defenderse[4]. Asimismo, se reconoce que la buena fe procesal debe guiar el desempeño de las partes y, en general, de todos los partícipes del proceso, a lo largo de este, atendiendo a la lealtad y honradez de sus afirmaciones, pretensiones y pruebas[5].

Ahora bien, debemos tener en cuenta que en el ámbito laboral las posiciones que se adoptan en un proceso judicial no pueden entenderse como en cualquier otra especialidad. En el proceso laboral existe una particularidad relevante en la medida que las partes que se enfrentan casi siempre son trabajador y empleador, sujetos que se encuentran enmarcados en una relación que por naturaleza es inequitativa.

Tal como es conocido, el vínculo de trabajo implica una distinción evidente entre sus partícipes, siendo que el empleador siempre estará en una posición superior frente al trabajador[6]. No obstante, hemos anotado en los párrafos precedentes que las partes procesales se encuentran identificadas por el principio de igualdad, lo que implica que ambas deben ser tratadas de idéntica forma. Por lo que surge una inevitable interrogante: en el proceso laboral ¿se mantiene intacto el principio de igualdad sobre el que se funda las partes del proceso?

(3) En palabras de Roca Martínez, el demandante será todo sujeto al que el ordenamiento reconoce derechos y obligaciones y debe tener la posibilidad de acceder al proceso (capacidad de ser parte). ROCA MARTÍNEZ, José María. "Las partes en el proceso laboral". En: *Revista Relaciones Laborales*. N° 1, Año 29, España, 2013, p. 66-67.

(4) MONEREO PÉREZ, José Luis. Ob. cit., p. 108-109.

(5) Sobre la buena fe procesal, véase lo señalado por el profesor Eugenio Benítez Ramírez en "Principios Procesales relativos a las partes". En: *Revista Chilena de Derecho*. N° 3, Volumen 34. Santiago, 2007. p. 592.

(6) Tal como lo ha expresado Mario Pasco Cosmópolis, en el Derecho del Trabajo se hace presente como uno de los principios supremos, el de protección del trabajador, que tiene su origen y explica su necesidad en la desigualdad inherente a la relación de trabajo, que determina que haya una parte fuerte –el empleador–, pletórica de poderes, y otra parte débil –el trabajador– cargada de deberes. Es el reconocimiento de que el vínculo laboral no es una relación entre iguales, sino, muy por el contrario, entre partes notoriamente distintas en sus capacidades, facultades y obligaciones (...)". PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Reflexiones sobre los principios del derecho del trabajo". En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Editorial Grijley y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2009, p. 6.





Para algunos autores, la igualdad en el proceso laboral no se puede asumir de modo automático, sino que se hace necesario establecer un elemento diferenciador procesal entre la parte que asume el trabajador y la parte que asume el empleador. En esta corriente se ha concebido que el rol tuitivo del Derecho del Trabajo debe compensar en cierta medida esta desigualdad, por lo que se establecen algunas cuestiones procesales particulares como, por ejemplo, la inversión de la carga de la prueba, el establecimiento de una acción compensatoria por parte del juez a quien se le encarga cubrir –hasta cierto punto– aquellas deficiencias que el trabajador pueda tener, sobre todo en el ámbito probatorio, entre otras[7].

Contrario a lo anterior, se encuentra aquella corriente doctrinaria que considera que en el ámbito procesal no puede replicarse la desigualdad que identifica a las relaciones de trabajo. Es el caso de Montero Aroca, quien rechaza de forma categórica aquella **"igualdad por compensación", calificando incluso de inconstitucional la concesión de privilegios procesales a una de las partes: la igualdad puede pretenderse utilizando el derecho material pero no el procesal. Además, añade que en el proceso laboral las diferencias no son exorbitantes, es decir, no tienen una entidad suficiente para cuestionar la aplicación del principio de igualdad**[8]. Lo que el mencionado autor quiere decir pues, es que aquella diferencia natural de las relaciones laborales no llega a ser de tal magnitud que requiera un trato diferenciado en el proceso judicial, debiendo mantenerse inequívocamente el principio de igualdad procesal tal como es generalmente concebido.

Finalmente, cabe anotar que la capacidad para ser parte en un proceso no impide que sea una sola persona la que ocupe el rol de demandante o de demandado, así como que pueda permitirse la participación de una persona natural o una persona jurídica. Es absolutamente válido que quien inicie un proceso judicial laboral o quien se apersona a uno ya iniciado para defender sus intereses sea un colectivo de sujetos –que pueden actuar con un representante común o por intermedio de una organización sindical, por ejemplo–.

Sin embargo, aquellos que no intervienen en nombre propio deberán velar por acreditar de forma indubitable que las personas –ya sean naturales o jurídicas– que los representen, tengan plenas facultades para hacerlo. En palabras de

(7) Sobre esta tendencia puede revisarse BAYLOS GRAU, Antonio. "La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva". p. 113, MONEREO PÉREZ, José Luis. ob. cit. p. 109-110, y ROCA MARTÍNEZ, José María. ob. cit. p. 67-68.

(8) Esto es afirmado por Juan Montero Aroca, quien es citado por ROCA MARTÍNEZ, José María. Ob. cit., p. 68.

Roca Martínez, "mientras para las personas físicas el reconocimiento es automático, para las jurídicas el derecho sustantivo establece requisitos"[9].

## I. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES COMUNES A TODOS

Siguiendo la pauta establecida respecto a quiénes son partes de un proceso laboral, resulta trascendente determinar los deberes y responsabilidades que deben respetarse al momento de la asunción de uno de estos roles. Así, una vez personificados los actores, cuáles son los deberes y responsabilidades que les corresponde asumir ya sea que se trate de demandante y demandado, abogados, representantes, testigos, peritos e incluso el juez mismo.

Uno de los principales principios rectores del nuevo proceso laboral[10] es el de veracidad, a partir del cual los actores tienen el deber de que la información, documentación, argumentos y, en general, todo elemento que proporcionen para el desarrollo del proceso debe ser verdadero. Todo acto en contrario a este deber es sancionado y debe ser paralizado en la medida de lo posible, lo que ha sido encargado al conductor del proceso (el juez) por remisión expresa del artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Es importante anotar que el principio de veracidad acompaña de inicio a fin al proceso laboral y si bien se recoge en el artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, su desarrollo se advierte a lo largo de toda la norma[11].

Al respecto, conviene precisar que la veracidad que se busca en un proceso laboral no es aquella que se concibe como la verdad absoluta, puesto que si ello fuera así, entonces ¿qué sentido tendría el proceso judicial?[12]. Por el contrario, en palabras de Montero Aroca:

(9) ROCA MARTÍNEZ, José María. Ob. cit., p. 69.

(10) Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de enero de 2010. Norma que fue materia de detallado análisis en el desarrollo del Tercer Tema "Juicios Orales Laborales" del V Congreso Nacional de la SPDTSS, "Tendencias y perspectivas laborales: juicios, relaciones sindicales y marco interdisciplinario", Lima, 24 al 26 de octubre de 2012 y del Libro resultante de él, Editorial El Búho y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2012, p. 407- 654,

(11) Un ejemplo de ello es lo dispuesto en el literal b del artículo 11 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, cuando se establece como una regla de conducta la sanción a la alegación de hechos falsos o el ofrecimiento de medios probatorios inexistentes.

(12) Franco Cipriani se pronuncia sobre ello, sosteniendo que si existiera una única verdad absoluta, entonces bastaría que se obligara a las partes a que digan la verdad, debiendo el juez limitarse a escuchar y asumir por ciertas todas las afirmaciones, despojándose de su capacidad para juzgar. Así de sencillo sería resolver los conflictos de intereses basados en el hallazgo de la verdad absoluta. Pero eso no funciona así, sino que resulta más complejo en su construcción, por lo que se justifica la naturaleza del proceso en sí mismo. CIPRIANI, Franco. "El abogado y la verdad". En: *Proceso Civil e Ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 284.





> "El proceso regulado conforme al principio de contradicción se basa en la 'verdad' de cada una de las partes y en la existencia de un tercero imparcial que no se convierte en un investigador de los hechos objetivamente existentes, sino en el simple verificador de los hechos afirmados por cada parte, con los elementos probatorios que propongan las partes y respetando las reglas del procedimiento que se convierten en garantías para las partes. De esta manera, en el proceso no se persigue la 'verdad verdadera' a toda costa, sino algo más humilde pero más real como es la 'verdad legal', la que es posible obtener en el proceso, y con las garantías propias del mismo"[13].

Sin embargo, no se puede pensar en llegar a la "verdad legal" si es que no existe una predisposición de las partes para lograrlo; predisposición que solo puede ser posible a partir de la buena fe procesal que debe acompañar a todo partícipe del proceso judicial. Es decir, se consagra un deber de colaboración para con el proceso, a efectos de llegar a dilucidar aquello que permitirá dar solución al conflicto[14].

En ese sentido, se asume que el principio de veracidad solo puede ser aplicado a partir de la buena fe procesal, toda vez que, como lo señala Picó I Junoy, "difícilmente puede calificarse un acto de buena fe cuando se fundamenta en la mentira, engaño o falseamiento de la verdad"[15].

Precisamente, es a partir de lo anterior que se establece que antes que regular o incentivar el reconocimiento de un principio de buena fe debe procurarse

(13) MONTERO AROCA, Juan. "El proceso civil llamado 'social' como instrumento de 'justicia' autoritaria". En: *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 161.

(14) En relación a este especial deber de colaboración que se vincula estrechamente con el principio de veracidad y el de buena fe procesal, Montero Aroca alcanza el significado que tienen los deberes de lealtad y verdad en el proceso, citando a Cappelletti, señalando que las partes deben deducir en juicio el hecho específico integral y real, sin omisiones ni reticencias y no solo sin falsificaciones, ni siquiera expresa o tácitamente convenidas". MONTERO AROCA, Juan. "Sobre el mito autoritario de la 'buena fe procesal'". En: *Proceso civil e ideología: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 316-317.

(15) PICÓ I JUNOY, Joan. "El principio de buena fe procesal". Bosch Editores, Barcelona, 2003, p. 133-134, citado por HUNTER AMPUERO, Iván. "No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración". En: *Revista de Derecho*, Volumen XXI, N° 2, Chile, diciembre 2008, p. 155.

evitar la mala fe[16]. Ello en la medida que resulta más práctico identificar qué actitudes no contribuyen con el desenvolvimiento del proceso frente a calificar o limitar las buenas actuaciones de las partes.

Ahora bien, no solo son las partes del proceso laboral quienes tienen la obligación de brindar información verdadera, sino que esto se traslada a todos los partícipes tales como testigos y peritos, alcanzado también al propio juez[17]. En efecto, debe recordarse que el juez es el encargado de revisar el caso, escuchar la posición de las partes, evaluar y calificar los medios probatorios ofrecidos por los actores, para finalmente resolver el conflicto. Sin embargo, ello implica una serie de acciones por su parte que requieren la manifestación del criterio que regirá la tendencia del caso, criterio que puede sustentarse en otros elementos (como aplicación directa de normas, pronunciamientos jurisprudenciales, doctrina, entre otros) los que deben basarse en fuentes veraces.

De otro lado, el nuevo esquema procesal laboral ha concebido reglas de conducta que toda persona que se encuentre involucrada de una u otra forma con el desarrollo del proceso debe cumplir. Así, tenemos al respeto hacia los demás como la principal regla de conducta al que todo partícipe debe sujetarse.

Debemos recordar que la principal característica del nuevo proceso laboral es la oralidad que se da en un marco de participación activa de las partes para la defensa de sus intereses. Es decir, constituye un deber de los actores del proceso estructurar su estrategia y aportar pruebas suficientes con el objeto de que el juzgado adopte así su propuesta. En ese escenario, en el cual se da una confrontación de posiciones oralizada, se genera una exposición mediata de las partes. Es indispensable por ello contar con reglas y herramientas de control, de lo contrario esta situación podría degenerar en situaciones perjudiciales para los partícipes, que incluso podrían afectar la dignidad de los actores. El respeto por el que habla y la prohibición de expresiones de aprobación o censura hacia lo que se está exponiendo constituyen, por ende, pautas básicas para el desenvolviendo de esta coyuntura.

Siguiendo esa misma línea como parte del respeto hacia los demás, así como un deber de vital importancia para el desarrollo de las actuaciones procesales en

(16) Al respecto, Montero Aroca considera que la regla debería enunciarse no a favor de la buena fe, sino en contra de la mala fe, de modo que no se impusiera a la parte y a su abogado un deber positivo, sino un deber negativo de abstención. MONTERO AROCA, Juan. "El proceso civil llamado 'social' como ...". Ob. cit., p. 163. En igual sentido, se pronuncia Hunter Ampuero cuando precisa que el ordenamiento jurídico no puede exigir a los litigantes que se conduzcan de buena fe, sino solamente pueden prohibir las conductas de mala fe y sancionarlas. HUNTER AMPUERO, Iván. Ob. cit., p. 152.

(17) Tal como nos lo recuerda Gabriela Lanata Fuenzalida en tanto la buena fe debe guiar todas las actuaciones de las personas que intervengan en la contienda, empezando desde el juez (...)". LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Manual de proceso laboral*. Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 25.





el marco del nuevo proceso laboral, la ley ha establecido la prohibición de abandonar las audiencias sin justificación. Ello tiene, a su vez, un particular sentido respecto de otra de las prohibiciones del proceso, referida a las dilaciones indebidas que busquen suspender las audiencias y la obstrucción de las actuaciones de los medios probatorios. A lo anterior debe añadirse que también se concibe como una obligación de los testigos y de los peritos acudir a las audiencias a las que han sido convocados, bajo sanción de ser multados, lo que tiene por claro propósito propiciar la celeridad en las actuaciones de las pruebas que busquen crear convicción en el juez.

Además, no podemos desconocer que las nuevas tecnologías contribuyen en gran magnitud para el desenvolvimiento del proceso en general. Sin embargo, la cautela en el uso de estas es una obligación que todos los involucrados están obligados a cumplir. De esa forma, el empleo de equipos celulares se encuentra restringido y su excepcional uso solo podría ser autorizado por el juez. Entendemos que ello es así con el propósito de no propiciar diferencias en las capacidades de las partes para alegar su defensa al momento de la audiencia en sí misma.

El incumplimiento de cualquiera de estas reglas de conducta habilita la imposición de multas, las que podrán ser exigibles no solo a las partes, sino a las personas naturales que hayan incumplido con la regla. Es el caso del abogado, por ejemplo, que antes trasladaba las multas procesales que se imponían como consecuencia de su accionar a la parte que defendía. En cambio, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la multa podrá recaer en él directamente, lo que vendrá acompañado de una comunicación al Colegio de Abogados para que adopten las medidas disciplinarias que resulten necesarias. De esa forma, corresponde al juez determinar sobre quién específicamente recaerá la sanción, debiendo esta persona en específico cumplir con el pago. Se personaliza la sanción.

Evidentemente, los actos de mala fe o temeridad procesal son igualmente sancionados. El actuar con intenciones maliciosas que pretendan perjudicar a la parte contraria es reprochado por la ley. Así, tenemos que nuevamente se hace presente la obligación de todos los participantes del proceso laboral respecto de la salvaguarda de la buena fe en el accionar procesal, evitando incurrir en impertinencias que puedan tergiversar el objetivo mismo del proceso.

Otro factor determinante son las facultades de representación que deben poseer los partícipes del proceso laboral toda vez que para que el nuevo esquema procesal funcione correctamente, quienes acuden a él deben tener los instrumentos necesarios para la defensa de sus intereses.

Así, tenemos que una etapa de vital importancia dentro del proceso laboral es la conciliación. En ella se busca solucionar las diferencias entre las partes sin necesidad de tener que transitar por todo el proceso laboral. Sin embargo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo exige que quien actúe en representación de otro tenga facultades para conciliar expresas. Lo contrario supondrá que aquel no pueda participar de esta etapa y, por tanto, se frustre la posibilidad de culminar el proceso a través de este medio de solución del conflicto.

## II. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DEL JUEZ

El juez es definitivamente un protagonista del proceso laboral, toda vez que su participación es trascendental y determinante para la resolución de las controversias que se someten a consideración jurisdiccional.

En ese sentido, es él quien debe tener un especial comportamiento que guíe la participación de las partes, siendo en muchas ocasiones el "ejemplo a seguir". Para ello se le ha encomendado diferentes funciones que van más allá de sus obligaciones jurisdiccionales, funciones que buscan lograr el adecuado desenvolvimiento del proceso, regulando la intervención de cada partícipe de este, lo que involucra tanto a las mismas partes como a sus defensores, representantes, testigos y cualquier otra persona que pudiera tener algún tipo de incidencia en el desarrollo del proceso laboral.

Una de las principales obligaciones que tiene el conductor del proceso recae en la identificación de las desigualdades que puedan surgir entre los partícipes de cada proceso. Esta identificación permitirá efectivizar el deber que dispone el artículo II del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que busca impedir que aquellas distinciones existentes entre los que se confrontan puedan tener alguna incidencia en el desenvolvimiento del proceso en sí. Por tanto, es el juez el responsable de evitar que aquellas desigualdades tengan algún efecto indebido y perjudicial en la resolución del caso.

Importa anotar que la Nueva Ley Procesal de Trabajo ha acentuado esta responsabilidad del magistrado respecto de grupos de personas que cuentan con elementos diferenciadores particulares, tales como las madres gestantes, los menores de edad y los discapacitados.

Tan es así que, por ejemplo, el artículo 8.1 de la Ley N° 29497 dispone que será el juez el encargado de comunicar al Ministerio Público respecto de la participación del menor de 14 años de edad en un proceso laboral, a efectos de que la





Fiscalía se haga cargo de velar por su representación, siempre que este haya acudido sin un representante legal.

De esa forma, el juez tiene el deber de acortar las brechas diferenciadoras entre las partes, con el propósito de lograr el desarrollo de un proceso laboral justo y equitativo. No obstante, ello muchas veces lleva a tergiversar la imparcialidad que debe caracterizar al magistrado, puesto que él es quien debe escuchar a las partes para luego resolver atendiendo a las pruebas que se hayan tenido en evidencia. Sin embargo, en el proceso laboral esto no es necesariamente así puesto que existen diferencias entre las partes evidentes e insalvables, que requieren de una participación especial del juez. Sobre ello, es interesante cómo Antonio Baylos concibe esta variación en el rol del juez en el proceso laboral cuando sostiene:

> "El proceso de trabajo, por tanto contiene un principio de igualdad formal, con las consecuencias que ello comporta en cuanto al impulso de parte y principio dispositivo, entre otros aspectos ya aludidos. Sin embargo, se han producido históricamente importantes correcciones, fundamentalmente a través de la aplicación de un principio tuitivo de protección del contratante más débil como eje de articulación del proceso laboral. Tal principio se manifiesta ante todo en la acción 'compensatoria' del juez, que pierde esa posición clásica no neutral, sino pasiva y asume un mayor poder en la dirección del proceso y, especialmente, en materia de prueba"[18].

Otra de las responsabilidades que el juez se encuentra en la obligación de cumplir es velar por el respeto de las reglas procesales que los partícipes del proceso deben acatar, reglas que se encuentran referidas al respeto por los demás, así como con las conductas que deben procurarse. No debe presumirse que el juez se encuentre exento de cumplir dichas reglas. Por el contrario, él –como se ha dicho antes– es el ejemplo a seguir en el desenvolvimiento del proceso, por lo que es el primer llamado a acatarlas, pero, a su vez, debe verificar su efectivo cumplimiento por los demás.

Con el propósito de dotar de herramientas al juez que le permitan hacer asumir de modo efectivo esta responsabilidad, la ley ha dispuesto que se sancione a través de la imposición de multas. Importa anotar que se ha establecido que frente a los actos de mala fe y de temeridad, el juez se encuentra en la obligación

(18) BAYLOS GRAU, Antonio. "La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva", pp. 113-114.

de imponer multas no menores a media ni mayores a 50 Unidades de Referencia Procesal. Es decir, no se concibe esta forma de sanción como una facultad jurisdiccional, sino más bien como un deber, lo que nos lleva a la presunción de que si se detectase algún acto merecedor de multa pero no sancionado por el magistrado, entonces sobre este último podrían recaer sanciones administrativas por incumplimiento de sus obligaciones funcionales[19].

## III. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS DEMANDANTES

Como se sabe, todo proceso judicial se inicia con la interposición de una demanda. Para ello, la ley impone una serie de exigencias al sujeto que decida comenzar con un litigio, empezando por las formalidades que debe respetar para la interposición de la demanda.

Así, el sujeto que haga las veces de demandante tiene la obligación de satisfacer cada uno de los requisitos formales[20] para la presentación de la demanda, a efectos de que esta sea admitida por el juez y se pueda dar inicio al proceso en sí mismo.

Cabe resaltar que esta exigencia resulta a todas luces razonable toda vez que solo a partir de un petitorio claro y fundamentado es que se puede trasladar la información a la contraparte para que exprese su posición y se pueda llevar a cabo un contradictorio sustentado. Es decir, el proceso laboral tiene por propósito dilucidar aquellos aspectos que representan controversias entre dos o más partes, para lo cual es indispensable saber qué es lo que se cuestiona y sobre la base de qué elementos se exige determinada pretensión.

(19) En este punto, consideramos que podría resultar interesante discutir y analizar cómo es que la Nueva Ley Procesal de Trabajo podría estar conteniendo una excepción al principio del non bis in ídem, puesto que en adición a la sanción pecuniaria que se debe y/o puede imponer ante determinados actos, la misma ley establece la posibilidad de que se tome en contra del actor los hechos propiciados. Nos explicamos.

El juez debe imponer una multa por el incumplimiento de las reglas de conducta, como la obstaculización para la actuación de medios probatorios en atención al artículo 15 de la Ley N° 29497. Sin embargo, esta misma norma, más adelante, en el artículo 29 dispone que el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Entonces, tenemos que por un mismo hecho, el individuo puede ser doblemente sancionado.

(20) Los requisitos de la demanda se desarrollan en el artículo 16 de la Ley N° 29497.





De esa forma, el establecimiento claro y concreto de los medios probatorios, así como la delimitación de su finalidad son trascendentales para seguir con el desarrollo del proceso en sí mismo.

Ahora bien, lo anterior se relaciona de forma directa con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 23 de la Ley N° 29497, cuando se establece que la carga de la prueba recae en aquel que afirma determinado hecho. Quien inicia el juicio debe tener, a lo menos, la conciencia de que lo que reclama, corresponde en derecho y que aportará todos los medios probatorios a su alcance para acreditarlo.

Asimismo, existe un deber del demandante –cuando este recae en el trabajador– de probar tres elementos en específico:

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

El incumplimiento de esta obligación, restará sentido a la demanda y, por ende, al proceso en sí mismo. En efecto, si el demandante no puede acreditar la existencia de determinado hecho, entonces no se podrá discutir en torno a su pertenencia.

## IV. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS EMPLEADORES

Es bastante frecuente que los empleadores sean los que asuman la parte demandada de un proceso judicial. En efecto, de todas las pretensiones que se pueden llevar a juicio –y que se encuentran listadas en los artículos 1, 2 y 3 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo– la minoría puede ser activada por el empleador. En ese sentido, este debe respetar aquellas obligaciones y cumplir con aquellos deberes que le son impartidos como demandado o como demandante cuando corresponda.

Sin embargo, existen obligaciones que particularmente involucran a los empleadores, aun cuando sean demandados o demandantes. Una de las principales es el deber de comunicar a sus trabajadores que la organización sindical que los afilia ha iniciado un proceso judicial –o se ha apersonado a uno– en

representación suya, para lo cual debe poner en conocimiento la demanda[21] al trabajador representado.

De otro lado, como hemos visto en la parte introductoria de este trabajo, un sector de la doctrina concibe la idea de que la desigualdad característica de la relación laboral debe ser trasladada al ámbito procesal. En ese sentido, se han establecido verdaderas cargas procesales a quien aparece como el poderoso de la relación contractual. En lo que respecta al proceso laboral peruano vigente, la Ley N° 29497 ha dispuesto que el empleador tiene la obligación de probar –cuando es la parte demandada– los siguientes aspectos:

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

La justificación que se encuentra detrás de esta particular situación es la posición que el empleador tiene en la relación laboral, toda vez que su supremacía frente al trabajador lo hace poseedor de mayores elementos de prueba y de información en general que son determinantes para la solución de los conflictos que se debaten en instancias judiciales.

Pero no ha bastado con ello, sino que la materialización efectiva de la protección al débil queda en clara evidencia al disponer distintas medidas que buscan incentivar al empleador a colaborar con el proceso laboral, toda vez que la negativa injustificada para la actuación de medios probatorios constituye una infracción a las reglas de conducta y no solo eso, según se pasa a señalar.

Es el caso, por ejemplo, de las planillas de pago. Quien las maneja y las almacena es el empleador. El trabajador no podrá acceder a la información que ellas contengan mientras que el patrono no permita su revisión. Así, la negativa irrazonable a su exhibición podría acarrear la imposición de multas, así como la presunción de que lo que alega el trabajador responde a la verdad.

(21) Cabe anotar que el artículo 8.3 de la Ley N° 29497 establece el deber de poner en conocimiento la demanda a los trabajadores que el sindicato representa en un proceso judicial. Sin embargo, entendemos que esta obligación debe ser extensiva también a la contestación de demanda, a efectos de que el trabajador tenga todos los elementos presentados en el proceso que identifican las estrategias de defensa de una y otra parte.





## V. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ABOGADOS

La comparecencia a los procesos laborales requiere de la presencia casi obligatoria de abogados patrocinantes. Su excepción solo es permitida cuando lo que el prestador de servicios reclama tiene un valor dinerario menor a las 10 URP. En este punto cabe preguntarse si, a la luz de la ausencia de igualdad entre las partes, resulta cuestionable esta regla en tanto que, por poco que demande un trabajador, el empleador puede comparecer debidamente patrocinado por abogado.

El abogado es quien posee el conocimiento jurídico que servirá de sustento para la fundamentación de la pretensión del demandante y de la defensa de los intereses del demandado. Es por ello que el nivel de compromiso que debe asumir todo abogado para representar una causa es muy elevado.

En efecto, tal como se ha diseñado el nuevo proceso laboral peruano, la participación del abogado en las audiencias es central y constante. El abogado es quien formula la teoría del caso, que no es otra cosa que una herramienta para planear el proceso, conjugando así los hechos con el derecho.

La actividad probatoria en ese escenario resulta ser determinante, pues a partir de la actuación de estos, el juzgado podrá definir su fallo. Como se ha dicho acertadamente "los medios probatorios o medios de prueba no son otra cosa que las herramientas –aportadas principalmente por las partes y eventualmente gestionadas a iniciativa del juez– gracias a las cuales el órgano jurisdiccional se pone en contacto con los hechos desconocidos para comprobarlos con base en las razones o motivos que los mismos provocan y que llevan al juez a la certeza sobre la existencia u ocurrencia de tales hechos"[22]. Entonces, los medios probatorios le otorgan a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones, de manera tal que serán estos los que finalmente orienten la actividad decisoria del juez.

Es preciso, por ello, que los abogados, en su calidad de profesionales de derecho, asuman la responsabilidad, en este nuevo modelo, de concurrir al proceso con los medios probatorios pertinentes y suficientes para sustentar su posición. Cabe resaltar que en el nuevo proceso laboral, de naturaleza ágil y célere, ya no cabe la atribución de la carga probatoria al juzgado, quien en el pasado debía oficiar, requerir, entre otros mecanismos, además de introducir pruebas de oficio si así lo estimara conveniente en cualquier momento antes de sentenciar.

(22) PAREDES PALACIOS, Paul. "Las presunciones como sucedáneos de los medios probatorios". En: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. SPDTSS, Lima, 2005, p. 180.

En efecto, conforme al principio de economía procesal, uno de los rectores del nuevo proceso laboral, se debe tratar de lograr los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial. Proporcionando las partes y sus abogados las pruebas al juicio, este fin del proceso se verá cumplido.

De otro lado, el nuevo proceso laboral requiere que el juzgado conozca de la controversia como tal, es decir, dos puntos de vista sustentados que se contraponen y sobre los cuales hay que adoptar una decisión. Esto, evidentemente, en un escenario en el que se actúa con gran agilidad, oralidad y buena fe.

Cabe resaltar que si bien el juez conserva la potestad de solicitar pruebas de oficio, consideramos que esta solo se debe activar en situaciones excepcionales. En efecto, debemos recordar que la facultad directriz del juzgador que lo habilita para ello debe entenderse como una medida excepcional y reservarse, por ejemplo, para casos en los cuales las partes no han podido procurarse de aquellos medios probatorios por sí mismos(23).

Lo anterior se relaciona no solo con el deber de responsabilidad de los abogados para con sus clientes y la administración de justicia, sino también, como hemos mencionado, con el principio de imparcialidad.

Por ello, debemos anotar que una intervención judicial que transponga esta posición del juzgador en la etapa probatoria, con la que se pretenda suplir las deficiencias de las partes respecto del ofrecimiento o actuación de aquellos medios que sustenten sus posiciones generaría que este pierda la imparcialidad que debe ser inherente a su cargo(24). Como se ha indicado, son las partes a quienes les corresponde asumir el rol protagónico de proponer y actuar sus medios probatorios. Un ejemplo claro y común de la actuación probatoria es el interrogatorio a testigos. La parte que ofrece al testigo debe preparar su interrogatorio y no esperar que sea el juez el que a partir de sus propias inquietudes e interrogantes sobre la controversia efectúe las preguntas. Lo natural es que el juzgador solicite aclaraciones al testigo a partir de la información que este ha proporcionado al juicio en el

(23) Sobre este punto es interesante cómo Adolfo Ciudad Reynaud precisa que como un efecto del principio de oralidad dentro del nuevo proceso laboral peruano se entiende como una responsabilidad que los litigantes deben acudir a dicha diligencia (audiencia de juzgamiento) provistos de los medios de prueba de que intenten valerse (...). CIUDAD REYNAUD: Adolfo. En: "Taller sobre Derecho Procesal de Trabajo: el nuevo sistema laboral procesal", correspondiente a la ponencia realizada en el XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en setiembre de 2012 en Santiago de Chile.

(24) PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "El retorno del inquisidor: Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento chileno". En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. N° 13, México D. F., 2011, p. 133.





marco del interrogatorio formulado por la parte que lo propuso y el eventual contra interrogatorio al que sea sometido.

Como se desprende del ejemplo citado, la ineficiencia o carencia de técnicas de litigación de los abogados puede inducir al juzgador a adoptar un rol que no le corresponde. En efecto, el abogado expresa oralmente las pretensiones demandadas, el sustento de estas, los medios de prueba, deduce las excepciones que corresponda, las absuelve, postula los alegatos finales, cuestiona los medios probatorios y absuelve los formulados en contra de los suyos propios, interroga a los testigos, etc. Ello obliga al profesional en derecho a conocer perfectamente el caso patrocinado y la posición que defiende. El desconocimiento de ello implicará una pobre participación que limitará el derecho de defensa del patrocinado, incumpliendo así con el compromiso profesional asumido.

A su vez ello implica que el abogado se encuentre actualizado con las nuevas tendencias jurisprudenciales, que sepa utilizar y aplicar las técnicas de litigación adecuadas y que conozca los instrumentos normativos correspondientes al momento de idear la estrategia de defensa a seguir, toda vez que ello será la línea de acción que determinará el éxito de cada una de las posiciones.

De esa forma, asumir el patrocinio de una causa bajo el amparo de la Nueva Ley Procesal de Trabajo exige al letrado un mayor compromiso con la causa que defiende y con el cliente, puesto que dependerá de sus destrezas y de su avocamiento al caso en concreto que el desarrollo del proceso resulte beneficioso o no. Tal como lo reconoce de forma precisa Pasco Cosmópolis, bajo este nuevo esquema procesal laboral el abogado debe estar sumergido en el caso, puesto que lo contrario implicaría **incurrir en una grave responsabilidad**(25).

Al respecto, debemos recordar que Eduardo Couture postuló los diez mandamientos que conforman el decálogo de todo abogado(26). A saber, estos son:

1. **Estudia.** El derecho se trasforma constantemente. Si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado.

(25) Intervención de Mario Pasco Cosmópolis en la mesa redonda con participación de los doctores Hugo Fernández Brignoni y Fanny Ramírez Araque, en el II Seminario Internacional de Derecho Procesal Laboral, coorganizado por la Asociación Civil Ius et Veritas y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social los días 14, 15 y 16 de junio de 2010. La trascripción de las intervenciones de los partícipes de la mencionada Mesa Redonda puede verse En: "Los retos del nuevo proceso laboral peruano". En: *Ius et Veritas*. Edición N° 40, julio de 2010, p. 420-430.

(26) COUTURE ETCHEVARRY, Eduardo Juan. "Los mandamientos del abogado". El texto completo se puede revisar en el siguiente portal web: <http://es.scribd.com/doc/24691726/Mandamientos-Del-Abogado-Couture>.

2. **Piensa.** El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.
3. **Trabaja.** La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.
4. **Lucha.** Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la justicia, lucha por la justicia.
5. **Sé leal.** Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez, debe confiar en el que tú le invocas.
6. **Tolera.** Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.
7. **Ten paciencia.** El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.
8. **Ten fe.** Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del Derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho ni justicia ni paz.
9. **Olvida.** La abogacía es una lucha de pasiones. Si acabada la batalla cargas tu alma de rencor, llegará un en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
10. **Ama tu profesión.** Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado.

De esa manera, podemos entender que el abogado debe asumir un compromiso profesional con sus clientes que involucra una serie de factores y actualizaciones que permitirán lograr el propósito de la defensa de cada patrocinado. El incumplimiento a este compromiso no solo evidencia la falta de profesionalidad del abogado, sino que implica la debacle del patrocinado.

Por ello, ser abogado no solo es saber aplicar los conocimientos y las destrezas aprendidas a lo largo de los años, sino que implica internalizar los intereses de quien lo contrata e idear la mejor estrategia que pueda servir para procurar el éxito de los intereses que patrocina.





## VI. DE LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SINDICATOS

Tal como ha sido concebido por la nueva norma procesal laboral, las organizaciones sindicales se encuentran facultadas a participar en un proceso judicial, ya sea propiciando uno o siendo parte de alguno iniciado por otros sujetos. Su participación puede darse en defensa propia o en resguardo de sus afiliados. Para ello no se exige la extensión de un poder especial de representación.

No obstante, debe observarse que la Ley N° 29497 sí exige a los sindicatos cumplir con un deber trascendental: identificar a las personas por las cuales interceden en el proceso. Es decir, no basta indicar ser una organización sindical para defender los derechos de sus afiliados, sino que es absolutamente indispensable identificar a quiénes específicamente se representa.

En este punto, es interesante y revelador lo señalado por Sanguineti Raymond cuando recuerda que en distintos países las legislaciones laborales procesales permiten a los sindicatos actuar en defensa de sus propios intereses como organización colectiva, así como en respaldo de los trabajadores que reclaman alguna afectación particular. Sin embargo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo peruana ha concebido **un triple supuesto de legitimación procesal del sindicato**, toda vez que puede actuar en defensa de sus propios intereses, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de los dirigentes sindicales y sus afiliados[27] [28].

## COMENTARIO FINAL

De lo dicho es fácil apreciar que los cambios introducidos por la reciente reforma procesal laboral peruana no tienen relación solamente con trámites procesales. Estamos frente a una nueva visión de la forma de resolver las controversias entre las partes que requiere de verdadera especialización profesional de todos aquellos que, de una u otra forma, intervienen en su desarrollo.

(27) SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "La tutela de los derechos fundamentales en la Ley Procesal del Trabajo: un estudio específico de la libertad sindical". Conferencia impartida en el II Seminario Internacional de Derecho Procesal Laboral, co organizado por la Asociación Civil Ius et Veritas y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social los días 14, 15 y 16 de junio de 2010.

(28) Sobre este mismo tema puede revisarse lo señalado por VALDEZ DAL RÉ, Fernando. "La defensa en juicio por el sindicato de derechos individuales: una facultad inutilizada". En: *Relaciones Laborales*, Sección "Editorial", Tomo 2, Madrid, 1994, p. 39.

De nosotros depende lograr que esta nueva forma de enfrentar la defensa de los derechos en juicio constituya, de verdad, las respuestas de quienes concurren ante un juzgador para ver hecho realidad el derecho sustantivo que los protege.



# TEMA III
# EL PROCESO EN SÍ: LA AUDIENCIA Y SU IMPORTANCIA

# EL PROCESO EN SÍ: LA AUDIENCIA Y SU IMPORTANCIA

ANDRÉS PÁEZ BENALCÁZAR[1]

## I. LA ORALIDAD

Tal parece que es irreversible aquella tendencia que se advierte en muchos países de la región de marchar hacia la oralidad. Alguien dirá que lo apropiado es señalar un "retorno" a la oralidad, si se considera que la litigación desde tiempos inmemoriales fue fundamental y casi exclusivamente oral. Pues bien, ubicándonos en la realidad del continente de estos días, seguramente habrá una variedad de interpretaciones sobre el fenómeno de la oralidad, desde las doctrinarias de enorme valor hasta las apoyadas en las frías cifras que arrojan preocupantes resultados de la aplicación por decenios de procesos marcadamente escriturales. En todo caso, es la necesidad de solucionar rápidamente las controversias laborales lo que aparece como el principal motor de este tránsito.

Echando una breve revista a las legislaciones del mundo occidental no cabe duda de que por años se han mantenido procesos fundados en lo escritural y con ciertos componentes orales. Latinoamérica no ha escapado a esa realidad y sus

(1) Ibarra, Ecuador (1966). Abogado y doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Licenciado en Sociología con especialidad en Ciencia Política de la misma universidad y experto en Derecho del Trabajo por la Universidad de Sevilla, España. Fue director general del Trabajo y Viceprefecto de la Provincia de Pichincha. Ha sido elegido en cuatro ocasiones como legislador del Parlamento ecuatoriano y se halla en funciones como tal, habiendo ocupado en dos ocasiones la Presidencia de la Comisión de lo Laboral del Congreso Nacional. Es docente de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad Andina Simón Bolívar. También es autor de varios libros sobre Derecho del Trabajo, destacándose el *Manual práctico de procedimiento oral en los juicios de trabajo* con siete ediciones.

consecuencias han sido visibles: demora considerable en su tramitación, acumulación de juicios en las judicaturas, insatisfacción de los usuarios de la administración de justicia, conculcación de derechos de los litigantes y ajenidad de estos respecto del juicio, inaplicación de principios procesales fundamentales, imposibilidad de un desempeño cabal de los jueces y desprestigio de la función judicial, entre las principales. Ante un panorama tan desolador, la oralidad se ha ido imponiendo como una herramienta apropiada para superar estas graves falencias y circunstancias que impiden que la justicia se ejecute y que su lentitud tenga oprobiosos costos sociales, económicos y hasta políticos. Pero esta preocupación, no es de reciente data. Ya a fines de la década del cuarenta se consagró en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948) donde se decía que en "cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos".

Poco tiempo después, en 1950, se expidió la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales que señalaba: "Cualquier persona tiene derecho a que su causa sea examinada equitativa y públicamente, en un plazo razonable por Tribunal independiente e imparcial".

Luego, el Pacto de San José de Costa Rica de 1978 dejó prescrito que "Toda persona tiene derecho a ser escuchada con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido anteriormente por la Ley, en la apuración de cualquier acusación penal formulada contra ella o para que se determinen sus derechos u obligaciones de naturaleza civil, del trabajo, fiscal o de cualquier otra naturaleza".

De lo anterior se colige que la preocupación sobre la lentitud de la justicia es un añejo tema de discusión del Derecho en general y del Derecho del Trabajo en particular, que aun advierte la existencia de tareas pendientes, en cuyo contexto la oralidad es considerada como un instrumento para superar esa angustiosa deficiencia y cuya eficacia ya ha sido probada en varias latitudes de la región.

Ahora bien, los procesos orales que se han introducido en la región, son predominantemente orales, para hablar con propiedad, puesto que las actuaciones procesales se llevan a viva voz, pero se producen también ciertas diligencias por escrito de las que no se puede prescindir –como las demandas o libelos iniciales y los pliegos de preguntas–, así como también se llevan registros escriturales –compilaciones en forma de actas–, que serán conocidos y examinados por el juez al momento de redactar su fallo y que también permiten a las instancias superiores de apelación o casación que conozcan los entretelones del proceso considerando que esos jueces de alzada no estuvieron presentes físicamente al momento de las comparecencias orales de los litigantes.





A estos procesos predominantemente orales, valga la insistencia, también se los ha calificado como "juicios por audiencias", puesto que es precisamente en ellas donde se verifica y toma cuerpo la oralidad, si se considera que las partes y el juez interactúan verbalmente y de esa forma van configurando la realidad procesal a partir de un hecho litigioso, considerando a aquella como la sucesión de varias actuaciones, en distintas etapas procesales, que se producen secuencialmente hasta culminar en un pronunciamiento del juez que, por cierto, termina reduciéndose a escrito. Esto se debe a la importancia que tiene para los contendientes el conocer con exactitud cuáles han sido los razonamientos del juzgador para inclinar su balanza y es el texto escrito el que permite que las partes ejerzan ese importante derecho de aprehender todo el contenido del fallo y en todas las dimensiones de este.

## IV. LOS PRINCIPIOS PROCESALES Y SU RELACIÓN DIRECTA CON LA AUDIENCIA

Si algo debe endilgarse con especial énfasis a los antiguos procesos marcadamente escriturales es que, en los hechos, impedían que buena parte de los principios procesales tomen vida y se proyecten. En efecto, las posibilidades de inmediación del juez eran casi inexistentes, la concentración fue sustituida por la dispersión y la celeridad por lentitud, la contradicción no podía ejecutarse en su real carácter, la sencillez había mutado en rigidez e inflexibilidad tan propia del Derecho Civil y el debido proceso terminaba distorsionado puesto que no se garantizaba que el litigante tenga pleno y eficaz acceso a la justicia y al despacho oportuno de su pretensión.

En contraste, la oralidad permite que los principios procesales cobren fuerza y que todo su acervo surta efectos directos en el proceso. Así, es precisamente en la audiencia donde todo esto puede ser evidenciado puesto que allí el juez puede escuchar los argumentos de los contendientes y comenzar a interiorizar una postura frente a ellos de manera que se produce un auténtico involucramiento de su parte y no tan solo una aproximación como sucedía antes. Esto implica que la inmediación del juez sea vista no solo por su importante presencia física en "las actuaciones fundamentales sino, especialmente, por la posibilidad de que este se adentre en la esencia de la litis, averigüe sus raíces o motivaciones, repare en los hechos sometidos a su juzgamiento, examine las normas jurídicas invocadas y las contraste con los hechos propuestos"[2], determine los efectos probatorios de las

(2) PÁEZ BENALCÁZAr, Andrés. *El procedimiento oral en los juicios de trabajo - Manual Práctico.*

piezas procesales, dimensione las actuaciones de las partes y con ello vaya formándose progresivamente un criterio del hecho controvertido cuyas conclusiones finales se verán reflejadas en la sentencia.

La o las audiencias, según sea el caso, son los ejes articuladores del proceso pues en ellas se desarrollan las actividades medulares, en presencia del juez, y allí se revela el importantísimo rol del principio de concentración, que consiste en ejecutar el mayor número de actos en uno solo o en el menor número posible de ellos, evitando la dispersión para asegurar la interacción entre las partes y de estas con el juzgador. A la par, esto posibilita también que se verifique el principio de contradicción por el cual se produce la confluencia de los contrarios en una unidad procesal, de manera que todo lo que actúa una parte, pueda ser replicado u objetado por la otra, que estos puedan formularse recíprocamente cargos y descargos en presencia del juez que afianza su papel al garantizar que todo lo actuado por uno de los contendientes pueda ser escrutado por el otro que invariablemente conserva el derecho de contradecirlo o impugnarlo y con ello se impide que uno pretenda tomar ventaja del otro.

Todo lo anterior abona el terreno propicio para que se cumpla con el principio de sencillez, tan propio de una materia que se inspira en el derecho social y que, por lo tanto, no mira solamente al interés de los contendientes, especialmente del más débil en la relación contractual, sino también al interés de la colectividad que ve a sus derechos reflejados en todos y cada uno de los derechos laborales esenciales. Por cierto, es la sencillez la que se destaca como uno de las virtudes de la oralidad donde la palabra hablada tiene mayor accesibilidad y condumio que la escrita para el trabajador que propone una reclamación y a quien le será mucho más fácil expresarse por esa vía en el marco de un procedimiento que, sin carecer de formalidades esenciales, tampoco exagera en ellas al punto de volverlo extenuante para todos.

De otra parte, el principio de publicidad cobra una enorme importancia durante el proceso oral, máxime si se considera que en los anacrónicos juicios del pasado este principio pasaba desapercibido al ignorar las singulares connotaciones que tiene durante las actuaciones orales. Así, la audiencia permite la presencia de cualquier persona, aun cuando no tenga interés directo o indirecto en la causa, de manera que se instaura una auténtica contraloría social respecto de las actuaciones del juez y de las partes, pudiendo dimensionar a los protagonistas del pleito, sin caer en la equivocada pretensión de que solamente se debe valorar la

Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.





actuación del juez que si bien está en la obligación de rendir cuentas de sus actos, es también importante aquilatar el desempeño de los litigantes que son los que, en ocasiones maliciosamente, inciden en el curso de un encausamiento. Pero no solo eso, ya que es en la audiencia donde se cumple un auténtico examen de idoneidad, pues queda en evidencia la capacidad y el conocimiento de los protagonistas, el cumplimiento de una sucesión de tácticas que se conjugan en una estrategia, la preparación argumental de ellos y su potenciación para influir en las valoraciones del juez, la fragilidad o fortaleza de las afirmaciones de los contendientes, el carácter de las orientaciones de los letrados, etc.

Bien vale hacer notar, para concluir con este acápite, que la aplicación de los principios procesales en la oralidad se produce de manera simultánea y concomitante y no aisladamente, puesto que guardan estrecha relación unos y otros y esa conexión intrínseca provoca que se entrelacen y se manifiesten en toda su extensión.

## III. EL JUEZ

Si nos remontamos a los antiguos procesos, claramente podremos concluir que el juez era un espectador distante, que no presenciaba las actuaciones de los contendientes, que no recibía la prueba ni podía requerir de las partes algún pronunciamiento concreto sobre el hecho litigioso, que se veía privado de interrogar a los testigos ni examinar sus declaraciones y que llegaba a conocer de la pretensión del accionante, de la contestación a la demanda y de las demás actuaciones, cuando recibía el proceso para dictar sentencia que, en la inmensa mayoría de casos, era un enorme legajo, que por cierto era imposible que lo examine de manera minuciosa como para fundar su fallo de manera consistente.

La oralidad transformó a los jueces de simples y distantes operadores de justicia en verdaderos garantes de los derechos fundamentales en general y de los derechos sociales inmersos en el Derecho del Trabajo, en particular. Quizá el giro más importante es que la oralidad le confiere el control del proceso al juez y no a los litigantes, imponiendo su autoridad para impedir maniobras dilatorias o argumentos inoficiosos que provoquen deliberadamente la demora judicial. Estamos ante un juez que es director del proceso, no un simple coordinador o moderador; por lo tanto, quien fija las reglas y demarca la cancha es el juez, característica que se erige como consustancial a la oralidad que no podría funcionar apropiadamente sin un juzgador dotado de esas facultades, que son extensas pero no ilimitadas, y que se ejercen en el marco de la aplicación de los principios procesales.

En el litigio laboral, lo que los contendientes estiman como su "verdad" objetivamente son interpretaciones de la realidad y que están contenidas en la demanda y en la contestación a esta. Cada uno de ellos retrata el hecho controvertido a su manera, desde su óptica, tratando de adecuar sus afirmaciones al propósito que persiguen, recreando los acontecimientos de forma parcializada y no siempre objetiva y con la pretensión, legítima por cierto, de influir en la decisión del juez. Al juzgador, por lo tanto, le corresponde examinar, revisar, apreciar y contrastar ambas interpretaciones de la realidad para poder edificar la verdad material sobre la base de la imparcialidad, dentro de una unidad material que es el juicio y cumpliendo con las etapas que integran el curso de este. Al respecto, Hugo Bedoya señala que "la verdad procesal, entonces, se erige a partir de la realidad que surja del proceso, que puede ser un escenario diferente a lo querido por alguna de las partes, por cuanto la verdad del juez no es parcializada (...)"[3].

También en la audiencia, la oralidad le proporciona al juez la posibilidad de estar en directo contacto con el proceso, conocer la sustancia de las pretensiones de las partes, dimensionar los elementos probatorios y hacer acopio de elementos de juicio que se van forjando, debilitando o fortaleciendo en su decurso. Realiza una operación mental mientras el juicio avanza y va interiorizando un criterio que luego se reflejará en la sentencia.

## IV. LOS LITIGANTES

Por razones descriptivas, no puedo dejar de comparar al proceso oral con los anacrónicos juicios de antaño. En estos últimos, los litigantes eran completamente ajenos por cuanto su intervención directa era esporádica y se reducía a las diligencias en las que debían prestar testimonio. En los hechos, conocían del proceso por lo que sus abogados les comentaban sin que pudieran formarse un criterio certero respecto de lo que acontecía. Con la oralidad, en la audiencia participan los contendientes de manera directa, presencian la intervención de sus abogados y están en posibilidad de justipreciar sus actuaciones como también las del juez que muchas veces era maltratado por informaciones falsas o inexactas de los letrados. Y si bien no están en posibilidad de emitir valoraciones de contenido jurídico o doctrinario sobre los entretelones del proceso, su espontánea apreciación tiene una enorme relevancia social pues sus intereses son distintos a los de jueces

(3) BEDOYA, Hugo. *La oralidad en el proceso laboral*. Leyer, Bogotá, 2008.





y abogados ya que aquellos acuden al sistema judicial en busca de reivindicaciones, mientras que estos trabajan y viven de él.

En consecuencia, los litigantes terminan realizando una suerte de supervisión de la labor desplegada por sus abogados y de los juzgadores y se forman un criterio de aquellos, descubriendo sus potencialidades y sus fragilidades. En tales circunstancias, para el juez y los letrados es un desafío el poner a prueba, frente a los contendientes, su capacidad, conocimiento, habilidades y destrezas, incluso sus facultades histriónicas, quedando el engaño y la mentira francamente neutralizados.

## V. LOS ABOGADOS

No cabe duda que para los letrados representa un giro radical el pasar de un sistema donde predominaba la actuación escrita a uno en el cual prevalece la comunicación oral, en el marco de un diseño procesal que se sustenta en audiencias donde se cumplen las actuaciones medulares del pleito. Eso les obligó a desterrar la improvisación y las frases preconcebidas con las cuales simplificaban su intervención. Ahora deben concebir previamente un elaborado "plan de juicio" que les permita desarrollar exhaustivamente toda una estrategia procesal, lo cual implica que deben comparecer debidamente preparados a la audiencia en la que el juez, sus clientes y su contraparte estarán atentos a su accionar, sea para asegurarse de que están en manos de profesionales competentes, sea para aprovechar de sus deficiencias y errores.

Aquel plan de juicio es necesario si se considera que en la oralidad, cada paso procesal está ligado a otro de manera secuencial y la improvisación puede acarrear severas consecuencias. Ahora deben planificar con detenimiento cada paso que dan, pronosticar los potenciales escenarios considerando la posibilidad de un acuerdo o la imposibilidad de conseguirlo, presentar las excepciones apropiadas, preparar, proponer y sustentar las pruebas, presagiar las actuaciones de su adversario, identificar claramente al juez en su formación, temperamento, prácticas habituales, la calidad y contenido de sus fallos anteriores, investigar los antecedentes jurisprudenciales, distinguir los resultados posibles de los potenciales, determinar los recursos que a futuro tendrán a su alcance y recordar siempre que una planificación sistemática, objetiva y transparente es un eficiente hilo conductor.

## VI. LA PRUEBA

La relación laboral no tiene una expresión corpórea en sí misma pero sí tiene manifestaciones materiales como el contrato de trabajo, los comprobantes de pago, etc., y esta prueba instrumental es altamente relevante. También lo es la prueba testimonial y, a la par de la otra, se desencadenan en la audiencia en la cual se anuncian, sustentan y practican. Aparte de las virtudes que hemos decantado, con relación a los medios probatorios, la audiencia tiene singular trascendencia puesto que las partes formulan su prueba en presencia del juez en aplicación del principio de lealtad procesal, según el cual las partes deben proceder con corrección y transparencia, sin pretender tomar ventaja de manera maliciosa. Por su parte, el juez también puede solicitar que se practiquen pruebas considerando que las raíces del Derecho del Trabajo corresponden a un universo conceptual que es eminentemente tutelar. En consecuencia, si el juzgador estima que las partes han omitido mencionar una prueba que a su criterio es necesaria para formarse un cabal criterio del hecho litigioso, está posibilitado para pedir oralmente que se actúe una prueba y subsanar esa omisión de modo que pueda contar con todos los elementos de juicio para sustentar su fallo.

De otra parte, durante la audiencia los propios litigantes tendrán que referirse a los documentos que se presenten y el juez podrá aquilatar las expresiones de estos y sus reacciones que entrañan un lenguaje no verbalizado como también podrá dimensionar los contenidos testimoniales y gestuales de los testigos, debiendo considerarse siempre que los jueces, dado su permanente contacto con los litigios, desarrollan una suerte de experticia y adquieren la singular capacidad de advertir que ciertos contenidos pueden ser evasivos o ambiguos, que hay nerviosismo en el declarante, que se producen vacilaciones o reacciones súbitas que son reveladoras, etc.; dicho en otras palabras, pueden justipreciar lo verbalizado y lo expresado sin palabras y así irse formando un criterio consistente. Todo esto da cuenta de la importancia que tiene la audiencia en relación con la prueba puesto que se convierte en la instancia procesal que garantiza la aplicación de los principios procesales antes descritos y decanta la posibilidad de los protagonistas del juicio de desenvolverse a plenitud en procura de convencer al juez de la validez de sus asertos.

## VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La audiencia es medular para la oralidad en tanto y en cuanto allí se desarrollan las actividades centrales del proceso y permiten que esa oralidad se manifieste





en toda su extensión. Las legislaciones de la región no han prescindido de este eje articulador aunque ha sido concebido de diferentes formas, considerando las particularidades propias de cada sistema de administración de justicia. No obstante, todas ellas coinciden en asignar a la audiencia ese rol fundamental.

A finales del 2011, un grupo de legisladores venezolanos del Parlamento Latinoamericano formuló el proyecto "Ley Marco Procesal Laboral para América Latina". En su artículo 129 se propone la realización de una audiencia preliminar oral con la asistencia obligatoria de los contendientes y del juez, aunque extrañamente se señala que tal audiencia será "privada", hecho que riñe claramente con el principio de publicidad. Posteriormente, en el artículo 151 se plantea una audiencia de juicio para fundamentalmente evacuar pruebas. En el artículo 163 del proyecto se habla de una audiencia oral para la segunda instancia y en el artículo 173 una audiencia para la instancia de casación. Más allá de las objeciones que se pudieren formular sobre los contenidos jurídicos y formales del proyecto, estimo que cabe destacarse la importancia que se asigna a la audiencia en la propuesta legislativa. Aquello simplemente es evidencia de que ese derrotero hacia la oralidad no puede repudiarla y, por el contrario, que debe situarla en el sitial preponderante que deviene de sus bondades descritas en una apretada síntesis que no agota su discusión y pretende únicamente aportar algunos criterios rectores.

# LITIGACIÓN, ESTRATEGIA Y PROCESO LABORAL

LUIS VINATEA RECOBA[1]

La introducción del sistema de audiencias en el proceso ordenado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) ha significado que el proceso laboral encuentre en la oralidad, la inmediación y la concentración sus principales características. Cualquiera que se encuentre litigando bajo las reglas del nuevo proceso sabe que en este la audiencia de juzgamiento –que es pública y registrada en video–[2] se ha constituido en el eje del proceso y en términos prácticos, en la única oportunidad para convencer al juez de que los hechos sostenidos como base de las pretensiones son los que se afirman[3]. Ese es probablemente el cambio más importante y el de mayor impacto en el ámbito de la litigación, porque a partir de ese cambio en la estructura del proceso no solo se han tenido que variar las formas de actuar en el proceso, sino también las formas mismas de llevar a cabo y organizar el trabajo legal de los abogados que litigan.

La introducción de cambios estructurales tan importantes en el proceso ha determinado la necesidad de variar las estrategias que típicamente se aplicaban al proceso laboral.

(1) Profesor de Derecho Laboral y Procesal Laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Piura y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Socio de Miranda & Amado Abogados.

(2) Con relación al proceso penal oral, Baytelman y Duce señalan que "(...) litigar juicios orales –y dirigirlos– es un arte complejo y exigente, y no hay demasiado espacio –por decir ninguno– para la improvisación: si los abogados no están preparados, los casos se pierden y se pierden ante los ojos de todo el mundo; si los jueces no están preparados, las injusticias que ello genera se cometen ante los ojos del mundo". BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Ibañez, Bogotá, 2011. p. 41.

(3) La afirmación es genérica, pues también es posible que se resuelva un caso en la misma audiencia de conciliación mediante el juzgamiento anticipado, ya sea que no se requiera probar hechos porque ya se tiene certeza de estos o ya sea que el caso sea uno de puro derecho. En cualquiera de ambos casos, la afirmación no pierde su valor porque el momento ordinario para la actuación de pruebas –que son las que sustentan los hechos– es la audiencia de juzgamiento.

El proceso regulado por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636) era uno de corte esencialmente escrito y de larga duración, similar en su estructura al proceso civil y en el que el rol de las partes no era necesariamente muy activo. Es decir, se trataba de un proceso de corte dispositivo en el que ellas tenían a su cargo el inicio e impulso de este, pero que en la práctica terminaba siendo de corte inquisitivo, porque la duración del proceso y la distancia[4] que había entre las partes y el juez, obligaba a este último a mantener un rol pasivo frente a la inactividad de las partes y a investigar los hechos más allá de la propia actividad probatoria de aquellas (que daba por sentado que el juez lo haría y, por tanto, solían "relajar" la actividad probatoria y a ejercer una litigación "reactiva" más que "proactiva")[5]. Por supuesto que nada impedía a las partes indagar, impulsar y ser muy activos en materia argumentativa y probatoria, y probablemente la práctica diferenciadora del litigio suponía justamente hacer eso. De alguna manera, los "buenos litigantes" eran aquellos capaces de comunicar adecuadamente sus pretensiones por escrito y acompañarlas de gestiones personales dirigidas a convencer al juez de la posición sostenida, sin la necesaria presencia de la contraparte.

Las estrategias procesales en el contexto de la Ley N° 26636 solían basarse en lo anterior y en el hecho de que las pruebas eran esencialmente documentales. Tales estrategias, todavía vigentes en algunas jurisdicciones[6] partían por considerar al proceso escrito como uno en el que a pesar de la preclusión de etapas se terminaba admitiendo la posibilidad de agregar material probatorio, bien de oficio o bien flexibilizando las reglas de preclusión, debido a que, por causa de la duración del proceso, el juez terminaba requiriendo volver a familiarizarse con las pruebas que había conocido meses o años atrás[7]. Del mismo modo, el proceso

(4) Lo que se sustentaba en el hecho de que el proceso era de carácter casi epistolar: las partes comunicaban sus posiciones por escrito, el juez las resolvía y todo se notificaba a través de un "servicio" de notificaciones que hacía que las partes tomen conocimiento de lo ocurrido –decidido– en el proceso.

(5) BAYTELMAN y DUCE. Ob cit., p. 39, critican duramente el sistema inquisitivo en el proceso penal señalando que "Muy por el contrario, el sistema inquisitivo es sobrecogedoramente indulgente con la ineptitud, la ignorancia y la falta de destreza de abogados y jueces. Principalmente favorecido por la escrituración y el secreto, un abogado puede perfectamente encontrarse en el tribunal con resoluciones que no entiende, pero que puede responder en la calma de su oficina tras consultar un manual o conferenciar con un colega (ni hablar de la racionalidad de la conclusión de que probablemente la destreza que más le otorgue competitividad sea desarrollar su habilidad para establecer buenas 'redes' de funcionarios en los tribunales –y de policías fuera de ellos– antes que privilegiar su capacidad de análisis jurídico o su conocimiento de la ley). Los jueces, por su parte, gozan del refugio de su despacho y escasamente deben rendir cuentas por sus decisiones; así, pueden con total impunidad rechazar el más perfecto argumento jurídico sin haber llegado jamás a entenderlo, simplemente poniendo 'no ha lugar' al final de la página u ofreciendo fundamentaciones puramente formales que no se hacen cargo realmente de los argumentos presentados". Ideas similares pueden perfectamente ser trasladadas al proceso escrito que, en la práctica, termina incorporando notas inquisitivas.

(6) La NLPT no está vigente en todos los distritos judiciales. Ella misma ha previsto su aplicación gradual de tal forma que en algunos distritos se sigue aplicando la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.

(7) Fuera de que en muchos casos el juez asumía el conocimiento del proceso en sustitución de otro juez y, por tanto, requería tomar conocimiento con mayor detalle de lo ocurrido en el mismo.





escrito tendía a privilegiar los medios de prueba escritos relegando pruebas como las testimoniales, las declaraciones de parte y las pruebas periciales.

El nuevo proceso laboral, basado en audiencias concentradas en las que prima la oralidad y el papel activo del juez, supone una revalorización absoluta de las pruebas testimoniales, declarativas y periciales, y por supuesto, una modificación de toda la estructura y funcionalidad del proceso, lo que lleva a modificar, como decíamos, las formas de actuación en el mismo introduciendo la necesidad de utilizar nuevas destrezas y herramientas. El nuevo proceso oral, de corte adversarial y no inquisitivo es uno que introduce cambios muy importantes en materia estratégica y el que hace imprescindible la aplicación de dicho enfoque en la litigación.

Cualquier proceso estratégico considera la incorporación de cambios en la estrategia, si cambian las circunstancias o condiciones del entorno, incluyendo dentro de estas, por ejemplo, a las reglas del proceso judicial mismo. Eso es precisamente lo que ha ocurrido con el proceso laboral. Cambió su estructura y funcionalidad, entonces ha sido necesario cambiar las formas de actuar y, por tanto, cambiar las estrategias que solían usarse en él.

Lo anteriormente dicho no es muy distinto de lo que pasaría en el mercado si las condiciones del mismo o las de un segmento cambiaran. Por ejemplo, si en el mercado de productos médicos las farmacias (compradores) se concentraran formando cadenas y su poder de negociación se incrementara, eso podría llevar a los productores (los laboratorios) a cambiar su estrategia de precios y, por qué no, a las farmacias a incursionar en el mercado de los laboratorios integrándose con ellos.

El ejemplo anterior permite apreciar que un cambio profundo como la concentración de las farmacias puede determinar que estas, por un lado, cambien su estrategia de "simples vendedores" por la de "productores y vendedores" y, por otro, los productores a vender más barato o integrarse verticalmente con las farmacias.

Así, las estrategias siguen a los cambios que ocurren en un sector, en un procedimiento, en una estructura, en la competencia o en el comportamiento de los consumidores. Las estrategias también varían por causa de los cambios normativos. Pero sea por la razón que fuere, los cambios profundos como los provocados por la NLPT obligan a cambiar las estrategias procesales y obligan a hacerlo además porque, como lo veremos más adelante, los procesos orales tienen que ver con la competencia en la que se enfrascarán las partes para convencer al juez

de su posición. Esto significa, como en todo régimen de competencia, que deban desplegarse estrategias para ganar o para alcanzar un objetivo.

Dicho lo anterior, ya se puede adivinar el propósito de esta ponencia: mostrar cómo han impactado los cambios introducidos por la NLPT en la forma de ejercer la defensa de los casos y qué herramientas y cómo se puede llevar a cabo el proceso estratégico en el nuevo proceso.

Para ello haremos referencia a las razones que llevan a actuar estratégicamente en el proceso, el proceso de formulación estratégica, la formulación genérica y la específica de la estrategia y la implementación de la estrategia en el proceso. El marco para este análisis es el ofrecido por la NLPT y las siguientes líneas lo explican.

## I. LA VERDAD DE LOS HECHOS Y LA NECESIDAD DE ACTUAR ESTRATÉGICAMENTE

La característica de todo proceso judicial es que contiene una discusión sobre hechos debido a que cada parte presenta en el proceso su propia versión de ellos. No es que una tenga la verdad y la otra no. En algunos casos eso podría ser así, pero en otros la presentación de los hechos es el resultado del análisis de una misma situación desde dos o varias perspectivas distintas. Y la gracia del proceso, al menos el que responde al modelo adversarial, es que las dos posiciones o perspectivas deben competir entre sí y el juez debe resolver la controversia sobre la base de los hechos que estas hicieron que le resulten más convincentes.

Pero si bien las partes en un proceso de tipo adversarial harán lo necesario para convencer al juez de los hechos que le presentan, lo cierto es que estos responden a versiones heterogéneas, fragmentadas y diferentes entre sí[8]. Por eso es que el proceso, más allá de la visión doctrinaria que solemos utilizar los abogados para conceptualizarlo, tiene como una de sus principales características la de constituirse en un mecanismo o incluso un escenario para hacer posible la reconstrucción de hechos ocurridos en el pasado.

Visto así, el proceso judicial, un proceso que sirve para reconstruir hechos, es un juego en el que participan dos partes haciendo exactamente lo mismo, pero pretendiendo satisfacer un interés concreto distinto. Y comoquiera que ambas

(8) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob. cit., p. 78.





tienen un interés concreto pero diferente entre sí, un objetivo que compite con otro, es inevitable que el mismo dé paso a la formulación de una estrategia para alcanzarlo. Esta, que será una que sirva para alcanzar un objetivo o para evitar que la otra parte logre el suyo, dependerá de la habilidad para llevar a cabo tal reconstrucción, pero además de la habilidad para articular una serie de factores externos e internos, que pueden ser determinantes en ese proceso de reconstrucción.

En la medida que el proceso culmina con una sentencia y esta se construye sobre la base de la certeza de ciertos hechos en relación con los cuales se aplicará una regla jurídica (contenida en una norma o en un contrato), la oportunidad para el despliegue de conductas estratégicas aparece nítida. Y de eso se trata el litigio, de desplegar actividades estratégicas[9]. Más allá de que los procesos judiciales sean formas muy civilizadas de resolver conflictos y su propósito sea ese, para las partes intervinientes en él el objetivo inmediato no es solucionar el conflicto, para ellas lo fundamental es ganar. Y como ello depende de que el juez –que es quien resolverá el conflicto– se convenza de ciertos hechos, su objetivo será acreditarlos y convencerlo de que esos hechos coinciden con el supuesto previsto por una regla, que es la que pretenden aplicar como base de su pretensión[10].

Lo anterior nos ubica frente al problema largamente discutido de la verdad de los hechos en el proceso[11]. Si bien alcanzar la verdad material es una expectativa legítima de la sociedad y el proceso laboral aspira a ello, lo cierto es que alcanzarla depende de muchos factores que no necesariamente concurren con ella y que pueden conducir a una verdad formada en el proceso. No una verdad formal, pues no es un puro convencionalismo, sino una verdad formada en un escenario en el que la verdad material actúa como un ideal que permite diseñar las reglas de un proceso justo y eficaz[12], en el que esas reglas permitirán producir una verdad formada en el proceso, "una verdad oficial"[13].

La idea anteriormente expresada puede resultar muy incómoda para la consistente línea doctrinaria que ha sostenido que el proceso es uno cuyo objeto es

(9) En el mismo sentido se expresan Baytelman y Duce. Ob. cit., p. 77, quienes afirman que "litigar juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico".

(10) Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta que la demostración de los hechos no necesariamente da paso a una coincidencia con el supuesto de hecho de una norma o con el entendimiento del mandato jurídico contenido en esta. Se puede probar un hecho pero no necesariamente haber interpretado una norma o estar en una creencia equivocada acerca de las consecuencias de esta.

(11) El tema ha sido largamente tratado por la doctrina. Por todos, y ya en el ámbito del proceso laboral, ver PAREDES PALACIOS, Paul. *Prueba y presunciones en el proceso laboral.* Ara editores, Lima, 1997, p. 281 y ss.

(12) Ibídem, p. 291.

(13) BAYTELMAN y DUCE. Ob. cit., p. 78.

"la búsqueda de la verdad". Pero por incómoda, no puede dejarse de lado y reconocer que en un proceso oral se solucionan muchos de los problemas que de facto llevaban a acudir al principio de veracidad: la duración del proceso y lo limitado del proceso escriturario, fuera del carácter marginal que se otorgaba a las pruebas testimoniales, declarativas y periciales, hacían necesario que el juez se pregunte por lo menos si lo que tenía ante sí era real o no. Por otro lado, a pesar de ser incómoda, se trata de una cuestión de realismo: la verdad material como objetivo es un concepto muy alejado de los que las partes buscan en un proceso. No se trata de que mientan o falseen los hechos, justamente el principio de veracidad está allí para evitar eso, pero sí de que ellas puedan lograr alcanzar –por medio de las pruebas– una verdad que de sustento a los hechos que afirman en el proceso.

En el marco del proceso oral, concentrado y con plena participación del juez, las partes cuentan con todas las posibilidades para probar los hechos que afirman, por lo tanto la competencia por demostrar la verdad de los hechos que afirman lleva a que el juez no asuma un papel interventor (muy asociado al principio de veracidad y al modelo inquisitivo) sino más bien uno que se preocupe por "la leal competencia" (nueva dimensión de la lealtad procesal) en el proceso –cuidando que ambas tengan iguales posibilidades de ataque y defensa– evitando cualquier asimetría, desequilibrio o distorsión.

Bien es cierto que en ese ejercicio es probable que la verdad resultante no sea una que coincida plenamente con la verdad real o material, pero no debe perderse de vista que el proceso –en cuanto a la existencia de los hechos– supone un ejercicio de reconstrucción de una verdad que "se encuentra en un pasado que, lamentablemente, nadie puede visitar"[14] y pretender cambiar eso y que el proceso sirva para ello dista mucho de los que las partes realmente esperan de él.

## II. EL PROCESO ESTRATÉGICO

El uso de la estrategia en materia procesal no es ninguna novedad. Todo abogado litigante hace uso de la estrategia y lo esencial es saber que ella responde a un método que es común a todo proceso estratégico: analizar el entorno o, si se quiere, el espacio en el que se ha de actuar; analizar las capacidades de quien va a actuar en ese espacio y analizar las de la contraparte (o de quienes vayan a competir con uno). Se trata de un proceso que es muchas veces intuitivo pero que

(14) BAYTELMAN y DUCE. Ob. cit., p. 77.





siempre incluye en mayor o menor grado esas tres etapas. Seguidamente las analizamos y planteamos algunas ideas del contenido de ese proceso en el proceso laboral normado por la NLPT.

### a. La estrategia

El término estrategia tiene un origen militar y su uso está asociado a la guerra, aunque hoy está extendido a prácticamente todos los campos. Von Clausewitz[15] definió a la estrategia como "la utilización de un encuentro para alcanzar el objetivo de la guerra" y la característica más saltante de esta no es tanto que su concepción o diseño responda o esté vinculado con el logro de un objetivo, sino su carácter dinámico y cambiante. Es decir, lo verdaderamente relevante de la estrategia no es que se haya formulado sino que esté en permanente proceso de adaptación y ajuste pues "la estrategia nunca deja de trabajar"[16]. Tal característica justamente confirma su origen militar[17]. De hecho, la estrategia suele dar paso a las estratagemas, las que son sinónimo de ardides, fingimientos y engaños, lo que coincide con lo sostenido por Sun Tzu en su clásico *Arte de la guerra*, en el que define que "todo el arte de la guerra se basa en el engaño"[18][19].

Por supuesto que no pretendemos basar las consideraciones que exponemos en este trabajo en el engaño y menos en la guerra, sino más bien enfatizar que los movimientos que suelen acompañar a la estrategia, los ajustes de la misma, ratifican su carácter dinámico y flexible, características que suelen acompañar a la estrategia en todos los escenarios que ésta se puede aplicar: el mundo de los negocios, el de los conflictos, el de la política, el del litigio, entre otros.

El proceso judicial no escapa a estas consideraciones. La conducción del mismo parte de una concepción estratégica y lo normal es que esta esté expuesta a cambios y requiera de permanentes ajustes. Tales cambios y tales ajustes dependerán del escenario en el que discurra el proceso y de las acciones que realice la contraparte. En el contexto de la NLPT esos cambios y esa necesidad de ajustes pueden ocurrir durante todo el proceso o en la audiencia misma. Piénsese, a este respecto, en los cambios que requerirá el enfoque estratégico diseñado por un empleador que defendiéndose de una demanda de nulidad de despido, es notificado

(15) VON CLAUSEWITZ, Karl. *De la guerra*. Distal. Buenos Aires, 2011, pp. 69 y 101.

(16) Ibídem, p. 103.

(17) Von Clausewitz distingue a la estrategia de las tácticas. Mientras la primera sirve para lograr el objetivo de la guerra, la segunda sirve para preparar y conducir los encuentros militares. *De la guerra*. Op cit. p.72.

(18) SUN TZU. *El arte de la guerra*. Kavia Cobaya editores SRL, Lima, 1995, p. 53.

(19) Al respecto, conviene revisar el interesante trabajo desarrollado por HIGA SILVA, César. *El arte de la guerra y los tres principios para desarrollar la teoría del caso*. PUCP, Lima, 2009.

de un mandato cautelar que ordena la reposición del demandante o de la desestimación de una prueba vital para la defensa en la misma audiencia de juzgamiento. Es evidente que ambos hechos cambiarán el escenario de una manera tal que deberán hacerse ajustes a la estrategia para que los mismos no determinen su fracaso.

Dicho lo anterior, volvemos al inicio de lo planteado en este acápite. La estrategia es la forma que bajo determinadas circunstancias se establece para llegar a un objetivo, y la eficacia o no de la estrategia dependerá del logro o no de ese objetivo. Por ello es que su formulación debe considerar una serie de elementos que van a ser fundamentales en su planteamiento. Así, una estrategia debe considerar en primer lugar el espacio o medio en el que una actividad se va a realizar (por ejemplo, si se trata de un proceso laboral las normas sustantivas o el conocimiento de las prácticas usuales del distrito judicial competente para resolver el proceso); en segundo lugar, las capacidades de quien va realizar actividades en ese espacio (por ejemplo, qué tanto se sabe de Derecho Laboral o de las reglas del proceso laboral); y en tercer lugar, las capacidades de la contraparte (por ejemplo, qué tanto sabe la otra parte de Derecho Laboral o qué tanto conoce el distrito judicial en el que se resolverá el proceso).

Estas tres cuestiones son elementales en un proceso de formulación estratégica y parten de un mismo principio: conoce el terreno en el que estarás; conócete a ti mismo y conoce a tu contendor[20]. El verdadero conocimiento de estas cuestiones supone muchas evaluaciones preliminares. No pretendemos agotarlas todas, no es posible, la definición de estrategia no lo permite, de manera que presentaremos algunas de las variables que es necesario conocer para la formulación de una estrategia en el marco del proceso regulado por la NLPT.

### b. El entorno

El análisis del entorno es la primera cuestión por abordar. Los alcances de este pueden ser muy amplios o muy reducidos, dependiendo de la materia que va a ser objeto de un litigio, pero en términos generales tal análisis pasa por reflexionar, conocer u obtener información acerca de las siguientes cuestiones:

#### i. El marco normativo

El análisis del marco normativo pasa no solo por el conocimiento de las normas jurídicas sino por consideraciones acerca del modelo de Estado y su impacto en el proceso. Por ejemplo, y considerando el marco constitucional actual, será importante saber que nuestro Estado es uno de derecho en el que prima el principio de legalidad y que del mismo se desprende el derecho a la tutela judicial efectiva[21], lo que influye de modo tal que en el proceso se busque esencialmente la provisión de tal tutela. Del mismo modo, valdrá la pena tener en cuenta que el principio de libre iniciativa privada se ejerce en un régimen de economía social de mercado[22], lo que determina que el proceso sea esencialmente dispositivo (lo que influye en el proceso adversarial en materia probatoria, impugnatoria y en el inicio mismo del proceso). En tercer lugar, que el régimen anterior es matizado por la denominada cláusula de Estado social[23], lo que determina que el proceso judicial tenga ciertas notas inquisitivas y admita actuaciones y reglas equilibradoras como garantía de procesos justos; y que, en cuarto lugar, el carácter democrático de nuestro Estado[24] se manifiesta en el proceso mediante la promoción y facilitación de mecanismos de participación del sindicato en el proceso, otorgándosele facilidades de representación y hasta reconociéndosele legitimaciones extraordinarias.

#### ii. El sistema procesal

De acuerdo con lo anterior, será esencial tener en cuenta que el proceso judicial, y en particular el proceso laboral, al responder y estar influenciado por el modelo de Estado establecido por la Constitución, tendrá características concretas cuyo conocimiento permitirá la formulación de un planteamiento estratégico. Esas características son en primer lugar que el proceso, el regulado por la NLPT, busca esencialmente proveer tutela judicial efectiva. No la protección de alguien en particular[25], sino la provisión de tutela mediante reglas y actuaciones equilibradas, sujetas a las reglas de igualdad y de debido proceso[26] (ambas basadas en el principio de legalidad). En segundo lugar, que tal provisión ocurre en un marco de libre iniciativa privada, lo que significa, por un lado, que frente a un conflicto jurídico laboral el pro-

(20) Máximas planteadas una vez más por SUN TZU. Ob cit., p. 61.

(21) Tal y como está reconocido por los artículos 51 y 139 de la Constitución Política del Perú.

(22) Tal y como lo reconoce el artículo 58 de la Constitución Política del Perú.

(23) Artículo 43 de la Constitución Política del Perú.

(24) Ídem.

(25) El proceso laboral no tiene como propósito proteger al trabajador. No es, por ello, ni puede ser, una manifestación del principio protector.

(26) Ambos conceptos, los de igualdad y debido proceso, actúan como los principios esenciales del proceso. De cualquier proceso. Ambos está reconocidos como principios en la Constitución Política del Perú y el segundo de ellos como garantía de la administración de justicia por el artículo 139 de dicha norma.

pio sistema promueve formas de solución pacífica distintas a la emisión de una sentencia: conciliaciones, transacciones e incluso arbitrajes[27]. Por otro lado, el reconocimiento de la libre iniciativa privada imprime al proceso su carácter dispositivo. Ello significa, como lo adelantamos, que el proceso se inicia a instancia de parte; las pruebas las aportan las partes y las impugnaciones, cuestiones probatorias, remedios, medios de defensa también las aportan las partes. En definitiva, se trata de un proceso que, en principio, tiene carácter dispositivo y plantea que corresponde a las partes asumir que son ellas las que deberán usar todas las herramientas que el sistema legal les provee para la obtención de tutela[28].

También tendrán que tener en cuenta que a pesar del carácter dispositivo del proceso este tiene notas inquisitivas y equilibradoras, lo que supone que el juez no solo hará uso de normas equilibradoras (por ejemplo, las que fijan presunciones legales relativas), sino que incluso tendrá actuaciones equilibradoras (como, por ejemplo, entre muchas, conceder plazos especiales para la lectura de la demanda en los procesos abreviados o enviar copias previas de la misma sujetas a posterior admisión), pues el juez no puede permitir que en un proceso la diferencia misma de las partes (o la de sus situaciones en el proceso mismo) limite la posibilidades de acceso a las mismas armas y posibilidades de ataque y defensa. Del mismo modo, y en esta misma línea, el juez en materia de prueba podrá excepcionalmente ordenar pruebas de oficio y hacer uso de sus facultades investigatorias dentro de la propia audiencia.

Finalmente, no podrá dejarse de lado el hecho de que en el proceso laboral el sindicato es capaz de ejercer representaciones colectivas, ya sea representando intereses colectivos propiamente dichos o intereses plurindividuales, lo que significa que un solo proceso puede producir sentencias con carácter general o con alcance plurindividual.

(27) A diferencia de lo que ocurría con la Ley N° 26636, la NLPT ha limitado la posibilidad de recurrir al arbitraje de forma que este solo procede cuando el convenio arbitral se haya acordado a la conclusión de la relación laboral, y la remuneración mensual sea o haya sido no menor de 70 setenta Unidades de Referencia Procesal (URP).

(28) Un ejemplo de esto se aprecia en los artículos 21 y 22 de la NLPT en los que se señala el carácter excepcional de la prueba de oficio y la necesidad de que las partes concurran a la audiencia con sus testigos, peritos y documentos que pretendan hacer valer en la audiencia.





### iii. La estructura del proceso

La estructura actual del proceso es uno de los cambios más importantes de la NLPT. Se ha pasado de un proceso esencialmente escrito y desconcentrado a uno oral y concentrado en el que, a diferencia del modelo anterior, hay inmediación del juez a lo largo de todo el proceso, pero especialmente en las audiencias.

El cambio estructural no se limita a los aspectos espaciales y a la interacción de las partes. La audiencia concentra tres etapas: la de confrontación de posiciones; la de actuación de medios probatorios y la de alegatos, culminando con la posibilidad de que se emita sentencia en ese mismo acto. Acompaña a este cambio el hecho de que la audiencia sea registrada en video, lo que determina que el proceso esté sujeto al escrutinio público introduciendo dosis de control tanto para las partes como para sus abogados. El hecho de que todos esos actos ocurran en una misma audiencia introduce como dato relevante el de la cercanía entre la labor de conocimiento del juez y el acto mismo de sentenciar, encontrándose en la otra orilla del conocimiento la actividad probatoria y argumentativa de las partes.

Es evidente, a propósito de lo anterior, que desde el punto de vista estratégico la secuencia de actos antes descrita asume un papel crítico en el proceso de formulación de la estrategia: la herramienta estratégica, la teoría del caso, encontrará su espacio de implementación justamente aquí.

El cambio ha determinado que se concentre en las etapas previas a la audiencia de conciliación y a la de juzgamiento el esfuerzo por construir y sustentar un caso, pues en esas audiencias deberá convencerse al juez de la posición y los hechos que sustentan la pretensión. Tal esfuerzo, en verdad, sirve para ambas audiencias, porque la comprobación de la poca consistencia del caso puede llevar a optar por una solución negociada en la audiencia de conciliación, lo que ya va dando una idea del efecto que este cambio puede tener para el análisis estratégico.

El conocimiento de la estructura del proceso es esencial en la formulación del planteamiento estratégico. El proceso por audiencias y su funcionamiento mediante la oralidad, la concentración y la inmediación determinan que desde un punto de vista estructural se cuente con una sola oportunidad –la audiencia de juzgamiento– para convencer al juez de los hechos que se afirman o de aquello que se argumenta. Y ello implica que la formulación de la estrategia deberá considerar que

en esa ocasión –no en otra– se convenza al juez de los hechos que se afirman.

Por cierto, nada impide que la ocasión del esfuerzo de convencimiento se traslade a la audiencia de conciliación mediante el juzgamiento anticipado, pero ello deberá haber sido también previsto en el proceso estratégico, particularmente cuando ha habido acuerdos conciliatorios parciales. Evidentemente, la formulación de la estrategia no tiene que incluir todas las posibilidades, pues muchas de ellas son imposibles de prever, pero toda estrategia debe ser lo suficientemente flexible como para incluir cualquier eventualidad.

Pero desde el punto de vista estructural no son las anteriores las únicas razones que debe tenerse en cuenta. Debe tenerse en cuenta también el hecho de que el proceso oral es, en definitiva, más corto que el escrito y, por tanto, los plazos para "hacer cumplir la ley" son menores, lo que en el razonamiento económico del sostenimiento de una controversia puede ser determinante.

Igualmente, la posibilidad de otorgamiento de medidas cautelares dentro y fuera del proceso, la posibilidad del juzgamiento anticipado, el requerimiento de otorgamiento de garantías para la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas, entre otros, pueden ser factores por tomar en cuenta en la formulación de la estrategia de defensa de un caso.

### iv. Las normas sustantivas laborales y su impacto en el proceso

Respecto del conocimiento de las normas, más allá de la relevancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional[29] interesa aquí tener en cuenta, por un lado, el carácter imperativo y protector del ordenamiento laboral, lo que implica que cualquier aproximación del juzgador a una controversia laboral tendrá un sesgo en dicho sentido y, por otro, el carácter indisponible de las normas laborales y el impacto que ello tiene en el proceso. En efecto, en cuanto a esto último, tal carácter limita la posibilidad de celebrar actos de disposición de derechos dentro y fuera del proceso, lo que obliga a someter los acuerdos de conciliación (ya sean judiciales o no) a un test de disponibilidad de

(29) De acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT "los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú. Del mismo modo, el artículo 43 de la NLPT señala que el recurso de casación se sustenta (...) en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia".





derechos[30] que hace más difícil la celebración de tales acuerdos y que en algunos casos crea incentivos para que el proceso sea resuelto mediante la sentencia.

El incumplimiento de las normas, sean legales o convencionales, y el de las reglas al interior de la empresa, sea que provengan de disposiciones con carácter general como la costumbre, los usos de empresa y las disposiciones establecidas por el empleador, también deben ser tomadas en cuenta porque en el ámbito de las relaciones laborales un incumplimiento laboral no es, necesariamente, un conflicto individual sino que puede dar paso a un conflicto con alcances generales. De hecho, la NLPT ha previsto casos de legitimación especial para las organizaciones sindicales y miembros de categorías laborales que pueden representar el interés de toda una categoría en un proceso único (artículo 9 de la NLPT). En igual sentido, el artículo 18 de la NLPT regula el proceso de liquidación de derechos individuales, que confirma lo señalado anteriormente.

En definitiva, el ordenamiento sustantivo trae consigo suficientes elementos por considerar en la formulación de la estrategia de un proceso laboral y, por supuesto, deben serlo.

### v. Los hechos del caso

El conocimiento de los hechos del caso es esencial en la formulación estratégica. Tal conocimiento pasa por establecer cuestiones como la calificación jurídica probable de los hechos, la suficiencia de estos para cubrir el o los supuestos de hecho previstos en las reglas cuya aplicación se pretende y la verificación de si pueden ser probados de modo efectivo[31].

Las cuestiones anteriores son, de un modo concreto, la parte esencial de la formulación estratégica. Los hechos darán origen a la teoría del caso (que es la herramienta estratégica por excelencia en el proceso) y esta se insertará en un contexto determinado por las cuestiones señaladas en los puntos anteriores. Una teoría del caso descontextualizada es una teoría que mostrará una óptica de análisis, pero probablemente una óptica difícil de sustentar o de capturar la atención del juez.

(30) De acuerdo con el artículo 30 de la NLPT "para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos (...)".

(31) Sobre el particular, en sentido similar, LORENZO, Leticia. *Manual de litigación*. Didot, Buenos Aires, 2012, p. 38.

Como decía, la construcción de la teoría del caso partirá por el cabal conocimiento de los hechos, lo que pasa no solo por el acopio de toda la información relevante sino por la obtención de toda la información que resulte creíble por sí misma. Para ello, ya desde la perspectiva del proceso, habrá dos factores o elementos de ineludible referencia: el contraste de los hechos con ciertas categorías jurídicas (los supuestos de hecho previstos en las reglas jurídicas) y la posibilidad de representarlos mediante pruebas.

Lo anterior de algún modo es un test para el propio investigador, porque si bien la falta de pruebas no es necesariamente evidencia de la no ocurrencia de un hecho, ello debe por lo menos llevar a quien investiga los hechos a preguntarse si estos realmente ocurrieron. Lo mismo debe decirse del contraste de estos con las reglas jurídicas. Si bien el legislador o quienes establezcan una regla (por ejemplo, quienes elaboran un contrato) no necesariamente prevén todas las situaciones que activarán el mandato de una norma, el conocimiento cabal de los hechos debería llevar a establecer si estos son lo suficientemente "adaptables" a lo previsto en una regla, como para poder invocarla y por esa vía determinar si los hechos al menos son relevantes de cara a un proceso judicial.

Establecido lo anterior, el conocimiento de los hechos debe llevar al establecimiento de una hipótesis creíble y completa de lo realmente ocurrido. En la medida que los hechos en el proceso suelen ser acontecimientos históricos (mediatos o inmediatos, da lo mismo), sugieren un proceso de reconstrucción que pasa no solo por constataciones y comprobaciones sino que se suele apoyar en el razonamiento deductivo y racional. Por lo tanto, será necesario que la reconstrucción venga acompañada de una narración de los hechos que dará origen a la teoría del caso. La teoría del caso no es una simple narración, es el medio a partir del cual la reconstrucción incorpora todos los elementos posibles para darle un sentido fidedigno, creíble. Por lo tanto, los hechos juegan un papel fundamental en la elaboración de la estrategia.

### vi. La jurisdicción

El conocimiento de la jurisdicción pasa por estar al tanto de su funcionamiento, las decisiones que ha tomado, las condiciones en las que se desenvuelve el ejercicio de la función jurisdiccional, el conocimiento de las personas que la integran, las tendencias, costumbres y tradiciones y los modos de hacer.





Puede parecer en algún caso obvio y en otro trivial, pero el conocimiento de la jurisdicción es esencial. Presumir que se puede litigar sin tener en cuenta estos elementos es incurrir en errores profundos. La jurisdicción, de cara a la estrategia y su herramienta esencial, la teoría del caso, tiene al juez como su punto de contacto inmediato. Y ese solo hecho debe llevar a preguntarse cuestiones elementales como ¿qué casos ha resuelto el juez?; ¿qué especialidad tiene?; ¿qué posición tiene en tal o cual materia?; ¿cómo actúa en las audiencias?

Lo mismo se debe decir del órgano mismo. Desde el momento en que la jurisdicción es un componente orgánico es evidente que actúa como una organización, un cuerpo, y que toma decisiones orgánicas. Las más obvias son la jurisprudencia y los precedentes. Pero también desarrolla políticas y tiene usos y costumbres. También asume posturas y tiene posiciones institucionales que no necesariamente son compartidas por todos, pues un distrito judicial no es necesariamente similar a otro. Con esto no queremos decir que el órgano jurisdiccional no sea predecible, simplemente queremos señalar que a pesar de tal predictibilidad, es posible encontrar pequeñas diferencias entre unos y otros que si bien no son determinantes en términos generales, pueden tener impacto para un caso en particular. Piénsese a este respecto que en un distrito judicial se solicite la presentación de la constancia de vigencia de la inscripción en un colegio profesional (y que ello sea requisito para participar en una audiencia) y el abogado que iba a patrocinar la causa no lo sepa y por esa razón no pueda participar en la audiencia o que en un distrito judicial se haya tomado la decisión de no oralizar la prueba documental y el abogado no lo sepa y haya apoyado buena parte de su defensa en la explicitación oral de dicha prueba en la audiencia de juzgamiento.

### c. El análisis propio y el de la contraparte

El conocimiento de las reales capacidades de cada parte guarda relación directa con su conocimiento del caso. Y ello significa no solo conocer el caso, tal como se adelantó líneas arriba, sino saber si se está en la posibilidad de defenderlo. Esto, que para algunos podría resultar sorprendente, no lo es tanto si se toma real conciencia de lo que puede significar un caso. No es lo mismo defender un caso individual que uno colectivo. No es lo mismo defenderlo en la audiencia de juzgamiento que en segunda instancia o la Corte Suprema. No es lo mismo defenderlo en un distrito judicial que en otro. Y no es lo mismo defenderlo si se trata de un caso muy complejo o de uno muy simple.

Un análisis como el que estamos indicando no es que suponga un análisis introspectivo, pero sí uno muy honesto acerca de las reales capacidades con las que se cuenta para defender un caso. Para eso es necesario plantearse preguntas como las anteriores pero además otras como: ¿cuento con los medios para defender el caso?; ¿cuento con las pruebas?; ¿puedo aportarlas?; ¿estoy en capacidad de producir las pruebas que se requieren?; ¿puedo acceder a los peritos que se necesitan?; ¿sé defender este tipo de casos?; ¿los conozco en verdad?; ¿he desarrollado las competencias para eso?; ¿conozco a la contraparte?; ¿sé todo lo que debo saber de ella?; ¿conozco a su abogado?; ¿se lo que realmente es capaz de hacer?

Las respuestas positivas o negativas a las interrogantes planteadas deben llevar a considerar si se toma un caso o no, o a considerar la adquisición de ciertas competencias. Lo importante, más allá de lo que se decida, es hacérselas. A propósito de esto, valdrá la pena considerar una de las máximas de Sun Tzu: "Si usted conoce al enemigo y se conoce a sí mismo, no tiene por qué temer al resultado de un centenar de batallas. Si usted se conoce a sí mismo perfectamente, pero en cambio no conoce al enemigo, sus oportunidades de ganar o perder son iguales. Si usted no se conoce a sí mismo ni conoce al enemigo, entonces sucumbirá en todas las batallas"[32].

## III. LA FORMULACIÓN GENÉRICA DE LA ESTRATEGIA

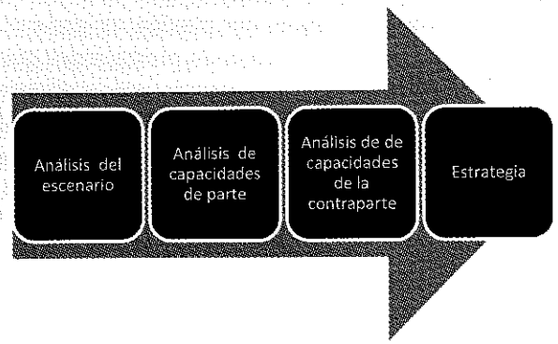
La formulación de la estrategia pasa por la aplicación conjunta del análisis de cada una de las cuestiones antes indicadas: análisis del escenario en el que se desarrollará el proceso y el de las capacidades de cada una de las partes intervinientes en él. De esta manera, a las conclusiones que se extraigan del análisis del escenario en el que se desarrollará la controversia, se deberá agregar las correspondientes a las del análisis de cada una de las partes y de ese ejercicio deberá surgir un planteamiento estratégico, como se muestra en la figura 1:

(32) SUN TZU. Ob cit., p. 61.





**Figura 1**
**Flujo de formulación de planteamiento estratégico**




El proceso, como se puede advertir, es similar al que seguiría cualquier empresa para definir su estrategia y debe resaltarse que se trata de un ejercicio profundo, de análisis riguroso. Y es que los principios son los mismos. En materia procesal y con relación a la teoría del caso, Higa Silva[33] plantea exactamente lo mismo, aunque él lo extrae del *Arte de la guerra*, de Sun Tzu[34]. Las coincidencias son grandes porque buena parte del proceso estratégico empresarial toma esos mismos principios.

La formulación de la estrategia tiene como fin principal fijar un modo de alcanzar un objetivo. Y en esto debe prestarse atención al hecho de que el objetivo es inmediato y está, al menos en el proceso judicial, vinculado con el convencimiento por parte del juez de aquello que se afirma, con el propósito de que por esa vía se satisfaga una pretensión. Debe separarse aquí el logro del objetivo inmediato de aquel que pudiera sustituir el resultado final, porque si bien un conflicto jurídico puede solucionarse mediante un proceso que culmine con una sentencia, también es posible concluir el proceso judicial con un acuerdo, que puede ser obtenido mediante una transacción, una conciliación o una mediación[35].

(33) Op. cit.

(34) Sun Tzu señala a este respecto que "el general que consigue ganar una batalla es el que ha hecho muchas evaluaciones preliminares antes de comenzar la lucha. El general que pierde una batalla es porque ha hecho muy pocas evaluaciones preliminares. Por tanto, hacer varias evaluaciones preliminares y bien hechas, lleva a la victoria. Hacer pocas evaluaciones preliminares lleva, irremisiblemente a la derrota. Cuantas menos evaluaciones preliminares se haga, hay más probabilidades de ser derrotado. Prestando esta especialísima atención a este punto, puedo predecir, igualmente, la victoria y el fracaso". SUN TZU Ob. cit., p. 54.

(35) Las tres formas de solución de controversias son permitidas por la NLPT, aunque la mediación no está expresamente señalada por el artículo 30 de la NLPT. Sin embargo, nada impide que ella esté incluída

Pero incluso la celebración de un acuerdo puede ser un objetivo inmediato subordinado a la estructuración de una teoría del caso que por su contundencia active la posibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio. Ello nos puede ubicar frente a los posibles objetivos estratégicos que pueden ser ganar el caso mediante una sentencia o concluir el conflicto (obteniendo prestaciones que tengan un valor similar al que se podría obtener con la sentencia, pero a un menor costo)[36]. A esa cuestión le dedicaremos un espacio más adelante. En este punto conviene tener en cuenta que el proceso de formulación de la estrategia requiere de un objetivo y de un medio o modo de lograrlo. En el ámbito militar ese medio es el encuentro, el combate, que se lleva a cabo en un escenario determinado[37]. En el proceso judicial normado por la NLPT, el encuentro es el proceso mismo y específicamente la audiencia. Y la herramienta o modo de lograr el objetivo es la teoría del caso. Esta, como herramienta estratégica, "es la que permitirá a los litigantes determinar con la mayor exactitud posible cuáles son los hechos importantes para llevar al juicio, en función de qué tipos (normativos) concretos y con cuál respaldo probatorio"[38] (el paréntesis es nuestro).

Por lo tanto, la decisión de iniciar un proceso o enfrentarlo como tal será una decisión estratégica que tendrá en cuenta las cuestiones mencionadas en las líneas precedentes. Pero será necesario que ese análisis resulte "amalgamado" por un hilo conductor; un planteamiento que le dé forma y sentido. Ese hilo será la teoría del caso; ella vinculará la información resultante del análisis del espacio en el que se litigará y el de la capacidad de las partes y nos dirá si conviene o no ir al proceso o si conviene o no buscar un acuerdo, o si conviene ir al proceso seguros de que bien por la vía de la sentencia o bien por la vía del acuerdo, se obtendrá un resultado favorable. En el primer caso, y con un análisis como el descrito, se procurará un resultado (ganar) mediante la sentencia que acoja nuestras pretensiones y "compre" nuestra teoría del caso. En el segundo caso, la teoría del caso, será la herramienta para poner fin a un conflicto mediante un acuerdo "mutuamente ventajoso", pero en el que las ventajas obtenidas por uno serán mayores que las del otro.

dentro de una conciliación extrajudicial.

(36) Sobre este particular,SUN TZU Ob. cit., p. 58, señala que "en la guerra, el gran objetivo y principal propósito es la victoria; no las campañas interminables". Esto guarda relación con el dicho "más vale un mal acuerdo que un buen juicio, pero en el pensamiento de Sun Tzu, esa no debe ser una decisión tomada como fruto de una derrota sino como fruto del planeamiento realizado. De alguna manera, el litigante, pasando al escenario que nos ocupa, debió haber previsto este escenario y actuar conforme a lo que haya previsto para él.

(37) VON CLAUSEWITZ, Karl. Ob. cit., p. 72.

(38) LORENZO, Leticia. *Litigación de juicio oral*. Ediciones Didot., Buenos Aires, 2012, p. 136.



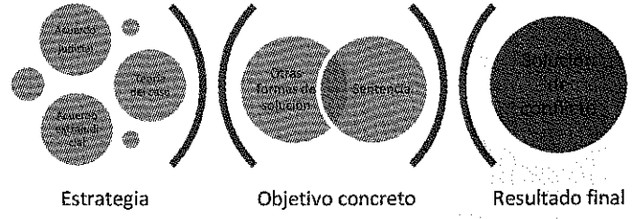


El proceso de análisis anterior, siguiendo a Lorenzo, supone la reflexión acerca de cuestiones como "la voluntad de las partes involucradas en el conflicto, las posibilidades reales de buscar una solución alternativa, las posibilidades reales de las partes de buscar una solución alternativa o llegar a juicio, la trascendencia política y social del caso y las posibilidades materiales del caso (las necesidades probatorias versus las posibilidades reales de la investigación; la disposición de las partes e involucrados de concurrir al juicio; la necesidad de trabajo versus la posibilidad de recursos, etc."[39].

La conclusión de ese análisis debe ser una que lleve a considerar si se va a un proceso judicial (o si se espera un resultado de él) o si se busca un acuerdo o forma de solución alternativa.

El siguiente gráfico muestra ese proceso.

**Figura 2**
**Formulación de la estrategia**




## IV. LA FORMULACIÓN ESPECÍFICA DE LA ESTRATEGIA: LA TEORÍA DEL CASO

Como ya hemos adelantado, la teoría del caso es la herramienta estratégica del proceso adversarial y aquella por usar en el marco del proceso regulado por la NLPT. Es cierto que no hay norma que regule su uso ni que indique que esa herramienta estratégica debe recibir ese nombre, pero es indudable que la lógica del nuevo proceso laboral y los condicionantes, funcionalidades y cambios de estructura a los que ha sido sometido no dejan duda de la necesidad de su utilización.

(39) LORENZO, Leticia. Ob. cit., p. 134.

La utilidad y necesidad de la teoría del caso, más específicamente, está vinculada con el hecho de que en el proceso regulado por la NLPT las partes compiten en el proceso por convencer al juez de su posición. Y en la medida que la teoría del caso es "por sobre todas las cosas un punto de vista"[40] lo que ocurrirá en el proceso es que o una parte proveerá tal punto de vista o lo proveerá la otra. También, por supuesto, puede que el juez tenga el suyo propio. Pero más le vale a las partes contribuir seriamente a la formulación de ese punto de vista o, de esto se trata, de convencer al juez de que "su" punto de vista acerca de los hechos sea similar al que una parte le ofrece. Solo de esa manera se ganará un proceso, pues cuando ello no ocurre es porque el juez no hizo suyo el punto de vista de la parte perdedora[41].

La construcción de una teoría del caso creíble es, pues, un ejercicio fundamental. No solo por su rol estratégico, del que ya hemos hablado mucho, sino porque ella marcará la pauta de todo lo que hará quien la formule en el proceso. La teoría del caso dominará, como señalan Baytelman y Duce "todo lo que se hace en el proceso y nunca, nunca, nunca, deberá hacerse nada inconsistente con ella"[42] pues se afectará su credibilidad. Por supuesto, lo dicho no debe ser entendido como un fundamentalismo. En la medida que se trata de una herramienta estratégica y, por lo tanto, se sujeta a permanentes ajustes, debe ser flexible.

La teoría del caso, fuera de marcar la pauta de lo que hará quien la ofrezca en el proceso, será un insumo para la conducción de la audiencia por parte del juez. Las partes no son las únicas que tienen una aproximación estratégica al proceso. El juez también la tiene y sus motivaciones son distintas a las de las partes, aunque no incompatibles con ellas. Ellas pueden ir desde solucionar un conflicto –porque ese es el rol del juez– hasta solucionarlo muy rápido por cosas tan triviales (para las partes, pero no para el juez) como atender la siguiente audiencia programada para ese mismo día.

Fuera de la valoración que quiera darse a esas motivaciones, lo cierto es que son reales y sería un error muy grande el no considerarlas o siquiera pensar que no podrían existir.

Volviendo a la idea inicial, para hacer creíble una teoría del caso no se requerirá de habilidades narrativas y mucho menos de elocuencia. Ello puede ayudar, sin duda, pero lo que una buena teoría del caso requiere, en primer lugar, es

(40) BAYTELMAN y DUCE. Ob. cit., p. 88.
(41) Ibídem, p. 83
(42) Ibídem, p. 89.





mucho trabajo. Mucho trabajo derivado de lo indicado líneas arriba, pero además mucho trabajo de contraste y comprobación.

La teoría del caso requiere de una narración de hechos, pues en principio, eso es. Pero no es una narración simple; se trata de una que guarda relación con ciertas proposiciones fácticas, "afirmaciones de hecho que si el juez las cree, tienden a satisfacer un elemento de una teoría jurídica"[43]. La teoría del caso es, por lo tanto, "una simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió"[44]. Una "versión propia (de los hechos) de cada litigante una vez llegados al juicio" (el paréntesis es nuestro)[45], que se construye en función de un análisis dando paso a ciertas proposiciones fácticas que se vincularán con el contenido de una norma (teoría jurídica) y se contrastarán con las posibilidades reales de prueba.

La construcción de la teoría del caso, siguiendo a Lorenzo, para ser creíble (que es el requisito esencial de la misma) debe cumplir tres, digamos, "sub" requisitos: debe ser simple, no puede ser contradictoria y debe ser consciente. Lo primero porque la simplicidad contribuye y es la base de la credibilidad. Lo segundo, porque más allá de la afectación de la credibilidad, la contradicción llevará al despliegue de actividad probatoria innecesaria; y lo tercero, porque la teoría del caso debe construirse sobre los elementos que se han logrado obtener en el caso y no en fantasía o supuestos inexistentes[46].

Finalmente, la teoría del caso debe ser objeto de contraste y comprobación. Debe ser sujeta a un test. En cuanto a las proposiciones fácticas, se requerirá verificar si caben superposiciones a estas; es decir, si hay otras proposiciones fácticas susceptibles de presentarse a propósito de un hecho o hechos en particular. Resulta evidente que la superposición de proposiciones fácticas para un hecho pasa por la debilitación de aquella que hayamos elegido. Por lo tanto, el test deberá ayudar a verificar si finalmente se descarta o no esa proposición. El segundo test es el de la proposición fáctica misma contratada con la teoría jurídica (el supuesto contenido en una regla) y el tercero, probablemente el más crudo de todos, el análisis y comprobación de las reales posibilidades de probar una proposición fáctica.

Todo lo anterior, debería llevar a la formulación de una teoría que sea única y coherente. Que sea clara y sencilla, que sea flexible, que sea jurídicamente sostenible y que, en una palabra, sea creíble.

(43) Ibídem, p. 83.
(44) Ídem.
(45) LORENZO, Leticia. Ob. cit., p. 136.
(46) Ibídem, pp. 136 y 137.

## V. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ESTRATEGIA

Como señalamos al principio de este trabajo, si bien litigar supone un trabajo estratégico, y hemos ratificado tal cosa con la idea que desarrollar una teoría del caso es en sí misma un ejercicio de esa naturaleza, no debería bastarnos con ello. En verdad, en la medida que el proceso, y el regulado por la NLPT no es la excepción, invita a una competencia destinada a hacer prevalecer un punto de vista acerca de los hechos, lo normal será que las partes desarrollen un planteamiento estratégico para ello y aprendan a hacerlo bien. Y probablemente las estrategias se repetirán (el siempre creciente número de procesos laborales incentivará ello) y con ello desaparecerán las diferenciaciones, lo que podría llevarnos a pensar ya no solo en la ineficacia sino también en la inutilidad de dichos planteamientos.

Lo cierto es que lo anterior forma parte de algo que es común en el planeamiento estratégico: las estrategias se repiten. De algún modo terminan estandarizándose, al punto que uno podría encontrar que el conocimiento de los enfoques estratégicos podría llevar a soluciones similares y a lugares comunes. Pasa como con las estrategias empresariales y con las declaraciones de visión y misión de las empresas: muchas se parecen y hasta podría decirse que son idénticas.

¿Qué se puede hacer para diferenciarlas?; ¿qué es lo que podría utilizarse para, en una competencia regular y leal, hacer que una teoría del caso, una estrategia, sea preferida en lugar de la otra? La respuesta a esas interrogantes es una sola: la gran diferencia está en las formas de implementación de la estrategia. Una estrategia no será eficaz por su sola concepción. Lo será, en verdad, por la forma de implementarla. Y ello nos lleva al terreno de lo dinámico. Ya lo habíamos dicho: la estrategia no es estática. Recordemos que se trata de un concepto de origen militar y por ello tiene que ser flexible. Y esa flexibilidad es la que le dará posibilidades de adaptación y la que la hará, en el caso de la teoría del caso, "elegible" por el juez.

La razón para lo antes señalado es simple. No hay estrategia en el mundo que sea inmune o no esté expuesta a factores que la hagan variar. Hay demasiados eventos, internos y externos, que la pueden afectar. Piénsese en un proceso de nulidad de despido por motivos antisindicales que concurra con un nuevo despido por las mismas razones (o se sentencie en contra un caso similar) o piénsese en un caso en el que el testigo principal no asista a la audiencia porque una huelga de transportistas le impidió llegar a tiempo. Es indudable que ambos eventos impactarán en la estrategia y obligarán a introducir ajustes o a activar las medidas que pudieran haberse previsto. Así, toda concepción estratégica debe estar preparada





para variarse sin perder su objetivo y coherencia. Con la teoría del caso pasa lo mismo, debe estar preparada para variar, por eso es que tiene que ser flexible.

Pero la implementación de la estrategia no debe centrarse únicamente en sus posibilidades de cambio. Ellas, sin duda, deben considerarse, pero lo esencial es que la estrategia siga el plan diseñado y para ello, ya en un escenario procesal y objetivo, debe sujetarse a los espacios que le deja el proceso. Partiendo de la premisa que el proceso regulado por la NLPT contempla un espacio específico para el desarrollo de la teoría del caso (la audiencia de juzgamiento), deberá prestarse atención a sus etapas: a) apertura (confrontación de posiciones); b) actuación probatoria; y, c) alegatos, pues todos ellas son espacios en los que se implementará la estrategia.

Lo anterior supone que para cada etapa existe un guion. En efecto, la apertura, que es el momento en el que se expone oralmente la teoría del caso y se muestra la perspectiva de análisis con la que un litigante quiere que se vea el caso, es el punto de partida para la implementación de la estrategia. Esta perspectiva define la controversia y propone un rumbo estratégico para la audiencia. Este hecho delimita los hechos por probar al punto que de la confrontación de posiciones el juez extrae los hechos necesitados de prueba y los que no[47]. La apertura, si bien no lo es todo en la audiencia, es un evento importantísimo porque dará una idea inicial de lo creíble que puede ser una teoría del caso. No se trata de un ejercicio de retórica o de uno de argumentación cargada de emotividad. Se trata, en verdad, de un anticipo de lo que el juez verá en la audiencia.

La apertura determinará, además, la base para la relación entre los hechos y las normas jurídicas en las que se basan las pretensiones jurídicas. Ello hará posible, más adelante, en el alegato, la subsunción normativa. La apertura, finalmente, permitirá al juez hacer un contraste con su propia visión de los hechos[48] y con su propia concepción estratégica de cómo debe discurrir la audiencia.

(47) Artículo 46 de la NLPT. "La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

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

(48) No debe perderse de vista que de acuerdo con las reglas previstas por la NLPT, a pesar de que el proceso es oral, la demanda y la contestación son escritas, lo que le permite al juez llegar a la audiencia con una idea del caso. Esa idea puede ser general o no, pero lo cierto es que el juez, con lo señalado en ambos documentos, tiene la posibilidad de formarse una idea aproximada de los hechos.

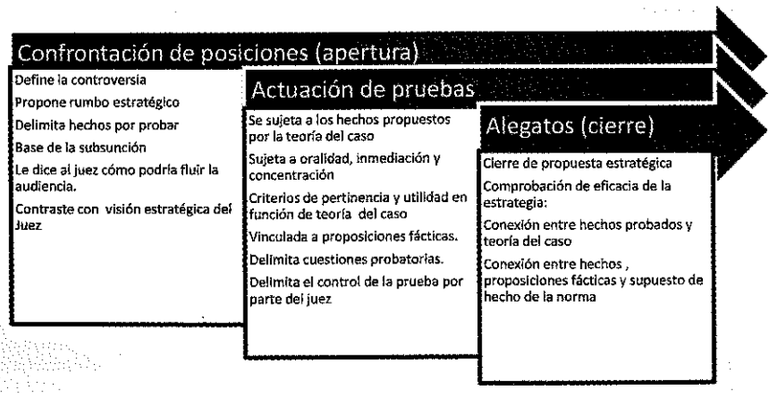
En segundo lugar, la actuación de pruebas será una derivación de la apertura, considerando que aquella define los hechos que serán materia de prueba, lo que significa que la pertinencia de la prueba y su utilidad dependerán también de ello. Pero, esencialmente, la actuación probatoria, en tanto etapa, permitirá la vinculación de las pruebas con las proposiciones fácticas. No se prueban hechos; en relación a la teoría del caso se prueban las proposiciones fácticas. Por ello la etapa de actuación probatoria es fundamental.

Las pruebas por sí mismas significan poco en el proceso, es necesario relacionarlas con un relato, con una historia. La relevancia de las pruebas es tal en función de una proposición fáctica. Y para ello es necesario "hacerlas hablar". Es un error evitar o considerar innecesaria la "oralización de las pruebas documentales". Incluso los documentos, a pesar de su claridad y contundencia, requieren de una contextualización y de una vinculación específica con una propuesta fáctica. Por lo tanto, parte de la implementación de la teoría del caso es justamente "hacer hablar esas pruebas". De eso puede depender que la historia sea creíble o no.

Finalmente, los alegatos muestran el cierre del planteamiento estratégico y la confirmación de la teoría del caso o, lo que es lo mismo, la demostración de la estrategia. Los alegatos tienen la virtud de erigirse en un verdadero proyecto de sentencia. De algún modo, la audiencia misma es una metodología, un modo de razonar que llevará a la decisión final. La gracia del proceso oral es que esa metodología permite la construcción del razonamiento de la decisión con participación (competitiva) de las partes, bajo el control del juez.

La siguiente figura muestra el proceso anterior:

**Figura 3**
**Implementación objetiva de la teoría del caso en el proceso**








La implementación también tiene un ámbito subjetivo; el de los propios intervinientes en el proceso. Es decir, la implementación de la estrategia será posible gracias a que hay partes y abogados que la impulsan bajo el control del juez, quien acogerá el planteamiento estratégico o teoría del caso de alguna de ellas.

El rol de los abogados en la implementación de la estrategia es fundamental. Ellos no solo deberán preocuparse porque la estrategia misma se aplique según el guion preestablecido, sino que también deberán imprimirle a esa implementación un sello particular. Ese sello tiene como eje principal el de la preparación. Una audiencia sin preparación es una audiencia condenada al fracaso. Por ello, los abogados deben imprimirle a su participación un conjunto de atributos que permitirán una adecuada comunicación de la teoría del caso[49]. El primero, decíamos, es la preparación. El segundo, la capacidad de argumentación, que solo será posible en la media que haya preparación. La tercera es la organización del discurso siguiendo un orden establecido que permita introducir una idea que será reiterada a lo largo del proceso; y, finalmente, dosis importantes de credibilidad, estilo y carisma[50].

Los abogados, además, tendrán a su cargo dos cuestiones esenciales en la audiencia: la gestión de la teoría del caso y el manejo de la actividad probatoria. Respecto de lo primero, deberán hacer uso y desplegar destrezas legales concretas: capacidad de reaccionar frente a hechos no previstos (lo que supone preparación), hacer uso de técnicas de exposición y medios técnicos, hacer uso de la capacidad de argumentación y persuasión y tener muy en claro que la audiencia de juzgamiento es la única oportunidad para convencer al juez de su teoría del caso.

En cuanto a lo segundo, más allá de tener que probar las proposiciones fácticas y desplegar el material probatorio y "hacerlo hablar", es fundamental que los abogados tengan presente que en un proceso de tipo adversarial las partes van al proceso a probar, no a investigar. Por lo tanto, deberán preparar sus pruebas, preparar a los testigos, preparar los interrogatorios y, en su caso, los contrainterrogatorios y preocuparse porque sus medios probatorios efectivamente se actúen.

Si bien estas cuestiones pueden resultar operativas y no expresar en sí mismas un enfoque estratégico, son precisamente este tipo de cuestiones las que pueden determinar que una prueba no logre el efecto deseado. Piénsese en la utilización de un video como prueba y que el abogado no prevea la visualización del

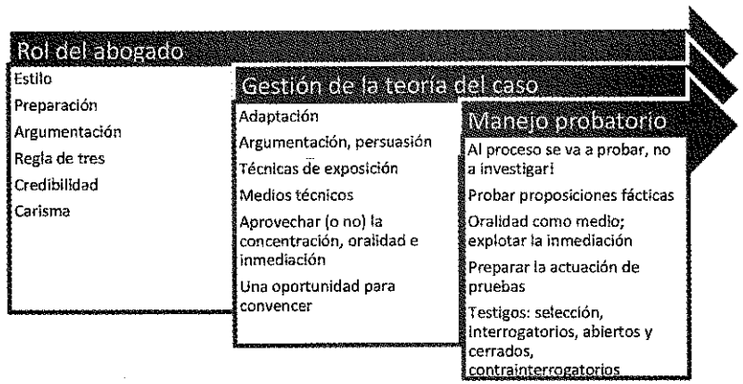
(49) Shane Read hace una relación muy detallada de los atributos que debe poner en práctica un abogado para que su caso sea exitoso. READ, Shane. *Winning at trial*. 2007. USA. NITA, p. 1 y ss.

(50) Ibídem, p. 20.

mismo. En un caso como ese, la posibilidad de probar se puede perder simplemente por la falta de previsión. Del mismo modo, piénsese en la prueba pericial que no se pudo actuar porque no se tuvo el cuidado de no llevar al perito o porque este, simplemente, olvidó su documento de identidad(51).

La figura siguiente muestra los mencionados atributos subjetivos.

**Figura 4**
**Implementación subjetiva de la teoría del caso en el proceso**




## VI. CONCLUSIONES

La necesidad de desplegar un planteamiento estratégico de cara a la NLPT es evidente debido a que la NLPT ha introducido cambios estructurales en el proceso enfatizando su carácter adversarial y su configuración concentrada. El hecho de que la audiencia de juzgamiento sea la única oportunidad para convencer al juez de los hechos que se afirman obliga a que toda la actividad de preparación del litigio se dirija a hacerlo en esa audiencia y a desplegar en ella todas las herramientas que lo permitan.

La estrategia como herramienta y los pasos para formularla no serán ajenos al proceso. El proceso judicial requiere por parte de los litigantes la utilización de

(51) El artículo 22 de la NLPT señala la necesidad de que las partes concurran a la audiencia con sus testigos, peritos y documentos que pretendan hacer valer en la audiencia.





metodologías destinadas a efectuar análisis estratégico, lo que obliga a tomar en cuenta no solo el espacio en el que se desarrollará el proceso (que supone el análisis de las normas, el proceso mismo, los hechos, las condiciones en las que se ejerce la jurisdicción y el papel de los propios jueces), sino también el análisis de las reales capacidades de los litigantes para acometerlo.

La formulación de la estrategia, analizando los elementos anteriores, deberá permitir definir si se debe ir o no al proceso o si debe buscar un mecanismo de solución alternativo. La teoría del caso la hará posible y deberá llevar la estrategia hacia un objetivo claro: ganar.

La herramienta estratégica que amalgama el proceso anterior es la teoría del caso, la que debe mostrar características de credibilidad y flexibilidad lo suficientemente claras como para convencer al juez de las proposiciones fácticas que contiene.

A pesar de que la teoría del caso es el vehículo o herramienta estratégica por excelencia, lo que permitirá que dicha teoría sea tomada por el juez es su implementación, lo esencial de la estrategia no es que esta exista, sino que se implemente adecuadamente. Y para ello son esenciales no solo la utilización adecuada de las etapas de la audiencia y las del proceso mismo, sino un conjunto de atributos propios del abogado que a pesar de no ser determinantes por sí mismos, juegan un papel relevante una vez que se articulan con el proceso de formulación estratégica, la selección de un objetivo y la implementación de la estrategia.

# PONENCIAS LIBRES

# TEMA I

# EL PROTAGONISMO DEL JUEZ LABORAL: ATRIBUCIONES Y LIMITACIONES EN LA LEY Nº 29497, NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ[1]

BEATTY EGÚSQUIZA PALACIN[2]

## I. INTRODUCCIÓN

Nos complace participar en este importante II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo con el tema "El protagonismo del juez laboral: atribuciones y limitaciones", y estamos convencidos que los temas del evento servirán para contribuir en la reflexión y crítica de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497 (en adelante, NLPT), publicada el 15 de enero del 2010 y vigente desde el mes de julio del mismo año.

(1) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en economía y relaciones laborales por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en Seguridad Social por la Universidad Alcalá de Henares de España. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista laboral y previsional del Congreso de la República. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Autor de varios libros y artículos en temas relacionados con el trabajo.

(2) Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Cursa actualmente la Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la PUCP. Asistente del Curso de Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo en la UNMSM. Miembro de la Sección de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS).

Por otro lado, el tema específico de la presente ponencia es "El protagonismo del Juez Laboral: atribuciones y limitaciones en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo". El objetivo principal es señalar las limitaciones de la NLPT respecto al juez que se presentan y que es necesario superar para redimensionar el papel del juez como director del proceso laboral.

Como sabemos, las atribuciones del juez en el proceso laboral forman parte del Título Preliminar de la NLPT, específicamente el artículo III, y son importantes en tanto actúan como fundamentos del proceso laboral para que sea célere y eficaz; además, por supuesto, de permitir la solución de aquellos casos no previstos en la formalidad legal. Y considerando que una gran diferencia entre un sistema oral y un sistema escrito no consiste en que en el proceso oral todos los actos deban ser, por necesidad, efectuados de viva voz, ni que en el proceso escrito todos deban registrarse en papel, sino que lo realmente importante es la manera como se relacionan las partes entre sí y, sobre todo, cómo actúa el juez, el modo como toma contacto con el proceso y aprecia la prueba[3].

## II. ATRIBUCIONES Y FACULTADES DEL JUEZ

El papel del juez, como director del proceso laboral, es uno de los cambios más importantes que diferencia al proceso anterior regulado por la Ley N° 26636. En efecto, el artículo III del Título Preliminar de la NLPT reconoce como fundamentos del proceso laboral las atribuciones y facultades del Juez: "En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros (...)".

(3) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú". En: *IV Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Cusco, 2010, p. 22.





De esta forma, es fundamental para lograr un proceso laboral célere y eficaz que el juez asuma todas las atribuciones y facultades como lo establece el artículo mencionado. Por ello, se trata de conocer cuáles son los alcances de los fundamentos en la NLPT. En efecto, "desarrollar los fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo implica, en buena cuenta, justificar su autonomía, su razón de ser"[4]. Pero no pretendemos más que exponer algunas de las facultades del juez reconocidas y señaladas en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT.

### 1. Compensar la desigualdad

El fundamento que traduce mejor la inspiración primordial del Derecho del Trabajo es la desigualdad compensada. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, esta, desde sus inicios históricos, ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación laboral; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido normas protectoras en sus leyes positivas por la diferencia entre el trabajador y el empleador en la relación contractual.

Eduardo Couture[5] estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. En ese sentido es que en esta rama del Derecho se introduce la idea de la igualdad jurídica compensada.

La dependencia del trabajador al empleador es triple: facultad de dirección, administrativa y poder disciplinario, que les son inherentes como empleador, por lo tanto tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio. Además, el trabajador se encuentra sometido a una dependencia económica del empleador al poner su fuerza de trabajo, de cualquier índole que esta sea, al servicio de otro a cambio de una remuneración económica. Entonces, la justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios para que compense su situación.

Al respecto, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en la sentencia 2/83 del 25 de enero, citada por Federico Durán López, se resalta este criterio: "El Derecho del Trabajo, superando las reglas de la libertad e igualdad de las partes en que se basa el derecho de los contratos, se constituye en un

(4) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo". En: *Revista Análisis Laboral*, junio 1997, p. LIX.

(5) COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Ed. Depalma, Buenos Aires, T. III, 1979.

ordenamiento compensatorio e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo 9.2 de la Constitución impone la superación de una igualdad meramente formal, resulta acorde con la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho Laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador"[6].

En ese sentido, también el Tribunal Constitucional peruano, mediante sentencia recaída en el Exp. N° 0048-2004-AI, de fecha 1 de abril del año 2005, se ha pronunciado señalando que la diferenciación se encuentra constitucionalmente admitida debido a que, atendiendo a que *no todo trato desigual es discriminatorio,* es válido que se configure una diferenciación siempre que el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables[7].

Asimismo, la Constitución consagra la igualdad en forma expresa de dos maneras: primero, en forma general, en el inciso 2 del artículo2; segundo, de forma específica, en el inciso 1 del artículo 26. Ello no solo "exige, para el tratamiento desigual en la aplicación de la ley a las personas, que la finalidad legislativa sea legítima, sino que los que reciban el trato desigual sean en verdad desiguales; que los derechos personales a la dignidad, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo y bienestar, al honor y buena reputación, a la vida y a no ser víctima de violencia ni sometido a tratos humillantes, son derechos constitucionales aplicables a todo ser humano (...)"[8].

Por ello, concluimos este punto indicando que como lo ha afirmado la doctrina, "el nuevo proceso laboral debe partir de la constatación de un hecho cierto: el demandante y el demandado, en la gran mayoría de casos, se encuentran antes de acudir al proceso en una situación de disparidad. El proceso laboral [en cabeza del juez laboral] no puede desconocer esta realidad y, a la vez, debe utilizar todas las herramientas que tenga a su alcance para situar a ambas partes procesales en situación de igualdad"[9].

(6) DURÁN LÓPEZ, Federico. *Jurisprudencia constitucional y Derecho del Trabajo.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, p. 107.

(7) STC Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico número sesenta y dos.

(8) STC Expediente N° 0018-1996-AI/TC.

(9) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis normativo.* Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 38.





## 2. Privilegiar el fondo sobre la forma

En general, para el proceso laboral, podemos utilizar el concepto de equidad como idea del fundamento del privilegio del fondo sobre la forma. En efecto, la palabra equidad, que viene del latín *aequitas,* expresa la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza[10]. Aristóteles caracterizaba la equidad como una manera de justicia que se adapta a la singularidad de cada caso[11]. Es decir, la equidad pertenece a lo justo, es la justicia singularizada al caso individual, como proporción que hay entre la norma y las exigencias reales encerradas en cada caso[12].

En términos jurídicos, la equidad atenúa el Derecho positivo, disminuye el rigor de la ley. Según Kant, el Derecho más estricto constituye la mayor injusticia[13]. En otros campos del Derecho, las consecuencias de la rigidez jurídica formal implacable pueden ser muy dramáticas[14].

Procesalmente, el principio de equidad debe servir al juez como criterio para aplicar las normas jurídicas cuando el Derecho positivo se lo permite. De ahí que la naturaleza propia de la equidad está en corregir la ley, en la medida en que esta resulta insuficiente en virtud de su carácter general. Es decir, Aristóteles consideraba a la equidad como *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del Derecho) y como *legis supplementum* (suplemento de la ley), a la cual se debía acudir para interpretarla y que debía prevalecer en caso de duda, según determinados principios.

En la doctrina se reconoce este fundamento, del privilegio del fondo sobre la forma, a través de los principios operacionales o reglas del Derecho Procesal del Trabajo como la primacía de la realidad, la oralidad o inmediación. Concretamente, la finalidad del proceso laboral y, por ende, el objetivo del juez, es la búsqueda de la verdad material o real, para lo cual debe hacer uso de las prerrogativas otorgadas por la ley para suplir las deficiencias procesales de las partes que no permitan generar la suficiente convicción en el magistrado, ni alcanzar la finalidad del proceso. Es el caso de las facultades *ultra petita y extra petita.*

(10) *Aequitas* es un concepto filosófico de la escuela histórica griega, trasladado por la jurisprudencia romana al terreno jurídico. Es decir, existe influencia griega en el concepto de la *aequitas* romana.

(11) ARISTÓTELES. *Etica a Nicómano.* Capítulo V del Libro V.

(12) Podría decirse que aquellos que ven sólo desde la ley lo justo o injusto, no podrán distinguir jamás con tanta precisión como los que ven con los ojos de la equidad.

(13) KANT, Manuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres y crítica de la razón práctica.* 5ª edición, Ed. Porrúa, México, 1983.

(14) Así tenemos en la literatura: *Los Miserables* de Víctor Hugo, *El gran inquisidor* de Fedor Dostoiewski, entre otros.

El primer caso recae sobre pretensiones cuantitativas que versen sobre derechos irrenunciables, pudiendo el juez otorgar un monto mayor al solicitado por el demandante, en los casos que por un defecto de cálculo o desconocimiento de una norma legal el demandante no logre solicitar el monto correcto al que tiene derecho[15]. Es decir, cuando el exceso en lo otorgado es de carácter cuantitativo respecto de derechos irrenunciables. En el segundo caso, cuando el exceso en lo otorgado redunde en un carácter cualitativo nos encontraremos frente a un fallo *extra petita*[16].

Estas atribuciones del juez tienen su fundamento en "(...) la protección de derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparentes (...)"[17].

## 3. Cumplir el debido proceso

El proceso, en su sentido etimológico, viene de *procesus* que significa avance y progreso encaminados a algo. Procesalmente podemos traducir la noción de avance y progreso como vocablos en estructura de reglas y actos encaminados a la consecuencia de algo: la sentencia. Es decir, el proceso en general vendría a ser un conjunto de reglas, formas y actos para la consecución de ciertos fines, fundamentalmente la solución de un conflicto a través del Derecho como categoría de la mediación social[18].

En general, "la actividad mediante la cual se desarrolla en concreto la función jurisdiccional se llama proceso"[19]. Por ello, hay que diferenciar entre proceso y procedimiento: el proceso es el todo organizado de actos; el procedimiento constituye tan solo la forma externa del fenómeno procesal, los modos con los cuales deben ser realizados y ordenados los actos que corresponden al proceso. Los actos procesales constituyen el procedimiento, cuyo conjunto recibe el nombre de

(15) Mario Pasco Cosmópolis señala los siguientes casos como ejemplos prácticos en los cuales el juez laboral podrá incurrir en *ultra petita* a favor del trabajador demandante: errores numéricos de cálculo; desconocimiento de aplicación de una norma legal o su aplicación errada, tales como demandar reintegro de remuneraciones por un monto menor a la remuneración mínima vital o reclamar como descanso vacacional no gozado un número de días menor al que la ley otorga, entre otros (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ob. cit., p. 55).

(16) Artículo 31 de la NLPT: "(...) Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables."

(17) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ob. cit., p. 55.

(18) Se trata de la regulación normativa de las interacciones, que es lo que convierte al Derecho en una categoría de la mediación social en la perspectiva de Jürgen Habermas, puesto que a los justiciables y a toda la sociedad les interesa que se solucionen los conflictos.

(19) LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ed. Jurídicas Europa - América, p. 25.





proceso, y que tiene como fin resolver el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional mediante un fallo[20]. Y el debido proceso es la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Este fundamento de índole procesal se encuentra reconocido en el artículo 139 de la Constitución como parte integrante de los principios y derechos de la función jurisdiccional. Es decir, en el ordenamiento peruano se reconoce como garantía constitucional el derecho de todo ciudadano de obtener de los órganos jurisdiccionales no, tan solo, una resolución judicial que ponga fin al conflicto de intereses que originó la activación del sistema judicial, sino una resolución que se encuentre debidamente sustentada en debido proceso.

La obtención de una resolución debidamente motivada debe tener presente el fundamento del debido proceso, el cual postula que las resoluciones judiciales han de ser congruentes; en otras palabras, deben encontrarse acordes a las peticiones que estas resuelvan. La resolución judicial es el acto procesal mediante el cual el juez decide en el proceso; en tal sentido, lo que decida debe ser congruente; de no serlo, no estaría resolviendo la controversia y, por ende, la referida incongruencia afectaría la esencia misma de los actos resolutorios.

Adicionalmente, coincidimos con Gómez Váldez: cuando indica que "Hay quienes han visto como finalidad última de la medida asegurar el debido proceso, en el entendido que este tiene su parte crucial precisamente en su ejecución, puesto que cuál sería la eficacia de una sentencia que no puede ejecutarse por la decidida elusión de pago del vencido que por alguna razón colocó a buen recaudo su patrimonio y bienes para impedir su ejecución"[21]. En ese sentido consideramos que el juez debe asegurar en el inicio y al final el "debido proceso".

## 4. Aplicar la discriminación positiva

El juez deberá ser más fuerte en aplicar una igualdad de oportunidades para la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. En tal sentido, el juez laboral deberá utilizar herramientas legales de acciones afirmativas en la solución de conflictos. Exigencia que es totalmente compatible con nuestra Constitución que establece que "el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado., el cual protege especialmente a la madre, al

(20) El proceso como "el medio acordado por todos para mantener o restaurar el equilibrio social, resulta indispensable que jueces, abogados, litigantes, auxiliares de justicia, estudiantes de Derecho, se percaten de que detrás de todo expediente existe un proceso y detrás de todo proceso, hay un drama humano ..." (PARODI REMÓN, Carlos. "El debido proceso". En: *I Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 7-9 de agosto 1996, p. 40).

(21) GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Editorial San Marcos, 2010, p. 637.

menor de edad y al impedido que trabajan ..." (art. 23). También podemos señalar las medidas impulsadas en la Ley N°° 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad[22].

Asimismo, tenemos el Convenio 111 de la OIT del año de 1958[23], sobre la discriminación. Este se encuentra dentro de la gama de convenios pertenecientes a los considerados como fundamentales y reconocidos dentro de la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. La pertinencia de que este convenio se encuentre dentro de esta Declaración lo sitúa como perteneciente al núcleo duro del derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo. Es por este motivo que este convenio es de suma importancia no solo para materia de diferencias irrazonables, con respecto a las personas con discapacidad, sino para la discriminación en general.

Al respecto, Guillermo Boza señala dos razones fundamentales: i) la discriminación no se suscribe a un listado cerrado sino que alcanza a "cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación" (artículo 1.1.b). Los motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social (1.1.a) se suman los de cualquier otra índole; es así que se deja una cláusula abierta donde se puedan incluir perfectamente a la discapacidad física; ii) en segundo lugar, el convenio en cuestión es también importante porque entiende que los términos "empleo" y "ocupación" incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo como las condiciones de trabajo[24].

Entonces, se trata de derechos que deben gozar todos los trabajadores como personas y ciudadanos, de manera efectiva, pues no se alcanza fin alguno solamente por el reconocimiento de los derechos en general si no se logra la igualdad de oportunidades como igualdad sustancial. Mediante esta acepción se logra un tratamiento desigual a los desiguales para igualarlos sin que esto sea considerado discriminación. Es decir, no se podrá disponer determinada actuación judicial que ponga en riesgo la gestación de la madre[25] o exigir a un menor la realización

(22) En su capítulo VI llamado "Trabajo y empleo", establece acciones afirmativas para el colectivo de discapacitados.

(23) El Perú ratificó este Convenio el 06/06/1969. La norma que ratificó dicho documento fue la Resolución Legislativa N° 17687.

(24) BOZA PRÓ, Guillermo. "La madre trabajadora como sujeto laboral especialmente protegido en el ordenamiento peruano". En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2004, p. 84.

(25) En el caso de las mujeres, el art. 23 de la Constitución ha sido reglamentado por diversas normas infraconstitucionales como el art. 29 del D.S. N° 003-97-TR que sanciona la nulidad del despido por causas de embarazo y de discriminación, la Ley N° 27403 sobre el permiso de lactancia materna, la Ley N° 28048 que protege a la mujer gestante, etc.





de obligaciones que no son acordes con su edad[26] o imponer a un discapacitado obligaciones que por su situación no podrán cumplir.

Finalmente, cabe señalar que, de conformidad con el Derecho Internacional, nuestras normas deben ceñirse a los principios de igualdad y no discriminación; así, tenemos la Constitución Política de 1993[27] y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional[28].

## 5. Impulsar el proceso y sancionar

De acuerdo al artículo III del Título Preliminar y 12.1 de la NLPT, el papel del juez en este nuevo proceso es preponderante no solo porque dirige e impulsa el proceso, sino porque incluso la misma norma le asigna facultades de sancionar, interrogar a las partes, abogados y terceros en cualquier momento.

A diferencia de la Ley N° 26636, la NLPT le concede al juez mayores facultades sancionadoras para evitar la distorsión del proceso[29] y demostrar la eficacia del nuevo proceso laboral. En efecto, frente al juez existen una serie de obligaciones que las partes, sus representantes, sus abogados y terceros deben observar:

- Veracidad, decir, usar o profesar la verdad real al dirigirse al juez.
- Probidad, como sinónimo de honradez, diligencia, virtud, integridad y rectitud.
- Lealtad, fidelidad, cumplimiento de las leyes, fidelidad.
- Buena fe, como sinónimo de sinceridad, lealtad, confianza.

En caso de que no se cumpla con las señaladas obligaciones, el juez puede sancionar. A continuación mencionaremos algunas sentencias de primera instancias

(26) Para los menores tenemos la Ley N° 27337, Código del Niño y Adolescente y la Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, aprobada mediante Decreto Supremo N° 015-2012-TR.

(27) Constitución Política del Perú de 1993: Artículo 2 numeral 2: "Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Artículo 26 numeral 1: "En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación".

(28) STC Exp. N° 00649-2002-AA/TC, fundamento jurídico número seis; STC Exp. N° 0048-2004-AI, fundamento jurídico número sesenta y dos; y STC Exp. N° 00027-2006-PI, fundamento jurídico número cuatro.

(29) Sanciona a quien alega hechos falsos, ofrece medios probatorios inexistentes, obstruye la actuación de las pruebas, genera dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia o desobedezcan las órdenes que haya impartido, con una multa por infracción formal de (5) Unidades de Referencia Procesal (URP), y en las de carácter material pueden llegar a cincuenta (50) URP (artículo 11 y 15 de la NLPT).

emitidas en los siguientes procesos: Exp. N 03917-2013-0-1801-JR-LA-10 (sancionan al abogado del demandante por crearle falsas expectativas con una multa equivalente a 1 URP), Exp. N° 04266-2013-01801-JR-LA-10 (sancionan a la demandada por presentar medios de pruebas falsas con una multa de 2 URP), Exp. N° 069-34-2013-0-1801-JR-LA-3 (sancionan al demandante por actuar con mala fe procesal y por falta de colaboración en la administración de la justicia con una multa equivalente a 5 URP), y en el Exp. N° 015-2012-Pisco (sancionan al abogado de la parte demandante con una multa de media URP, a la demandada y a sus abogados para pagar una multa de 2 URP, en forma solidaria).

## 6. Cumplir su rol protagónico

Es un criterio aceptado que el juez laboral debe tener dentro del proceso una participación activa y efectiva, un virtual protagonismo que, sin disolver la estructura dispositiva de este, la tiña marcadamente de inquisitividad. Por lo que sería razonable pensar que el incremento de las facultades de iniciativa y dirección del proceso asignada al órgano judicial se justifica precisamente por la situación de desequilibrio real entre las partes[30].

En ese sentido, consideramos "que el juez laboral no se podrá limitar a los aspectos secundarios o periféricos del proceso, y quedar a merced de los impulsos e iniciativas de las partes, sino que deberá ser el que lo conduzca rectamente hacia el resultado." Y no ser como en otro tipo de procesos, donde "los protagonistas son los abogados, que cruzan e intercambian escritos y recursos. El juez permanece oculto, en la soledad de su despacho, como una especie de **convidado de piedra**, figura retórica a la que se ha acudido con frecuencia para hacer evidente su pasividad"[31].

El proceso oral supone la participación y dirección del juez que decida la causa, mediante la aplicación de tres funciones: "la investigación de la verdad; búsqueda de la norma y la interpretación de su sentido; y la aplicación del Derecho a los hechos. La primera es de índole gnoseológica y lógica; la segunda pertenece al campo de la técnica jurídica; y la tercera implica una auténtica

(30) Además, con la NLPT, el juez debe expedir sentencia al término de la audiencia haciendo conocer su fallo de inmediato o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos (Art. 47). Excepcionalmente, el juez puede diferir la expedición de la sentencia para ser notificada dentro de los cinco días hábiles siguientes. Asimismo, está obligado a entregar copia de la sentencia a las partes, cuya decisión debe adelantar verbalmente en la audiencia dentro de los cinco días de concluida esta, término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación.

(31) PASCO COSMÓPOLIs, Mario. *La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú*. Ob. cit, p. 34.





valoración"[32]. Entonces, la aplicación del Derecho por el juez implica un contenido ético.

Sobre esto podríamos aplicar la argumentación de Max Weber cuando distingue entre ética de la convicción y la ética de la responsabilidad[33]. La primera se refiere a la acción sin tener presente sus consecuencias; la segunda corresponde a la decisión conociendo sus efectos. Es decir, en los procesos en general, el juez aplicará el criterio de la convicción por el rigor normativo de la ley; pero en materia laboral necesariamente debe aplicar la ética de la responsabilidad.

También se debe buscar fortalecer el sistema de la libre convicción o sana crítica del juez, según el cual este es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, pues el legislador no señala anticipadamente presunciones probatorias[34]. Pero el juez se encuentra en la ineludible tarea de expresar las razones por las cuales asigna un determinado valor a dichas pruebas y forma su convicción[35].

En suma, de lo que se trata con esta nueva ley es que los jueces asuman un mayor protagonismo con relación a la solución de un conflicto laboral[36], que se dejen las delegaciones de las tareas jurisdiccionales más importantes, como ocurre actualmente a los auxiliares, que asuman mayor compromiso con la solución de los problemas que más afectan a los trabajadores y, en definitiva, que sean verdaderos directores del proceso laboral. Diríamos como Calamandrei, "no queremos saber nada de los jueces *êtres inanimes*, hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces que sepan llevar con humano y vigilante empeño, el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia"[37].

(32) ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Derecho Procesal Civil: Teoría general del proceso*. Ed. Eddili, Lima, 8ª edición, p. 150.

(33) WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, Traducción de José Medina Echevarría y otros, 1983, p. 452 y ss.

(34) Es el caso de la tipificación como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador.

(35) Los jueces están en la obligación de señalar en las sentencias las razones en que sustentan cada una de sus conclusiones, tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico. Para tales efectos deben realizar un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, explicando debidamente en la motivación de su resolución, a fin de que pueda ser conocido por las partes y de esa manera estas se encuentren en condiciones de ejercer su derecho de defensa.

(36) A pesar del número de procesos. "Es verdad que el número de procesos atribuidos a cada juez en América Latina es excesivo" (FELKER, Reginald D. "La reforma del poder judicial en América Latina según propuesta del Banco Mundial". En: *Flexibilidad o derechos sociales. Estudios ofrecidos en homenaje a la UNMSM en el 450° aniversario de su fundación*, Ed. Edial, Lima, 2001).

(37) CALAMANDREI, Piero. *Proceso y democracia*. Ed. Ezea, Buenos Aires, 1960, p. 83.

## III. LIMITACIONES DEL JUEZ Y RETOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NLPT

### 1. Falta de autonomía normativa

En el ámbito del Derecho Procesal en general "se reproducía el desequilibrio existente entre las partes contratantes en el contrato de trabajo, que se intentaba corregir por medio del derecho sustantivo"[38]. Américo Plá Rodríguez señala que "los verdaderos motivos de la autonomía procesal del Derecho del Trabajo los encontramos en los propios litigios que ha de resolver una justicia del trabajo. Algunos de ellos por motivos intrínsecos del propio proceso. El litigio del trabajo debe resolver aplicando principios y normas peculiares, usando una técnica más ágil y amplia en materia de pruebas, de términos y de recursos, y sobre todo, encarándola de acuerdo con un espíritu nuevo"[39].

El proceso laboral para ser aplicado en la realidad y buscar la solución de los conflictos, que surgen de las relaciones de trabajo, necesita de principios y fundamentos propios como razón, origen y sustento de la doctrina del Derecho Procesal del Trabajo, "extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses"[40]. Sin embargo, con la Primera Disposición Complementaria de la NLPT se mantiene el uso en vía supletoria de las normas del Código Procesal Civil en lo no previsto por la NLPT. Esto afecta la autonomía dogmática que debería tener el proceso laboral en tanto son dos concepciones diametralmente diferentes.

Por ello, es necesario la instrumentalización de los principios generales o fundantes del Derecho del Trabajo. Existe una relación directa entre los principios principales o fundantes y los principios operacionales o reglas. Lo que no es fácil es determinar su aplicación en cuanto a cantidad de principios[41]. No obstante, la idea es que la instrumentalización de los principios principales o fundantes

(38) SAGARDOY BENGOECHEA, Juan A. *Prontuario del Derecho del Trabajo*. 6ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 2003, p. 823.

(39) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Conferencia "Los Principios del Derecho del Trabajo", en Lima, marzo, 1997.

(40) COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., T. I., p. 288.

(41) Por ello es que tenemos tantas clasificaciones como autores existen.





se realicen a través de los principios operacionales o reglas como "directivas o líneas, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso"[42].

### 2. Falta de ley sustantiva de trabajo

Nuestro país carece actualmente de una Ley General del Trabajo y, peor aún, de una normativa que permita rescatar los principios doctrinarios elementales que le sirvan como sustento. Evidentemente, esa carencia afectará directamente al nuevo proceso laboral, como señala Américo Plá Rodríguez "el carácter protector de la ley sustantiva de trabajo, mientras tanto, se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no solo al formularse la sentencia sino también al conducir el proceso. Aquí, como fue escrito anteriormente, el Derecho Procesal del Trabajo se moldea según el contexto del Derecho del Trabajo, al contrario de lo que ocurre según la ley explícita de los líquidos, en el mundo jurídico el continente se ajusta a la forma del contenido"[43].

Debemos superar la tendencia que sostenía que el Derecho Procesal era un conjunto de normas neutras y aisladas del Derecho sustantivo. Es decir, el proceso laboral nace de la necesidad de garantizar y plasmar los derechos sustantivos de los trabajadores en caso de ser desconocido, incumplido o conculcado. En esto radica su importancia cada vez mayor por los fines que se propone y las consecuencias que trata de evitar. Ambos aspectos requieren la necesidad de adecuar los lineamientos del proceso en general con las normas y principios del Derecho del Trabajo a las particularidades propias de los conflictos derivados de la relación laboral y las reclamaciones de los trabajadores. Esto condujo, en algunos países, a la constitucionalización del proceso como un conjunto de derechos de la persona y garantías a través de la proclamación programática de principios de Derecho Procesal.

Recordemos que desde hace más de sesenta años en nuestro país diferentes gobiernos designaron comisiones para elaborar proyectos de Código de Trabajo. Hasta hoy hubo no menos de diez esfuerzos que no han podido convertirse en ley. Esta experiencia empezó en 1930, año en que a través de la Ley N° 6871 se nombró una comisión para que se encargara de llevar a cabo tan importante tarea. Debido al golpe de Estado del comandante Sánchez Cerro, tal mandato quedó sin efecto. Luego se encargó esta tarea a las comisiones de 1934, 1947, 1959, 1959, 1963, 1969, 1970 y la de 1987, que fue nombrada por R.M. N° 301-87-TR[44].

(42) PODETTI, Ramiro. *Tratado del proceso laboral*. Tomo I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1950, p. 192.

(43) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Conferencia Los Principios del Derecho del Trabajo, Doc. Cit.

(44) Ver Colección de Anteproyectos y Proyectos de Código de Trabajo, OIT, 1983. También CARRILLO CALLE, Martín. "Codificación laboral, debate abierto". En: *Cuadernos Laborales*, N° 54, setiembre, 1989, p. 9.

Paralelamente, el Estado creció durante décadas y pasó del terreno de la producción de servicios al de la inversión productiva a través de impuestos y deuda pública, que se constituyeron en profundas limitaciones estructurales. En efecto, la crisis surgida a fines de los sesenta y acentuada en los años ochenta hizo cambiar esa tendencia. El pago de la deuda externa profundizó la crisis y aceleró el desgaste del Estado gestor y empresario. En la década de los noventa se consolidó a nivel mundial una orientación del desarrollo que se centra en los mercados y en la iniciativa privada. Con ello, cambió el papel del Estado de gestor y empresario a regulador.

Sin duda alguna, en la década de los noventa en nuestro país se acentuó la intervención directa o normativa en oposición a la regulación de origen "profesional". De forma paradójica, contrariamente al discurso liberal[45], el Estado intervino con leyes que limitaron la organización sindical, la autonomía colectiva y el derecho de huelga. De esta manera se impidió la autoprotección de los trabajadores y se omitió deliberadamente la promoción de formas de solución autónomas de los conflictos. Con ello, el manejo de la política laboral terminó prescindiendo de la participación de los agentes de la relación laboral, estando más bien moldeado por las presiones del grupo o sectores de empleadores. El Gobierno, asumiendo una política de corte neoliberal, empezó un progresivo y radical desmantelamiento en la legislación laboral. Se planteó como el medio idóneo para la solución de la crisis socioeconómica y el crecimiento a largo plazo la restitución de los supuestos equilibrios básicos y la oferta-demanda[46].

El 2001, en un contexto de recuperación de la democracia, el congresista Luis Negreiros, mediante PL N° 363-2001CR, propuso crear una comisión especial encargada de elaborar un Anteproyecto de Ley General de Trabajo. Igualmente, el congresista Henry Pease, mediante el PL N° 161-2001-CR, propuso la creación de una comisión tripartita para recomendar modificaciones a la legislación laboral[47]. Y la Comisión de Trabajo acordó nombrar una comisión de expertos para que elaborara el anteproyecto de la LGT[48]. Luego de seis meses y

(45) Contradicción que es inherente no tanto a un determinado gobierno sino a la ideología neoliberal en sí misma. Al respecto ver la obra de BLASCO PELLICER, Ángel. *La individualización de las relaciones laborales*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, pp. 31 y 32.

(46) Ver GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo y ALEMÁN PÁEZ, Francisco. *Dos modelos de reforma laboral: Perú y España*. Editorial Edial, Lima, octubre de 1998.

(47) Así, el 26/09/01 el Congreso aprobó la creación de la comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo. Sin embargo, el Poder Ejecutivo observó la Autógrafa de la Ley. La Comisión de Trabajo aprobó insistir en la autógrafa. El dictamen de insistencia recaído en las observaciones del Poder Ejecutivo fue debatido y votado el 14/11/01, pero no alcanzó la votación necesaria

(48) Comisión que estuvo conformada por los doctores Javier Neves, Carlos Blancas, Alfredo Villavicencio, Mario Pasco Cosmópolis, Víctor Ferro, profesores de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y de Adolfo Ciudad, profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.





setenta sesiones, la comisión de expertos aprobó un ALGT con 389 artículos, el Título Preliminar, una primera parte referida a las relaciones individuales de trabajo y otra segunda parte referida a derechos colectivos de trabajo, que fue entregado al Presidente de la Comisión de Trabajo y remitido al Ministro de Trabajo y Promoción Social. Durante el periodo legislativo 2005-2006 la Comisión de Trabajo incluyó como prioridad, la aprobación de la (LGT). Durante noviembre y diciembre de 2005 se realizaron sesiones ordinarias y extraordinarias de la comisión, con asistencia de los expertos que elaboraron el ALGT. Se debatieron y aprobaron los artículos del Proyecto de la Ley General de Trabajo. Por ello, la importancia que nuestro país cuente con una norma general que regule la relación tan especial como es el acto jurídico laboral.

Como hemos tratado hasta el momento, las tareas de unificación, sistematización y codificación de la legislación laboral en la historia a través de comisiones se plantearon exclusivamente por el camino de la formalidad; ni las organizaciones de los trabajadores ni de los empleadores participaron en las decisiones definitivas de dichas comisiones, lo cual explica en parte su fracaso. Sin embargo, hasta hoy no se ha aprobado en el Congreso de la República el Proyecto de la Ley General del Trabajo después de tanto esfuerzo de los interlocutores sociales en el Consejo Nacional del Trabajo[49] y en el Congreso de la República[50].

### 3. Falta de especialización y de juzgados especializados de trabajo

Otra de las dificultades que consideramos que tienen los jueces es la carga procesal que presentan y ello es por los insuficientes juzgados que tienen para la población que presentan; por ejemplo, en el caso del Distrito Judicial de Lima[51] existen 34 juzgados permanentes y 26 juzgados transitorios, para una población de 4 764 445 personas. En el Distrito Judicial de Lima Norte[52] tan solo hay dos juzgados especializados, un juzgado especializado transitorio y dos juzgados de paz letrado con especialidad laboral, para una población de 2 442 756 personas.

(49) Desde el año 2002 existe en nuestro país el Consejo Nacional de Trabajo, donde están representados todos los estamentos involucrados en el mundo laboral, que ha emprendido un análisis integral de la legislación laboral hacia la aprobación de la LGT

(50) Han pasado más de nueve años de deliberación del Proyecto de la Ley General de Trabajo. Actualmente se encuentra en el Pleno del Congreso de la República para su discusión y aprobación. En efecto, en el Congreso de la República, la Comisión de Trabajo ha tomado con mucha madurez la necesidad de legislar en materia laboral, hecho que ha permitido avanzar en la elaboración de la LGT. Frente a esta situación, y habiendo logrado llevar reuniones técnicas de trabajo con empleadores y trabajadores, se logró armar una matriz con ambas propuestas incluida también la elaborada por la comisión de expertos.

(51) Resolución Administrativa N° 143-2012-CE-PJ.

(52) Resolución Administrativa N° 037-2012-CE-PJ.

El Distrito Judicial de Lima Sur[53] tiene un juzgado especializado y dos juzgados de paz letrado, para una población de 1 504 944[54] personas. Y, finalmente, para el caso del Distrito Judicial del Callao[55] existe un juzgado especializado de trabajo transitorio, un juzgado de paz letrado con especialidad laboral y un juzgado de paz letrado transitorio con especialidad laboral para una población de 982 800 personas.

Ahora bien, consideramos que el hecho de tener insuficientes juzgados laborales ha originado que solo en un inicio –es decir, cuando se empezó a implementar la NLPT– los procesos laborales lograron cumplir con el plazo que establece la NLPT para el desarrollo de un proceso laboral, es decir, el tiempo de duración era de 6 a 8 meses, en un proceso de 3 instancias; pero, actualmente, el plazo se está ampliando, es decir, se está demorando 6 a 8 meses en primera instancia, 3 a 4 meses en segunda instancia, y aproximadamente casi un año en casación. Consideramos que estos plazos, a medida que continúen aumentando el número de procesos laborales, serán mayores.

Además, se precisa que la implementación "exigirá un entrenamiento especial de jueces y abogados, así como también tomar conciencia de que para que funcione adecuadamente se hace necesaria la existencia de una carga procesal razonable por juzgado y un soporte presupuestal mayor, para dotar un número de jueces suficientes"[56]. En ese sentido, consideramos que si bien mediante la Resolución Administrativa N° 239-2010-CE-PJ, Plan Nacional de Capacitación para la Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, y la Resolución Administrativa N° 110-2011-CE-PJ, Plan de Capacitación para el Fortalecimiento y la Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se aprobaron los planes de capacitación para la implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, sin embargo, son insuficientes, ya que en el caso del Derecho Laboral, esta es una rama demasiado cambiante y, por lo tanto, las capacitaciones que deben recibir el juez y el personal que trabaja con el juez laboral de la NLPT (es decir, los tres especialistas) deben ser constantes y conocer todos los avances, modificaciones que día a día se dan en el Derecho Laboral, para así estar perfectamente aptos de resolver cualquier pretensión.

Por otro lado, creemos que por la carga procesal que presentan los juzgados, el juez y su personal, muchas veces amplían la jornada más allá de lo dispuesto

(53) Resolución Administrativa N° 028-2012-CE-PJ.

(54) INEI, estimaciones y proyecciones 2011-2015. PJ-Sub Gerencia de Estadística-Dependencias Jurisdiccionales a Diciembre del 2012. http://geojusticia.pj.gob.pe.

(55) Resolución Administrativa N° 060-2012-CE.PJ.

(56) ELÍAS MANTERO, Fernando. "Comentario inicial de la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Soluciones Laborales*. N° 29, Gaceta Jurídica, mayo 2010, p. 83.





legalmente, y entendemos que será un poco más difícil capacitarse por su propia cuenta. Es por ello que consideramos que se debería determinar unas horas a la semana dedicadas a la capacitación constante del personal, y ello traería como consecuencia que puedan resolver los proceso en menor tiempo, es decir, invertir un tiempo determinado para mejorar la productividad del personal que se encarga de ver los procesos laborales.

Finalmente, consideramos que si bien es cierto el tiempo del proceso disminuirá si se crean más juzgados laborales, y, por lo tanto, los jueces podrán resolver más eficientemente las pretensiones de los justiciables, también debemos tener en cuenta que esta creación debe ir acompañada de un adecuado procedimiento y, como lo indicábamos anteriormente, de personal apropiadamente capacitado.

## V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Por lo que hemos tratado hasta el momento, es fundamental para lograr un proceso laboral célere y eficaz que el juez asuma todas sus atribuciones como lo establece el artículo III del Título Preliminar de la NLPT. Es decir, es parte de uno de los cambios más importantes de la NLPT que tiene que ver con el redimensionamiento del juez como director absoluto del proceso laboral.

Pero supone que el juez no sea solo promotor sino actor y árbitro de las relaciones laborales, de manera que debe equilibrar o compensar las desigualdades reales con desigualdades jurídicas a favor de los trabajadores en el proceso laboral según la NLPT.

En ese sentido, es preciso recordar que la historia del Derecho del Trabajo ha estado marcada por la constante intervención estatal para regular las relaciones laborales y así "cubrir con su manto protector aquellos sectores del mundo del trabajo que tenían o se suponía que tenían una excepcional necesidad de ello"[57].

Solo de ese modo consideramos que el proceso laboral será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental, pero no suficiente, para asegurar la equidad y el progreso social.

(57) ÁLVAREZ C., Juan Carlos y TRUJILLO V., Francisco. "Algunas reflexiones sobre el contenido asistencial de los convenios colectivos tras la reforma producida por la Ley 11/1994". En: Jesús Cruz Villalón (Coord.). *Los protagonistas de las relaciones laborales tras la reforma del mercado de trabajo*. Consejo Económico y Social, Madrid, 1995, p. 265.

# LA REBELDÍA EN EL NUEVO PROCESO LABORAL: ASPECTOS CONTROVERTIDOS PRESENTES EN SU APLICACIÓN POR PARTE DE NUESTROS JUECES LABORALES

MANUEL DE LAMA LAURA[1]

ELMER HUAMÁN ESTRADA[2]

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el 16 de julio de enero del 2010 hasta la fecha han transcurrido más de tres años, lapso de tiempo que es el que lleva vigente en nuestro país la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT). Durante todo este tiempo esta norma ha entrado en vigencia, de modo progresivo, en casi todas las cortes superiores nacionales y, sin lugar a dudas, la finalidad que buscaba la instauración de un nuevo esquema de nuestro proceso laboral ha sido, en buena parte, alcanzada: el proceso laboral se desarrolla, ahora, de manera más célere y, de este modo, el trabajador cuenta con un mecanismo idóneo para la tutela de sus derechos.

No obstante, hemos precisado que esta finalidad se ha conseguido en buena parte (y no en su totalidad) ya que consideramos que existen algunas instituciones cuya regulación, en la práctica, ha sido interpretada de manera dispersa, generando confusión entre los operadores del Derecho Procesal del Trabajo y, en

(1) Magíster en Derecho del Trabajo por la PUCP. Abogado por la Universidad de Piura (UDEP).
(2) Abogado por la Universidad de Piura (UDEP).

algunos casos, provocando afectaciones al debido proceso de las partes que acuden al proceso laboral.

Una de estas instituciones, que será el epicentro del análisis de la presente investigación, es la rebeldía. Afortunadamente, sobre esta figura existen algunos estudios nacionales que la han analizado en el marco del nuevo proceso laboral. Incluso, existe un Pleno Nacional Laboral que la ha abordado también intentando precisar uno de sus supuestos configuradores. Y, del mismo modo, la actividad judicial, con sus yerros y aciertos, nos ha mostrado desde su perspectiva cuáles son los alcances de esta figura.

Bajo este marco expositivo, el esquema del presente artículo será el siguiente: primero, haremos una exposición breve, desde una perspectiva conceptual, sobre la institución de la rebeldía en el nuevo proceso laboral, comparándola con la regulación que existía en la Ley N° 26636 y que existe en el Código Procesal Civil; segundo, analizaremos el supuesto de rebeldía por ausencia de poderes suficientes para conciliar y proponemos una posible reforma del artículo 43 de la NLPT; luego, examinaremos la validez de que el juez proceda al juzgamiento anticipado del proceso luego de declarar la rebeldía del emplazado; y, finalmente, exponemos una crítica respecto a la admisión de pruebas del demandado en situación de rebeldía gracias a la facultad del juez de ordenar de oficio la actuación de pruebas.

## II. LA REBELDÍA EN EL NUEVO PROCESO LABORAL PERUANO: ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL

### 1. La rebeldía en la Ley N° 26636 y en la NLPT

Antes de iniciar este punto, debemos hacer una previa aclaración. El paralelo que realizaremos en esta oportunidad no solo tiene un afán académico sino también utilitario dado que la NLPT aún no tiene vigencia en todo el territorio nacional, ya que quedan algunas (pocas, en realidad) cortes superiores en donde únicamente se aplica la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (LPT).

En la LPT se regulaba la rebeldía en su artículo 24 en donde se disponía que esta se presentaba cuando, transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado no lo hacía. Asimismo, dicho dispositivo indicaba que esta declaración causaba una presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, es decir, la demanda contaba con una suerte de presunción *iuris tantum* de veracidad.





Sin embargo, dicha presunción se desvirtuaba si es que habiendo varios emplazados en forma solidaria alguno contestaba la demanda o cuando el juez declaraba en resolución motivada que la demanda interpuesta no le producía convicción. Estas salvedades se extraían del artículo 461 de nuestro vigente Código Procesal Civil (CPC) en donde se regulan un par de supuestos adicionales: cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible y cuando requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento este no fue acompañado a la demanda.

En función a la mencionada presunción relativa de veracidad, se regulaba en otros dispositivos de la LPT que procedía la declaración de saneamiento del proceso pese al estado de rebeldía del emplazado (artículo 65). Y, asimismo, se indicaba que de efectuarse el saneamiento, y cuando la rebeldía del demandado produzca convicción al juez respecto de los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, el proceso se encontrará expedito para sentenciar (artículo 47 inciso 3 de la LPT). Finalmente, se regulaba la denominada "purga de la rebeldía" (artículo 24 *in fine*) que permitía que el rebelde se incorporara al proceso para continuar con este en el estado en que se encuentre, pagando una multa equivalente a 2 URP.

Con la entrada en vigencia de la NLPT, el marco legal de la rebeldía ha variado sustancialmente. Para empezar, habría que referir que la no contestación de la demanda no es el único supuesto de rebeldía según la nueva norma procesal. En efecto, si el demandado no asiste a la audiencia de conciliación[3] incurre automáticamente en rebeldía sin necesidad de declaración expresa, inclusive cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. La rebeldía automática sin necesidad de que el juez la declare es una muestra de la concentración y celeridad en los actos que busca la NLPT.

La validez de la declaración de rebeldía, pese a que en el proceso en cuestión se haya propuesto la discusión de un derecho indisponible, responde al hecho de que en la mayor parte de ocasiones es el prestador de servicios quien adopta la posición de demandante por lo que el demandado (empleador o posible empleador) con su actitud indiferente no pone en entredicho los derechos irrenunciables del trabajador dado que el principio de irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador (o posible trabajador) como titular de un derecho otorgado por una norma imperativa, sancionado con la invalidez la no observancia de tal prohibición.

(3) Hay que precisar que la audiencia de conciliación en el proceso ordinario es independiente de la de juzgamiento mientras que en el abreviado se conjugan.

Es decir, en este último caso descrito el desinterés por contestar la demanda o no tener la suficiente capacidad de representación parte del empleador o posible empleador, quien es en la mayoría de los casos el emplazado, y no del trabajador, razón que justificaría la declaración de rebeldía.

Por otro lado, también habrá rebeldía cuando el demandado, pese a asistir a la audiencia mencionada, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar, tal como lo dispone el artículo 43 de la NLPT.

Entendemos que la no concesión de un plazo determinado para que se subsane la deficiencia de representación responde, nuevamente, al hecho de que este nuevo proceso laboral tiene como principios inspiradores a la "concentración" y a la "celeridad", los cuales buscan simplificar y agilizar la tramitación del proceso laboral.

La nueva norma procesal no ha recogido expresamente si en caso de rebeldía procede la presunción *iuris tantum* de veracidad de los hechos relatados en la demanda. Ante la no regulación explícita de tal aspecto habría que proceder con la aplicación supletoria de las reglas procesales civiles[4], por lo que el artículo 461 del CPC vendría a regular dicha presunción y los supuestos en donde no procede activar esta última.

Un punto coincidente entre ambas regulaciones, además de la mencionada semejanza de la previsión como supuesto de rebeldía la no contestación de la demanda, lo ubicamos cuando se estipula que el rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos[5]. No es exactamente igual la redacción de tal previsión, pero finalmente apuntan a la misma consecuencia.

Respecto a la forma en que se realiza la denominada "purga" de la rebeldía, no queda muy clara la forma en la que el rebelde se incorpora al proceso según las nuevas normas procesales laborales en tanto no se ha determinado, como

(4) Según la primera disposición complementaria de la Ley N° 29947, en lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

(5) Al respecto, debemos tener presente que comparecer al proceso y contestar la demanda es una carga procesal, por lo que, como tal "su no ejercicio acarrea consecuencias desfavorables, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan". Ver: ECHEANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. 2ª edición, Editorial Universidad S.R.L, Buenos Aires, 1997, p. 46. Una de estas consecuencias desfavorables, para nosotros, sería la presunción *iuris tantum* de veracidad de lo afirmado por el actor en su demanda, lo cual ya coloca a este último en ventaja sobre el emplazado el cual, por no haber comparecido y contestado la demanda, tiene enormes posibilidad de ser derrotado en el juicio.





sí lo hacía la anterior ley adjetiva, si para ello es necesario proceder con el pago de una multa. En la práctica, los jueces laborales no requieren de tal pago para la purga de la rebeldía y solo se verificaría con el apersonamiento del emplazado en la etapa que corresponda.

## 2. La rebeldía en la Ley N° 29497 y sus semejanzas con la regulación del Código Procesal Civil

En relación con los supuestos que configuran la rebeldía, tenemos que el CPC, además de la no contestación de la demanda, preceptúa que también será declarado rebelde el litigante que notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado no comparece dentro del plazo de cinco días. De esta manera se advierte que este supuesto tiene cierta semejanza con el regulado en la NLPT referido a la falta de poderes para conciliar, en tanto ambos cuerpos normativos tienen en cuenta la deficiencia de representación para determinar la rebeldía.

Por otro lado, la llamada "purga" de la rebeldía no se configura con el pago de una multa, sino que solo hace falta el apersonamiento en la etapa procesal respectiva. Naturalmente, su calidad de rebelde se sujetará al estado en que este se encuentre, es decir, no se renovarán los actos procesales previos.

Otra similitud entre ambas normas procesales se aprecia en los casos en los que la presunción de veracidad señalada deja de tener efectos puesto que en ambas leyes se refleja los mismos supuestos. En realidad, no se trataría de una coincidencia en sentido estricto pues lo que ciertamente se verifica es la aplicación supletoria del artículo 461 del CPC para determinar este aspecto en el proceso laboral.

Sin embargo, habría que precisar que esta última semejanza no es total toda vez que la presunción de veracidad en el contexto de la rebeldía se mantiene en el proceso laboral regulado por la NLPT incluso si el derecho pretendido es indisponible, mientras que esta situación es regulada por el CPC como supuesto en el que no procede sostener la veracidad relativa de los hechos demandados.

De este modo, al existir una presunción de veracidad *iuris tantum* de veracidad de lo afirmado en la demanda, el juez no debe, necesariamente, amparar la pretensión del demandante, ya que si considera que lo expuesto por el actor no le genera convicción deberá declarar infundada o improcedente la demanda. Por ejemplo, bajo la vigencia de la NLPT se han emitido algunas sentencias casatorias que confirmarían que existe una presunción *iuris tantum* y no *iure et de iure* de veracidad, tal como nos lo demuestra la Casación Laboral N° 2855-2012-La Libertad:

"Cuarto.- Que, (...) [e]n efecto, **la sentencia impugnada sobre la base de lo actuado, ha determinado que no obstante la rebeldía de la empresa (...), no existen elementos de juicio razonables y suficientes sobre su legitimación como titular pasiva de la relación procesal y de la relación jurídica sustancial alegada en la demanda, no existe evidencia suficiente que permita comprenderla dentro del supuesto de hecho relativa a un grupo de empresas que estén relacionadas económicamente bajo una dirección o hegemonía comunes,** por cuyas razones decidieron declarar su extromisión procesal; en este sentido, no corresponde en esta sede de casación cuestionar dicha conclusión; por consiguiente, el recurso deviene en manifiestamente improcedente".

De igual forma, en la Casación Laboral N° 4851-2012-Tacna, se ha resuelto lo siguiente:

"Décimo tercero.- Respecto a las infracciones denunciadas se advierte que los argumentos que sustentan las referidas causales están dirigidos principalmente a cuestionar los juicios de mérito efectuados por las instancias judiciales de mérito, respecto a la conclusión sobre la naturaleza civil de la prestación de servicios efectuada por el demandante, lo que no resulta posible en sede casatoria dado el carácter extraordinario de este recurso que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas; máxime si, en el presente caso, **la sala de mérito ha cumplido las razones por las cuales se concluye ante la inexistencia de prueba directa o indiciaria la inexistencia de la relación laboral, no obstante la rebeldía en que incurre la emplazada;** en consecuencia, estos extremos del recurso devienen en improcedentes".

Podemos ver, a partir de estos dos fallos de nuestra Corte Suprema, que la rebeldía no implica, por sí sola, que se acojan de manera automática las afirmaciones del demandante y, por ello, se declare fundada la demanda. El juez, por el contrario, puede concluir, luego de valorar debidamente el material probatorio presentado por el actor, que no se ha visto convencido por lo afirmado por este último y, por consiguiente, deberá declarar infundada la demanda.

Otra diferencia que se presenta en la regulación de la notificación de la rebeldía es la siguiente: en el nuevo proceso laboral la rebeldía es automática, es decir, no requiere notificación ya que se produce sin necesidad de declaración expresa. En el caso del proceso civil, la rebeldía se notificará por cédula si el rebelde tiene dirección domiciliaria. En caso contrario, se hará por edictos.





Apreciadas concisamente las semejanzas y diferencias que guarda la regulación de la rebeldía en la NLPT con su predecesora y con la norma procesal civil, queremos presentar algunas ideas adicionales respecto al tratamiento recibido por esta figura en la NLPT.

## III. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE LA REBELDÍA SUSCITADOS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL CON LA NLPT

### 1. La rebeldía por ausencia de poderes suficientes para conciliar y una propuesta de reforma del artículo 43 de la NLPT

Como lo hemos señalado, uno de los supuestos que configuraría la rebeldía del emplazado es que este acuda a la audiencia de conciliación sin contar con los poderes suficientes para conciliar, lo cual podría ocurrir porque el demandado no llevó a dicha audiencia los poderes que acrediten esta facultad o porque pese a haberlos llevado en ellos no figura de manera expresa que cuenta con dicha facultad.

Ahora bien, en la práctica puede ocurrir que el o los representantes del demandado acudan a la audiencia de conciliación en un **proceso ordinario laboral** y no cuenten con facultades para conciliar, pero acuden a este acto con el escrito de contestación de demanda. En buena cuenta, el emplazado podría afirmar que incluso habiendo llevado a la audiencia los poderes que acrediten sus facultades para conciliar, no tenía dicha intención y por ello es innecesario acreditar una facultad que no deseaban ejercer o, en todo caso, la pueden ejercer en cualquier etapa del proceso. Por lo tanto, se debería permitir, en salvaguarda de su derecho a la defensa, que el demandado presente su contestación.

Precisamente, este punto ha sido objeto de análisis en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral celebrado en Lima los días 28 y 29 de septiembre del año 2012. En el siguiente cuadro resumimos cuál fue, en relación con la rebeldía, la controversia debatida, las propuestas de respuesta y los votos a favor de cada propuesta:

| | | | |
|---|---|---|---|
| **TEMA 2:** La contestación de la demanda y la rebeldía automática en la Nueva Ley Procesal del Trabajo | En un proceso ordinario laboral, si se declara en rebeldía automática al representante o apoderado del demandado por no tener poderes suficientes para conciliar, ¿puede contestar la demanda? | **Primera ponencia:** el demandado que incurre en rebeldía automática por no tener facultades suficientes para conciliar sí puede contestar la demanda. | 65 votos a favor |
| | | **Segunda ponencia:** el demandado que incurre en rebeldía automática en la etapa de conciliación no puede contestar la demanda. | 17 votos a favor |

Como podemos ver, la mayoría de nuestros jueces laborales consideran que si el emplazado acude a la audiencia de conciliación en un proceso ordinario laboral sin contar con facultades para conciliar (puede que no haya llevado sus poderes o puede que los que tenga y no se exprese que cuenta con esa facultad) puede, a pesar de ello, presentar su contestación de demanda.

Frente a este criterio mayoritario surge la duda de cuáles serían, en este caso, las consecuencias de la declaración de rebeldía del emplazado por parte del juez. Nos preguntamos esto porque va a ocurrir que el demandado es declarado rebelde en la audiencia de conciliación al no contar con facultades de conciliar, pero en el mismo acto va a presentar su contestación y el proceso va a proseguir como si nada hubiere ocurrido.

Es decir, no habrían diferencias entre el emplazado que, luego de demostrar sus facultades para poder conciliar, expresa su deseo de no conciliar, con el demandado que es declarado rebelde por no contar con facultades para conciliar y es declarado rebelde por ello. En ambos supuestos, el emplazado presentará su contestación de demanda y acudirá a la audiencia de juzgamiento a defender su postura sin que la rebeldía le imponga (al menos aparentemente) puntos en su contra.

Al respecto[6], no compartimos este criterio mayoritario de nuestros jueces. Consideramos que en el proceso ordinario laboral **la audiencia de conciliación es una sola, una única audiencia** y, por lo tanto, la puerta de entrada para participar en ella se encuentra en la acreditación de las partes y, sobre todo, en la acreditación de que se cuenta con las facultades para conciliar. Entonces, si el emplazado asiste a la audiencia de conciliación pero no cuenta con facultades para conciliar (decidir si concilia, total o parcialmente, o no concilia) –ya sea porque no llevó sus poderes o porque los llevó pero estos eran insuficientes–, no debería poder participar de la audiencia de conciliación. Y, lógicamente, si no participa de la audiencia de conciliación (es decir, se considera que no se ha presentado) no podrá, tampoco, participar de su parte final que consistiría en la presentación de la contestación de demanda en caso de que no se hubiera arribado a alguna conciliación.

Arribamos a esta idea a partir de una interpretación de lo establecido en el artículo 43 inciso 1 de la NLPT, en donde se ha señalado que "la audiencia [de conciliación] inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados.

(6) La doctrina también ha expuesto una posición similar a la nuestra. Se ha sostenido al respecto que el demandado declarado rebelde "se encuentra de plano imposibilitado de presentar el escrito de contestación por no haber actuado la audiencia de conciliación". Ver en: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis (directores). *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 240.





(...) Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho disponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, (...) el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar". Del mismo modo, en el inciso 3 del mismo artículo se ha establecido que en caso de que no haya conciliación o esta sea parcial, el juez, luego de precisar las pretensiones materia de juicio, "requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos".

Bajo este marco normativo se puede afirmar que el emplazado que no acredita sus facultades para conciliar no puede participar de la audiencia de conciliación desde un inicio hasta su final. Por lo tanto, así como no puede expresar si desea o no conciliar (al no probar que cuenta con facultad para hacerlo) tampoco debería poder presentar su contestación al no haber cumplido con la carga procesal que nuestra ley le impone para participar de la audiencia de conciliación.

Del mismo modo, si al emplazado que no acredita sus facultades de conciliación y que es declarado rebelde (porque la NLPT impone que en este caso se produzca dicha consecuencia) se le permite presentar su contestación de demanda, ¿para qué se le declara rebelde?; ¿cuál sería el efecto de dicha declaración? Por el contrario, con la aceptación de esta posibilidad se estaría permitiendo que los empleadores ignoren la carga que se les impone de acreditar sus facultades para conciliar y más bien utilicen esto como una forma más de frustrar la conciliación para llevar, así, el litigo directo al juzgamiento. Se les declarará rebeldes, sí, pero esta declaración será vacía e inútil ya que no tendrá ninguna repercusión en el juicio.

En contra de nuestra postura, algunos podrían alegar que en realidad la presencia de una etapa procesal específica destinada a que las partes puedan arribar a un acuerdo no tiene mucho sentido toda vez que en cualquier estadio del proceso podría producirse la conciliación. Es decir, el hecho de que el(los) representante(s) del demandado lleve(n) a dicha etapa los poderes para conciliar o no, o que pese a tenerlos estos resultan insuficientes, resulta indiferente, por lo que ello no debería impedir que el demandado proceda con la contestación de los cargos imputados al tratarse de un acto procesal totalmente distinto a la conciliación. Es más, se podría aducir que en ocasiones el demandado no tiene en mente llegar a un acuerdo con su contraparte dado que entiende que la demanda no tiene ningún asidero fáctico ni jurídico, por lo que su única intención es la de contradecir íntegramente los cargos imputados.

Pese a que esta postura contraria tiene sentido, cabe recordar también que todo indicaría que la intención del legislador por poner de relieve la audiencia de conciliación en este nuevo marco procesal, justificaría sancionar severamente –con

la figura de la rebeldía– al demandado cuyo(s) representante(s) no cuenta(n) con los poderes suficientes para cumplir con la finalidad prevista con la especial regulación de esta importante etapa procesal[7]. Al parecer, entonces, los jueces reunidos en el referido Pleno no han sabido advertir la *ratio legis* subyacente al tratamiento de la rebeldía para estos casos.

Sin perjuicio de lo anotado, somos de la idea de que en caso de que se continúe defendiendo lo acordado en el Pleno Laboral Nacional antes reseñado, debería promoverse una reforma de nuestra NLPT respecto a los supuestos que configurarían la rebeldía. En el artículo 43 de esta nueva norma debería eliminarse el texto que señala que el demandado "también incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, (...) el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar". Conservar esto como un supuesto de rebeldía, sin que tenga mayores efectos o consecuencias al ser una mera declaración, vacía de contenido y consecuencias, se presenta como inútil y más bien genera confusión entre nuestros operadores jurídicos.

## 2. La rebeldía del emplazado y el juzgamiento anticipado del proceso ¿realidades congruentes o incompatibles?

Una segunda cuestión controvertida que se ha presentado con la entrada en funcionamiento de la NLPT es la referida a la posibilidad que tiene el juez, luego de culminada la audiencia de conciliación y ante la rebeldía del emplazado, de proceder al juzgamiento anticipado del proceso.

(7) Podría considerarse que la finalidad de dicha opción legislativa busca sancionar con la calificación de dicha inconducta procesal la no previsión y/o preocupación por llegar a una solución de la controversia que parta del consenso o acuerdo de las partes en conflicto de tal manera que no se prosiga con el proceso judicial.

Ahora bien, no solo es importante para el legislador que el demandado llegue a conciliar sino que justamente con esta modalidad de resolución del conflicto, el proceso culmine lo más pronto posible, sin necesidad de proseguir con los demás actos procesales, lo cual se condice con uno de los principios que rigen la NLPT: la celeridad.

Algunos podrán considerar que dicha medida legislativa es exagerada en tanto la rebeldía normalmente es concebida como una medida procesal que sanciona la resistencia a la contestación de la demanda o en todo caso la no comparecencia al proceso; es más, algunos creen que la rebeldía solo se configura cuando no se comparece y no cuando no se procede con la contestación en tanto llevar a cabo esta última implica dejar de ejercer un derecho y no dejar de cumplir una carga procesal, por lo que la no contestación no tendría porque provocar consecuencias perjudiciales al demandado (Vid. AA.VV. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Ara Editores, Lima, 2011, p. 235).

En este sentido la novedosa regulación de la rebeldía que trae consigo la NLPT es inusual y no guarda similitud con nuestra tradición legislativa procesal civil y/o laboral. No obstante ello, consideramos que la justificación que guarda esta extensión concuerda con el espíritu que trasunta este nuevo cuerpo normativo, como lo hemos anotado.





Sucede que varios juzgados laborales de la Corte Superior de Justicia de Lima vienen entendiendo que la declaración de rebeldía del demandado por su inasistencia a la audiencia de conciliación permite que el juez proceda al juzgamiento anticipado del proceso, sustentando ello en que el emplazado, al no haber concurrido a la audiencia de conciliación, no ha negado ninguna de las pretensiones del demandante. Otros jueces, por el contrario, prefieren optar por llevar a cabo la audiencia de juzgamiento en la fecha que el juzgado señale y recién culminada esta última proceden a emitir sentencia.

Al respecto, la posibilidad que ostenta el juez laboral de emitir sentencia en la misma audiencia de conciliación tiene sustento legal al estar regulada en el artículo 43 inciso 3 de la NLPT que señala lo siguiente:

> "Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento".

Podría darse el caso de que el juez laboral, sobre la base de este último dispositivo legal, y luego de declarar la rebeldía del emplazado por cualquier de los supuestos que permiten esta declaración, considere que la controversia sometida es de solo derecho o que siendo de hecho no existe medio probatorio pendiente de actuar. Si considera ello, en la misma audiencia de conciliación concederá el uso de la palabra al demandante para sus alegatos y luego de un lapso de tiempo no mayor de 60 minutos dictará el fallo, esto es, declarará infundada (o improcedente) o fundada (total o parcialmente) la demanda. Con este proceder no se llevaría a cabo la audiencia de juzgamiento.

Sin embargo, consideramos que el hecho de que se haya declarado rebelde al emplazado no nos puede llevar a afirmar, como regla, que ante la rebeldía el juez debe siempre proceder al juzgamiento anticipado del proceso. Somos de la idea de que más bien el juzgamiento anticipado debe ser la excepción, ya que, en principio, toda controversia para su solución requiere de la realización de una audiencia de pruebas en donde las partes procesales demuestran el sustento de sus alegaciones. En realidad, son pocos los casos en los que una controversia reviste tal claridad, ya sea en el plano jurídico como fáctico, que permita ignorar la realización de la audiencia probatoria.

Y es que la sentencia dictada en rebeldía debe representar una sentencia justa, lo cual significa que el desinterés del rebelde no altera sustancialmente las reglas relativas a la distribución de la carga probatoria de las partes, pues de igual forma le corresponderá al actor probar los hechos que sostienen su pretensión, de tal manera que si dichos medios probatorios no son idóneos para producir convicción sobre lo que alega, el juez declarará en resolución motivada dicha situación[8].

De esta manera, por ejemplo, si se demanda la nulidad de despido, basada en una supuesta afectación de la libertad sindical del actor, sin que exista prueba idónea que acredite el nexo causal entre el despido y la afiliación sindical ni indicio razonable al respecto, y que el demandado en cuestión sea rebelde, dicha situación no tendría por qué provocar que del demandante vea fundada su demanda y, por ende, sea repuesto en su centro de labores.

No debemos olvidar que, como parte del contenido del derecho constitucional de la prueba, se ha reconocido el derecho a que el juez motive sus decisiones sobre la actividad probatoria, ya que son las pruebas y su valoración el sustento de toda solución judicial. Con acierto se ha precisado que el juez "debe motivar sus decisiones referentes a la actividad probatoria: admisión o inadmisión, si hay decisiones incidentales que suspendan la práctica de prueba y la valoración que haga de la misma. En un sistema garantista el juez debe justificar sus decisiones, principalmente, cuando se relacionan con las pruebas que constituyen el sustento de la decisión judicial"[9].

En el mismo sentido, en relación con la valoración de las pruebas por parte del juez se reconoce, entre otros, al principio de exhaustividad[10], el cual exige que el juez debe valorar los medios probatorios practicados de acuerdo con la ley e incorporados de acuerdo con ella y apreciarlos. A su vez, el análisis de cada medio debe ser, igualmente, exhaustivo; es incorrecto un examen parcial, de manera que debe examinarse totalmente y extraer qué dice y qué no dice, qué corrobora y qué contradice.

Por ello, ignorar la realización de la audiencia de pruebas en el desarrollo del proceso laboral (audiencia que estaría contenida en la audiencia de juzgamiento en el proceso ordinario, y en la audiencia única en el proceso abreviado)

(8) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil.* Tomo II. Tercera edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 69.

(9) RIVERA MORALES, Rodrigo. *La prueba: un análisis racional y práctico.* Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 162.

(10) Cfr. FÁBREGA, J. *Teoría general de la Prueba.* 2ª edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibánez, Bogotá, 2000, p. 133.





se convierte, desde nuestra perspectiva, en una excepción que debe aplicarse solo en algunos casos: cuando sea evidente que la controversia implica solo una discusión sobre la interpretación de una norma jurídica y esta no reviste mayor dificultad para el juez (ya que los hechos han quedado clarísimos con la sola presentación de la demanda, lo cual ocurriría en contados casos) o cuando habiendo controversia sobre los hechos no se requieren de más pruebas para su aclaración.

El juez no puede sentenciar una controversia amparando en su totalidad el petitorio de la demanda presentada en el actor únicamente porque el emplazado se encuentra en rebeldía, ya que "la rebeldía del demandante no exime al actor de la carga de la prueba, ni entraña allanamiento ni admisión o confesión de los hechos alegados por el actor"[11]. En un mismo sentido se ha afirmado que "la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario. Así, pues, la rebeldía del demandado no releva al actor de la carga de probar los hechos en que se funda su demanda, ni significa automáticamente estimar la demanda. Es perfectamente posible, por tanto, que aún permaneciendo el demandado en rebeldía, la demanda sea desestimada"[12].

Por ello, una sentencia emitida de esta forma es, evidentemente, una sentencia que afecta el derecho al debido proceso del emplazado ya que carecería de una debida motivación, pues, tal como lo ha señalado la doctrina, afecta la garantía de la debida motivación y, por ende, no es debido proceso el "tener por probados hechos que se mantienen inciertos o sin verificación"[13].

Concluimos este punto afirmando que el juez puede, luego de declarar la rebeldía del emplazado en la audiencia de conciliación, proceder al juzgamiento anticipado del proceso sobre la base de lo establecido en el artículo 43 inciso 3 de la NLPT, siempre que no exista controversia sobre el derecho o los hechos. Esta posibilidad deberá ser entendida como una excepción, pues en la mayoría de litigios existen siempre dudas jurídicas o fácticas que requieren la realización de

(11) VERGÉ GRAU, Juan. *La rebeldía en el proceso civil.* Librería Bosch, Barcelona, 1989, p. 93.

(12) DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y DIEZ-PICASO GIMÉNEZ, Ignacio. *El proceso de declaración. Conforme a la ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.* 2ª edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2000, p. 260. En un mismo sentido, la doctrina española ha precisado, respecto a su proceso laboral, que de la rebeldía "no se deriva ni una ventaja para el actor, que deberá realizar todo lo que tendría que hacer si el demandado hubiere comparecido negando los términos de la demanda, ni una sanción para el propio demandado rebelde por cuanto, con carácter general, no se considera incumplimiento sancionado con la admisión de hechos ni con el allanamiento". Ver en: MONEREO PEREZ, José Luis (director). *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico de la Ley de Procedimiento Laboral.* Editorial Comares, Granada, 2011, p. 872.

(13) GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El debido proceso.* Rubinzal Culzoini Editores, Buenos Aires, 2003, p. 438.

la audiencia de pruebas. Una sentencia emitida de modo apresurado, únicamente porque el emplazado se encuentra en rebeldía y considerando que por ello acepta lo afirmado por el demandante, implicaría una afectación del derecho al debido proceso formal del demandado en dos de sus contenidos: la debida valoración de la prueba y la debida motivación de la sentencia. Esta afectación debería acarrear, entonces, la anulación de todos los actuados por parte de la Sala Laboral, en caso de que el emplazado interponga el recurso de apelación de sentencia y, por consiguiente, el proceso debería retrotraerse y ordenarse la realización de la audiencia correspondiente que comprenda la audiencia de pruebas.

### 3. La admisión de pruebas del emplazado en situación de rebeldía y su controvertida relación con la facultad del juez de ordenar de oficio la actuación de pruebas

Una tercera situación que se ha presentado con la vigencia de la NLPT tiene que ver con la posibilidad de que el juez admita medios de prueba presentados por el emplazado que ha sido declarado rebelde. Algunos jueces, incluso, han admitido dichas pruebas y estas han servido de sustento de sus fallos que han declarado infundadas las demandas ante ellos interpuestas.

Para empezar este análisis debemos recordar que una de las características de la rebeldía es la preclusión. Es decir, "la imposibilidad de que si el demandado comparece posteriormente, realice aquellos actos cuyo plazo de realización ya haya transcurrido"[14]. Pues bien, en nuestro proceso laboral actual, el artículo 21 de la NLPT señala cuál es la oportunidad para presentar los medios probatorios para ambas partes procesales:

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

Sobre la base de este dispositivo queda claro que las partes procesales podrán presentar sus pruebas solo en dos momentos específicos: a) el demandante cuando interpone su demanda; y, b) el demandado cuando presenta su contestación. Excepcionalmente, se permite que las partes presenten pruebas adicionales a las de su demanda o contestación solo cuando estas se refieran a hechos nuevos

(14) DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y DIEZ-PICASO GIMÉNEZ, Ignacio. Ob. cit., p. 260.





o cuando hubiesen sido conocidas u obtenidas con posterioridad a la presentación de tales escritos.

La doctrina nacional al respecto ha señalado que "en el nuevo proceso laboral, en caso las partes presentasen pruebas en momentos distintos a los señalados por la ley, tales pruebas evidentemente no podrán ser analizadas por el juez de primera instancia y su no consideración en el fallo que este emita no podrá traducirse en una declaratoria de nulidad por parte de la instancia superior. De esta manera, la nueva normativa impone una particular y gravísima sanción a la parte negligente que no presentó oportunamente sus pruebas junto con su demanda o contestación"[15].

Por ello, el emplazado que ha sido declarado rebelde, y que no ha presentado su contestación por dicha situación, perdió su oportunidad para presentar las pruebas de su defensa ya que dicha etapa habría concluido. Únicamente podría, luego de apersonarse al proceso, presentar "nuevas pruebas" siempre que lo haga antes de la audiencia de juzgamiento y siempre que versen sobre hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad a la etapa de presentación de la contestación.

Sin embargo, en la práctica, como ya lo hemos adelantado, ha ocurrido que el emplazado declarado rebelde presenta una suerte de contestación extemporánea y en ella adjunta una serie de medios de prueba que buscan la desestimación de la demanda. En algunos casos, los jueces laborales aplican el artículo 22 de la NLPT, que regula la figura de la prueba de oficio, y acogen estas pruebas presentadas por el emplazado rebelde y a partir de su valoración desestiman la demanda planteada ante sus fueros.

Este proceder de los jueces laborales desconocería que "la facultad de ordenar pruebas de oficio es excepcional, por ende, nunca podrá sustituir la carencia probatoria de una de las partes de presentar pruebas"[16]. Incluso, la Corte Suprema, en la Casación N° 826-2012-La Libertad, ha reconocido que el juez no puede,

(15) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis (directores). Ob. cit., p. 145.

(16) HERRERA GONZÁLES-PRATTO, Isabel y HUAMÁN ESTRADA, Elmer. "La prueba de oficio en la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: AA.VV. *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Jurista editores, Lima, 2011, p. 440. Una posición en contra, basada en la búsqueda de la verdad en el proceso, sostiene que "si el juez no pudiera ejercer su facultad [de decretar pruebas de oficio] ante una negligencia de los litigantes no podría cumplir adecuadamente su función de aplicar el derecho al caso concreto de manera correcta, ya que la negligencia puede impedir que salga a la luz la verdad de la situación fáctica controvertida, basándose el magistrado en una apariencia de verdad al aplicar el ordenamiento jurídico, cuestión que repugna a la jurisdicción misma. Por tanto, la negligencia no puede ser obstáculo para ejercer esta facultad.". Ver en: p. 125. FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. *Las facultades y deber del juez en materia probatoria en el proceso laboral*. Thomson Reuters -Aranzadi, Santiago de Chile, 2011, p. 125.

incluso a través de su facultad de ordenar pruebas de oficio, incorporar pruebas presentadas de modo extemporáneo:

> "Décimo cuarto.- En cuanto a la valoración de la copia del Certificado Médico Legal número 0813-L, que obra a fojas ciento cuarenta y uno, acompañado por la demandada a su recurso de apelación, **la Sala Superior ha invocado lo establecido en el artículo 22 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), incorporándola como prueba de oficio, sin tener en cuenta que el artículo 21 de la Ley bajo comento prescribe que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación, y de manera extraordinaria hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad, precisándose expresamente en el último párrafo que tales medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia; no obstante ello, la Sala Superior ha desarrollado su sentencia y resuelto en mérito al Certificado Médico Legal Número 0813-L ofrecido fuera de las oportunidades que contempla la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo"** (el resaltado es nuestro).

Por lo tanto, consideramos que el juez laboral no puede, bajo el esquema del nuevo proceso laboral, admitir las pruebas presentadas por el emplazado rebelde utilizando para tal fin la facultad oficiosa de incorporar pruebas con la que cuenta, ya que con ello se estaría supliendo la deficiencia del demandado que no compareció debidamente al proceso y, por otro lado, se estaría ignorando por completo la previsión del legislador respecto a la oportunidad con la que cuentan las partes procesales para presentar sus pruebas en el juicio.

## IV. CONCLUSIONES

1. A lo largo de estas páginas hemos expuesto algunas cuestiones confusas que la puesta en marcha de la NLPT ha dejado en evidencia respecto a la rebeldía. En la práctica se han presentado, desde nuestra percepción, tres situaciones complejas en donde la rebeldía como institución ha adquirido protagonismo.
2. Uno de los supuestos configuradores de la rebeldía se presenta cuando el emplazado acude a la audiencia de conciliación en el proceso





ordinario sin poderes suficientes para conciliar. Nuestros jueces laborales han expuesto que a pesar de que se declare dicha rebeldía se debe permitir que el demandado presente su contestación. Nosotros criticamos dicho criterio porque implicaría que se declare la rebeldía y que ello no tenga un efecto práctico (es decir, lo mismo significaría ser rebelde que no serlo). En todo caso, si se aceptase esta posición judicial mayoritaria, el artículo 43 urge de una reforma que elimine toda confusión.

3. La declaración de rebeldía no implica que el juez siempre proceda al juzgamiento anticipado del proceso concluida la audiencia de conciliación, es decir, sin llevar a cabo la audiencia de juzgamiento (en donde se encuentra contenida la audiencia de pruebas. Esta posibilidad deberá ser entendida más bien como una excepción, pues en la mayoría de litigios existen siempre dudas jurídicas o fácticas que requieren la realización de la audiencia de pruebas. Una sentencia emitida de modo apresurado, únicamente porque el emplazado se encuentra en rebeldía y considerando que por ello acepta lo afirmado por el demandante, implicaría una afectación del derecho al debido proceso formal del demandado en dos de sus contenidos: la debida valoración de la prueba y la debida motivación de la sentencia.
4. Varios juzgados laborales han admitido pruebas presentadas por los emplazados rebeldes presentadas con su contestación "extemporánea" sobre la base de su facultad de ordenar (admitir, en este caso) pruebas de oficio. Nosotros consideramos que el juez laboral no puede, bajo el esquema del nuevo proceso laboral, admitir las pruebas presentadas por la emplazada rebelde, utilizando para ello la facultad oficiosa de incorporar pruebas con la que cuenta, ya que con ello se estaría supliendo la deficiencia del demandado que no compareció debidamente al proceso y, por otro lado, se estaría ignorando por completo la previsión del legislador respecto a la oportunidad con la que cuentan las partes procesales para presentar sus pruebas en el juicio.

# CUATRO ACEPCIONES DE INTERVENCIONISMO DEL JUEZ DE TRABAJO EN LOS PROCESOS CAUTELARES

LUIS MENDOZA LEGOAS[1]

## I. INTRODUCCIÓN

Tras la superación de las tesis que concebían al juez como un ente neutral o como sujeto equidistante en la relación jurídico-procesal, se evolucionó a una noción del juez en una posición dinámica con respecto a las partes, donde su actuación imparcial "incorpora los balances de intereses y valores que hace el Derecho, y estos no siempre se sitúan ni mucho menos en el punto medio"[2]. Aquel dinamismo es, a la postre, una herramienta para la realización de la tutela jurisdiccional efectiva.

El proceso laboral, desde el punto de vista científico, ha sido siempre un espacio de prueba y afirmación para el desarrollo de mecanismos compensatorios de carácter jurisdiccional, pues representa un tipo de proceso judicial en el que dos partes materialmente desiguales se ven confrontadas y donde la impartición de justicia solamente puede cumplir sus fines reconociendo y corrigiendo aquellas diferencias desde una perspectiva *pro actione*.

El protagonismo acentuado que asume el juez dentro del proceso laboral es asignado por el ordenamiento jurídico, al acercarlo al modelo del proceso

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

(2) AGUILÓ REGLA, Josep. "Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica". En *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, número 6 (abril de 1997), p. 77, México D.F.

inquisitivo. Esto tiene por efecto la atenuación de la vigencia del principio dispositivo en el proceso laboral, que como se repite extendidamente, pasa a calificarse como **cuasi inquisitivo**[3]. En ese marco, las facultades del juez de trabajo que inciden en el impulso y dirección del proceso laboral están formuladas dentro de un modelo de proceso social por dos motivos: primero, para tutelar los propios derechos sociales –integrados por normas muchas veces imperativas, que generan la indisponibilidad de los derechos–; y segundo, porque el debido proceso exige esa mayor intervención del juez para que se desarrollen –al interior del proceso– los mecanismos de igualdad por compensación[4].

Por intervencionismo nos referiremos a la función y acción que asume el juez de trabajo en el proceso laboral para lograr la realización de la justicia, dentro del marco de los derechos constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso (inciso 3 del artículo 139 de la Constitución de 1993) que asisten a ambas partes, aunque en el proceso laboral adquieren un marcado carácter compensador.

El proceso cautelar no es ajeno a aquel carácter compensador. Aunque en sí mismas las medidas cautelares sean formas de compensación igualadora (trasladan la carga del tiempo del proceso a la contraparte), ellas no son suficientes para resolver problemas inherentes a la desigualdad material de las partes dentro de la relación jurídica procesal. Ellas requieren de la interacción con otros mecanismos de compensación jurisdiccionales tales como la carga probatoria dinámica, el informalismo, etcétera. Y también, con señalada importancia, requiere que la judicatura asuma su rol protagónico para que su labor jurisdiccional se encuentre a la altura de las expectativas que el ordenamiento le deposita.

¿Cuáles son esos límites a los que los jueces de trabajo deben sujetarse, dentro de su intervención en el proceso cautelar y a través de medidas cautelares? Dado el espacio permitido para esta ponencia, nos limitaremos a proponer cuatro reflexiones en las que buscamos evidenciar diversas intensidades de intervención que tienen los jueces de trabajo en los procesos cautelares (y a través de ellos).

Es sabido que los mayores límites de la actuación judicial son aquellos que aseguran que su actuación sea la más justa para ambas partes, en términos de

(3) La doctrina recuerda que, desde su formulación, el proceso laboral se situó en la orilla opuesta al formalismo del proceso civil clásico. Precisamente, los amplios poderes del juez de trabajo otorgaron una dinámica al proceso laboral que permitió que en este tipo de procesos se deseche desde el comienzo la idea de verdad formal o verdad procesal, y más bien se manifieste en la generalidad de los casos una auténtica preocupación por lograr fallos que supongan el conocimiento de la verdad material o verdad histórica. Vid. DE LEÓN TORRES, Vasco. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Colección Papeles Laborales, número 6, Panamá, 2003, p. 23.

(4) PAREDES PALACIOS, Paúl. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. Lima: Ara Editores, 1997, p. 69.





independencia e imparcialidad. Sin perjuicio de tal garantía, en cada caso importará más que se verifique la efectividad de la tutela dispensada (condición de validez del sistema de justicia), y ello solamente puede ser posible cuando el juez de trabajo trasciende su rol de neutralidad e imparcialidad frente a las posiciones procesales de las partes[5], sujetándose esa intervención a límites intrínsecos y extrínsecos. Junto a los límites intrínsecos de la actividad judicial (independencia e imparcialidad), pasaremos revista también a otro límite, de carácter extrínseco: el límite que supone la jurisdicción arbitral a la competencia de los jueces[6], en el dictado de las medidas cautelares.

## II. INTERVENCIONISMO *PRO ACTIONE*: POSICIÓN DEL JUEZ DE TRABAJO ANTE LA SOLICITUD CAUTELAR Y ROL DENTRO DEL PROCESO CAUTELAR

La primera forma de intervencionismo a que nos referiremos es una forma neutra o técnica, que inclusive aparece reglada en la NLPT desde el enunciado de los fundamentos del proceso laboral (artículo III del Título Preliminar),[7] y que pone al juez de trabajo en la posición de controlar mediante su magisterio que el proceso laboral, en general, y el proceso cautelar, en especial, transcurra sin distorsiones imputables a la negligencia o la mala fe procesal. La justificación de este tipo de intervención es pragmática y principista a la vez, pues cumple con el objeto de evitar que las dilaciones absorban al proceso (y de paso, lo invaliden ante la sociedad) pero al mismo tiempo tiene raigambre en la consideración de lo humano como fin supremo de las reglas del Derecho.

(5) Vid. CRUZ VILLALÓN, Jesús. "Constitución y proceso de trabajo". En *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1991, p. 63.

(6) En este caso, tratándose del juez del procedimiento contencioso administrativo, utilizaremos en forma extensiva el término "juez de trabajo" para advertir la conexión de su actuación con el ámbito de las relaciones laborales (ver punto 5).

(7) Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral

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

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

(...)".

Desde la teoría cautelar[8] suele señalarse que los jueces tienen la obligación de interpretar la regulación de las medidas cautelares desde una perspectiva pro tutela cautelar –que sería una expresión acabada del principio *pro actione*– de tal forma que ellos deben desechar cualquier formalismo, permitiendo la subsanación de los errores e interpretando restrictivamente los límites a la tutela cautelar que tengan origen no en la Constitución, sino en la ley.

La posibilidad de que el juez de trabajo permita la subsanación de solicitudes cautelares defectuosas evidencia que los fines constitucionales de la tutela cautelar pueden ser sopesados y preferidos antes que la estricta observancia del ritual del proceso. Entonces, en virtud de esta forma de intervencionismo que ejemplifica bien la vigencia del principio *pro actione*, el órgano jurisdiccional debe evitar dilaciones innecesarias y, por lo tanto, la norma lo obliga a otorgar al solicitante de la medida cautelar la oportunidad de subsanar cualquier deficiencia dentro de un plazo breve, antes que el retraso de la provisión de la medida cautelar termine frustrando la eficacia de la tutela[9]. Lo contrario podría derivar en la paradoja de que el órgano jurisdiccional atente contra la efectividad de la tutela judicial.

De otro lado, los límites constitucionales al derecho a la tutela cautelar se configuran en torno al derecho de defensa del empresario. Dentro de la lógica de la NLPT, la medida cautelar laboral podría solicitarse en cualquier momento dentro del proceso o inclusive antes de la interposición de la demanda, estableciéndose que "en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia" (artículo 12 de la NLPT). En ese sentido, las reglas de la oralidad resultan de importante contraste frente a la tradicional preferencia por las actuaciones escritas en el proceso cautelar, que se ha entendido como un espacio en el cual no se ha podido prescindir de la escritura[10].

Es importante destacar que un mayor protagonismo del juez de trabajo mediante la aplicación de la técnica de la oralidad en el proceso cautelar no tiene por objeto privilegiar la posición del solicitante de la medida; en realidad, es una

(8) Vid. RAMOS ROMEU, Francisco. *Las medidas cautelares civiles. Un análisis jurídico-económico*. Atelier, 2006, Barcelona, p. 121.

(9) Este criterio es patente en la jurisprudencia constitucional española, que "ha reforzado la característica del menor formalismo propia del proceso laboral y refleja la función tutelar del juez laboral que implica evitar obstáculos al ejercicio por el trabajador del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva". RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. "Acceso a la justicia y proceso de trabajo" (editorial). En: *Relaciones Laborales*. Tomo II, Madrid, 2004, p. 33.

(10) ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidoro. *El juicio oral en el proceso laboral*. Madrid: Ed. Montecorvo, 1993, p. 69.





consecuencia necesaria de la primacía de la efectividad de la tutela cautelar.[11] De esa manera, un mayor protagonismo de la oralidad podría llevar a que en ciertos casos los argumentos del empleador también pudieran ser atendidos. En todo caso, la doctrina procesalista concibe a la oralidad como un factor que coadyuva en el cumplimiento de los fines del proceso cautelar:

> "Pueden existir casos en que la mejor forma de ganar tiempo sea concentrar la discusión de problemas en una vista, en vez de dar traslados sucesivos por escrito a las partes. También si surge algún problema inesperado con la solicitud de medidas, puede ser mejor convocar una vista desestimar una solicitud y remitir a la parte una nueva solicitud. Por fin, en el procedimiento de medidas cautelares inaudita parte, puede ser a veces deseable que el juez oiga a la parte demandante para informarse mejor sobre el asunto. En otras palabras, con una vista puede ganarse tiempo, ofreciendo a la vez posibilidades a los derechos de defensa"[12].

La oralidad debe también encontrar un espacio de recepción en el procedimiento cautelar, pues ello facilitará que los órganos jurisdiccionales no acojan el formalismo ritual, sino que manejen el proceso con el mayor contacto posible con las partes intervinientes. Esta técnica, se dice, facilita al trabajador la defensa de sus derechos laborales[13]. Sin embargo, la doctrina parece reconocer ciertos límites en la práctica forense para esta técnica como ocurre en Colombia, donde se ha constatado que la oralidad no se aplica en la etapa inicial del proceso laboral, pese a que la ley contempla esa posibilidad[14].

## III. INTERVENCIONISMO "COMPENSADOR": LA FUNCIÓN DEL JUEZ DE TRABAJO EN LA ADECUACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

En contra de cualquier prejuicio que tiña de unilateralismo a la intervención garantista del juez de trabajo en los procesos cautelares, nos referiremos a una facultad que permite someter a las medidas cautelares a dictarse dentro de

(11) Decimos esto sin perjuicio de que "como sostiene el profesor Miguel Rodríguez-Piñero (Ob. Cit. p. 35)" al ser el trabajador frecuentemente el demandante, el alcance y el sentido del principio pro actione en el proceso de trabajo se contamina con la idea del favor laboratoris.

(12) RAMOS ROMEU, Francisco. Ob. cit. p. 639.

(13) VILLASANTE ARANÍBAR, Jorge. *Los recursos procesales laborales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 25.

(14) OCHOA MORENO, Benjamín. "La implementación de la oralidad en el proceso laboral. Debate en torno a la congestión judicial". En: *Diálogos de saberes*. Número 23, Bogotá, 2005, p. 79.

parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que los legitiman a intervenir en las esferas jurídicas de los empleadores que pudieran verse afectados de dichas medidas. Esta facultad, que la doctrina concibe como un elemento esencial de las medidas cautelares[15], es la adecuación.

La resolución jurisdiccional que dicta una medida cautelar fundada en la existencia de un peligro inminente contra un derecho cuya titularidad por parte del solicitante es verosímil debe adoptarse en respeto al principio de mínima injerencia. El juez solamente debe conceder la medida específica que afecte lo menos posible los intereses del sujeto sobre el que recae esta, preservando, por un lado, la igualdad en el proceso y, por el otro, evitando los perjuicios innecesarios[16].

Este presupuesto implica un examen judicial sobre la congruencia y proporcionalidad de la medida cautelar a dictarse. La congruencia consistirá en "la correlación lógica que necesariamente deberá establecerse entre la cautelar concedida y el objeto de la tutela"[17]. Por ejemplo, en un conflicto pluriindividual de intereses donde varios acreedores solicitaran el pago de deudas laborales, la medida cautelar de intervención en administración de la empresa (artículo 669 del CPC) con el objeto de asegurarse de que el pago de los créditos laborales sea un punto prioritario en la distribución de las utilidades de la empresa. En este caso, el examen de congruencia de la medida cautelar solicitada no podría verse satisfecho, si tomamos en cuenta que la solución pretendida resulta más gravosa que la aplicación de otras medidas específicas, como podría ser el embargo de las cuentas bancarias de la entidad empleadora. A través de esta medida cautelar, que se presenta como más adecuada, se lograría asegurar que al término del proceso laboral el demandado cuente con los medios económicos suficientes para satisfacer el crédito laboral adeudado a los trabajadores, y al mismo tiempo se evitaría interrumpir la continuidad productiva de la empresa.

En cuanto al juicio de proporcionalidad (implícito en la adecuación), la doctrina destaca que "cuando existen varias medidas cautelares que evitan magnitudes daños distintos al demandante y causan magnitudes de daños distintas al demandado, es necesario comparar las medidas entre sí para decidir qué medida adoptar"[18], por lo que al emitir una resolución cautelar "debe procurarse dar

(15) Vid. PRIORI POSADA, Giovanni (Ob. cit.)

(16) MONROY PALACIOS, Juan José. *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Comunidad, Lima, 2002, pp. 188-189.

(17) Ibídem, pp. 190-192.

(18) RAMOS ROMEU, Francisco (Ob. cit. p. 39).





lo suficiente para garantizar la efectividad de la sentencia que declare fundada la pretensión planteada en el proceso (...) ni más ni menos"[19].

Es importante destacar del ejemplo el que al juez le corresponda un deber de adecuar la medida cautelar solicitada, no pudiendo –en caso de que este presupuesto no existiese– declarar la improcedencia de la solicitud cautelar. Nuevamente, el principio dispositivo atenuado, con notas del modelo inquisitivo (característica del proceso laboral) representa aquí una particularidad notable, ya que podrá argumentarse que el pronunciamiento del juez de trabajo puede, ciertamente, exceder el pedido cautelar. Esa capacidad del juez de corregir la adecuación en toda clase de procesos cautelares se fundamenta en el carácter público de la función cautelar (su orientación hacia la eficacia del proceso), aunque exista como límite el que tal adecuación no se convierta en una suplencia en los casos donde existan "serias dudas respecto de la idoneidad de la adecuación a otorgarse de oficio"[20].

Consideramos que existen razones importantes que justifican un mayor grado de intensidad en la actuación del juez de trabajo, pudiendo proponer una medida cautelar más idónea, con relación a la pretensión del trabajador-demandante. El juez de trabajo podría adecuar una solicitud cautelar, descartando la medida cautelar solicitada y dictando otra que sí resulte aplicable al caso concreto. En todo caso, la determinación de la medida cautelar más adecuada pasará por una elección entre medidas cautelares específicas que mínimamente cumplen con asegurar la eficacia del proceso, eficacia que estaría en peligro si el juez no interviniera a tiempo y rechazara la solicitud cautelar. De esa forma, no solo evitaría que el paso del tiempo incrementase la inminencia del riesgo que se cierne sobre el derecho que quiera protegerse, sino que estaría obrando a favor del principio *pro actione*.

Entonces, en la práctica judicial, establecer la adecuación de la medida cautelar laboral solicitada respecto de la pretensión que tenga en el proceso principal (actual o futuro) resulta de singular importancia para determinar que al trabajador probablemente le asista el derecho que alega en el juicio.

Por ejemplo, podemos imaginar un caso donde un trabajador demande ante el juez de trabajo el cese del acoso moral del que es objeto por parte de su empleador. Al interponer tal demanda, la pretensión tendrá como objeto que cesen los actos hostiles de inmediato. Si la medida cautelar solicitada fuera una de carácter patrimonial (y esté destinada a asegurar que el empleador cuente con un monto de dinero con que pueda pagar un daño jurídico producido. En ese caso, el juez de

(19) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 88.

(20) MONROY PALACIOS, Juan José. Ob. cit.. pp. 197-198.

trabajo podrá aplicar la adecuación a tal solicitud y dictar una medida de prohibición de innovar, que otorgaría una mejor tutela (desde el punto de vista preventivo y reactivo) al trabajador-demandante.

La relación que existe entre lo que pide el demandante en el proceso principal y la medida cautelar solicitada debe ser apreciada en sus consecuencias finales y no tanto en las apariencias. Así, algún autor sostiene que en todos aquellos casos donde la pretensión principal implique entre sus consecuencias una condena dineraria, sería procedente una medida cautelar que tenga como objeto adelantar el pago de dicho monto(21). Así, un embargo solicitado dentro del marco de un proceso de impugnación del despido, donde se pretenda reposición en el puesto de trabajo, podría presentar circunstancias particulares. La afectación patrimonial del empresario para el pago de un monto dinerario será posible debido a que la controversia podría resolverse en la ejecución mediante una indemnización (lo que técnicamente tornaría a la pretensión en dineraria); o bien porque la condena al empresario incluirá el pago de lo que se conoce como salarios caídos, es decir, aquella remuneración que el trabajador no pudo gozar debido a la rotura antijurídica del vínculo laboral.

Más interesante es la pregunta acerca de si fuera posible la aplicación de medidas cautelares con efectos no dinerarios en aquellos casos donde la pretensión del demandante tuviera por lógica consecuencia una condena dineraria. La mayoría de autores que han planteado la relación entre la naturaleza de la pretensión y la de la medida cautelar han fijado como binomios válidos los siguientes: pretensión dineraria, medida cautelar dineraria; pretensión no dineraria, medida cautelar no dineraria.

La pregunta que planteamos es sobre la posibilidad de que se admita como válido un cuarto binomio: pretensión dineraria, medida cautelar no dineraria, lo que se vería ejemplificado en aquellos casos donde se pida al empleador que se abstenga de realizar una conducta que afecte un interés salarial del trabajador.

El ordenamiento procesal peruano no ha establecido en forma expresa a la adecuación como un presupuesto para el otorgamiento de una medida cautelar, lo que ha llevado a cierta doctrina a darle el tratamiento de una simple característica de la medida cautelar. Sin embargo, se ha señalado la existencia de ciertas normas del CPC que fundamentan a la evaluación sobre la idoneidad de la medida cautelar como un verdadero presupuesto, cuando, por un lado, se establece la facultad del juez de dictar una medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento –o

(21) Vid. MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al proceso laboral*. Barcelona: Bopsch, 1996, pp. 338-339.





más bien, la eficacia– de la decisión definitiva (artículo 608 del CPC) y, de otro lado, se impone al juez el deber de evaluar si la medida cautelar resulta adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal (artículo 611 del CPC)(22). Esta precisión es absolutamente oportuna, dado que una concepción del derecho fundamental a la tutela cautelar en un Estado constitucional de derecho implicará que su eventual conflicto con el derecho de defensa de la parte demandada deberá aplicarse siempre en tal forma que sea proporcional y adecuada(23).

## IV. INTERVENCIONISMO ANTITÉCNICO (ILEGAL): LA POLÉMICA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO OPERARIO* EN LOS PROCESOS LABORALES

A pesar de la unanimidad que genera en doctrina la aceptación del **peligro en la demora** como presupuesto esencial para el otorgamiento de la tutela cautelar, el legislador peruano no ha regulado convenientemente este supuesto, dejándose en este punto un espacio importante para el rol judicial. El artículo 611 del CPC yerra al establecer que el juez decidirá el otorgamiento de una medida cautelar teniendo en cuenta "la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o **por cualquier otra razón justificable**".

Si bien es cierto que la jurisprudencia peruana en general acierta al exigir que realmente se verifique el peligro en la demora en la solicitud cautelar, la redacción del inciso número 2 del artículo 611 del CPC plantea una complejidad para el intérprete, que podría dar pie a que, por ejemplo, en un caso se formulase la aplicación del principio *in dubio pro operario* para fundamentar el otorgamiento de una medida cautelar sustentada un supuesto de hecho distinto del peligro en la demora –lo que la norma estaría permitiendo con la redacción "por cualquier otra razón justificable"– que bien podría ser un simple riesgo genérico.

Un caso así no es del todo descabellado si se toma en cuenta que en la jurisprudencia uruguaya ya se ha sentado el criterio de que es posible presumir la existencia del peligro en la demora incluso en aquellos casos donde su percepción por el juez de trabajo no sea no del todo clara. La fundamentación de tales

(22) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., pp. 87-89.

(23) Al respecto, RAMOS ROMEU, Francisco. Ob. cit. pp. 124-126. Al preguntarse qué son medidas adecuadas define a la tutela cautelar como principio y no como regla. Así, tomando como partida la teoría de la justicia de Robert Alexy, este autor refiere que "una medida debe ser idónea fáctica o empíricamente para promover el fin constitucional que se persigue" (p. 125).

resoluciones cautelares reitera como argumento principal la aplicación del principio de favorabilidad respecto al trabajador en el proceso[24].

Al respecto, precisamos que la más autorizada doctrina concibe al principio protector como un principio genérico que contiene al *in dubio pro operario* como regla específica. Esta regla permite la **interpretación favorable** al trabajador en caso de que el sentido de una norma ofrezca alguna duda y esta subsista luego de haberse aplicado métodos interpretativos generales. De entrada, señalamos que a nuestro parecer dicho principio laboral no podría ser aplicado en tal caso para hacer una interpretación que exonere al trabajador de la acreditación del peligro en la demora, ya que incluso una lectura amplia del principio *in dubio pro operario* debe formularse siempre con respecto a disposiciones en materia de trabajo[25] y no a una norma procesal.

Sin embargo, el debate no podría quedar zanjado aun si se tiene en cuenta que, en nuestro país, el artículo 26, inciso 3, de la Constitución no especifica el ámbito objetivo del *in dubio pro operario*, al referir genéricamente que su aplicación se produce en "la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable **sobre el sentido de la norma**" (negrita agregada). De hecho, el uso extendido de un criterio de compensación probatoria a favor del trabajador en sede judicial es todavía apreciable en cierta jurisprudencia laboral peruana donde, bajo el uso equívoco de la nomenclatura *in dubio pro operario*, se admite a trámite y declaran fundados casos donde existe duda u oscuridad en los hechos[26].

En definitiva, el criterio que permite resolver la interrogante sobre si es posible aplicar el *in dubio pro operario* en la interpretación del artículo 611 CPC radicaría en que el peligro en la demora es un presupuesto esencial para que se otorgue una medida cautelar[27]. Su presunción bajo una fórmula tan amplia como la criticada podría servir para que virtualmente cualquier trabajador-demandante tenga la opción de solicitar una medida cautelar incluso si ella no fuere necesaria. Por esa razón, el juez de trabajo debe desestimar las solicitudes cautelares donde no pueda advertir la existencia de peligro en la demora, pues su dictado bajo supuestos distintos legitimarían injerencias injustificadas en los derechos de los empresarios.

(24) ETTLIN, Edgardo. "Medidas cautelares y diligencias preparatorias en el proceso laboral uruguayo". En *Doctrina, lo más nuevo*. Página web de la Universidad de la República <www.rau.edu.uy> consultada el 3 de julio de 2013.

(25) BOZA PRÓ, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, p. 182.

(26) PAREDES PALACIOS, Paul. Ob. cit., p. 324.

(27) Vid. PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., pp. 37 y 53.





Una segunda objeción a esta posible aplicación del *in dubio pro operario* radica en que la aplicación de un principio de favorabilidad con respecto a una norma procesal rompería la igualdad con la que las partes deben ser tratadas en el proceso si es que ese tratamiento no tuviera por objeto corregir la desigualdad entre ellas, sino que, en cambio, se invocase para relevar a una de ellas de cumplir con los deberes mínimamente exigibles al litigante. Como recuerda la doctrina, la acción compensadora entre las partes del proceso laboral posee límites insoslayables, pues "en ningún caso puede llegar a verse afectado sustancialmente el respeto a la imprescindible igualdad de las partes en el curso del proceso"[28] y, por lo tanto, el Juez de trabajo tiene el deber de ponderar la aplicación del principio protector con la vigencia del debido proceso.[29]

Todo lo expuesto hace evidente que la tipificación del artículo 611 del CPC es técnicamente equívoca, pues estaría abriendo las puertas a que un juez poco prevenido dicte una medida cautelar en alguna situación que no lo amerite, donde no medie un riesgo inminente para el bien jurídico para el que se pretende la tutela. Por su parte, la NLPT no contempla referencias específicas al peligro a la demora, como sí lo hace la Ley N° 26636, regulación que se encuentra en vías de extinción.

## V. INTERVENCIONISMO ABIERTAMENTE INCONSTITUCIONAL: INVASIÓN DE LA JURISDICCIÓN ARBITRAL MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES INTERPUESTAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DEL TRABAJO

Un límite natural al intervencionismo cautelar de los jueces se deriva de la esfera de competencias que les corresponden como órganos jurisdiccionales frente a la independencia dentro de competencias jurisdiccionales alternativas que pueden coexistir, como ocurre con el arbitraje laboral. Ocurre que, en ciertos supuestos, es posible que los órganos jurisdiccionales contravengan la Constitución al interferir indirectamente en la competencia arbitral que pudiera haberse iniciado en un conflicto laboral de carácter colectivo.

Esta invasión de esferas jurisdiccionales ocurre tanto mediante la pretendida impugnación, en vía judicial, de resoluciones administrativas y/o pronunciamientos

(28) BAYLOS GRAU et al., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*. 2ª edición, Trotta, Madrid, 1995, p. 50.

(29) MURGAS TORRAZA, Rolando. "Administración de justicia laboral". En *Memorias del duodécimo encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sinaloa: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, p. 149.

de la administración que se enmarcan dentro de la etapa **prearbitral** de arbitrajes voluntarios o potestativos y que viabilizan su curso. Así, mientras el arbitraje colectivo laboral sigue su procedimiento, puede ocurrir que alguna de las partes pretenda entorpecer la continuidad del arbitraje mediante la interposición de una demanda, vía del proceso contencioso-administrativo, contra la autoridad administrativa que hubiera efectuado algún acto de impulso del arbitraje (por ejemplo: la celebración de reuniones de *extra proceso*, la designación de árbitros en suplencia de los sujetos obligados a hacerlo que incumplieran con ello, etcétera).

Las medidas cautelares así solicitadas deben analizarse como medidas jurisdiccionales que, referidas a un proceso principal, buscan generar efectos ya no solamente dentro de una posible relación entre la autoridad administrativa de trabajo y un sujeto privado (quien impugna), sino que trasciende a la esfera misma del arbitraje colectivo laboral en donde el recurrente participa, dentro del cual un Tribunal Arbitral (o un árbitro unipersonal, cuando corresponda) actúa investido de aquella competencia jurisdiccional referida por el inciso 1) del artículo 139 de la Constitución. Esta invasión, de acuerdo con una extensa corriente jurisprudencial del Tribunal Constitucional no es posible sin lesionar la independencia de la jurisdicción arbitral proclamada por la Constitución[30].

El Tribunal Constitucional del Perú considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2 del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros –incluidas autoridades administrativas y/o judiciales– destinada a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes[31].

En consecuencia de lo anterior, ninguna orden judicial puede interferir el normal desenvolvimiento de un arbitraje instituido conforme a ley, pues lo contrario

(30) En efecto, el máximo intérprete de la Constitución en nuestro país se ha pronunciado sobre los alcances de la jurisdicción arbitral en la sentencia recaída en el Expediente N° 00142-2011-PA/TC (incisos 10 a 12), señalando que el arbitraje es una alternativa al Poder Judicial, que lo complementa, constituyendo una "jurisdicción independiente" que, sin embargo, no se aparta de los principios constitucionales que informan a todo órgano que administra justicia.

(31) Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de marzo de 2006, recaída en el Expediente N° 6167-2005-HC/TC (fundamento 12).





supone una infracción directa a la Constitución y se aparta de los precedentes que el Tribunal Constitucional ha establecido en la materia.

Ahora bien, a pesar de lo dicho, algunos jueces vienen aceptando ciertas solicitudes cautelares y dictando prohibiciones de innovar (medidas cautelares "no innovativas") contra la autoridad administrativa de trabajo, sin percibir que tales solicitudes tienen como finalidad última el que se suspendan los procedimientos arbitrales en los que el solicitante de la medida cautelar se ve inmerso.

En los hechos, con ese tipo de resoluciones cautelares la intervención de los jueces estaría invadiendo la esfera jurisdiccional instaurada por los arbitrajes colectivos laborales, pues su mandato específico (el efecto de la **prohibición de innovar**, dirigido a la autoridad administrativa) tiene como finalidad que **la autoridad administrativa adopte un no-hacer** (protege ordenando a que no se interfiera en determinada situación jurídica) sin reparar en que tales actuaciones son en todo caso accesorias de la etapa prearbitral.

En todo caso, el error en que incurren aquellos órganos jurisdiccionales tiene que ver con que su examen sobre la legalidad o no de las resoluciones o autos administrativos se produce sin tomar en cuenta que en ese punto ha quedado instaurado un arbitraje. Puede incluso que este encuentre en una etapa **prearbitral** (por ejemplo: el incidente de designación de árbitros, donde una de las partes podría encontrarse omisa y tenga que designar la autoridad administrativa). Sin embargo, esto claramente sustrae la controversia de fondo del ámbito de las relaciones **Administración-administrado**, por lo que el intervencionismo judicial en este supuesto resulta carente de competencia. Por esa razón, el otorgamiento de una medida cautelar en dicho contexto —como cualquier otro pronunciamiento judicial sobre el caso que pudiera tener efectos sobre la relación material entre las partes— invade en forma ilegítima la competencia del tribunal arbitral.

## VI. CONCLUSIONES

La función del juez de trabajo en los procesos cautelares posee una dinámica de intervención que puede adoptar diversos niveles de intensidad. En este trabajo hemos clasificado cuatro categorías de intervencionismo judicial, existiendo la siguiente tipología:

- Intervencionismo *pro actione*: configurado por el legislador de la NLPT, con el objeto de orientar la actuación del juez como fun-

cionario de la justicia cautelar y de los fines constitucionales de su magisterio. Además, la ley nueva impulsa esta actuación mediante la técnica de la oralidad en el proceso cautelar, aunque las actuaciones escritas no queden sin espacio en este tipo especial de proceso.

- Intervencionismo **compensador**: llevado a cabo por el juez bajo una ideología jurídica constitucional (no una ideología política) por la cual la justicia solamente es realizable tras la superación de las desigualdades que en la relación jurídica procesal pudieran generar inequidades. En el proceso cautelar, esta intervención se ve magníficamente ejemplificada en el juicio de adecuación, por el cual la medida cautelar a dictarse debe ser proporcional y razonable para los fines del proceso, por lo cual la medida cautelar peticionada puede ser cambiada por cualquier otra.
- Intervencionismo **antitécnico**: que puede bien considerarse como un exceso del intervencionismo compensador y que, por desbordar el marco de las normas sustantivas y procesales aplicables, resulta ilegal. Estas actuaciones, en sede cautelar, tienen un ejemplo muy difundido en la pretendida aplicación del principio *in dubio pro operario* para la conseción de medidas cautelares a favor de trabajadores.
- Intervencionismo **abiertamente inconstitucional**: partiendo de que la actuación de los jueces difícilmente pudiera conceptuarse en esos términos, se advierte que a pesar de ello existe una forma de intervención patológica y persistente, por la cual se presenta toda una praxis de invasión de la esfera de la jurisdicción arbitral (en arbitrajes colectivos laborales) mediante medidas cautelares concedidas en el marco de procesos contenciosos administrativos contra la autoridad administrativa de trabajo.

La función constitucional de la judicatura puede expresarse, en el ámbito de la justicia cautelar, por un intervencionismo diseñado por el legislador para que favorezca la continuidad de tales procesos, donde se espera que el juez de trabajo dispense tutela jurisdiccional efectiva en forma adecuada a las partes, compensando las desigualdades y ponderando continuamente los límites de dicho activismo, para evitar incurrir en excesos que contravengan a la ley y a la Constitución.



# EL ROL DEL JUEZ LABORAL EN LOS PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES

CARLOS ALBERTO QUISPE MONTESINOS[1]

La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), reconoce dentro del ámbito de competencia de los juzgados especializados de trabajo, la solución de controversias referidas a:

> "La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio"[2].

En atención al significativo incremento de conflictos judiciales originados por pretensiones a través de las cuales se exigen resarcimientos por daños y perjuicios no solamente generados a partir de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, sino por la inejecución de cualquier obligación derivada de la relación laboral, incluso aquellas debidas por el trabajador hacia su empleador, y también ante situaciones para las que el ordenamiento laboral ya ha previsto una indemnización tarifada, abordamos aspectos procesales en este tipo de juicios, referidos al protagonismo del juez y la actuación probatoria en el marco del esquema procesal "oral" regulado en la NLPT.

(1) Consultor de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Profesor de las Maestrías de Derecho del Trabajo y de Derecho Procesal de la Universidad de San Martín de Porres. Miembro de la SPDTSS.

(2) NLPT, artículo 2, numeral 1, literal b).

## I. LA CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Mi experiencia como juez especializado de trabajo por más de nueve años, me permite afirmar que, normalmente, las demandas a través de las cuales se exige un resarcimiento por inejecución de obligaciones derivadas de la relación de trabajo no son lo suficientemente claras y precisas, expresándose ello en falencias tales como:

- La falta de especificación de la conducta antijurídica imputada a la parte demandada.
- La ausencia de precisión en cuanto concierne al daño invocado, ya que normalmente se suele hacer referencia a la lesión y no a las consecuencias del hecho lesivo.
- La falta de precisión del tipo de daño que se habría padecido (lucro cesante, daño emergente o daño moral) y del sustento de su cuantificación.
- La carencia de ofrecimiento de una mínima actividad probatoria a través de la cual se pueda acreditar las pretensiones intentadas.

En el ámbito de la denominada responsabilidad contractual, la responsabilidad es siempre típica[3], es decir, la conducta cuyo incumplimiento determina la presencia del elemento "antijuridicidad" debe encontrarse específicamente prevista, en este caso, en una fuente de las obligaciones, es decir, la ley, el convenio colectivo, el contrato de trabajo o la costumbre. Por lo tanto, a efectos de establecer, en los términos del artículo 1321 del Código Civil, si nos encontramos frente a un incumplimiento total, un cumplimiento parcial, un cumplimiento defectuoso o un cumplimiento tardío o moroso, es importante que se determine con claridad cuál es la obligación –con precisión de la fuente de su origen– en virtud a la cual se imputa al demandado que ha generado un daño al demandante.

Por otro lado, es común, sobre todo en aquellos casos en los que se pretende una reparación por daños derivados de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, limitarse a señalar la lesión padecida e identificarla con el daño. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que:

> "El daño no puede ser entendido solo como una lesión a un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente

(3) TABOADA CÓRDOVA, Lizandro. *Elementos de responsabilidad civil.* Grijley, Lima, 2002, p. 33





> impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero 'autónomos conceptualmente, cuando al contenido y a la naturaleza'. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa"[4].

Para determinar el importe del resarcimiento interesa tener certeza de la dimensión de las consecuencias de la lesión. Ciertamente, el lucro cesante[5] o el daño moral[6] que se puede derivar de un accidente profesional en una persona de sesenta años sin cónyuge ni hijos menores de edad a su cargo, normalmente, es distinto al de una persona de treinta años con cónyuge e hijos que dependan de ella y con una promisoria expectativa de desarrollo profesional truncada. Por ello, un juez tendrá limitaciones para analizar y pronunciarse sobre las reales dimensiones del daño si solamente está informado de la concreción de una lesión y no de las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales derivadas de ella.

Del mismo modo, es habitual también que en las demandas de esta naturaleza, identificada la lesión e invocado genéricamente algún incumplimiento, se señale el importe económico pretendido, sin precisión de los montos exigidos por cada tipo de daño que se habría producido o no se efectúe sustento alguno de la cuantificación del daño. Ello implicará limitaciones en la defensa de la parte demandada en el sentido que carecerá de elementos que le permitan desvirtuar las pretensiones intentadas en su contra, como limitaciones por parte del juzgador al momento de determinar el importe del resarcimiento, llevándolo generalmente a sustentarse en la "valoración equitativa" a la que hace referencia el artículo 1332 del Código Civil, lo que muchas veces expresa una cuantificación arbitraria y dificulta contar con parámetros concretos y previsibles de los importes que pueden ser otorgados por la judicatura ante situaciones similares.

La otra situación recurrente es el mínimo o nulo ofrecimiento de actividad probatoria a fin de demostrar que se han sufrido los daños invocados. El artículo 23.3 numeral c) de la NLPT determina como carga de la prueba del trabajador o extrabajador: "La existencia del daño alegado" por lo que, en tanto que el daño no se limita a la lesión, sino comprende las consecuencias de ella, es fundamental

(4) ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil.* Gaceta Jurídica. Lima, 2003, p. 178.

(5) Entendido como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir

(6) Comprendiendo en esta categoría a la afectación a sentimientos socialmente legítimos y a la integridad física-psíquica de la persona (denominada esta última también como daño a la persona).

que el juzgador advierta el ofrecimiento de actividad probatoria dirigida a demostrar que los daños alegados efectivamente ocurrieron. Lo contrario implicará reforzar la extendida práctica por parte de la judicatura de considerar que la carga de la prueba se satisface demostrando la lesión y que corresponderá a la contraparte demostrar que el daño no se concretó[7].

El modelo procesal "oral", implementado a partir de la NLPT, exige pretensiones precisas y debidamente sustentadas de tal manera que el juez, en la ocasión de la audiencia de juzgamiento cuente con los elementos suficientes para resolver la controversia en justicia. El rol protagónico reconocido a los jueces laborales en el desarrollo e impulso del proceso[8] le permite, ante la imprecisión de las pretensiones, las deficiencias en la información brindada e, incluso, la limitada actividad probatoria ofrecida, ordenar las actuaciones pertinentes de tal manera que, de acuerdo a la estructura procesal prevista, pueda en la misma audiencia de pruebas expedir el fallo. Así se evita retrotraer el proceso a etapas procesales anteriores, disponer diligencias complementarias o, como viene dándose con alguna frecuencia, diferir la expedición del fallo más allá del término legalmente previsto para ello.

Entonces, el juez laboral debe evidenciar el protagonismo que se le reconoce en el nuevo proceso laboral a partir de un verdadero estudio de la demanda al momento de calificarla, de tal manera que, en el caso que nos ocupa, pueda advertir, a la par de los requisitos previstos en la norma procesal civil, si la conducta antijurídica que se imputa al demandado se encuentra claramente identificada, si se invoca con certeza el daño sufrido con precisión no solo de la lesión sino de las consecuencias lesivas que de ella se hubieren derivado, si se sustenta y cuantifica cada uno de los tipos de daño por los que se exige el resarcimiento (lucro cesante, daño emergente o daño moral) y si la prueba ofrecida es pertinente en razón a aquello que se pretende demostrar.

La facultad de declarar la inadmisibilidad de la demanda y brindar el término de cinco días para subsanarla no solo debe restringirse a aspectos formales, sino debería comprender aspectos sustanciales como los mencionados. Ello,

(7) Es ilustrativa en este sentido la ejecutoria expedida por una Sala Laboral de Lima el 6 de enero de 2006 en el Expediente N° 5151 -2005 IDNL, en la que se expresó: "(...) respecto a la pretensión de daño emergente debemos decir que en el caso de enfermedades profesionales ésta debe comprender los gastos que ha incurrido el trabajador para la atención de su dolencia como son: atención médica, servicios de apoyo al diagnóstico, medicinas, rehabilitación y otros similares; que en el presente caso al no obrar en autos documentación al respecto, pero al no haber probado el empleador que el demandante no incurrió en dichos gastos el monto por daño emergente se fija en S/. 4,000". En: *Actualidad Laboral*. N° 362, agosto de 2006.

(8) NLPT, artículo III del Título Preliminar.





legitimará al juzgador desde un inicio ya que ambas partes apreciarán que el caso ha sido realmente estudiado; permitirá que el demandado se pronuncie sobre todos los hechos y argumentaciones expuestos en la demanda; y, determinará que el juzgador cuente con la información suficiente y los hechos precisos, de tal manera que pueda resolver bien (en el sentido de impartir justicia adecuadamente en el caso concreto) y pronto el conflicto a su cargo.

## II. LA "CALIFICACIÓN" DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El contenido del artículo 43 de la NLPT ha determinado que constituya una práctica extendida que recién en plena audiencia de conciliación, y al no haberse arribado a un acuerdo que ponga fin a la controversia, se exija la presentación del escrito de contestación de la demanda y que en ese mismo acto el juez realice una rápida revisión del cumplimiento formal de los requisitos y anexos de ella, procediendo luego a entregarla al demandante.

Ello genera problemas no solamente en cuanto concierne al acto de conciliación, ya que el juez que procura facilitarla y lograrla no conoce las dos posiciones que busca conciliar, sino también en cuanto a la propia determinación de los hechos materia de controversia y de las pretensiones del emplazado, como sobre la suficiencia de la actividad probatoria para dilucidar el conflicto.

Un estudio profundo de la demanda, previamente a correr traslado de ella al demandado, en contraposición a una ligera lectura de la contestación con anterioridad a su entrega al demandante, no garantiza una información suficiente al juzgador para delimitar los límites de la controversia y contar con los elementos suficientes para resolverla en la siguiente audiencia.

Si bien en el proceso ordinario, en el que se tramitan las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones, no es posible exigir la presentación del escrito de contestación de la demanda con anterioridad a la etapa de conciliación (como en el proceso abreviado), sí constituye una práctica eficiente que en el momento del llamado a las partes para el desarrollo de la audiencia de conciliación se requiera, conjuntamente con los poderes del apoderado del demandado, la entrega del escrito de contestación de la demanda.

Ello permite que antes del inicio de la diligencia el juez pueda revisar los aspectos de fondo de la contestación (seguramente apoyado por el secretario en cuanto concierne a los aspectos de forma y anexos), de tal manera que pueda advertir si existe pronunciamiento sobre los hechos expuestos en la demanda y si

con la actividad probatoria ofrecida será posible resolver la controversia. Así, de no prosperar la conciliación, al advertir insuficiencias en la demanda o su contestación, podrá, debidamente informado, efectuar los correspondientes requerimientos subsanatorios al demandado o disponer actuación relevante para resolver el conflicto en la oportunidad debida.

Por ejemplo, si en un caso en el que se exige un resarcimiento como consecuencia de haberse desarrollado una enfermedad profesional, la cual es sustentada en un certificación médica presentada en la demanda, y en la contestación se adjuntan certificados médicos en los que se da cuenta del buen estado de salud del demandante y la ausencia de la enfermedad invocada, el juez podrá disponer que para la ocasión de la audiencia de juzgamiento el demandante se haya sometido a otra evaluación médica o que en aquella ocasión los profesionales médicos que suscribieron la certificación sean sometidos a un interrogatorio cruzado, para lo cual se dispondría su citación en la misma audiencia de conciliación. Lo contrario implicaría que el juzgador recién en la audiencia de juzgamiento ordene el desarrollo de una audiencia complementaria adicional para que se lleven a cabo actuaciones como las sugeridas y que la excepción (la expedición del fallo en un momento distinto al término de la audiencia de juzgamiento) se convierta en regla.

Del mismo modo, en el supuesto que se demande el pago de un resarcimiento por lucro cesante como consecuencia de haber sido declarado ineficaz el despido del demandante, y con la contestación de la demanda, se presente un certificado de trabajo que da cuenta que en el periodo comprendido entre el despido y la reincorporación, el actor desarrolló una actividad productiva; si el juez estima necesaria información complementaria como la que podría brindar la Sunat (sobre las rentas percibidas en el periodo) o la institución que habría expedido la certificación laboral, podrá efectuar su requerimiento en la misma audiencia de conciliación de tal manera que en la audiencia de juzgamiento pueda, con la actuación de todos los medios de prueba, resolver el conflicto y no requerir una actuación complementaria adicional.

Es decir, si el nuevo proceso laboral exige una calificación "fuerte" de la demanda, la contestación debe merecer también un mejor estudio con ocasión de la audiencia de juzgamiento. Ello fortalece la figura del juez ante las partes, quienes aprecian un juez comprometido e informado de "su" caso, así como permite que el principio de concentración plasmado en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT tenga una real concreción, ya que tal práctica permitirá que en la audiencia de juzgamiento se tengan todos los elementos de juicio necesarios para expedir el fallo a su conclusión.





## III. ACTUACIÓN PROBATORIA, PRUEBA DE OFICIO Y PERICIA

De acuerdo al artículo 23 de la NLPT, las partes, bajo su responsabilidad y costo, deben de concurrir a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que en dicho momento corresponda ofrecer o exhibir. Esta exigencia puede ser difícilmente satisfecha en ocasiones en las que, por ejemplo, un trabajador pretende que se acrediten las condiciones de seguridad y salud brindadas en determinado ambiente laboral bajo las cuales se produjo el accidente de trabajo por el que se exige resarcimiento y requiere de una constatación especializada, o en situaciones en las que el demandante sustenta la enfermedad profesional en una certificación médica a la que el demandado pretende restarle valor probatorio, pero no puede por sí mismo someter al demandante a una evaluación por profesionales médicos calificados, ya que tal evaluación tendría que realizarse sobre la persona del trabajador quien es su contraparte en el proceso.

En el proceso laboral los jueces deben privilegiar el fondo sobre la forma y observar el principio de razonabilidad, como lo impone el artículo III del Título Preliminar de la NLPT; por lo tanto, limitaciones, ante las que pudieran encontrarse las partes en cuanto a su actividad probatoria, como las referidas en el párrafo anterior no deberían determinar consecuencias contrarias a sus intereses o que se considere la carga impuesta como no satisfecha, sino que ante tales dificultades, el rol protagónico del juez ordene la actuación pertinente en las situaciones propuestas: la constatación por el especialista designado, eventualmente por el mismo juez en una inspección judicial; o el mandato para que el demandante se someta a una evaluación médica bajo parámetros que deberá especificar el juzgador.

Sin embargo, considero que la deficiente actividad probatoria de las partes no debería "activar" automáticamente el ejercicio de las facultades probatorias de oficio del juzgador, sino que las actuaciones ordenadas por el juez del tipo de las señaladas deben de ser necesariamente requeridas por el demandante o demandado, o derivarse de una explicación suficiente, efectuada por la propia parte, sobre por qué no pudo cumplir con la exigencia de concurrir a la audiencia de pruebas con todos los testigos, peritos y documentos que se pretende hacer valer.

El proceso laboral "oral" impone fuertes exigencias a los magistrados en la dirección del proceso y también a las partes y sus abogados quienes diligente y responsablemente deben satisfacer las cargas impuestas. Por lo tanto, las dificultades en materia de prueba que pudieran afrontar las partes deben ser puestas en conocimiento del magistrado e incluso ofrecer que sea la contraparte o el juez quien realice determinada actuación. Esperar que el juez, de oficio, los sustituya en su actividad probatoria mantendrá una mala práctica advertida bajo la

vigencia de la Ley N° 26636: una defensa pobre, fundamentalmente de parte del demandante, suplida por el juez. Ello, a la par de no exigir a los abogados asumir las obligaciones y responsabilidades derivadas del nuevo modelo, afecta el desarrollo del proceso, debido a que frecuentemente se desarrollarían diligencias adicionales que implicarán la dilación de los procesos (más diligencias en un mismo juicio y menos tiempos para programar y desarrollar las audiencias correspondientes a otros juicios).

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, existen situaciones en las que el magistrado debe recurrir a la prueba de oficio, no para sustituir a las partes en las cargas que les han sido impuestas, sino para generar en él convicción sobre algún aspecto específico del conflicto. Por ejemplo, en el caso de un proceso de selección de personal[9] en el que a partir de los medios probatorios ofrecidos, como el anuncio de la oferta de empleo conteniendo requisitos discriminatorios, pueda advertirse fácilmente la conducta antijurídica de la empresa contratante: la inobservancia de su deber de no discriminación (conducta específica exigida por la Ley N° 26772 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 002-08-TR) y se aprecie también el daño causado: la privación de la posibilidad de incorporarse a la organización empresarial a pesar de contar con muy buenas calificaciones. En este supuesto, el juzgador, eventualmente, podría tener dificultades para cuantificar el daño, lo que lo habilitaría válidamente a ordenar actuación probatoria de oficio como requerir información sobre las escalas remunerativas en la propia organización demandada o información sobre el promedio del correspondiente sector económico.

¿Debe el juez recurrir a sus facultades probatorias de oficio luego de actuados los medios probatorios ofrecidos por las partes? El artículo 22 de la NLPT parte de tal premisa: actuadas las pruebas de las partes, ante su insuficiencia, el juez puede recurrir a sus facultades probatorias de oficio. Sin embargo, en situaciones como las de la situación planteada en el párrafo anterior, y en muchos otros, sin duda, no advierto inconvenientes ni afectación a derecho alguno de las partes, si de la lectura de los ofertorios probatorios de la demanda y de su contestación el juzgador, en la audiencia de conciliación, luego de fijar las pretensiones materia de controversia, ordena el desarrollo de actuación probatoria de oficio, de tal manera que en la audiencia de juzgamiento se puedan actuar y valorar conjuntamente todos los medios de prueba: los de las partes y los dispuestos por el juez. El rol protagónico del juez permite ello, así como el privilegio del fondo sobre la

(9) Los juzgados especializados de trabajo tienen competencia para resolver conflictos referidos a aspectos conexos y previos a la prestación efectiva de servicios como lo prevén los artículos II del Título Preliminar y 2 numeral 1 de la NLPT.





forma. Después de todo, el orden de actuación de los medios de prueba no es más que una forma que debe facilitar llegar a la verdad y no restringir su acceso a ella.

Sin embargo, la flexibilidad que puede darse en cuanto a la ocasión en la que se actúa la prueba de oficio en modo alguno implica reconocer facultades libérrimas al juzgador para ordenar su actuación sin motivación alguna. La extendida práctica de disponer inmotivadamente la actuación probatoria de oficio que se observó bajo la vigencia de la Ley N° 26636 se mantiene e incluso podría afirmarse que se ha acentuado como consecuencia que las decisiones de actuarla normalmente no se encuentran en una resolución escrita, sino que son expresadas verbalmente por el juzgador. El hecho de que la decisión por la que se dispone su actuación sea inimpugnable como lo prevé el artículo 22 de la NLPT no exime al juzgador de expresar, verbalmente o por escrito, los motivos por los cuales dispone la actuación de medios de prueba adicionales a los ofrecidos por las partes.

La Constitución Política en su artículo 139 numeral 5 prevé que todas las resoluciones judiciales deben ser necesariamente motivadas y es que la motivación permite establecer límites a la arbitrariedad judicial, no existiendo estadios exentos de control de la constitucionalidad. Las partes tienen el derecho a saber por qué se ha dispuesto la actuación probatoria de oficio y que se pretende acreditar a través de ella, pudiendo formular las alegaciones y defensas acordes con sus intereses, teniendo en cuenta las dudas o incertidumbres que llevaron al juez a adoptar tal decisión[10].

Así, en el caso en el que una institución financiera exija un resarcimiento a un trabajador suyo que se desempeñó como cajero por no haber procesado pagos efectuados por determinados clientes, apropiándose de los importes depositados y ocasionando ello la pérdida de tales clientes, así como la de sus allegados; si el daño que se invoca es la mellada imagen del banco y el juez requiere información complementaria para determinar los niveles de afectación que se derivan de la conducta antijurídica del trabajador demandado, necesariamente deberá expresar por qué es necesaria la actuación probatoria de oficio y qué pretende obtener de ella. No hacerlo, al margen de constituir una vulneración al derecho de defensa de las partes, expone a que la decisión sea anulada, implicando ello una innecesaria dilación del proceso.

(10) Sobre la motivación de las decisiones judiciales el Tribunal Constitucional ha señalado que: "La certeza judicial es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, la exposición de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. Esta figura es acorde con la Constitución, cuando señala en su artículo 139, inciso 5), que es un principio de la función jurisdiccional".

La actividad judicial en los procesos de indemnización por daños y perjuicios derivados de la inejecución de obligaciones permite también apreciar, en materia de actuación probatoria, otra práctica ineficiente que no se sostiene en un juicio oral: la incorporación de información no derivada de prueba actuada en audiencia.

Un proceso es "oral" porque se desarrolla a través de audiencias, admitiéndose, actuándose y valorándose la prueba en audiencia, al punto que la propia expedición del fallo debe, regularmente, expedirse en audiencia. Si ello es así ¿por qué se aprecia que, en varios casos, en la fundamentación de la sentencia se efectúen referencias a hechos contenidos en portales de Internet o informaciones periodísticas, por mencionar algunas fuentes, que no han sido ofrecidas por las partes ni incorporadas al proceso en ninguna ocasión, ni siquiera como prueba de oficio?

En un proceso en el que se exige un resarcimiento adicional a la indemnización tarifada legalmente para el despido arbitrario, argumentándose que la conducta lesiva del empleador habría vulnerado no solamente el derecho al trabajo en su manifestación de conservación del empleo, sino también otro derecho fundamental como la intimidad, al haberse divulgado en redes sociales información personalísima del demandante que hubiese él preferido mantener en reserva; si el juzgador decide acudir a Internet a fin de apreciar las repercusiones del hecho divulgado y encuentra, por ejemplo, en Google información vinculada al tema que le parece relevante para la controversia, necesariamente debe poner lo hallado en conocimiento de las partes y, en audiencia, actuar dicha información. La prueba necesariamente se actúa en audiencia y en un esquema oral, las partes interactúan en función a ello, explicando, aclarando o desvirtuando información como la señalada ante el magistrado.

Existirá una severa afectación al derecho a la prueba[11] si el juzgador considerando información como la referida como "pública", por encontrarse contenida en un medio de acceso público (una página web, por ejemplo), la usa para rescatar hechos que serán valorados y con base en los cuales expedirá su decisión. El juez de "oralidad" actúa la prueba en audiencia y a partir de las argumentaciones y posiciones que las partes presenten en ella, por lo que toda información sobre hechos sobre los cuales no se tenga conocimiento de la posición de las partes, por no haber sido aportada por ellos, deberá ser sometida a debate contradictorio.

(11) De acuerdo a Casación Laboral N° 2808 -2006 La Libertad del 18 de abril de 2007, el derecho a la prueba tiene por contenido: "El derecho a: 1) **ofrecer** los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) que se **admitan** los medios probatorios ofrecidos; 3) que se **actúen** adecuadamente los medios probatorios y los que han sido incorporados por el juzgador; 4) que se **asegure** la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) que se **valoren** en forma adecuada y motivada todos los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento".





Por otro lado, en los juicios de indemnización por daños y perjuicios derivados del desarrollo de una enfermedad profesional, a efectos de acreditar o desvirtuar la existencia de la lesión sufrida, se suele recurrir al ofrecimiento de una pericia. ¿Cómo se actúa ella? De acuerdo al artículo 24 de la NLPT, los peritos deben ser sometidos a interrogatorio, por lo tanto, la pericia no debería limitarse a la sola presentación del dictamen pericial, sino que el juez y las partes deben interactuar sobre su contenido, debiendo el perito concurrir a la audiencia de juzgamiento a efectos de sustentar su dictamen a partir de las interrogantes que deberá absolver en tal acto.

En aquellos casos en los que la lesión es acreditada por certificaciones expedidas por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales de EsSalud o el Centro de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (Censopas), su actuación, en atención a su expedición por ente estatal en ejercicio de sus funciones, se efectúa como la de un documento y no propiamente como la de una pericia. Su cuestionamiento sí debería requerir una actuación pericial a través de un dictamen y una explicación oralizada del perito de por qué la lesión referida en las certificaciones indicadas no se habría producido o los niveles de menoscabo no serían los señalados en ellas.

En un esquema oral, el juzgador, ante el ofrecimiento de una pericia, debería exigir dictamen y presencia del perito[12], ya que el interrogatorio debe requerir una información documental previa tanto por parte del juez como de las partes a efectos de que el perito pueda ser sometido a un interrogatorio.

¿Puede someterse a una pericia una certificación médica cuyo contenido cuestione el demandado en cuanto concierne, no a su autenticidad, sino al diagnóstico revelador de la lesión?

Estimo que propiamente la actuación correspondiente debería ser la del interrogatorio a los "otros", a los que hace referencia el artículo 24 de la NLPT[13]. Es decir, la presencia de un técnico o especialista que sin ser testigo brinde una versión científica sobre el documento materia de análisis. Por ejemplo, frente al contenido de un dictamen médico exprese si las evaluaciones médicas aplicadas o las unidades de medida empleadas han sido las correctas o no. En estricto, no constituirá una pericia sobre el documento, sino un análisis documental efectuado por

(12) De acuerdo al artículo 265 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en el proceso laboral: "El dictamen pericial será explicado en la audiencia de pruebas".

(13) Artículo 24.- "El interrogatorio a las partes, testigos, **peritos y otros**, es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara".

un especialista, lo que lo diferencia de una pericia, la que debería desarrollarse sobre la persona del demandante y con sustento en un dictamen propio.

A partir de los procesos de indemnización por daños y perjuicios puede apreciarse entonces que es la etapa probatoria aquella en la que por excelencia el magistrado laboral puede evidenciar su protagonismo y conducir el proceso de tal manera que resuelva la controversia de manera justa, célere y legitimada ante las partes y la sociedad.

## 4. A MANERA DE CONCLUSIÓN

He abordado aspectos sobre el protagonismo del juez laboral a partir de los procesos de indemnización por daños y perjuicios derivados de la inejecución de obligaciones, por presentarse en ellos situaciones bastante ilustrativas sobre el rol que debe asumir el magistrado de trabajo. Sin duda, las reflexiones presentadas sobre sus atribuciones y límites pueden también manifestarse en juicios en los que se abordan otras materias.

El nuevo proceso laboral es una oportunidad para impartir una justicia más eficiente a partir decisiones justas, céleres y efectivas. Ya anteriormente me referí a las condiciones de exigidas por la "oralidad" para que el modelo sea óptimo[14], pero ellas serán insuficientes si el juez "no se la cree" ni asume un rol proactivo e innovador que permita no solamente ser el director del proceso porque la ley así lo señala, sino porque los justiciables y la ciudadanía vean en él compromiso, esfuerzo y creatividad al momento de resolver los conflictos laborales.

(14) QUISPE MONTESINOS, Carlos. "'La oralidad' como sustento de la reforma procesal laboral en el Perú". En: *Libro de ponencias del V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. SPDTSS, Lima, 2012, pp. 407 a 428.



# EL JUEZ DEL TRABAJO BRASILEÑO

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO[1]

## I. INTRODUCCIÓN

El tema relativo a los límites de la actividad judicial es recurrente y permanente. Todos los ordenamientos procesales en alguna medida se han preocupado por esa cuestión: algunos poniendo, o por lo menos intentando poner, límites rigurosos a los poderes del magistrado, otros permitiéndole una amplia gama de facultades en orden a bien administrar el conflicto de intereses sometido a la apreciación del Estado a través del proceso.

Si en el ámbito del proceso civil la discusión para nada es simple, aún más compleja se torna cuando es trasladada a la dimensión específica del proceso laboral.

Es que, como todos sabemos y nadie discute, en el proceso laboral las partes litigantes no son iguales. Hay un serio desequilibrio de fuerzas que se transporta desde la relación de derecho material para el campo del derecho instrumental. Ese desequilibrio no puede ni debe ser ignorado. Tratar a las partes de una demanda laboral como iguales es equivalente a conceder una victoria previa a la más poderosa de ellas, que es el empleador.

(1) Bachiller, magíster y doctor por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo. Magistrado laboral desde 1990, ejerciendo actualmente el cargo de Desembargador (Camarista) del Tribunal Regional del Trabajo de Campinas/SP (15ª Región). Miembro efectivo de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AADTSS). Miembro efectivo de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (AUDTSS). Miembro honorario de la Asociación de Abogados Laboralistas del Paraguay. Profesor en cursos de posgrado en Derecho Material y Procesal del Trabajo.

La tarea primordial del legislador, entonces, en ese aspecto, será la de buscar establecer un equilibrio apropiado a las actividades de los jueces y de las partes, considerando, para tal efecto, la realidad peculiar inherente a las relaciones de trabajo de naturaleza dependiente.

## II. PANORAMA GENERAL

Es bastante conocida la perspectiva adoptada por el proceso civil clásico en lo que concierne a la postura del juez ante la demanda y las partes: el magistrado solo debería fallar en vista de lo alegado y lo probado. Es decir, no podría en ningún caso ir más allá de aquello que las partes hubiesen afirmado en sus razones de pedido y de defensa (dimensión material), ni tampoco le sería lícito buscar u obtener otras evidencias distintas que aquellas traídas por las propias partes a los autos (dimensión probatoria). El juez, por lo tanto, en esa concepción, representaría un modelo de inmovilidad o un paradigma de inercia. Solo se pondría en movimiento cuando es provocado, y la dirección que tomaría al moverse sería siempre aquella que le fuese indicada por los litigantes.

Sin embargo, desde los propios albores de la ciencia procesal no parece que la cosa haya sido siempre así de sencilla. Realmente: como registra Mauro Cappelletti, "según una tradicional enseñanza que encontramos todavía, entre tantos, en Chiovenda"[2] la excepción de pago de la deuda, aun cuando no argüida por el demandado, podría ser reconocida por el juez. O sea, aquel juez estático abandonaría su natural estado de pasividad para ir en defensa del patrimonio del deudor procesalmente negligente.

La circunstancia referida en último término revela más de lo que aparece en una primera lectura. Tiene que ver con la esencia misma del Derecho Procesal Civil. Siendo cierto que los conflictos que a ese proceso estaban vinculados tenían que ver con el Derecho Civil, y siendo ese un derecho pensado antes que nada para la defensa del patrimonio de las personas, parece natural y acertado que el instrumento (el proceso) y su director (el juez) actuasen en plena conformidad con los ideales de la norma de fondo. En otros términos, era ese un supuesto en que claramente caía la "máscara" de neutralidad supuestamente agregada al proceso civil antiguo[3].

(2) CAPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 115.

(3) Lo que se acaba de afirmar permite un interesante paralelo con el Derecho Procesal del Trabajo. Si al juez civil del más antiguo régimen liberal se permitía alguna suerte de movilidad en orden a prestigiar el derecho de fondo, lo mismo –y más– se debería permitir al juez laboral contemporáneo. Así, debería el juez del trabajo reconocer y declarar la "ausencia de pago" –el "NO pago" de rubros laborales– aun cuando estos no fuesen pedidos o mencionados por el demandante. Es decir, estaría permitido al magistrado laboral la facultad de fallar *ultra* o *extra petita*, que es además expresamente reconocida, con más o menos intensidad, en diversos sistemas procesales laborales.





De todos modos, es cierto que con el desarrollo del siglo veinte se cambió sustancialmente la idea del juez "neutro". El proceso dejó de ser visto como una cosa privada o un juego particular de las partes, pasando a ser entendido como una manifestación fundamental del poder estatal, con vistas a mantener la paz social. En ese nuevo contexto, el rol del juez no podría más ser meramente pasivo[4]. Como expresaba Russomano, el juez contemporáneo no podría "continuar sendo o juiz inerte e impotente que só atua, dentro da ação, quando provocado pela parte; que silencia quando há silêncio e que só fala para ordenar o rito da demanda; que reflete as imagens, como os espelhos, mas que não as cria, nem renova"[5].

Pero, como ya se ha adelantado, la discusión, si bien ha evolucionado, parece lejos de estar cerrada. Críticas severas al incremento de los poderes del juez son encontradas con facilidad en el ámbito doctrinal[6], en un fenómeno o perspectiva que el profesor Barbosa Moreira muy apropiadamente denomina de "el neoprivatismo en el proceso civil"[7].

De todos modos, lo que a nosotros interesa subrayar en ese aspecto es que incluso en el ámbito del proceso común –en el que se trabaja con una idea general de igualdad material entre las partes litigantes– se defiende, con lógica, intensidad y coherencia la necesidad de concesión de poderes amplios de actuación al magistrado, será irrazonable –para decir lo mínimo– negarse esa

(4) Como explica Joan Picó y Junoy: "Uno de los fenómenos más relevantes del Derecho Procesal que se ha desarrollado durante el siglo XX ha sido el de la 'publicización' o 'socialización' del proceso, cuya consecuencia más relevante se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo (*dispositionsprinzip*), va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte (*verhandlungsmaxime*), al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades del órgano jurisdiccional, quien frente al modelo clásico del juez pasivo o inerte, pasa a ocupar una posición activa en el proceso". PICÓ Y JUNOY, Joan. "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado". En: *Proceso civil e ideología*. Coordinación de Juan Montero Aroca. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 109/110.

(5) RUSSOMANO. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 12ª edición, Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 850.

(6) Un buen ejemplo puede ser encontrado en ese pasaje de un texto del Prof. Juan Montero Aroca: "La ampliación de las facultades del juez, especialmente en materia de iniciativa probatoria, solo tiene sentido si se parte de la idea implícita de que el abogado de la parte puede ser negligente o ignorante. Si la ley partiera del presupuesto de que 'las partes son los mejores jueces de su propia defensa', como decía Chiovenda, con la consecuencia de que quien mejor defiende los intereses de esa parte es su abogado, perdería todo sentido lógico y práctico el atribuir poderes materiales al juez y entre ellos los de iniciativa probatoria". MONTERO AROCA, Juan. "El proceso civil llamado 'social' como instrumento de 'justicia' autoritaria". En: *Proceso Civil e ideología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 161/162.

(7) Ibídem, pp. 199/215.

posibilidad en el ámbito del Derecho Procesal del Trabajo. Es lo que se intentará demostrar a continuación.

## III. EL PROCESO Y EL JUEZ DEL TRABAJO

El derecho del trabajo representó una ruptura con los cánones predominantes en la ciencia jurídica de su tiempo. Era un derecho que poseía un objetivo claro y, para poder alcanzarlo, se revelaba y se asumía decididamente como protector de uno de los integrantes de la relación que regulaba.

Ese nuevo derecho necesitaba de un instrumento que le posibilitase eficiencia práctica; precisaba, en síntesis, de un nuevo proceso[8]. No se discute, por tanto, que, representando el proceso laboral una consecuencia previsible e incontestable del Derecho Laboral, sean entonces sus principios "construcciones jurídicas subyacentes al Derecho sustantivo que procuran legitimar"[9].

Pero para la adecuada realización de las normas de fondo, no bastaba con tener un proceso específico. Era asimismo imperativo disponer de jueces especializados que supiesen entender y aplicar ese nuevo modelo. La justicia del trabajo nació, entonces, como parte integrante e indisociable de un contexto institucional más amplio direccionado al control específico de los conflictos sociales, en su vertiente políticamente más explosiva, que son las relaciones de trabajo de índole dependiente.

Así las cosas, cabe registrar que el proceso del trabajo, tal como el juez y el derecho sustancial que le estaban destinados, vino al mundo imbuido de carácter imperativo, lo que, en el foro, se traduce o se expresa a través del adjetivo "inquisitivo". El juez del trabajo es, pues, un juez que debe estar investido de un vasto poder de actuación, y que debe, además, utilizar ese poder en su máxima medida, siempre y cuando el contenido del litigio lo recomiende (lo que va a ocurrir en la indiscutible mayoría de los casos).

(8) Como manifiesta Raquel Aguilera Izquierdo: "La naturaleza de las normas jurídico-materiales va a condicionar, por tanto, el surgimiento de un Derecho procesal específico que facilite el acceso a la justicia de los trabajadores y que compense su situación de de dependencia económica y subordinación jurídica respecto del empresario". AGUILERA IZQUIERDO, Raquel. *Proceso laboral y proceso civil: convergencias y divergencias*. Civitas Ediciones, Madrid, 2004, p. 39.

(9) PIÑA, María del Carmen. "Principios del Derecho Procesal del Trabajo. Una revisión acorde con los tiempos". En: *Revista de Derecho Laboral 2008-1:procedimiento laboral III*. Dirigido por Mario Ackerman y Valentín Rubio, 1ª edición, : Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 21.





Para nada sorprende, entonces, que los ordenamientos procesales laborales de naciones distintas, en épocas variadas, tengan expresamente reconocido a la magistratura laboral tal característica prominente, como en definitiva lo ha hecho la parte inicial del art. III de la actual Ley Procesal Laboral peruana[10] y, poco tiempo antes, el inciso 2 del artículo 1 de la normativa uruguaya (Ley 18.572)[11].

## IV. LOS PODERES DEL JUEZ LABORAL BRASILEÑO

### 1. La organización de la justicia laboral brasileña

**La justicia del trabajo brasileña tiene carácter nacional o federal.** Es decir, sus instituciones poseen el mismo contenido en todo el territorio de la nación. Su presupuesto se programa también a nivel nacional. Las carreras de los jueces y de los empleados judiciales, si bien puedan estar sujetas a algunas variaciones de un lugar a otro de la Federación, tienen una estructura central común. Los jueces son admitidos mediante concurso público de pruebas y oposición. El cargo inicial en la carrera judicial es el cargo de "juez substituto" al cual se siguen, en orden jerárquica, los cargos de "juez titular", "desembargador" y "ministro".

Así como ocurre con la estructura administrativa judicial, el proceso laboral es previsto con **naturaleza nacional**. Eso significa que **existe un mismo procedimiento para todo el territorio de la nación**, lo que no impide, como es intuitivo, las naturales variaciones de interpretación entre los diversos órganos integrantes del sistema. Las reglas del procedimiento están, fundamentalmente, previstas en la consolidación de las Leyes del Trabajo.

La competencia material de la justicia laboral está definida en el **artículo 114 de la Constitución Federal brasileña**. La regla general es que los jueces del trabajo examinen controversias derivadas de relaciones de trabajo, especialmente entre empleados y empleadores. Pero la justicia del trabajo también analiza conflictos: a) entre sindicatos, especialmente los relativos a la representación sindical; b) concernientes al ejercicio del derecho de huelga; c) relativos a las penalidades

(10) "En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes".

(11) "El Tribunal, de oficio, podrá averiguar o complementar la prueba de los hechos objeto de controversia, quedando investido, a tales efectos, con todas las facultades inquisitivas previstas para el orden procesal penal".

aplicadas por los órganos de inspección del trabajo; d) vinculados a cobranza de las contribuciones debidas para el sistema de la seguridad social.

Los órganos judiciales laborales brasileños están divididos en tres niveles o categorías.

En la base del sistema están las llamadas "Varas do Trabalho". Las Varas son juzgados unipersonales, que intentan la conciliación, reciben las pruebas documental y testimonial, y dictan sentencias tanto de fondo como de carácter meramente procesal. Sus decisiones pueden ser impugnadas a través del llamado "recurso ordinario", que corresponde al recurso de apelación de los sistemas de procedimiento escrito.

**Según datos estadísticos consolidados hasta el 31/12/2012**[12] existen en Brasil 1454 Varas, en las cuales trabajan 2805 magistrados –los jueces substitutos y los jueces titulares– y 22 697 empleados judiciales (servidores).

En un grado intermediario se sitúan los "Tribunais Regionais do Trabalho" (TRT), órganos colegiados, cuyos magistrados integrantes poseen el título de "desembargador". Su tamaño depende de la dimensión socioeconómica del espacio geográfico que corresponda a su jurisdicción (la región), que normalmente –pero no siempre– coincide con un estado (provincia) de la Federación brasileña. Hay 24 TRT en el territorio de la República brasileña. En líneas generales, su misión es resolver los recursos interpuestos contra las decisiones de las Varas do Trabalho, es decir, las apelaciones entabladas en contra a las sentencias dictadas por los órganos de primer grado.

El último nivel de la Justicia Laboral es ocupado por el Tribunal Superior del Trabajo (TST), que tiene su asiento en la ciudad de Brasilia. Sus magistrados tienen la denominación de "ministros". El TST está compuesto por 27 ministros y tiene como **tarea principal** examinar el llamado "recurso de revista", una apelación de naturaleza extraordinaria, muy similar al "recurso de casación" de los ordenamientos de lengua hispánica.

En lo que se refiere a la dimensión de la actuación de los órganos judiciales laborales brasileños, los datos pesquisados por el TST indican que en el año de 2012 las Varas del Trabajo recibieron 2 239 671 nuevas demandas, es decir, un promedio de 1540 nuevos procesos por cada Vara del Trabajo. Hubo cerca de 43 % de conciliaciones obtenidas en el total de casos apreciados.

(12) Disponibles en el sitio del TST: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/1ef6418b-13fa-404f-9e3a-0e894aa21358>.





Cuanto al tiempo de duración de los procesos, los promedios son:

- En las Varas del Trabajo[13]: 176 días (5,8 meses)
- En los TRT[14]: 131 días (4,3 meses)
- En el TST[15]: 462 días (15,4 meses)
- **En la fase de ejecución: 631 días (21 meses)**

Eso significa que un proceso en que no exista recurso para el TRT será completamente resuelto **en 807 días (26,9 meses)**. Con recurso para el TRT, el tiempo integral será de **938 días (31,2 meses)**. Con recurso para el TST, será de **1400 días (46,6 meses)**.

En arremate, cabe registrar que, de las sentencias proferidas por las Varas del Trabajo en 2012, un promedio de **71 %** fueron impugnadas mediante recurso ordinario; y, de los fallos proferidos por los tribunales regionales, un promedio de 46 % fueron impugnados mediante recurso para el Tribunal Superior del Trabajo.

## 2. Regla estructural

La norma que regula los poderes del Juez del Trabajo de Brasil es la que está contenida en el artículo 765 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo de Brasil, que se reproduce a continuación, en traducción libre:

> "Art. 765.- Los Jueces y los Tribunales del Trabajo tendrán amplia libertad en la dirección del proceso y velarán por el andamiento rápido de las causas, pudiendo determinar cualquier diligencia necesaria a su esclarecimiento".

Ese precepto de la CLT brasileña –que es de 1943– es, curiosamente, muy similar al correspondiente existente en el Código Procesal Laboral de la Provincia Argentina de Salta (Ley 5298, de 1988), como se puede verificar por su transcripción:

> "Art. 9.- Facultades del Juez. Los Jueces de la Cámara o de primera instancia tienen amplias facultades de investigación, pudiendo ordenar de oficio y en cualquier estado del proceso, todas las medidas

(13) Disponibles en el sitio del TST: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/8cbe727c-9aae-4a61-af3d-a2ddc2aff4fc>.

(14) Disponibles en el sitio del TST: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/dff5c584-e6d5-43e6-95ec-b11c08e884e8>.

(15) Disponibles en el sitio del TST: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/365b32ff-b294-4703-810a-c7d011f45f92>.

y diligencias que estimen conducentes al mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes".

Lo que se puede sin dificultades percibir es que los dos artículos tienen contenido casi idéntico. Ambos exaltan y prestigian los poderes de instrucción de los jueces laborales. La diferencia es que la norma salteña es más completa, pues tiene **explícitamente** una circunstancia que para la norma brasileña es solo **implícita**: la amplia facultad y/o libertad de investigación de los magistrados del trabajo tiene un natural y necesario límite en el debido y necesario respeto al derecho de defensa de los contendores. Así, las providencias que los jueces laborales determinen para la formación de su convencimiento serán legítimas en la medida en que se permita a las partes responder o impugnar estas, si o cuando lo entendieren conveniente.

Quizás un caso extraído de nuestra experiencia profesional personal pueda auxiliar a clarificar el asunto.

Cuando estábamos desempeñando el cargo de magistrado de primer grado en una ciudad de medio porte en el interior del Estado de San Pablo, nos encontramos en cierta ocasión con una significativa cantidad de demandas laborales de empleados de una gran industria, relativas todas a un mismo asunto central: la realización de horas extraordinarias.

Los demandantes habían trabajado en la función de choferes de camión. Hacían largos trayectos en los cuales había una serie de circunstancias: tiempos de paro para alimentación, tiempos de disposición en la residencia del obrero (sobre aviso), tiempo de espera en las colas para descargar, etc. Así, la fijación de su jornada no era una tarea sencilla.

Después de muchísimas audiencias de vista de causa hubo una oportunidad en que el apoderado patronal, al ser interrogado, prestó una deposición muy clara, sincera y completa. Aportó todos los detalles del método del trabajo de los choferes, explicando muy bien todo lo que se necesitaba saber a ese respecto, para el fin de emitir una sentencia en aquel asunto.

Confrontado con el contenido de la declaración, a mi me pareció que, como había otros casos similares a aquel –y como no parecía probable que aquel apoderado específico fuera a volver a deponer en juicio– las informaciones en ella existentes deberían ser aprovechadas en todos los procesos en que los hechos alegados fuesen los mismos. Así, determiné, por mi exclusiva iniciativa, es decir, sin que nadie lo hubiese requerido, que copias de la deposición fuesen extraídas e





incorporadas en las demandas análogas que todavía estaban pendientes de juzgamiento. De esa providencia la empresa fue debidamente notificada, para que pudiera entonces reaccionar en la forma que le pareciese adecuada. Y, de una manera leal, la empleadora no cuestionó la pertinencia o el contenido de la prueba para los otros casos identificados; lo que sí cuestionó fue el poder del juez en tomar aquella medida. Argumentó la empleadora que una providencia de tal naturaleza dependería de un pedido expreso de los demandantes o de sus abogados, no pudiendo así partir de la sola voluntad del juzgador.

Pues bien: cuando los diversos casos llegaron, uno a uno, a las Cámaras de Apelación, hubo diferentes decisiones al respecto. Para algunas, la providencia estaba en perfecta sintonía con el artículo 765 de la CLT y, por lo tanto, nada había que modificar; para otras, la providencia, si bien atípica, era tolerable; y hubo una Cámara que entendió que la medida nulificaba el proceso a partir de su concreción, pues, según su visión, el juez no podría producir una prueba para él mismo.

De nuestra parte, no teníamos duda alguna en la época y menos aún la tenemos hoy: el juez del trabajo no solamente puede buscar una prueba que sepa existente, sino que incluso **debe** hacerlo, con o sin pedido de las partes –pero respetando su derecho de defensa–, siempre que la inclusión de tal evidencia en el proceso se preste a bien esclarecer los hechos en discusión. Es esa una característica ínsita en el procedimiento laboral brasileño y, a nuestro juicio, también en el proceso laboral peruano, conforme disposición contenida en el ya mencionado artículo III de la Ley N° 29497.

### 3. El embargo electrónico

Como antes se registró, el tiempo más largo en la tramitación de los procesos laborales brasileños tiene que ver con la etapa de la **ejecución de los fallos firmes**.

Por cuenta de esa circunstancia, dentro del panorama de poderes atribuibles en la actualidad al Juez Laboral de Brasil, la figura del embargo electrónico (*on line)* de dinero del deudor posee una **importancia indiscutible**.

El embargo *on line* consiste en una herramienta que permite el rastreo y el bloqueo de activos financieros del ejecutado mediante la utilización de la red mundial de computadores. Depende, para su completa realización, de la existencia de un proceso judicial en lo cual tenga el magistrado expresamente determinado esa modalidad de constricción.

El legislador brasileño lo reconoció formalmente mediante la Ley Federal N° 11.382, publicada en 7 de diciembre de 2006, que reformó diversos tópicos del

Código de Proceso Civil brasileño, que creó un nuevo artículo, el número 655-A, cuya redacción posee el siguiente contenido, en traducción libre:

> "Art. 655-A. Para posibilitar el embargo de dinero en depósito o inversiones financieras, el juez, a requerimiento del acreedor, determinará a la autoridad supervisora del sistema bancario, preferencialmente por medio electrónico, que preste informaciones sobre la existencia de activos en nombre del ejecutado, pudiendo en ese mismo acto determinar su indisponibilidad, hasta el monto indicado en la ejecución. § 1º Las informaciones estarán limitadas a la existencia o no de depósito o aplicación hasta el monto indicado en la ejecución.

La orden de bloqueo es efectuada por el magistrado desde su ordenador, mediante la utilización de una seña personal e intransferible. Son suministrados al sistema los datos del proceso y el monto de dinero a ser embargado. Se efectúa entonces el rastreo de las cuentas, bloqueándose aquellas en que se detecte la existencia de dinero, hasta el límite solicitado por el órgano judicial, dinero este que enseguida será transferido hacia una cuenta supervisada por la Justicia, y oportunamente liberado al acreedor.

Es innegable que el embargo *on line* transformó para mejor la realidad de la ejecución de las sentencias laborales en Brasil. Para comprobar esa asertiva basta mencionar que, según datos divulgados por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), en el año de 2010 la Justicia del Trabajo efectuó, por ese mecanismo, el bloqueo de **6,2 mil millones de reales** (es decir, algo como 3 mil millones de dólares americanos). La cuantidad indicada demuestra, más allá de cualquier duda, el grado de efectividad que la herramienta en cuestión agregó a la rutina judicial brasileña.

El embargo *on line* depende, para su plena consecución, de la identificación completa del los deudores legalmente obligados al cumplimiento del contenido del título en ejecución. Así, es necesario que el sistema tenga maleabilidad suficiente para permitir que, con esa herramienta, se pueda alcanzar no solo al ejecutado formal, es decir, a la persona física o jurídica que conste nominalmente en la sentencia, sino también a sus sucesores, a los integrantes de su grupo empresarial, así como a sus socios o exsocios, incluso se procediendo, siempre y cuando sea necesario, al levantamiento del velo corporativo.

En Brasil, esa posibilidad está prevista tanto en el plan del derecho material cuanto en las normas procesales. Así es que en la Consolidación de las Leyes del Trabajo **(CLT)**, el apartado segundo del **artículo 2** establece que las empresas integrantes de un mismo grupo económico son solidariamente responsables por los rubros y derechos relativos a todos y cada uno de los empleados de las empresas





del grupo; y **los artículos 10 y 448** esclarecen que el cambio en la estructura jurídica o en la propiedad de la empresa para nada afectará los derechos o los contratos de trabajo de sus empleados. Ya en la legislación subsidiaria, el Código de Defensa del Consumidor **(CDC)** y el Código Civil **(CC)** permiten el levantamiento del velo corporativo empresarial, en las situaciones descritas en sus **artículos 28 y 50**, respectivamente. Por fin, el Código de Proceso Civil **(CPC)**, en su **artículo 592, II**, autoriza el embargo de los bienes de los socios de la persona jurídica. Y a todas esas disposiciones se deben sumar los ya referidos amplios poderes de dirección del proceso atribuidos al juez del trabajo por el **artículo 765 de la CLT**.

Esa **dupla de actuación** que se forma por la extensión teórica de la responsabilidad patrimonial sumada a una práctica eficiente de embargo de los bienes de los deudores es de **fundamental importancia para la eficiencia global del sistema** y, como corolario, para el propio prestigio del contenido de las decisiones judiciales cuya ejecución se pretenda implementar.

## V. CONCLUSIONES

El derecho del trabajo, desde siempre, estuvo marcado por características propias que lo alejaron de los paradigmas inherentes al derecho común. Esa singularidad del derecho material se transportó naturalmente al Derecho Procesal del Trabajo y, desde ahí, a la justicia del trabajo.

Así, de la misma manera que el Derecho del Trabajo no podría admitir un paradigma de igualdad en el seno de la relación jurídica que buscaba disciplinar, tampoco podría el Derecho Procesal pensado para ser su instrumento admitir tal cosa, bajo la pena de contradecir a su esencia. Y esa inferencia, como no podría dejar de ser, vale asimismo para la justicia laboral.

Esa asertiva para nada es novedosa. El insigne maestro uruguayo Eduardo Juan Couture ya la hiciera, de manera enfática, en la primera mitad del siglo pasado. En sus palabras, los jueces laborales deberían ser "más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia que dé satisfacción al grave problema que se le propone"(16).

(16) COUTURE, Juan. *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Tomo I. 4ª edición. Depalma, Buenos Aires, 2003, p. 194.

Parece claro, en ese contexto, que el juez laboral, en todo cuanto se refiera a la dirección del proceso, a la producción de la prueba, a la prolación de la sentencia, al examen de los recursos y a la ejecución de los fallos no tendrá otras barreras que no sean aquellas que estén directamente relacionadas a la observancia del contradictorio y del derecho del defensa. Si ese aspecto se hace presente, ningún otro impedimento habrá, es decir, el cielo será el límite.



# EL PROTAGONISMO DEL JUEZ LABORAL EN LA AUDIENCIA DE JUICIO EN LOS PROCESOS ORDINARIOS

ANDREA SÁNCHEZ MATOS[1]

## I. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS JUECES LABORALES

Los conflictos de intereses son inmanentes al ser humano como consecuencia de su necesaria interrelación. Y es precisamente en la necesidad de solucionar estos conflictos de intereses que encontramos la razón primaria del Derecho. Así lo señalaba Francisco Carnelutti:

> "Donde no hay conflictos de intereses no hay razón de ser del Derecho; no existe un fenómeno jurídico en cuya raíz no encuentre el análisis de conflicto"[2].

En el campo laboral, esta regla no le es ajena; existirá Derecho Laboral en tanto y en cuanto el trabajador se relacione con el empleador a través de la prestación del trabajo. En estas interrelaciones surgirán los conflictos laborales entre los intereses del trabajador y los intereses del empleador, los dos factores de la producción. Mario Pasco Cosmópolis dice:

(1) Abogada laboralista por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con estudios de Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en Costa Rica.

(2) CARNELUTTI, Francisco. *Teoría general del Derecho*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 30.

> "Las relaciones entre empleadores y trabajadores son de suyas conflictivas. La subordinación, que es el elemento esencial del contrato de trabajo, determina por sí sola diferencias que se manifiestan en una múltiple desigualdad: jurídica, económica, social, que es por eso mismo fuente de tensión e insatisfacción. Por otra parte, los intereses de unos y otros no solo son diversos, lo que es casi connatural a toda vinculación contractual, sino que son marcadamente opuestos"(3).

Desde un punto de vista sociológico, los conflictos laborales tiene su origen en la forma como se estructura el sistema capitalista de la producción. En efecto, al aceptar como legal la apropiación del fruto del trabajo a cambio de una remuneración se genera que ambos sujetos (capital-trabajo) mantengan relaciones que de por sí son conflictivas, pues nacen de las relaciones entre los dos factores de producción, el capital y el trabajo(4), cuyos intereses son recíprocamente opuestos y excluyentes. Como lo destaca Jorge Rendón Vásquez:

> "El campo de las relaciones de trabajo es notablemente fértil en conflictos, la razón es simple. Existe una oposición, difícilmente reductible, entre los factores de producción en juego: el capital y el trabajo"(5).

Estos conflictos que se originan por la interrelación de estos sujetos necesitan ser encausadas de acuerdo a derecho y de forma pacífica. Para ello, los Estados tienen dos mecanismos; por un lado, leyes sustantivas de trabajo que regulan la relación laboral; y por otro, leyes adjetivas que regulan la forma como se ejerce la facultad jurisdiccional del Estado. Ahora bien, la organización, fines y principios dependerán de las concepciones que se han formulado en un tiempo y espacio determinado sobre la cuestión laboral.

En lo procesal, que es el tema que nos ocupa, define a la jurisdicción laboral como un ejercicio de la soberanía del Estado para administrar justicia laboral. Con ella se pretende garantizar el cumplimiento del derecho del trabajo, de la libertad y de la dignidad humana y así lograr la composición de los litigios laborales.

(3) PASCO COSMÓLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo.* AELE, Lima, 1997, p. 13.

(4) En el proceso de producción de bienes y servicios, intervienen varios factores de producción, dentro de las cuales se encuentra el intercambio de trabajo por salario; en esta relación, los trabajadores aportan al sistema productivo su fuerza de trabajo necesaria para la realización de estos bienes y servicios a cambio de una remuneración entregada por el empleador, todo es en el marco del contrato de trabajo, que es el soporte de nuestra disciplina, cuyos sujetos protagonistas vienen a ser, por un lado, el trabajador, quien realiza el trabajo; y el empleador, que entrega el salario.

(5) RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *El procedimiento laboral en el Perú: Reclamaciones individuales.* (s.e.), Lima, 1964, p. 9.





Hernando Devis Echandía señala cuatro características de la función jurisdicción que se aplica al tema procesal laboral(6):

- La preexistencia de un conflicto o situación de hecho con transcendencia jurídica, insegura y perjudicial al interés público o privado, que no tiene por qué afectar necesariamente a varias personas.
- Intervención de órganos imparciales que garanticen la independencia y la imparcialidad en los casos concretos.
- La determinación y creación del derecho para el caso concreto.
- La generación de una resolución irrevocable.

Esta función jurisdiccional laboral es ejercida por los jueces laborales y se manifiesta de tres maneras diferentes, a saber: a) interviniendo para desatar un conflicto de pretensiones jurídicas sometidas a sus decisión, o para resolver el conflicto social; b) pronunciando la declaración que una persona interesada le ha solicitado y sin que ello entrañe conflicto para desatar contra otra, o bien para investir de legalidad ciertos actos; y, c) realizando la ejecución forzosa o coactiva de un hecho(7).

En el Perú se vive un cambio de concepción sobre la forma como se administra justicia laboral y se ejerce la función jurisdiccional; este cambio empezó con la aprobación de la última Ley Procesal del Trabajo N° 29497, de fecha 30 de diciembre de 2009. Sin duda, en ella se mantienen los fines supremos expresados de la jurisdicción laboral, pero cambia la forma como se ejercerá esta potestad jurisdiccional.

## II. EL SISTEMA ORAL COMO SISTEMA PARA EJERCER LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Como se señaló, la forma como se administra justicia laboral en el Perú ha cambiado recientemente. Sin duda, el protagonista principal de este cambio es el principio de la oralidad, este principio fundante del proceso laboral determinará el cumplimiento de la función jurisdiccional y la acogida de los demás principios procesales proclamados en la Ley; como bien lo señala Hernando Devis Echandía, al referirse al principio de la oralidad "Es uno de los principios fundamentales,

(6) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: Aplicable a todas clases de proceso.* 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 51.

(7) Ídem., p. 90.

pues de que exista el uno o el otro depende la orientación general del proceso en gran parte y de la acogida que tengan los otros principios"[8]. Por lo tanto, con base en este principio los demás otros principios pivotearan alrededor suyo. Es por esa importante razón que Luis Enrique de la Villa señala que el principio de la oralidad es el más genérico e incluso causal de todos los demás[9].

En efecto, en la Ley Procesal Laboral se señala, en el artículo 1, como principio a la oralidad, conjuntamente con los principios de inmediación, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Esta norma concordada con el artículo 12 que señala la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias nos hace concluir que el Estado peruano ha apostado ejercer su función jurisdiccional bajo el sistema procesal laboral oral.

Sin embargo, la mera declaración de principios y señalamiento legislativos de procedimientos dentro del juicio laboral no basta para establecer un sistema procesal oral; será necesariamente el cambio de actuación de los jueces en los procesos laborales entro de la audiencia el que determinará si nuestro país ha emprendido una real reforma hacia un sistema oral.

Ahora bien, la audiencia de juicio es la etapa más importante del proceso laboral y en ella la actuación del juez será clave para determinar el éxito o el fracaso de este sistema. Por ello es necesario analizar cuál debería ser el papel del juez en esta importantísima etapa.

Al respecto, hay dos supuestos claramente diferenciados que el juez puede asumir; el primero, un juez que solo él dirige y actúa las actuaciones procesales dentro de la audiencia; y el segundo, el juez que dirige la audiencia pero deja a las partes ejercer su derecho de defensa, dejando que sean ellas las que actúen las pruebas, permitiendo el debate oral para luego tamisar la buena información del caso que le genere convicción para sentenciar.

Al respecto, la Ley Procesal Laboral no deja claro cuál debería ser el papel del juez dentro de la audiencia. Si bien el artículo 12 de la Ley señala que " (...) las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones precidida por el juez". El artículo 24 señala que "El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros son realizados por el juez (...)", prinvándole a las partes de ejercer su estrategia de defensa a través de la confrontación de posiciones, marginándoles a una función de mero complemento o convidados de piedra dentro del proceso.

(8) Ibídem, pp. 68-69.

(9) DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. *Ley de procedimiento laboral: comentada y con jurisprudencia*. La ley, España, 2006, p. 576.





Cabe preguntarse, entonces, a quién le corresponde verificar o confrontar las posiciones de las partes o testigos, ¿al juez o al abogado de la contraparte?; por un lado; y si esa función le corresponde a la contraparte, entonces, ¿cuál es la función real del juez dentro de la audiencia?

Esto dependerá de la técnica de los jueces para desarrollar la audiencia oral; este tema se desarrollará en el siguiente apartado.

## III. TÉCNICAS DE ORALIDAD EN LA AUDIENCIA DE JUICIO

Según la Ley Procesal, la audiencia de juzgamiento será presidida por el juez de forma personal "(...) el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia" (art. 11) en concordancia con el principio de inmediación que proclama el artículo I del Título Preliminar. Asimismo, la ley le otorga todas las facilidades y prerrogativas para que esta dirección se realice en la forma más eficiente posible. En efecto, el artículo 11 establece que "en las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta: a) Respeto hacia el órganos jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia (...) b) Colaboración en la labor de impartición de justicia" (art.11.b).

La ley también le da facultades al juez para sancionar "(...) hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez". Estas sanciones son de dos tipos: las económicas, con la imposición de multas a las partes, sus representantes, a sus abogados, a los testigos que van desde 1/2 URP hasta los 50 URP; o aplicando presunciones "en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso" (art. 29).

Estas facultades otorgadas para sancionar y presumir tienen la finalidad de evitar la inconducta procesal de las partes en la audiencia; como destaca Leopoldo Gamarra Vílchez "en el proceso oral disminuye significativamente la posibilidad de que se manipule fraudulentamente la prueba, pues la comunicación directa entre las personas que intervienen en la audiencia permite detectar más fácilmente tales desviaciones"[10].

(10) GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. "Principios del derecho procesal del trabajo". En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2005, p. 36.

Sin embargo, estas facultades o poderes del juez siempre deben enmarcarse dentro de los principios de razonabilidad, pues el abuso de poder o la desviación indebida de estas facultades pondría en grave riesgo las garantías de los justiciables al derecho de defensa y el debido proceso.

Devis Echandía señala que los jueces, nuestros protectores, también deben sujetarse a los mismos procedimientos preestablecidos y darle las garantías adecuadas que le permita a las partes gozar de un debido proceso y ejercer su derecho de defensa.

> "La propia autoridad, frecuentemente se constituye y se ha constituido en una amenaza para esas libertades para la dignidad de la persona, para esos derechos fundamentales pues el abuso de poder o su desviación indebida ha sido una constante de calamidad para todos los pueblos. 'La protección del individuo frente a sus protectores (...) sometiendo, además, a los mismo jueces a procedimientos preestablecidos, con el fin de darles adecuada garantía a los justiciables'"(11).

Una de estas garantías que el juez debe observar es su imparcialidad. Solo siendo imparcial el juez tiene la posibilidad de descubrir la verdad de los "hechos". En efecto, siendo el juez imparcial en la audiencia generará que la verdad fluya a través del debate, de la confrontación en el interrogatorio y el contrainterrogatorio de las partes, testigos, peritos.

La dinámica del proceso laboral es caracterizada por la existencia de un debate oral. Como bien lo destaca José Chiovenda(12), estas consecuencias versan sobre la existencia de un verdadero debate oral entre las partes, el juez, los testigos, los peritos.

La discusión oral, entendida no como declamación académica, sino como una concisa oposición de razones a razones, puede llevar a una definición ciertamente más pronta y probablemente mejor que madurada al interior del juez con solo la ayuda de los escritos(13).

(11) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Entrevista. En: *Adverbum: Revista de la Corte Superior del Callao.* Año I- N° 2, pp. 43-46.

(12) CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil.* (Tr. J. Casais y Santaló). Reus, Madrid, 1922, p. 131.

(13) Ídem, p. 132.





Como lo anota, Francisco Morato(14) "este debate oral no se debe contentar con una exposición oral superflua de escritos, una mera repetición sin relevancia jurídica necesaria", pues provocaría demora procesal de años, lo que se crearía un contrasentido a estos sistemas procesales. Por lo que concluye que un sistema procesal oral supone necesariamente un debate oral.

Es por ello que el juez, sobre todo en la etapa del interrogatorio, debe mantenerse atento y asumir un rol facilitador del debate, especialmente al momento del interrogatorio de los órganos de prueba, pues ello permitirá identificar la calidad de información que entra a la audiencia y con ello poder formarse convicción para resolver el conflicto.

El verdadero debate oral es entendido como la actividad humana en donde las partes discuten oralmente, es decir, exponen de una forma clara sencilla y concisa la oposición de razones y razones, la que llevará, más prontamente y mejor madurada, a una definición del conflicto y de la solución por parte del juez, es decir, que lo que es expresado dentro de la audiencia tendrá valoración jurídica suficiente para crear certeza en el juez.

> "El valor actual de la oralidad se mueve, principalmente, en torno a la idea de una discusión oral, y de una valoración crítica, de los hechos de la causa, discusión y valoración que encuentran su ambiente natural en un proceso estructurado en torno a una audiencia pública y oral, y lo más concentrado posible, en las que las pruebas sean practicadas ante el órgano decidor entero"(15).

Esta técnica complementada con el principio de inmediación pernite al juez identificar la información relamente importante para formarse la convicción necesaria para dictar una sentencia.Como bien lo explica Adolfo Ciudad Reynaud:

> "El sentido del principio de inmediación es lograr que el juez se involucre en todo el desarrollo del proceso, asistiendo a la presentación de las pruebas, manteniendo una relación directa con las partes los testigos, los peritos, y con los objetos de juicio, de modo tal que sea capaz de apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares. De modo que su actuación esté basada en la impresión recibida de ellos y no sobre la relación ajena"(16).

(14) MORATO, Francisco. AAVV. *Proceso oral.* Estudios de juristas. Rio de Janeiro, 1940, p. 58.

(15) CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil.* Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 77.

(16) CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina".

## IV. RIESGOS DE UNA TÉCNICA ORAL MAL EMPLEADA

La buena técnica es esencial para garantizar el éxito del sistema procesal oral, por el contrario una mala técnica del juez para dirigir la audiencia conlleva a riesgos que implica una gran desprotección a las partes de un proceso, entre estos riesgos podemos señalar:

- **Superficialidad en las soluciones de los conflictos**

  Un proceso mal dirigido puede generar una justicia ineficiente al conocer el fondo del conflicto de una manera superficial y esto puede provocar una decisión precipitada. Al contario, cuando un juez se prepara y dirige debidamente una audiencia garantiza una justicia intrínseca y extrínseca. Hace que el juez participe vivencialmente del conflicto de intereses y permite, por tanto, dominar mejor el caso, evitando las equivocaciones tan frecuentes al asumir él mismo el interrogatorio.

  Permite que los abogados diseñen su estrategia de defensa, obligando a ser más sagaces, más penetrantes. Esto asu vez permite, la confrontación la discusión centrándose en los hechos, de forma tal que aseguren mejor la veracidad y la sinceridad del resultado, no por leguleyadas o artificios de los abogados, sino por la identificación de los hechos.

- **Vulneración de las parte en las audiencias**

  Un juez que interviene única o principalmente en los interrogatorios genera una situación de vulnerabilidad a las partes, pues estas no saben lo que va suceder en la audiencia, están expuestas a sorpresas, omisiones, errores de los propios jueces, perjudicándose así el derecho a la defensa de las partes.

  "No hay que olvidar que tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia (Venezuela), han acogido la llamada teoría de la sustanciación, conforme a la cual se requiere que en la demanda sean señalados los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basa la pretensión del actor, puesto que se considera que ello redunda en beneficio de la lealtad procesal, del derecho a la defensa y favorece por demás el principio contradictorio"[17].

En: SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez.* Grijley, Lima, 2008, p. 568.

(17) JAIME MARTÍNEZ, Héctor Armando. "La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo". En: MIRABAL RENDÓN, Iván (coord.). *Derecho Procesal del Trabajo.* Pitágoras, Venezuela, 2005, p. 30.





## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La facultad de interrogar del juez a los testigos, las partes, los peritos debe limitarse por el deber de imparcialidad que el debido proceso les impone como una garantía de las partes. En efecto, las preguntas que formule el juez deberían ser únicamente para aclarar puntos sobre información ya suministrada al juicio por el interrogado, y que resulte confusa u oscura. Además, tales preguntas debe referirse a puntos periféricos y no medulares, puntos sobre los cuales el juez debe permitir el interrogatorio.

Por lo tanto, el juez no debería liderar ni asumir el interrogatorio, ese papel solo le compete a las partes y a sus abogados como una forma de ejercicio del derecho a la defensa, pues es labor de las partes convencer al juez sobre los hechos que son materia del litigio.

Con el demasiado protagonismo del juez al momento de interrogar se corre el riesgo de asumir una posición en detrimento a una de las partes, destruyéndose su obligación de imparcialidad en el proceso. Suministrar información, datos fácticos le compete a las partes con su interrogatorio. Al juez le corresponde tamizarlas, identificarlas, percibirlas y valorarlas, para formarse una convicción y sentencia de acuerdo a derecho.

## VI. BIBLIOGRAFÍA


CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil.* Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972.

CARNELUTTI, Francisco. *Teoría general del Derecho.* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

CHIOVENDA, José. *Principios de Derecho Procesal Civil.* (Tr. J. Casais y Santaló). Reus, Madrid, 1922.

CIUDAD REYNAUD, José. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social. *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez.* Grijley, Lima: 2008.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (Director). *Ley de procedimiento laboral: comentada y con jurisprudencia.* La ley, España, 2006.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a todas clases de proceso.* 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.

GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. "Principios del derecho procesal del trabajo". En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Aportes para la reforma del proceso laboral peruano. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2005.

JAIME MARTÍNEZ, Hector Martínez. "La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo". En: MIRABAL RENDÓN, Iván (coord.). *Derecho Procesal del Trabajo*. Pitágoras, Venezuela, 2005.

MORATO, Francisco. AA.VV. *Proceso oral*. Estudios de juristas, Rio de Janeiro, 1940.

GOLDSCHMIDT, JAMES. *Derecho Procesal Civil*. (Tr. Prieto Castro). Labor, Barcelona, 1936.

PASCO COSMÓLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*. AELE, Lima, 1997.

RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *El procedimiento laboral en el Perú: Reclamaciones individuales*. Lima (s.e.), 1964.



# TEMA II

# MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 29497, NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (NLPT) INCLUYENDO TEORÍA DEL CASO

HUMBELINO PEÑA CAMARENA[1]

## I. INTRODUCCIÓN

Luego de haber transcurrido más de tres años desde que entró en vigencia la NLPT a nivel nacional y un año en el Distrito Judicial de Lima, el balance no es positivo en cuanto al número de procesos terminados. La mayoría de procesos judiciales no concluyen en el corto plazo que estaba previsto, verbigracia, la mayoría de los procesos ordinarios en Lima recién se encuentran en trámite; en algunos de ellos se están señalando fechas de audiencias para los primeros meses de 2014. La carga procesal de los juzgados es excesiva debido a la proliferación de demandas, muchas de ellas, sin una debida teoría del caso.

Frente a este hecho somos del parecer que debe modificarse la regulación respecto a la admisión y procedencia de la demanda, con la finalidad de llevar adelante solamente procesos justos ajustados a derecho, declarándose la improcedencia o inadmisibilidad de aquellas temerarias o de mala fe.

Por estas consideraciones, proponemos la modificación del artículo 16 de la Ley N° 29497, NLPT, referido a los requisitos de la demanda, incluyendo como un requisito más la presentación de la tabla que se denomina Mapa Conceptual de la Teoría del Caso Laboral, donde el demandante define claramente el plan lógico y

(1) Abogado, investigador del Derecho Procesal Laboral. En coautoría con el abogado Juan Peña Acevedo ha publicado las obras: "Manual de Derecho Procesal Laboral de acuerdo a a Ley N° 29497 Aplicación Práctica" y el "El nuevo proceso laboral en sus documentos".

persuasivo de su demanda, precisando las proposiciones fácticas, los medios probatorios y el derecho aplicable, para lograr el fallo a su favor. En el caso de ser admitida la demanda, el Mapa Conceptual de la Teoría del Caso permite además al juzgador controlar su orientación a lo largo del proceso.

## II. MARCO LEGAL

**El artículo 16 de la NLPT[2] estipula que la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil;** esto es, los regulados en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil de 1993, tratando de evitar que se inicien procesos judiciales innecesarios y que la nueva norma procesal laboral solucione con mayor celeridad los conflictos derivados de la relación de trabajo. Para ello se modifican, las bases del actual proceso laboral regido por la Ley N° 26636 (en adelante, LPT), buscando resolver estos conflictos en un período estimado de seis meses (que en la actualidad, se solucionan en cuatro años en promedio)[3].

## III. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 16 DE LA NLPT

La modificación que proponemos consiste en incluir un inciso más en el artículo 16, que quedaría redactada del modo siguiente:

(2) Artículo 16.- "Requisitos De la Demanda

La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:

a) Debe incluirse, cuando corresponda la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integran la demanda; y

b) no debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para que los represente y señalarse un domicilio procesal único. Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el monto total reclamado no supere los diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, que atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparencia con abogado. En los casos que se comparezca sin abogado debe emplearse el formatote demanda aprobado por el Poder judicial".

(3) ZAVALA COSTA, Jaime. "El sueño de la celeridad breves reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la nueva Ley Procesal del trabajo". En: *Revista Análisis Laboral.* Lima febrero de 2010, p. 1.





"(...)

c) Debe incluirse, adjunto a la demanda, el "Mapa Conceptual de la Teoría del Caso" donde el demandante define claramente el plan lógico y persuasivo de su demanda, precisando las proposiciones fácticas, los medios probatorios y el derecho aplicable".

## IV. NECESIDAD DE APRENDER LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL

De prosperar nuestra sugerencia de modificación del artículo 16 de la NLPT, y teniendo en cuenta que los juzgados especializados de trabajo permanente de Lima, al admitir las demandas están exhortando a los abogados de ambas partes a que concurran a las audiencias debidamente preparados en su teoría del caso, con pleno conocimiento de las técnicas y destrezas propias de la litigación oral en el proceso laboral, y también la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Cas. Lab. N° 07-2012-La Libertad[4], citando al jurisconsulto Mario Pasco Cosmópolis ("Oralidad. El Nuevo Paradigma". En: *Soluciones Laborales.* N° 25, enero de 2010, p. 58), señala que para la construcción de la teoría del caso se exige seguir el orden jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido relevante, además de mantener la misma orientación a lo largo del proceso.

Siendo así la exigencia de los órganos jurisdiccionales debido a su gran importancia en el nuevo proceso laboral, debe tenerse en cuenta que la teoría del caso laboral se convierte en imprescindible antes de presentar la demanda y antes de contestar la demanda.

La gran mayoría de abogados litigantes no han tenido la oportunidad de capacitarse sobre esta temática, ahora tienen la urgente e impostergable necesidad de aprender la construcción de la teoría del caso, esa es la razón del por qué pretendemos orientar a los abogados para la construcción de sus teorías del caso según

(4) CAS. LAB. N° 07-2012-La Libertad del 11de mayo de 2012: "Décimo cuarto.-En principio para la construcción de la teoría del caso se exige" (...) seguir el orden jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando co n la fórmula de una historia con sentido (...) relevante (...), y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad 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 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 la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa".

la materia que le toque y la posición que le corresponda, ser abogado del demandante o ser abogado del demandado.

La litigación oral laboral que caracteriza a la NLPT exige tácitamente que **cuando un abogado toma el caso lo primero que debe hacer es identificar el problema y diagnosticar si se configura un problema jurídico laboral; y seguidamente debe estructurar la teoría del caso**, una manera distinta de presentar al órgano jurisdiccional el conflicto que desea se resuelva a su favor.

La construcción de la teoría del caso laboral requiere que el abogado aprenda las técnicas de la litigación oral, comenzando por esta; explicando como sucedieron los hechos.

Al respecto, la profesora Lanata[5], sostiene que "(...) Sin lugar a dudas, todo proceso está sujeto a diversos avatares, por lo tanto resulta trascendental el diseño correcto de la teoría del caso, pues permitirá al litigante afrontar con solvencia el debate oral, sin distracciones que puede abrir una puerta al desarrollo de una teoría del caso diferente por la contraria o, incluso, por el propio tribunal (...)".

Sobre cómo se construye la teoría del caso laboral, el profesor Gonzáles[6] señala que "(...) Deben identificarse claramente la acción, los sujetos involucrados, circunstancias que concurrieron, el tiempo y el lugar. Esos hechos deben ser subsumidos en una hipótesis legal; deben satisfacer cada uno de los elementos de la referida hipótesis, contenidas en las normas sustantivas y procesales respectivas, pues todos los elementos de la teoría legal deben ser satisfechos por la teoría del caso. De lo contrario, no puede ser acogida. No olvidar que los elementos de la teoría legal no se prueban: son abstractos y generales, no describen hechos específicos. Los hechos que satisfacen la teoría legal deben ser relacionados con los elementos de conocimiento (probatorios) con que se cuente. Si cada aspecto de la historia, que satisface la hipótesis legal, puede ser acreditada se cuenta con una **teoría del caso** (...)".

(5) LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Guía teórica básica de litigación en Derecho del trabajo (material de enseñanza).* Chile, enero de 2013, p. 4.

(6) GONZÁLES HUNT, César. *Pautas generales para elaborar la teoría del caso (material de enseñanza).* Lima, enero de 2013, p. 11 y ss.





## V. DEFINICIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL

Si estamos de acuerdo que existe la necesidad de aprender la construcción de la teoría del caso laboral, resulta pertinente revisar las definiciones más destacadas.

Sobre el particular, Peña[7] dice: "(...) Podemos definir la teoría del caso como la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que van probar. O dicho en otras palabras: es la historia que el abogado quiere que acepte el juzgador sobre los hechos ocurridos (...)".

La profesora Lanata[8] pone de relieve que "(...) La teoría del caso no es sino un punto de vista que busca que el tribunal acoja. Su importancia es tan grande que basta que el juez no lo crea para que se pierda el juicio. Normalmente, una teoría del caso eficaz convence al juzgador, de manera tal que examinará la prueba desde el punto de vista manifestado a través de ella. Si el relato planteado es simple, creíble, lógico, el juez examinará la prueba ofrecida por las partes desde esa posibilidad".

El profesor Gonzáles[9] anota que "(...) Es la versión que cada una de las partes tiene de lo que 'realmente' ocurrió. Cada parte pretenderá convencer al juez de lo afirmado a través de la presentación de la prueba en el juicio. La teoría del caso es el guión de lo que se pretende demostrar en el juicio a través de la actividad probatoria (...)".

Por su parte, Blanco[10] dice: "(...) la teoría del caso intenta constituirse en una suerte de plantilla a través del cual el litigante invita a los jueces a mirar la realidad, o más propiamente, los hechos del caso, proveyéndoles de un lente para dar una lectura intencionada que permita explicar lo sucedido. La teoría del caso corresponde a la idea central que adoptamos para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundamentos de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica (...)".

Los profesores Alcaíno Torres y Cortez de la Cerda[11], por su parte, enseñan que:

(7) PEÑA GONZÁLES, Oscar. *Técnicas de litigación y conciliación aplicadas al proceso laboral.* APECC Lima, 2011, p. 252.

(8) LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. cit. p. 2.

(9) GONZÁLES HUNT, César. Ob. cit., p. 13.

(10) BLANCO SUÁREZ, Rafael y otros. *Litigación estratégica en el nuevo Proceso Penal.* Lexis-Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 18.

(11) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTÉS DE LA CERDA, Matías. *Curso elemental de litigación oral.* Editorial Jurídica de Chile, 2012, p. 47.

"(...) La teoría del caso, es entonces, el relato simple, hilado, único, coherente y creíble de los hechos que van ser materia de juicio.

En palabras más simples, la teoría del caso es la explicación de los hechos que van ser juzgados, que 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 (...)".

Por nuestra parte decimos que es plan o visión del abogado sobre los hechos que va probar ante el juzgado, destacando los hechos relevantes, el derecho aplicable y los medios probatorios que sustentan tales afirmaciones, para lograr el fallo a favor de su patrocinado.

## VI. CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL

El abogado después de escuchar al cliente que acude en consulta al estudio jurídico, elucubra su punto de vista como profesional del Derecho. Sobre lo escuchado y los medios probatorios que le alcanza el cliente construye la teoría del caso, teniendo en cuenta sus tres elementos.

Según la citada profesora Lanata[12], la teoría del caso laboral tiene tres elementos:

a) Fáctico: es la identificación de los hechos relevantes que nos ayudan a comprobar la efectividad de nuestra afirmación.

b) Jurídico: consiste en la subsunción de los hechos dentro de una definición o teoría legal.

c) Probatorio: son los medios probatorios que acreditarán las proposiciones fácticas.

## VII. EJEMPLOS DE CONSTRUCCIÓN DE MAPAS CONCEPTUALES DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL

Con fines estrictamente pedagógicos se ha seleccionado tres supuestas demandas sobre las materias siguientes: indemnización por daños y perjuicios

(12) LANATA FUENZALIDA, Gabriela. Ob. cit., p. 3.





(enfermedad ocupacional), pago de beneficios económicos e indemnización por despido arbitrario, en la seguridad que los lectores; con base en ellas, desarrollarán mejor sus conocimientos y construirán otras más completas.

Para el efecto, se utiliza una tabla que se denomina Mapa Conceptual de la Teoría del Caso Laboral[13] que comprende la teoría del caso en sí, las proposiciones fácticas y los medios de prueba a usar para acreditarla, desde el punto de vista del demandante y del demandado, como podrán ver a continuación.

**MAPA CONCEPTUAL DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL**

**DEMANDANTE:** XXX (Exp. XXX-2012/XXX JETP de Lima)

**DEMANDADO:** XXX

**MATERIA:** Indemnización por daños y perjuicios (enfermedad ocupacional)

Desde el punto de vista del demandante

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Inejecución de obligaciones contractuales.**<br><br>La empresa minera XXX ha causado daños y perjuicios al demandante consistente en la enfermedad de la neumoconiosis silicosis al no haberle proporcionado los implementos de seguridad, previstos en el TUO de la Ley General Minería aprobado por por D.S. N° 014-92-EM y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por D.S. N° 055-2010-EM.<br><br>Por esta inejecución de obligaciones contractuales, que lo ha sumido en una incapacidad del 65 %, conforme al Libro VI, Sección Segunda, Título IX, Capítulo 1 del Código Civil, la empresa debe pagar una indemnización por daño moral. | 1. El demandante laboraba en zona tóxica, de la Planta de Fundición.<br><br>2. Al demandante no se le proporcionaba los equipos de seguridad.<br><br>3. El demandante padece neumoconiosis en segundo estadio con 65 % de incapacidad total permanente. | 1.<br><br>a) Certificado de trabajo.<br><br>2.<br><br>a) Exhibición de las constancias de entrega mensual de los equipos de seguridad, por parte de la empresa, principalmente el respirador.<br><br>b) Las convenciones colectivas de trabajo, que ofrecemos, para probar los equipos de seguridad que tenía la obligación de proporcionar la empresa.<br><br>3.<br><br>a) Examen médico ocupacional expedido por el Censopas.<br><br>b) Evaluación médica de incapacidad - D.L. N° 18846 expedido por el Hospital XXX. |

(13) Esta tabla es usada por el profesor peruano César Gonzáles Hunt y los profesores chilenos Rodrigo Alcaíno Torres y Matías Cortés de la Cerda.

Desde el punto de vista del demandado, empresa XXX:

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Santo Tomás decía: "Ver para creer" y San Agustín, "Aunque lo veas no lo creas".** Frases que vienen exactas, a la presente demanda de mala fe, donde el demandante ofreciendo pruebas engañosas, simula estar padeciendo la enfermedad ocupacional de neumoconiosis silicosis.<br>La demanda de indemnización de daños y perjuicios es infundada porque la demandada, sí ha cumplido su obligación contractual de proporcionarle los implementos de seguridad al demandante, como se probará en el curso del proceso.<br>No se configura la inejecución de obligaciones prevista en el Código Civil ni el incumplimiento de la normativa minera, prevista en el TUO de la Ley General Minería aprobado por D.S. N° 014-92-EM y el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería aprobado por D.S. N° 055-2010-EM. | 1. La empresa XXX sí le proporcionó los implementos de seguridad, al demandante, especialmente el respirador.<br>2. El ahora demandante fue Operador FyR III en superficie, no en mina.<br>3. El demandante no padece enfermedad de neumoconiosis silicosis. | 1.<br>a) Constancia de reconocimiento por recepción de equipos de seguridad, firmada con huella digital por el ahora demandante.<br>b) Boleta de devolución de equipos de seguridad al momento de su cese.<br>2.<br>a) Descripción del puesto de Operador FyR III en superficie, donde no hay sílice cristalino libre que ocasiona la neumoconiosis silicosis.<br>b) Certificado de trabajo que confirma que trabajaba como Operador FyR III. (Anexo 1-C de la Demanda) en superficie, no en el socavón de una mina.<br>3.<br>a) Memoranda e informe médico del médico ocupacional de la empresa, donde se informa que el demandante no padecía ninguna enfermedad profesional al momento del cese.<br>b) Declaración testimonial del médico ocupacional.<br>c) Fichas médicas de exámenes anuales ocupacionales, al ahora demandante, donde se aprecia que no padecía ninguna enfermedad ocupacional durante su vida laboral.<br>d) Pericia médica al demandante en el Hospital E. Rebagliatti de EsSalud. |





## MAPA CONCEPTUAL DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL

**DEMANDANTE:** XXX (Exp. XXX-2013/XXX JETP de Lima)

**DEMANDADO:** XXX

**MATERIA:** Pago de beneficios económicos (reintegro de descanso semanal obligatorio)

Desde el punto de vista del demandante

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Pago diminuto de descanso semanal obligatorio tiene incidencia perjudicial en otros beneficios.**<br>La empresa demandada al haber pagado en forma diminuta el descanso semanal obligatorio previsto en las normas legales, también ha dado lugar al pago diminuto de de las vacaciones, gratificaciones de julio y diciembre y compensación por tiempo de servicios. | 1. La demandada ha pagado el descanso semanal obligatorio solamente sobre la remuneración básica.<br>2. El pago del descanso semanal obligatorio en forma diminuta, tiene incidencia sobre otros beneficios como: vacaciones, gratificaciones y CTS. | 1.<br>a) Boletas de remuneraciones expedidas por la demandada .<br>b) Slips del Banco XXX, por las veces que hice efectivo el cobro de mis remuneraciones.<br>2.<br>a) Exhibición de planillas y boletas de remuneraciones por parte del demandado.<br>b) Liquidaciones de CTS emitidas por la demandada. |

Desde el punto de vista del demandado empresa XXX.

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Esta demanda es la de la falacia de razonamiento engañoso.**<br>La demanda es una de supuesto reintegro de pago diminuto del descanso semanal obligatorio y su incidencia sobre vacaciones, gratificaciones de julio y diciembre y compensación por tiempo de servicios.<br>**Partiendo de un razonamiento engañoso e ilegal, conocido como falacia de afirmación del consecuente, se concluye erróneamente que el segundo término de una premisa consecuente establece también la verdad de su antecesora.** En este caso, sosteniendo que solamente se ha calculado sobre el sueldo básico se demanda el reintegro, sin tener en cuenta que conforme al D. Leg. N° 713 la remuneración por el día de descanso obligatorio será equivalente al de una jornada ordinaria, esto es, el equivalente a una remuneración diaria que no incluya las remuneraciones de naturaleza variable o imprecisa, como lo regula el D.S. N° 007-2002-TR, Ley de Jornada de Trabajo. | 1. El demandante hace un razonamiento engañoso, mezclando la remuneración ordinaria con remuneraciones variables e imprecisas, dando lugar a cálculos equivocados.<br>2. El demandante no adjunta el medio probatorio que demuestre que la demandada ha incumplido la legislación pertinente. | 1.<br>a) El Cuadro de las liquidaciones de los supuestos reintegros de la demanda, donde están mezclados la remuneración ordinaria con remuneraciones variables e imprecisas.<br>b) La legislación pertinente.<br>2.<br>a) Texto de la demanda y sus anexos (el artículo 23 de la NLPT establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos). |

**MAPA CONCEPTUAL DE LA TEORÍA DEL CASO LABORAL**

**DEMANDANTE:** XXX (Exp.XXX -2013/XXX JETP de Lima)

**DEMANDADO:** XXX

**MATERIA:** Indemnización por despido arbitrario

Desde el punto de vista del demandante

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Investigación incompleta da lugar a despido arbitrario.**<br>Despido arbitrario alegando apropiación de un mameluco con logotipo de la empresa. | 1. La empresa proporciona al trabajador un mameluco al inicio de cada semestre.<br>2. El mameluco lo llevaba puesto para lavarlo, no se configura ninguna apropiación de bienes de la empresa. | 1.<br>a) Convención colectiva de trabajo suscrito con el sindicato<br>b) Boletas de asignación de implementos de seguridad, otorgada por la empresa.<br>2.<br>a) Declaración testimonial de mi compañero de trabajo Juan Limas Pérez para corroborar con mi manifestación.<br>b) Carta de descargo.<br>c) Declaración de parte del representante de la empresa. |

Desde el punto de vista del demandado Empresa XXX

| Teoría del caso | Proposición fáctica | Medio de prueba a usar para acreditarla |
|---|---|---|
| **Esta demanda es la del trabajador con doble mameluco.**<br>El trabajador fue despedido del trabajo porque estaba hurtando un mameluco de la empresa, poniéndose uno sobre otro y fue detectado por el personal de seguridad al momento que salía a la calle al término de su jornada de trabajo.<br>El demandante ha sido despedido por haber cometido falta grave prevista en el artículo 25c. del TUO del D. Leg. N° 728 aprobado por D.S. N° 003-97-TR, esto es, apropiación frustrada de bienes de la empresa. No le corresponde indemnización de despido arbirario. | 1. Se le despidió por apropiación frustrada de un bien de la empresa.<br>2. Se le despidió del trabajo siguiendo escrupulosamente lo regulado en la ley. | 1.<br>a) Parte Policial expedido por la Comisaría PNP.<br>b) Convención colectiva de trabajo, apartado referido a implementos de seguridad.<br>c) Reglamento de trabajo, artículo 20 referente a que los implementos de seguridad son de propiedad de la empresa, administrados y controlados por ella.<br>d) Dos fotografías donde aparece puesto el mameluco, debajo de otro.<br>2.<br>a) Carta de cargos cursada al trabajador.<br>b) Carta de descargo del trabajador.<br>c) Carta de despido del trabajador.<br>d) Sanciones disciplinarias documentadas anteriores, que demuestran reiterancia. |





## VII. CONCLUSIÓN

Sea por la vía de la modificación del artículo 16 de la NLPT o el cumplimiento de lo regulado jurisprudencialmente resulta pertinente que todo abogado que patrocina a un demandante o a un demandado debe construir su mapa conceptual de la teoría del caso que le ocupa.

El valor eficacia y eficiencia en el nuevo proceso laboral, como hemos visto en esta ponencia, es uno de los caminos al valor más importante de todos que es la justicia. Solamente demandas y contestaciones de demandas basadas en sus respectivos mapas conceptuales de la teoría del caso generarán una justicia más segura, tan necesaria en nuestra sociedad actual que casi ha perdido fe en la administración de justicia rápida.

# ¿UNA ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE PRETENSIONES PODRÍA SER CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ANTE UNA DEMANDA DE LIQUIDACIÓN DE DERECHOS INDIVIDUALES?

## Nuevas alternativas para superar la actual tendencia de restringir el litisconsorcio facultativo dentro de procesos regulados por el artículo 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

LUIS JESÚS BALDEÓN BEDÓN[1]

JORGE LUIS MAYOR SÁNCHEZ[2]

## I. CONCEPTOS GENERALES

Ya se ha señalado hasta la saciedad en los textos académicos y en los modelos prácticos que el rol de la tutela jurisdiccional efectiva –en general– es el reconocimiento y la inmediata satisfacción de los intereses particulares ante puntuales conflictos, sean estos de carácter laboral, civil, administrativo, penal, etc. Sin embargo, a nosotros, como sujetos adscritos a la aplicación del Derecho y sujetos continuos procesos, o, como a cualquier individuo interesado en el cumplimiento

(1) Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de cátedra de los Cursos Derecho Individual del Trabajo y Derecho Colectivo del Trabajo. Miembro del Grupo de Estudios del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Luis Aparicio Valdez", GEDTSS- UNMSM. Asistente Legal en el Estudio Jurídico Samamé-Morante Abogados Asociados.

(2) Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca - España. Docente de Derecho del Trabajo de la Academia de la Magistratura del Perú.

de las normas laborales, resulta penoso e incomprensible que en la realidad nacional algunas innovaciones legislativas o instituciones clásicas del Derecho Procesal Civil sigan siendo aplicadas en forma mecánica o literal en los procesos de trabajo, a costas de la impotencia de los litigantes, al contemplar con perplejidad cómo una mera interpretación literal de una norma referente a la Nueva Ley Procesal del Trabajo podría impedir o dilatar la legítima satisfacción de obtener un determinado ingreso económico para poder sustentar el bienestar de una familia.

En efecto, como el lector podrá apreciar del presente trabajo, una innecesaria y reiterada interpretación mecánica del artículo 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo –NLPT– referente a la liquidación de derechos individuales ha originado que muchos actores no puedan ejercer su Derecho de Acción en forma acumulativa o, detallado en otros términos, que un conjunto de trabajadores que posean una misma categoría o el mismo derecho vulnerado incurran en la imposibilidad de interponer una demanda de forma conjunta en cuanto la literalidad de la norma acotada, indicaría supuestamente –para los impartidores de justicia– de que los miembros o quienes "individualmente" fueran afectados, solamente se podrían iniciar procesos **individuales** de liquidación del derecho reconocido, en pos de "garantizar" el principio de economía procesal.

Ante aquella arbitrariedad y literalidad impuesta a los justiciables, mediante el presente análisis se busca obtener una interpretación alternativa para poder interrelacionar aquellas instituciones procesales aparentemente contradictorias, esto es, la clásica institución procesal del litisconsorcio facultativo y la novedosa institución procesal laboral denominada liquidación de deneficios individuales, para que estas puedan ser herramientas jurídicas útiles para todos aquellos demandantes que quisieran entablar una demanda de forma conjunta, y que su denegatoria no pueda constituir una flagrante vulneración a los principios de la tutela jurisdiccional efectiva, la economía procesal y el *in dubio pro operario* que es propio de nuestra disciplina denominada Derecho del Trabajo.

## II. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El presente análisis recae sobre la Resolución N° 01–auto admisorio– expedido por el Décimo Quinto Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de la Republica - Lima, Exp. N° 9883-2013, en el proceso seguido por don Tomás Espinola Carranza y otros contra la empresa Electroperú S.A, sobre liquidación de derechos individuales originado del pago de las utilidades correspondiente al ejercicio económico del año 1994; ante aquel petitorio, la Judicatura





declaró improcedente una demanda acumulativa en forma subjetiva, alegando, para tal efecto, que se había ejercido una "debida acumulación de pretensiones" en forma contradictoria a lo dispuesto por el artículo 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo al no observar minuciosamente las exigencias contenidas en la misma norma, al no demandar en forma exclusiva e individual.

Por si aquello dejara ser sorprendente, el fundamento de aquella debatible decisión se sustenta en que si bien el artículo 83[3] del Código Procesal Civil, aplicable en forma supletoria, faculta a las partes a demandar acumulativamente, aquella disposición normativa no debería contradecirse con la finalidad de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es, que toda interpretación sistemática se encontraría sujeta al artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo[4], el cual reconoce que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de celeridad y economía procesal.

Por tal motivo, la razón fundamental para no admitir a trámite la presente demanda era no obtener "un gran gasto o esfuerzo humano", además de alegar –en forma sorprendente– que aquel tipo de actuación procesal no permitiría una plena aplicación del principio de celeridad procesal. Por tal motivo, es posible inducir con mucha facilidad que el único fundamento para que la presente demanda sea declarada improcedente, era evitar un gran esfuerzo humano del juez para valorar la totalidad de la supuesta controversia, sin considerar que aquella motivación no era y no es causal de improcedencia, a lo más para otorgar alguna desacumulación procesal.

## III. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Para comprender ampliamente el presente problema originado por la literalidad de la interpretación del artículo 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es recomendable que el lector pueda conocer los orígenes del presente proceso, a fin de observar los alcances y serios problemas que ha originado la presente restricción procesal.

(3) El artículo 83 del Código Procesal Civil ha señalado claramente que "En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda es una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y subjetiva pueden ser originadas o sucesivas, según lo propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente".

(4) El artículo I del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 ha señalado con meridiana claridad que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Tal es el caso que la mencionada liquidación de derechos individuales se había sustentado en el pago de utilidades obtenido por la empresa Electroperú S.A. dentro del ejercicio económico de 1994, derecho que fue negado reiteradamente por la emplazada, contraviniendo flagrantemente lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 677[5].

En tal sentido, no obstante la claridad de la norma en su aplicación a la realidad, con fecha 28 de julio del año 1995, el Gobierno del señor Fujimori dictó la Ley N° 26513[6], en cuya sétima disposición complementaria, transitoria y final, bajo una supuesta negada "precisión", modificó claramente el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 677, lo cual resultaba a todas luces inconstitucional por ser violatorio del principio de irretroactividad de las normas jurídicas preceptuado en el numeral 103 de la Constitución Política del Estado y del principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado social y democrático de derecho[7].

Por tal motivo, frente a la negativa de la empresa de cumplir con dicha obligación legal, luego de muchas solicitudes y requerimientos de los trabajadores ante los diferentes estamentos de la empresa, sin encontrar una respuesta positiva, un grupo de 328 trabajadores, encabezados por la extrabajadora doña María Rosa Antich Guillén, interpuso con fecha 27 de febrero de 1998, por ante el Décimo Sétimo Juzgado de Trabajo de Lima (Expediente N° 2035-1998) una demanda de pago de utilidades correspondientes al ejercicio económico 1994 amparada por la derogada Ley Procesal del Trabajo N° 26636, la misma que después de 12 largos y penosos años, concluyó con una Sentencia dictada por la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, que con fecha 13 de mayo de 2009 –Casación N° 1210-2007-Lima–, declaró Infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada.

Ahora bien, al haber adquirido el presente proceso la calidad de cosa juzgada por no proponerse otro medio impugnatorio, con fecha 20 de abril de los

(5) El presente Decreto Legislativo N° 677, vigente en aquel entonces, regulaba el derecho de los trabajadores de todas las empresas a participar en las utilidades de aquellas generadoras de rentas de tercera categoría, luego de publicados los balances económico financieros.

(6) La referida Ley N° 26513 señalaba en uno de sus apartados que la renta anual para la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa se encontraba referida a la renta neta después de compensar las pérdidas de ejercicios anteriores.

(7) En una postura contraria a la asumida en el presente trabajo se podrá analizar el informe titulado "Ejecutoria laboral sobre participación de los trabajadores en las utilidades de las Empresas", elaborado por el Dr. Luis Hernández Berenguel, en el cual concluye que la Ley N° 26513 se encontraba sujeta a Derecho, por lo que el autor concluye que las utilidades se deberían calcular sobre la renta neta declarada para fines de Impuesto a la Renta, lo que supone la previa deducción de las pérdidas de ejercicios anteriores que a efectos de dicho impuesto todavía era compensable en 1993. En: Revista *Ius et Veritas*. 1995, p. 295.





corrientes, unos nuevos recurrentes, también extrabajadores de Electro Perú S.A., accionaron bajo la modalidad descrita en la parte introductoria del presente texto, al amparase en el mencionado artículo N° 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, alegando que la propia norma disponía que "Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados **pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia"** (los resaltados son nuestros) en concordancia con el artículo 26 numeral 2 de la Constitución Política del Estado, referido al carácter **irrenunciable** de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a fin de que ordene a la emplazada pagar las **utilidades** correspondientes al ejercicio económico 1994. Sin embargo, al calificar la demanda, la judicatura dispuso el lamentable y criticable resultado que ya se ha detallado en anteriores párrafos.

## IV. LA FINALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS INDIVIDUALES Y DEL LITISCONSORCIO FACULTATIVO

Tal como ha sido consagrado en la presente Nueva Ley Procesal del Trabajo, la institución procesal denominada liquidación de beneficios individuales se identifica como un novedoso mecanismo procesal que permite a los trabajadores sujetos a los regímenes privado o público[8], a accionar un procedimiento cuando exista una sentencia del propio Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema que declare la afectación de un derecho por los mismos actos o hechos considerados

(8) Si bien en la mencionada ley procesal se los identifica como prestadores de servicios, es claro sostener que aquellos prestadores son claramente trabajadores. Para una inmediata reflexión sobre el presente tema, es necesario revisar lo sostenido por nuestro profesor Jorge Rendón Vásquez en su *Derecho del Trabajo - Teoría General*, p. 40, al señalar que no se puede negar la relación de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada o los funcionarios y empleados públicos a una relación de trabajo, puesto que hay en ella, de una parte, el suministro de fuerza de trabajo para ser utilizada bajo dependencia y, de otra, el pago de una remuneración, con derechos y obligaciones similares; por lo que es clara y legítima advertencia que propone el maestro al señalar que el hecho de que el empleador sea un privado o el Estado no cambia la naturaleza de la presente relación. En una similar posición se puede apreciar el trabajo del maestro francés Jean-Claude Javillier, en su libro *Droit du Travail*, traducción española realizada por el Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid, Dr. Luis Enrique de la Villa Gil, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, 1981.

como lesivos que afecten un grupo o categoría de trabajadores. Para tal efecto, tal como ha detallado la doctrina procesal laboral[9], su finalidad claramente es evitar que se inicien procesos por conflictos que ya fueron materia de evaluación sobre el fondo y sobre los cuales existiesen sentencias reconocidas con anterioridad.

Para ello, los propios autores impulsores de la norma han señalado detalladamente que, para que se configure la presente modalidad es necesario que se deban cumplir con una serie de presupuestos[10] para declarar su procedencia, en consecuencia, al momento de calificarla y admitirla, la propia ley ha determinado que el juez que valora la causa no podrá negar el Derecho ya reconocido por una sentencia anterior, en tanto que la única posibilidad permitida al demandado, para que pueda ejercer su derecho de defensa, será contradecir la posición del demandante ante el campo de aplicación de esta, es decir, que el demandante no se encuentre circunscrito dentro del grupo o categoría alegado.

En concordancia con lo señalado anteriormente, en términos procesales civiles, el Código Procesal Civil[11]- CPC y la propia doctrina adjetiva ha sostenido que la finalidad de la mal llamada acumulación subjetiva de pretensiones[12] es evitar la contradicción de sentencias en cualquiera de sus modalidades, en cuanto una futura colisión de estos criterios podría incurrir en la imposibilidad de que

(9) VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge Luis (Coordinadores). *Análisis y comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 136; PAREDES, Paul. *Las innovaciones en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Loza-Avalos Abogados, p. 6

(10) Dentro de los presupuestos establecidos por la ley y por la doctrina se puedan clasificar los siguientes criterios:

a) Tendría que existir una afectación a un derecho con contenido patrimonial (como es de apreciarse en el presente caso), que corresponda a un grupo o categoría de trabajadores "o" prestadores afectados en forma individual.

b) Es necesario la expedición de una sentencia declarativa de derechos que sea dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República que se pronuncie sobre el derecho sustancial, en el cual se declare claramente el derecho vulnerado.

c) La sentencia recaída deberá poseer la calidad de cosa juzgada por lo cual no deberá ser posible algún recurso impugnatorio contra la misma.

(11) Como ya se ha indicado, el artículo 83 como en el 92 del CPC, se ha dispuesto que "En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda es una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y subjetiva pueden ser originadas o sucesivas, según lo propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente". Agregando en el segundo inciso del artículo 89 que "Atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia del trámite de los procesos acumulados. El juez **puede disponer su desacumulación en el trámite** (...)".

(12) Para la doctrina Procesal Civil ha definido a la institución litisconsorcio facultativo, mal llamada acumulación subjetiva de pretensiones, como la relación jurídica procesal tendida entre varios sujetos que ostentan la calidad de parte, en tanto se manifiesten o permanezcan en comunidad de postulación, es decir, cuando coincidan básicamente en propiciar el triunfo o el rechazo de la pretensión o el de la petición correspondiente a un acto procesal, sin resultar de ellos posiciones encontradas, antagónicas o incompatibles con dicha comunidad, tal como lo ha propuesto el autor A. Rivas Adolfo ante la *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Tomo I, p. 120, citado por Enrique Palacios Pareja en el libro *El proceso civil - Enfoques divergentes*. Juan Morales Godo (coordinador), Edic. Iuris Consulti, Lima, p. 65.





dichas sentencias pudieran ser ejecutadas o acatadas al mismo tiempo[13]. Por tal motivo, la presente institución procesal ha sido desarrollada con base en el principio de economía procesal, en cuanto que mediante aquel principio se procura verdaderamente un ahorro en el tiempo, gasto y esfuerzo humano[14], al supeditar y evitar sentencias que valoren los mismos hechos; por el contrario, es evidente concluir que la judicatura de trabajo no han analizado detalladamente tales fundamentos –a pesar de haber indicado en su resolución tales principios– dado que se señaló claramente lo contrario.

Por consiguiente, ante la finalidad conjunta de ambas instituciones procesales para evitar sentencias contradictorias y poder ejecutar inmediatamente los derechos que ya han sido reconocidos por sentencias anteriores, es evidente que el lector pueda concluir que es posible que todos los trabajadores que se encuentren involucrados dentro de los beneficios declarados puedan interponer demandas en forma individual o colectiva (si así lo creen conveniente en su amplia libertad de elección) para poder tutelar legítimamente su Derecho, en donde alguna supuesta omisión a la literalidad del artículo 18 –como se observa de la resolución ya descrita– no constituya alguna causal de improcedencia[15]. Se concluye de la presente manera, dado que la mera acumulación subjetiva de pretensiones no se encuentra regulada como una causal de improcedencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, tampoco ha sido establecida en la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636, a lo más de ser un requisito para ordenar de oficio una desacumulación procesal, y los problemas surgidos por el Código Procesal Civil son de distinta naturaleza a los descritos en el presente trabajo[16].

En tal sentido, es sorprendente que el juzgado haya rechazado de forma liminar la viabilidad del presente proceso en cuanto si bien la propia norma reconoce

(13) Ante tal supuesto, el autor Dante Ludwing Apolín Meza en su artículo "La conexidad como requisito para una debida acumulación de pretensiones" publicado en el libro *El proceso civil - Enfoques divergentes*, Juan Morales Godo (coordinador), Edic. Iuris Consulti, Lima, p. 78, sostiene que no cabe duda que existiría una imposibilidad de que ambas sentencias puedan cumplirse, generando así, una crisis en la resolución del conflicto, lo que configura una grave afectación al valor seguridad jurídica en un sistema de justicia.

(14) Tal como ha sustentado la propia teoría procesalista civil, el principio de economía procesal, más que una finalidad, su obtención **es la consecuencia de la acumulacion subjetiva de pretensiones (litisconsorcio facultativo** para nosotros**)**, pues no se puede permitir que se deje abierta la posibilidad de que las sentencias que se expidan en los procesos puedan devenir en inejecutables.

(15) La propia NLPT no ha determinado que la acumulación subjetiva de pretensiones sea causal de improcedencia.

(16) El propio artículo 86 del CPC ha detallado que esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y se cumplan los requisitos del artículo 85; ante tal forma de regulación se podrá analizar el ensayo "La acumulación procesal" propuesto por la Dra. Eugenia Ariano Deho, *Curso de Derecho Procesal Civil*, UNMSM, 2010, p. 18.

al presente derecho como de ejecución individual, también es acuerdo con la finalidad de la misma que de su redacción se aprecie la figura de la individualidad de los derechos como un mecanismo para identificar los derechos de cada trabajador dentro del conjunto beneficiado, a la par de individualizar los efectos producidos en la sentencia y no como una causal improcedencia, a pesar de que en la norma se indique "procesos individuales".

## V. ¿LA DESACUMULACION PROCESAL PODRÍA SER UNA INMEDIATA ALTERNATIVA PARA EVITAR FUTUROS AUTOS ADMISORIOS IMPROCEDENTES?

Por tal motivo, al criticar constructivamente las presentes actuaciones judiciales proponemos una inmediata y justificativa solución para que la presente limitación ya no sea un modelo a seguir. Por tal motivo, ante la clara posibilidad de admitir demandas que contengan acumulaciones subjetivas, la pregunta que formularía inmediatamente sería ¿cuál será el procedimiento para poder calificar y ejecutar los derechos determinando la individualidad de cada uno de ellos posterior a su admisión?

Ahora, si bien la presente modalidad no ha sido desarrollada ni redactada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, también es conforme a la verdad y a Derecho que aquella institución ha sido desarrollada por la doctrina procesal civil y es una idónea herramienta jurídica que permite administrar una adecuada justicia a aquellos litigantes que opten por aquella acumulación. Por lo que mediante aquella herramienta cada demandante podrá obtener su legítima pretensión ante audiencias y debates independientes dentro de un mismo proceso, sin que aquello pudiese vulnerar la individualidad de cada derecho reconocido por la finalidad del artículo 18 de la nueva ley.

Para que no pudiera quedar duda sobre la idoneidad de la señalada propuesta, el presente instrumento procesal también se encontraba regulado con anterioridad en la derogada Ley Procesal del Trabajo N° 26636, al indicar que el juez podría ordenar la desacumulación cuando se afecte el principio de economía procesal por razón de tiempo, gasto o esfuerzo humano[17]. Asimismo, como se ha indica-

(17) Cabe rescatar la figura de la improcedencia en la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636, que aparte de no contemplar la figura de improcedencia por una indebida acumulación subjetiva de pretensiones en el artículo 18 de forma restrictiva, permitía la desacumulación subjetiva de pretensiones en el segundo párrafo del artículo 13, al señalar que el juez podría ordenar la desacumulación cuando se afecte el principio de economía procesal por razón de tiempo, gasto o esfuerzo humano.





do en el párrafo precedente, el Código Procesal Civil, en su artículo 89 de aplicación supletoria, dispuso con meridiana claridad que cuando dos o más pretensiones atendiendo a la conexidad y a la eventual diferencia del trámite de los procesos acumulados, el juez podría disponer la desacumulación en el trámite, reservándose el derecho de expedir una sola sentencia.

Por tal razón, al individualizar los procedimientos y las audiencias correspondientes, el juez de trabajo podrá analizar las pretensiones de forma individual, valorar los medios probatorios ofrecidos en su individualidad y pronunciarse sobre el fondo correspondiente al pedido hecho por cada trabajador, entonces, al desarrollarse todas las audiencias finalmente la judicatura podrá expedir la sentencia definitiva en el referido proceso, en concordancia con la voluntad de los accionantes y así el principio de economía procesal se podría aplicar plenamente en los procesos individuales regidos en la Nueva Ley Procesal de Trabajo Ley N° 29497.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Ante lo desarrollado en el presente trabajo, podremos llegar a las siguientes conclusiones y alternativas de solución:

1. Una innecesaria y reiterada interpretación mecánica del artículo 18 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo –NLPT– referente a la liquidación de derechos individuales ha originado que muchos actores no puedan ejercer su derecho de acción en forma acumulativa o, detallado en otros términos, que un conjunto de trabajadores que posean una misma categoría o el mismo derecho vulnerado incurran en la imposibilidad de interponer una demanda de forma conjunta.
2. La presente institución procesal denominada liquidación de beneficios individuales se identifica como un novedoso mecanismo procesal que permite a los trabajadores sujetos a los regímenes privado o público, a accionar procedimiento cuando exista una sentencia del propio Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema que declare la afectación de un derecho por los mismos actos o hechos considerados como lesivos que afecten un grupo o categoría de trabajadores. Para tal efecto, tal como ha detallado la doctrina procesal laboral, su finalidad claramente es evitar que se inicien procesos por conflictos que ya fueron materia de evaluación sobre el fondo y sobre los cuales existiesen sentencias reconocidas con anterioridad.

3. La finalidad de la mal llamada acumulación subjetiva de pretensiones, litisconsorcio facultativo, es evitar la contradicción de sentencias en cualquiera de sus modalidades en cuanto una futura colisión de criterios podría incurrir en la imposibilidad de que dichas sentencias puedan ser ejecutadas o acatadas al mismo tiempo, por lo que su finalidad no se contrapone a la liquidación de beneficios individuales reconocida por ley.
4. Si bien el instrumento procesal denominado desacumulación procesal no ha sido desarrollado ni redactado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, aquella institución es una idónea herramienta jurídica que permite administrar una adecuada justicia a aquellos litigantes que opten por la acumulación procesal, por el cual cada demandante podrá obtener su legítima pretensión ante audiencias y debates independientes dentro de un mismo proceso, sin que aquello pudiese vulnerar la individualidad de cada derecho reconocido.



# LA IMPORTANCIA Y LA TRASCENDENCIA DEL RESPETO A LAS CITACIONES, PLAZOS Y OPORTUNIDADES QUE OFRECE EL PROCESO LABORAL EN EL MARCO DE LA ACTUACIÓN PROBATORIA

KARLA ZUTA PALACIOS[1]

Queremos iniciar estas líneas con la reflexión de Néstor de Buen, quien en términos claros nos contextualiza en la importancia que tiene la participación de las partes en el resultado del proceso.

En exposiciones anteriores se ha podido apreciar la indiscutible relevancia del rol del juez y su protagonismo en el proceso. Es verdad: el adecuado conocimiento y la actuación a la luz de los principios de inmediación y dirección, consagrados en nuestro ordenamiento procesal laboral vigente, son hegemónicos para que este cumpla con sus objetivos. Sin embargo, las responsabilidades no se limitan a los operadores de justicia, sino que, como veremos, estas se atribuyen también, con igual importancia, a quienes tienen interés directo en la solución de la controversia, es decir, a las partes procesales.

Estos deberes son puestos en relieve con la reforma del Derecho Procesal del Trabajo que ha ocurrido en Latinoamérica en la última década, lo cual es magistralmente detallado por el profesor Adolfo Ciudad, quien nos explica, desde sus antecedentes, cómo esta ha sido dirigida esencialmente a lograr la necesaria

(1) Asociada del Área Laboral de Benites, Forno & Ugaz. Egresada de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo (Mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social).

celeridad de los procesos, a través de los principios de oralidad, concentración, inmediación y economía procesal, entre otros[2].

Lo señalado es importante porque con la consagración y materialización de los principios mencionados, las partes asumen el reto de cumplir con una serie de actos que precluyen en forma inexorable y sin dar opción a la renovación de actos, concluyendo en la implacable pérdida de oportunidades en su defensa, tal como precisaremos en líneas posteriores.

En Perú, como es ya conocido, la reforma del proceso laboral se ejecutó a partir del año 2010, llevando ya cuatro años que nos dejan una serie de enseñanzas, preguntas, balances y propuestas. Además, este tiempo de aprendizaje nos ha permitido observar cómo ha sido necesario el cambio en los hábitos, no solo en quienes administran justicia, sino también en los abogados y en sus patrocinados.

Este cambio, no solo se observa en nuestro país, sino en general, en todos aquellos que han optado por un sistema más célere y operativo. Como veremos, en países como Colombia, Uruguay y Chile la norma es estricta con los deberes que emanan del proceso respecto a las partes, obligándolos con ello, a ser más cautelosos y eficientes en su defensa.

Recordemos el análisis que hizo Luis Vinatea en el año 2000[3], sobre el entonces vigente modelo procesal laboral regido por la Ley N° 26636. El autor reflexionaba sobre algunos de los problemas que obstaculizaban la tutela efectiva del proceso laboral, entre los cuales destacaban los métodos administrativos utilizados que impedían una adecuada respuesta y grado de satisfacción al finalizar el juicio, pues la forma en que estaba diseñado no permitía una solución rápida sino que daba paso a una serie de conductas dilatorias que impedían la tutela judicial efectiva.

Indicaba que, más allá de dictar normas resultaba importante que estas contengan reglas que les den vida y que expresen políticas claras de provisión de dicha tutela. Tras este análisis sugirió la revisión de la estructura de soporte del proceso, optimizándolo a través del control de las actuaciones de las partes, que generan sobrecarga procesal.

El mismo autor, citando a Juan Montero Aroca, enfatizó luego, que en el proceso es necesario tomar en consideración la estructura y los anexos que median

(2) CIUDAD, Adolfo. "Los juicios orales y el cambio del sistema procesal en Latinoamérica: un análisis comparado". En: Libro de Ponencias del V Congreso de la SPDTSS. Lima. 2012.

(3) VINATEA, Luis. "Análisis funcional de la ley procesal del trabajo: Condicionantes de la eficacia del proceso laboral". En: *Balance de la reforma laboral peruana*. SPDTSS, Lima, 2000.





entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a la que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan[4].

Es decir, se destaca nuevamente la importancia del comportamiento de las partes para el logro de los fines del proceso. Las legislaciones que han surgido en diversos países son claras cuando establecen las reglas en las que se sostiene el proceso laboral. En esta ocasión nos enfocaremos en el cumplimiento de los plazos y las oportunidades de los actos procesales, pero no solo desde la óptica netamente formalista, sino desde la perspectiva de los efectos positivos y negativos que emanan de esta obligación.

## I. PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN LOS ACTOS PROCESALES

Como sabemos, todo proceso judicial se rige por términos o plazos. En el caso del proceso laboral no es distinto, con mayor razón si tomamos en cuenta la tendencia cada vez más fortalecida, a lograr la concentración y celeridad de los actos procesales.

Así, podemos observar, desde la postulación con el escrito de demanda, cómo la pretensión tiene sus propios plazos para acudir al órgano jurisdiccional. Ya propiamente en el proceso, el juez califica la demanda y en caso existan vicios en su contenido, otorga un término para la respectiva subsanación. Así, por ejemplo, en Colombia se otorgan cinco días, bajo apercibimiento de rechazo, caso similar al que ocurre en nuestro país. Acto seguido, se admite y traslada a la parte demandada, la cual también contará con un plazo, según el tipo de proceso en el que nos encontremos, para contestar y deducir excepciones.

Si bien es cierto los acotados son plazos formales, se debe tener también en cuenta que con su cumplimiento se ejerce un derecho más específico: el de ofrecer pruebas. Los actos postulatorios no se limitan a darnos la oportunidad de alegar hechos y posiciones respecto al debate, sino que nos conceden la inapreciable oportunidad de ofrecer nuestros medios probatorios, lo cuales serán actuados en su respectiva audiencia.

(4) Citado por VINATEA, Luis. "Los principios del Derecho del Trabajo y del proceso laboral". En: *Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez: "Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. Grijley, Lima, 2010.

Así, en el caso de Chile, las partes concurren a la audiencia preparatoria en la cual se ofrecerán las pruebas en la fecha y hora fijada por el juez. En caso de inconcurrencia de una de las partes, el proceso continúa en su ausencia. Solo de manera excepcional, su legislación permite que ante la inasistencia de ambas partes se solicite la reprogramación por única vez.

En Colombia, ante la ausencia de una de las partes, se tienen por ciertas las afirmaciones hechas por la parte que si asistió.

En nuestro país, la norma es drástica con un matiz distinto, pues si la demandada no concurre a la audiencia de conciliación en el proceso ordinario es declarada rebelde y pierde su derecho a ofrecer pruebas. En caso de ausencia del demandante se prescinde la invitación a conciliar y se continúa con el proceso con la participación de la parte demandada.

En el caso expuesto, resulta aplicable lo que nos dice Montero Aroca cuando afirma que, "en palabras de la ley no dice que las partes están obligadas a concurrir al acto de juicio oral, imponiéndoles un deber jurídico, sino que se limita a dejar claro que si las partes quieren defender sus derechos, lo mejor para ellas es comparecer"[5], pues de lo contrario, sufrirán un perjuicio que según el caso tendrá alcances negativos de diversa índole.

En el caso de la rebeldía por no concurrir (o concurrir sin acreditación, sin personería o sin poder) a la audiencia de conciliación, encontramos uno de los efectos más graves cuando las partes no cumplen con sus deberes procesales, pues se acaba de exponer, de la forma más peligrosa, a perder el juicio, ello debido a que ha perdido la primera y precluyente oportunidad para demostrar los hechos en los que se sostiene su defensa[6].

Similar caso ocurre cuando una de las partes no asiste a la audiencia de juzgamiento, pues en el marco del principio de oralidad, esta se llevará a cabo con quienes estén presentes, siendo estos los únicos que tienen derecho a oralizar su defensa, a través de la exposición de hechos y, principalmente, a través de la oralización de sus medios probatorios.

En el caso de Colombia, lo explicado ocurre en las audiencias de trámite, en las cuales se practican las pruebas, se decide sobre excepciones, se aclaran o precisan pretensiones y se sustentan alegaciones. Es decir, de manera muy similar a

(5) MONTERO, Juan. *Práctica procesal laboral*. Marcial Pons ediciones, Madrid, 1999, p. 314.
(6) Artículo 43 de la Ley N° 29497.





Perú, se trata de la única oportunidad que tienen las partes para sustentar y, sobre todo, para demostrar su tesis sobre la solución de la controversia.

La legislación uruguaya tiene algunos bemoles en la regulación de las oportunidades que genera la audiencia. Así, la Ley 18.572, promulgada el 8 de octubre de 2009, regula que tras la contestación de la demanda, el juez tiene 48 horas para convocar a audiencia, fijar el objeto del proceso, el objeto de la prueba y pronunciarse sobre los medios probatorios que se actuarán. Luego, en audiencia única, se procederá a la aclaración de puntos oscuros o imprecisos, conciliación, fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba, diligenciamiento de la prueba, alegato y sentencia.

Es decir, nos encontramos frente a un proceso distinto en el cual la oportunidad para presentar la contestación y medios probatorios es la audiencia preparatoria. Sin embargo, será en un único acto en el que se invite a conciliar, se fije las pruebas a actuar, se actúen, se presenten alegatos y probablemente se sentencie.

Existe la clara diferencia de que se permite que el alegato sea presentado por escrito en el plazo de seis días y que la sentencia sea expedida en veinte. Si bien lo que mencionaremos no está referido en estricto al tema, hacemos un paréntesis para señalar que consideramos que estos plazos rompen con el esquema de oralidad y concentración de los actos procesales. Somos de la opinión que lo mejor para la defensa sería optar por presentar los alegatos finales en la propia audiencia.

## II. INCIDENCIA DE LOS DEBERES DE LAS PARTES EN LOS RESULTADOS DEL PROCESO

Si observamos la finalidad de los principios que rigen al proceso laboral, podremos apreciar que en este punto se denotan también los deberes de los abogados que participan en el proceso, pues este deber no se limita a cumplir con lo que dice la ley, sino que su responsabilidad radica en velar por lo que es mejor para su defensa, para que su teoría del caso ejerza un impacto efectivo en la decisión que adopte el juez.

Nos explicamos. Si el abogado, en su calidad de litigante y defensor de una de las partes, considera que lo ocurrido y demostrado en la audiencia debe ser resaltado con la noción inmediata de los hechos, no debería optar por dejar que pasen seis días hasta consignar sus conclusiones por escrito, sino que debe hacer uso de las herramientas que proporciona la oralidad y la inmediación. Es decir, debería considerar que la mejor oportunidad para convencer al juez es la que tiene al

final de la audiencia, sin que medien otras acciones que podrían hacer olvidar aspectos relevantes de la defensa.

Para que esto ocurra es importante que los abogados, en su calidad de profesionales especializados, sean conscientes de la importancia que tiene su participación dentro y fuera del local del juzgado.

El deber de las partes y de sus abogados, como lo hemos mencionado al principio, trasciende al solo hecho de cumplir con plazos y formalidades. Su deber radica en tomar conciencia de las acciones que están llamados a realizar desde que deciden demandar o desde que toman conocimiento del proceso (según el caso).

El adecuado ejercicio de la defensa consiste en diseñar una apropiada teoría del caso, la cual permitirá, en su momento, brindar al juez una noción respecto a la valoración probatoria que deberá perfilar y a considerar las normas que deberán aplicarse para resolver la controversia.

Una teoría del caso planificada, estructurada y ejecutada permitirá ejercer apropiadamente y potenciar al máximo el derecho a la defensa de las partes[7].

Es decir, las partes y sus abogados están llamados a diseñar y conocer su estrategia de defensa, basada en hechos y pruebas, los cuales deben ser convenientemente compilados, estudiados y debidamente canalizados para colaborar eficazmente con la solución del proceso. No es suficiente presentarlos; por el contrario, las normas en distintos países son claras al señalar que la sola presentación por escrito de hechos y pruebas no tienen mayor trascendencia si es que no han sido debidamente oralizadas.

## III. DEBERES DE LAS PARTES RESPECTO AL OFRECIMIENTO Y ACTUACIÓN DE PRUEBAS

Por lo antes dicho, es indispensable que todo aquello que sea considerado trascendental para la defensa sea oportunamente ofrecido, presentado y actuado. En esto se resume gran parte de los deberes que tienen las partes en la persona de sus abogados:

(7) Oré Guardia, en su curso de *Teoría del caso* indica: "Esta es la herramienta que nace con la determinación de nuestra versión de los hechos y contiene el planteamiento estratégico del litigante". Léase documento completo en <http://www.incipp.org.pe/index.php?mod=documento&com=busqueda&secID=&search=ore+guardia&catID=0&button=Ir> p. 3.





1. **Oportunidad.** Se deben respetar los plazos y actos procesales estrictamente contemplados en la norma respectiva. Es preciso recordar que cuando las pruebas no se ofrecen en las oportunidades establecidas, estas, en la mayoría de los casos, pierden su eficacia.
2. **Facilitación probatoria.** No es suficiente invocar la existencia de hechos y pruebas. Estos últimos deben ser presentados en forma idónea, facilitando su acceso tanto al juez como a la contraparte. Además, es una práctica ya habitual que el juzgado exhorte la ayuda de resúmenes, archivos digitales, cuadros consolidados de liquidaciones, entre otros.

   Si bien es cierto estas exigencias ocasionarán un esfuerzo adicional a las partes, también lo es que, de ser presentadas en forma clara, objetiva o técnica, contribuirán al sustento de la defensa. Por el contrario, negarse a ello generará una percepción negativa respecto a la transparencia de la información o documentación ofrecida.
3. **Actuación.** Existen algunas discrepancias sobre los alcances de la actuación de los medios probatorios en un proceso prevalentemente oral.

   Al respecto, los jueces superiores laborales de nuestro país[8] determinaron que: "En el marco de lo establecido en el artículo 46.5 de la Ley N° 29497, no es necesario dar lectura a las documentales admitidas, toda vez que si aquellas no han sido materia de cuestiones probatorias propuestas por las partes se establece que no existe cuestionamiento respecto a su licitud y eficacia.

   En todo caso, solo a solicitud de las partes puede darse lectura a la parte pertinente del documento que se desea resaltar. Todo ello en aplicación del principio de economía procesal."

   Es decir, la oralización de los medios de prueba es responsabilidad de las partes. El juez no puede prohibir que las pruebas documentales sean oralizadas, sin embargo, si la parte interesada no tiene la iniciativa de resaltar la importancia de su medio probatorio y su incidencia en la teoría del caso, el juez no tiene a cargo asumir, ni impulsar su defensa, sino que se limitará a actuar aquello que expresamente ha sido invocado por las partes.

   Este criterio es bastante adecuado para verificar cuál es el nivel de compromiso que deben tener las partes con el conocimiento del proceso y con los medios de defensa y la oportunidad en la que debe actuarlos.

(8) Pleno Superior Laboral, realizado en Lima el 13 y 14 de setiembre de este año.

Decir lo contrario significará aceptar la posibilidad de que por la falta de eficiencia de alguna de las partes se afecte al proceso con algún de vicio.

Debemos precisar que el hecho de que no se haya oralizado una documental en atención al principio de economía procesal no significa que el juez deje de valorarlo si acaso dicha prueba tuviera trascendencia en la solución del conflicto. Al contrario, si se tratara de un documento sin mayor injerencia, su no valoración no implicará vicio alguno en la motivación de la resolución posterior.

En otros términos, si la argumentación del magistrado cubre los supuestos elementales para dar una respuesta suficiente, no resultará necesario que haya atendido absolutamente todos los argumentos de alguna de las partes, siempre que haya abarcado todos los sustentos necesarios para su decisión, sin que los que haya dejado de lado, alteren vitalmente al razonamiento empleado[9].

## IV. OTROS DEBERES QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA

1. **Respecto a las cuestiones probatorias.** En este aspecto también radica la efectiva defensa de las partes, pues los abogados de ambas deben preparar en forma eficiente la defensa y acreditación de sus cuestiones probatorias, y la contraparte deberá, de ser esto posible, tener consigo los elementos suficientes para refutar las tachas u oposiciones. Deducirlas sin mayor sustento no solo debilitará la defensa, sino que creará la percepción de la intención de dilatar el proceso e, incluso, expone a multas por temeridad procesal en el sistema procesal peruano.

   Al respecto, cabe precisar la importancia de prepararse para esta etapa, pues determinará la actuación de los medios probatorios que se hayan admitido y que hayan superado toda cuestión probatoria[10].

2. **Respecto a los testigos.** Es importante resaltar que también es obligación de las partes encargarse de que sus testigos, o personas cuya declaración consideran importante para su defensa, concurran a la diligencia respectiva. No hacerlo recae únicamente en su responsabilidad, por lo que, en caso no se presenten y el juez decida excluirlos de la actividad probatoria, no supondrá afectación alguna al debido proceso, pues el Poder Judicial no está obligado a dilatar el proceso por esta falta de previsión de alguna de las partes.

3. **Respecto a la declaración de parte.** La Ley N° 29497 reafirma el criterio que, a menos que se trate de personas jurídicas, las declaraciones deben ser personales. Se busca garantizar que dentro del marco del debido proceso dichas declaraciones sean fidedignas y conduzcan a encontrar la verdad.

   Recordemos que la idea de la oralidad es, precisamente, conocer los hechos, pero apreciando, a su vez, una serie de reacciones, respuestas dubitativas o seguras, la capacidad del interrogado para dar detalles de sus afirmaciones, entre otros elementos que se pueden constituir en presunciones legales[11] y que no serían apreciables en caso dicha declaración emerja de un tercero y se destruirá el aspecto razonable del debido proceso.

   Estas actuaciones también llevan un nivel de exigencia y preparación especial. Como señala Mario Pasco "para el abogado, en vez de la comodidad de redactar desde el bufete pliegos pretendidamente incisivos, pero en realidad, previsibles, tendrá que poner en juego toda su habilidad en la audiencia de la misma. El abogado 'principal' ya no podrá delegar en sus asistentes el trámite de las audiencias, sino que tendrá que comparecer él mismo, porque la audiencia es la única y gran oportunidad para ganar –como también para perder– el juicio. No hay otra. De modo que tendrán también que estudiar a conciencia el caso y prepararse para una performance en vivo y en directo"[12].

   Nada más claro e ilustrativo sobre los deberes de preparación y estrategia que debe tener el abogado, no solo en los interrogatorios, sino en la extensión de todo el proceso.

(9) Al respecto, pueden revisarse las sentencias recaídas en el Exp. N° 1291-2000-AA/TC, Exp. N° 3943-2006-PA/TC, Exp. N° 00728-2008-PHC/TC.

(10) SALDAÑA BRUNO, Augusto y MERCADO VILLARÁN, Eduardo. "¿Vamos hacia la profesionalización del proceso oral? Experiencias y análisis sobre la Audiencia de Juzgamiento". En: *Libro de Ponencias del V Congreso Nacional de la SPDTSS*. 1ª edición, Editorial El Búho, Lima, 2012, p. 618.

(11) Artículo 29 de la NLPT.

(12) PASCO C., Mario. "La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú". En: *Libro de Ponencia del IV Congreso Nacional de la SPDTSS*. Cusco, 2010, p. 29.

## V. REFLEXIONES FINALES

Consideramos que los deberes en materia probatoria que tienen las partes en el proceso son adecuados, pues como hemos señalado previamente, la mayor responsabilidad que tienen es la de preparar su defensa de una manera eficiente y metódica. Deben prever que cada hecho objeto de contradicción sea, a su vez, consecuente con una prueba y que cada prueba sea cuidosamente preparada, ofrecida y explicada, de tal forma que el juez esté en condiciones de asociarla a la posición de cada parte.

Estos son esenciales de los justiciables en un proceso que cuida no solo de resolverse con rapidez, sino guardando las pautas mínimas que permitan arribar a una decisión justa, razonable o correctamente motivada.

Debemos ser conscientes que en un Estado moderno que procura la antes mencionada tutela judicial **efectiva**, es indispensable que todos los implicados en el proceso colaboren eficientemente, pues ya no basta el sólo hecho de postular o apersonarse al proceso.

El profesor uruguayo Hugo Fernández señala que la sencillez de la nueva estructura procesal regida por principios y normas propias de la **disciplina** laboral le dan al nuevo régimen un espacio de autonomía dogmática por muchos años perdido(13). Si observamos la historia del Derecho Procesal Laboral en nuestro continente, podremos verificar que han existido innumerables intentos, por décadas, de llegar hasta donde estamos ahora: frente a procesos dinámicos, rápidos, eficientes y efectivos que van tomando posición, en forma paulatina, en diversos países, pero que requieren de la colaboración de las partes procesales, sin saturar al sistema, colaborando con sus deberes formales y defensa y cumpliendo con los plazos y exigencias que impongan la ley y el Juez en su calidad de director del proceso.

Pero, además, es indispensable que las partes aporten los elementos necesarios y suficientes para sacar adelante la tesis que propone para la resolución de la controversia, esto a través de los deberes de colaboración eficiente que debe tener y que en los que hemos reparado en párrafos anteriores. Si bien es cierto el juez dirige el proceso y tiene una serie de deberes que están dirigidos a la búsqueda de la verdad y de la primacía de la realidad, esto no significa que tenga la responsabilidad a las partes, pues estas deben concurrir a los actos procesales con una

(13) FERNÁNDEZ, Hugo. "La reforma del proceso laboral en Uruguay: el regreso al proceso laboral autónomo". En: *Revista Derecho.* N° 68, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.





preparación mínima exigida y que obtendrá a cambio, la anhelada respuesta rápida y efectiva que en conclusión es el objetivo de la justicia laboral.

Carnelutti dijo que **el proceso no es una máquina que activada por una parte con la demanda, deba obtener por otra la respuesta perfecta**(14). Se refería a que, como hemos señalado, el proceso bueno y acorde a sus fines y principios siempre y cuando el juez, los auxiliares de justicia y las partes junto a sus abogados, sean una unidad dedicada a cumplir con la norma, pero sobre todo, a cumplir con las acciones elementales para obtener la mencionada "respuesta perfecta" que se traduce en la tutela judicial efectiva que demanda un proceso tan humano como lo es el proceso laboral.

(14) CARNELUTTI, Francesco. Cómo se hace un proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2da edición, 2004, p. 164.

# LA ORALIDAD COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

LUIS EDUARDO ARELLANO MORI[1]

## I. ANTECEDENTES

El artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo Nº 26636 enunciaba que el proceso laboral se inspiraba, entre otros, en los principios de inmediación, concentración, celeridad y veracidad. La Nueva Ley Procesal del Trabajo Nº 29497 sostiene por su parte que el proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, **oralidad**, concentración, celeridad, **economía procesal** y veracidad. La diferencia entre los principios consagrados en ambas normas está en la incorporación de la **economía procesal** y la **oralidad** como principios del nuevo proceso laboral peruano; actualmente, en la doctrina se discute la pertinencia de la incorporación de la oralidad como un principio orientador de la Nueva Ley Procesal del Trabajo peruana; por eso, en el presente trabajo intentaremos justificar la relevancia de esta, no solo para que sea considerada como un principio independiente del proceso laboral, sino también como una manifestación del principio protector y el principio de veracidad del derecho del trabajo y –como consecuencia de lo anterior– una cabal expresión del **derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva**, así como también inspirador de los demás principios recogidos en la norma procesal peruana.

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cursando la Maestría de Relaciones Laborales y el Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal del Trabajo en la misma casa de estudios.

## II. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

El laboralista uruguayo Plá Rodríguez sostiene que los **principios del derecho** son aquellas líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y, además, resolver los casos no previstos[2]. Por su parte, el peruano Pasco Cosmópolis, considera que los principios del derecho cumplen una triple función: **informadora**, porque inspiran al legislador y sirven de fundamento al ordenamiento jurídico; **normativa o integrativa**, porque actúan como fuente supletoria ante el vacío o deficiencia de la ley; e **interpretativa**, al operar como criterio orientador del juez o del intérprete[3].

En adición a los principios generales del derecho, deberán existir principios específicos relacionados con cada disciplina y el derecho del trabajo no es la excepción debido a sus particularidades. De acuerdo a Pasco Cosmópolis[4], los principios del derecho laboral que generan consenso en la doctrina son los siguientes: **i) el principio protector, ii) el de irrenunciabilidad de derechos, iii) el de continuidad de la relación laboral, iv) de primacía de la realidad, v) de razonabilidad, vi) de buena fe y vii) de no discriminación**[5]; los cuales, si bien son orientadores del derecho del trabajo, corresponderá analizar si también pueden ser aplicables al proceso laboral.

## III. PARTICULARIDADES DE LA RELACIÓN LABORAL

El contrato de trabajo no se produce entre iguales, sino entre diferentes[6], por ello, el Derecho Procesal del Trabajo debe regularse también de manera distinta al resto de procesos, y podría compartir principios con el Derecho Laboral.

(2) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 14.

(3) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*. AELE, Lima, 1997, p. 37.

(4) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo". En: *Los Principios del Derecho del Trabajo Peruano*. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodriguez. SPDTSS, Lima, 2004, p. 25.

(5) Otros autores sostienen la existencia de principios independientes como de justicia social, equidad, gratuidad de procedimientos, in dubio pro operario, condición mas beneficiosa, centralidad de la persona del trabajador y actuación colectiva. Sin embargo todos están incorporados en los principios listados por Pasco Cosmópolis.

(6) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El principio protector en el proceso laboral". En: *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en Homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Grijley, Lima, 2008, pp. 517-538.





Como sostiene Zavala Costa, el proceso laboral no puede ni debe ser un instrumento que acreciente aún más las desigualdades existentes entre el trabajador y empleador, sino que debe procurar que las diferencias propias de toda relación laboral no se trasladen a la relación jurídico-procesal[7]. Al respecto, el laboralista Ermida Uriarte afirma que en el Derecho Laboral Procesal, el principio no es el de igualdad formal o abstracta, sino su contrario, lo que la doctrina y la legislación española llaman la **desigualdad compensatoria**: se parte de la base de que la desigualdad real entre trabajador y empleador que reconoce el derecho sustantivo del trabajo no desaparece en el proceso, sino que se mantiene. En el proceso laboral también hay una parte poderosa y otra débil, una que dispone de recursos y otra que no y –sobre todo– una parte que puede esperar y otra que no puede hacerlo: es respecto a esa desigualdad que debe operar el principio de la desigualdad compensatoria[8].

En la doctrina existen posiciones contrarias a la aplicación de este principio de compensación las cuales sostienen que la desigualación tutelar del trabajador se da y se agota en el derecho sustantivo y que es suficiente allí, sin que sea necesario trasladarla al campo procesal donde debe imperar el riguroso principio de la igualdad, debido a que ello induce a una posición de parcialidad de parte del órgano judicial[9]. Dicha postura no es equivocada porque la igualdad en el proceso debe ser considerada un resultado y una manifestación del debido proceso y no un medio, el camino para alcanzar dicha igualdad es precisamente, **el principio protector del derecho del trabajo**[10].

## IV. EL PRINCIPIO PROTECTOR

El principio protector tiene su fundamento en la desigualdad originaria del Derecho Laboral, en la diferencia existente entre el trabajador y su empleador. Ante ello, sostiene el venezolano Meza Salas que "el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con

(7) ZAVALA COSTA, Jaime. "El sueño de la celeridad. Breves reflexiones sobre algunos aspectos relevantes de la nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Revista Análisis Laboral*. Lima, febrero 2010. pp. 1-5.

(8) ERMIDA URIARTE, Óscar. "La celeridad del proceso laboral". En: AA.VV. *Actualidad del Derecho del Trabajo*. AIADTSS y DEIURE, Lima, 2009. pp. 239-240.

(9) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *El principio protector en el proceso laboral*. Ob. cit.

(10) Sostiene Sagardoy, citado por Pasco, que "no es recomendable que el juez sea blando, sino que el legislador sea justo".

una protección jurídica que le favoreciere. Se afirma entonces que las normas de la legislación laboral son protectoras o proteccionistas del trabajador, lo que suele mencionar la doctrina precisamente como una de las características esenciales de las normas sustantivas del trabajo y ello se debe a que el principio protector constituye no solo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, su razón de ser"[11].

Es tal la relevancia del principio protector que todos los demás principios del Derecho del Trabajo son corolarios de este, ya que en todos se observa un fin tuitivo y de defensa de los derechos del trabajador. Siguiendo a Plá Rodríguez, el principio protector es el principio madre, el principio por antonomasia del Derecho del Trabajo, del cual se derivan todos los demás como manifestaciones o desarrollo de este[12].

## V. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

A partir de la desigualdad compensatoria y el principio protector vemos que el Derecho Procesal Laboral requiere de principios propios, aunque no exclusivos, porque tomará éstos principalmente del Derecho Procesal y del Derecho Laboral; siguiendo a Pasco Cosmópolis[13], estos principios del proceso laboral deberían ser: i) **de veracidad** (limitación del formalismo, ampliación de facultades del juez y facultad del fallo *extra* y *ultra petita*); ii) **protector** (proceso de oficio, carga de la prueba, reglas pro operario, indisponibilidad de derechos); y, iii) **el de criterio de conciencia y equidad en el fallo** (evaluación de la prueba, equidad)[14]. Al igual que con los principios del Derecho Laboral, existen autores citados por Pasco que sostienen la existencia de otros principios adicionales –o diferentes– como

(11) MEZA SALAS, Marlon y NAVARRO DE MEZA, Sara. "Aplicación del principio protector en el proceso laboral a propósito de la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo" En: *Libro Homenaje al Dr. José Román Duque Sánchez*. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003.

(12) Tomado de la Sentencia del Tribunal Segundo de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Coordinación Laboral del Estado Aragua Maracay del Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela de fecha 01/03/2010 en <http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2010/marzo/786-1-DP11-L-2009-000740-DP11-L-2009-000740.html>.

(13) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Los principios del Derecho Procesal del Trabajo". En: *El Derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio*. Secretaría de Estado de Trabajo, Santo Domingo, 1999. pp. 127-141.

(14) Al igual que los principios del Derecho Laboral, existen autores citados por Pasco Cosmópolis que sostienen la existencia de otros principios distintos como el de desigualdad compensatoria, búsqueda de la verdad e indisponibilidad (Plá); proteccionista, despersonalización del empleador, simplificación del procedimiento, ultrapetición, extrapetición y colectivización de las acciones individuales (Giglio); materialidad de la verdad, equiparación subjetiva y protección (Sarthou); adecuación (Catharino). Todos coinciden en torno a dos grandes núcleos: el de protección y de prevalencia de la verdad, que se relacionan con dos principios del derecho labora sustantivo, protector y primacía de la realidad.





el de desigualdad compensatoria, búsqueda de la verdad e indisponibilidad (Plá); proteccionista, despersonalización del empleador, simplificación del procedimiento, ultrapetición, extrapetición y colectivización de las acciones individuales (Giglio); materialidad de la verdad, equiparación subjetiva y protección (Sarthou) y adecuación (Catharino). En esta lista podemos verificar la coincidencia en torno a dos grandes núcleos: **el de protección y de prevalencia de la verdad**, que se relacionan con dos principios del derecho laboral sustantivo, **protector y primacía de la realidad**. Nosotros consideramos que los principios enunciados por Pasco se encuentran directamente relacionados tanto con el principio protector como con el de primacía de la realidad, lo que reduciría –a efectos del presente trabajo– solamente a dos, los principios del Derecho Procesal del Trabajo.

Como vimos al inicio, la Nueva Ley Procesal del Trabajo peruana recoge en su texto los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; ¿hay coincidencia con los reseñados anteriormente? Nosotros creemos que sí.

El profesor Paredes Palacios[15] sostiene que la oralidad como principio de la Nueva Ley Procesal del Trabajo deberá enfocarse desde una perspectiva dogmática y metodológica en el sentido de su orientación transversal, para que a través de esta se entiendan también los demás principios. Sobre ello volveremos más adelante, sin embargo, este razonamiento nos permite inferir que el **principio protector del derecho procesal** –que también es enunciado por Pasco Cosmópolis como principio del derecho del trabajo– y el **principio de búsqueda de la verdad**, pueden ser utilizados de la misma forma, para entender como sus manifestaciones a los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad y economía procesal recogidos en la nueva ley. Por esta razón, consideramos que la Nueva Ley Procesal de Trabajo recoge los principios que generan consenso en el Derecho Procesal Laboral, siendo –en nuestra opinión– el más importante de esta nueva norma, el principio de oralidad. Veamos por qué.

## VI. RELEVANCIA DE LA ORALIDAD

La oralidad es relevante en los procesos judiciales porque la palabra hablada permite un mejor entendimiento de lo pretendido y de los argumentos de defensa

(15) PAREDES PALACIOS, Paul. "La oralidad en el nuevo proceso laboral peruano y el acceso a la justicia". En: *Proceso y Constitución*. Ara Editores, Lima, 2011. pp. 249-276.

respecto de aquello que se pretende. Si bien en estricto **se trataría de una técnica referida al mecanismo de expresión utilizado en el proceso**, su relevancia radica en la utilización que se le da para hacer destacar a los demás principios de **inmediación, concentración, economía procesal, celeridad, y veracidad**. Así, mediante la oralidad, la inmediación es más directa, el proceso es más rápido, se manifiestan de mejor manera la economía procesal y la concentración y, principalmente, se puede someter a un mejor escrutinio la veracidad de lo alegado.

La Ley Procesal del Trabajo N° 26636, si bien establecía la posibilidad que el proceso laboral pueda ser predominantemente oral al reseñar en el artículo I del Título Preliminar que "las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez", la realidad nos demostró que los procesos laborales en el Perú fueron predominantemente escritos y que las audiencias eran simples formalismos. Por esta razón, la reforma procesal laboral pretende, a partir de la oralidad, conseguir la consagración y efectiva realización de los demás principios.

## VII. LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO

Siguiendo a Cappelletti[16], la oralidad se refiere al predominio de la expresión verbal en el proceso, así como la concentración, la inmediatez y la facilitación probatoria. Pasco Cosmópolis[17] enuncia que la oralidad no es un simple atributo del proceso laboral peruano, sino un carácter que califica todo un sistema procesal que permite la consecución y la eficacia de las otras características del proceso laboral como la inmediación, la concentración, la sencillez y la celeridad. Asimismo, sostiene que tampoco es un prurito de modernidad, sino el prerrequisito, la condición sine qua non para hacer operativo un proceso laboral con los principios del Derecho Procesal del Trabajo que lo hacen uno sustantivamente diferente del común[18]. Por su parte, Paredes Palacios[19] sostiene que, en sentido amplio, oralidad significa inmediación, concentración, publicidad, unidad de instancias, libre valoración de la prueba, celeridad y simplificación de formas y ello es

(16) CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 98.

(17) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Oralidad, el nuevo paradigma". En: *Soluciones Laborales*. N° 25, enero 2010, p. 55.

(18) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Características del proceso laboral. La oralidad". En: *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. SPDTSS, Lima, 2005, p. 53.

(19) PAREDES PALACIOS, Paul. *Prueba y presunciones en el proceso laboral*. ARA Editores, Lima, 1997, p. 108.





correcto porque no se puede concebir otra manera en la que se manifiesten estos principios si no es mediante la palabra hablada.

Estos argumentos nos permiten ratificar nuestra postura respecto a que la oralidad es la base en la que se funda el nuevo proceso laboral peruano y que tiene una orientación transversal debido a que a través de esta se deberán entender los demás principios recogidos en la norma.

Por ello, si bien la oralidad puede considerarse –en estricto– una técnica de litigación, para la nueva ley procesal peruana es el instrumento fundamental mediante el cual todos los demás principios de la norma surten sus mayores efectos a favor del proceso. Como vimos anteriormente, un principio jurídico dirige, inspira, informa, promueve, guía e interpreta y la oralidad hace todo esto. Es además, como principio fundamental, el punto de partida a analizar para entender cabalmente los objetivos del proceso laboral, que pretenden claramente un proceso más claro, más puro, más rápido, más exacto, **pero sobre todo más justo**.

## VIII. ORALIDAD Y PROCESO JUSTO

La impartición de justicia –o la resolución de conflictos– existen desde mucho antes de que se inventara la escritura, por ello, siguiendo a Priori Posada, se reconoce que con la incorporación de la escritura al proceso, este adquiere firmeza y precisión, pero pierde espontaneidad y viveza y se aparta de lo real. En ese sentido, a medida que la forma escrita avanza hasta imponerse definitivamente, la verdad moral se distancia cada vez de la verdad procesal[20].

La oralidad es el medio más adecuado para que el juez se forme de mejor modo la convicción sobre los hechos del proceso y el escenario en el que de mejor manera se garantizan los derechos de las partes en el proceso; por ello se considera el principio más esencial de los que rigen el proceso, por cuanto, de hecho, viene a condicionar a los restantes[21]. A partir de lo expuesto podemos inferir que la sentencia de un proceso oral será la más cercana a la verdad real y por tanto, será la más justa, sin embargo, en el presente caso debemos tomar en cuenta las particularidades del proceso laboral para determinar su validez.

(20) PRIORI POSADA, Giovanni. "Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una autentica oralidad en el proceso civil peruano" En: *Themis*. N° 58, Lima, diciembre 2010. p. 124.

(21) Ibídem, p. 142.

## IX. LA ORALIDAD Y EL PRINCIPIO PROTECTOR

La oralidad, entonces, nos permite obtener sentencias más cercanas a la verdad real –más justas– y así podemos verificar el cumplimiento del principio procesal laboral de la búsqueda de la verdad o de primacía de la realidad. Respecto del principio protector en el proceso[22], que persigue principalmente la tutela y la protección de los derechos del trabajador, podemos concluir que la oralidad funciona como un instrumento eficiente para su realización en el proceso laboral. Si la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad real, para llegar a ella se requerirá un proceso que garantice el pleno ejercicio de los derechos de las partes, otorgando aquella protección o privilegio de la norma sustantiva a la parte débil de la relación. En una audiencia oral esto es claramente palpable debido a que el juez en su condición de director del proceso –y con el objeto de encontrar la verdad– conducirá la confrontación de posiciones o la actuación de pruebas a proteger precisamente al trabajador, de ser necesario.

En ese sentido, vemos cómo la oralidad opera en el proceso laboral peruano como una suerte de instrumentalizador de los demás principios, haciéndolos más completos, más eficientes y más ciertos. Por eso, consideramos que la oralidad representa el principio más importante de la nueva Ley Procesal del Trabajo porque es una manifestación del principio protector y el de búsqueda de la verdad.

## X. ORALIDAD Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

El profesor Obando Blanco[23] sostiene que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho de contenido complejo que comprende **el acceso a la justicia, a un proceso con las garantías mínimas, a una resolución fundada en derecho y a la efectividad de las resoluciones judiciales.** Asimismo, considera que es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con los fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

(22) Conforme a lo señalado precedentemente, este principio supone –entre otras manifestaciones– la limitación del formalismo, ampliación de facultades del juez, facultad del fallo *extra* y *ultra petita*, prueba de oficio, carga de la prueba, reglas pro operario, indisponibilidad de derechos, evaluación de la prueba y equidad.

(23) OBANDO BLANCO, Víctor. *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. Base para un modelo.* Ara Editores, Lima, 2011, pp. 71 y 314.





Como hemos visto en los párrafos precedentes, la oralidad busca precisamente aquello que Obando resalta, debido a que en el proceso oral no solo se respetan de manera escrupulosa los derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva, sino además, que es un proceso en el que se puede realizar un adecuado control para determinar si existe o no infracción a este derecho fundamental[24]. Priori sostiene que no hay mejor forma de garantizar el derecho al juez natural que actuando diligencias frente a quien va a sentenciar; además, se potencia el derecho a la defensa debido a que existe una amplia posibilidad de hacerlo en una de sus manifestaciones más relevantes: el derecho a probar. De esta forma, el principio de oralidad recogido en la nueva ley procesal del trabajo peruana constituye una manifestación del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que en su desarrollo permite su cabal y completa concreción.

## XI. COLOFÓN: APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA LEY PROCESAL PERUANA

La práctica forense nos ha permitido conocer que la tramitación de los procesos laborales con la Nueva Ley Procesal del Trabajo aún presenta rezagos de la norma anterior. Así, vemos que, por ejemplo, existen jueces que declaran inadmisibles demandas por falta de precisión del petitorio, que fijan audiencias de conciliación en plazos inferiores a diez días contados desde la notificación de la demanda, o que declaran fundadas excepciones de oscuridad y ambigüedad. Como todo proceso, la nueva ley procesal supone una adecuación al cambio y una interiorización de los principios, lo cual esperamos que se realice correcta y oportunamente.

(24) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 143.

# EL PETITORIO IMPLÍCITO Y OTRAS HIPÓTESIS DE FLEXIBILIZACIÓN EN EL MARCO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

OMAR TOLEDO TORIBIO[1]

El sistema dispositivo y el sistema inquisitivo son los grandes sistemas procesales. "El principio dispositivo es aquel en el que se asigna a las partes, y no al juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; el es quien debe actuar por sí e investigar *(inquirire)*. Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes"[2].

Sin embargo, como sostiene el maestro Monroy Gálvez, "la historia del derecho procesal no conoce un solo caso de vigencia real y efectiva de un ordenamiento procesal en el que alguno de los dos sistemas procesales esté presente sin ser afectado por el otro (...) "los sistemas citados no se presentan químicamente

(1) Magíster en Derecho (UNMSM). Vocal superior titular. Presidente de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima (Sala de Oralidad), Profesor de la Academia de la Magistratura y Catedrático de la Facultad de Derecho (Unidad de Post Grado) de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor (Sección de Post Grado) de la Universidad de San Martín de Porres y del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Con estudio de litigación oral laboral en la Universidad de Medellín, Colombia y en la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla de Bogotá-Colombia. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en grado de Oficial.

(2) VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Temis, Bogotá, 1984, pp. 51-52.

puros, lo que suele haber son tendencias más o menos definidas que permiten advertir la primacía de uno sobre otro"[3].

Si se trata de ubicar al proceso laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el sistema inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo a dicho proceso[4].

Una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el juez laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

En efecto, el principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: el objeto del proceso (*thema decidendum)* lo fijan las partes y es dentro de esos límites como el juez debe decidir; el juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes *(secundum allegata e probata)* y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras, el juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte. En *eat judex ultra petita partium.*

Sin embargo, existen excepciones al principio de congruencia que se justifican por la necesidad de garantizar la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en un Estado democrático y social de derecho, principio reconocido por el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado. A estas excepciones se han dado en denominar hipótesis de flexibilización del principio de congruencia[5].

(3) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil.* Temis, Bogotá, 1996, p. 87.

(4) El artículo III del Título Preliminar de la nueva Ley Procesal del Trabajo establece que los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso.

(5) Como sostiene el magistrado Oswaldo Water Pisfil Capuñay, "los principios procesales clásicos, si bien funcionan correctamente en su concepción original, resultan siendo un obstáculo para materializar derechos que por su naturaleza especial (derechos fundamentales, sociales y económicos) exigen su excepcional y ponderada flexibilización (atenuación, resquebrajamiento, distensión, aligeramiento, morigeración o quebrantamiento)". En: "Flexibilización de Principios Procesales Clásicos", ensayo preparado para la Academia de la Magistratura. Lima, abril 2013.





En el presente artículo analizaremos el petitorio implícito como una excepción o hipótesis de flexibilización del principio de congruencia en los procesos abreviados de carácter laboral regulados en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) a propósito de la norma contenida en el artículo 2.2. del citado cuerpo legal que prevé que los juzgados especializados de trabajo conocen en proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como **pretensión principal única** (lo resaltado es nuestro).

La citada norma ha generado opiniones diversas respecto a la posibilidad de que en el proceso abreviado laboral se pueda discutir la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición ya sea por despido nulo, despido fraudulento o despido incausado.

## I. EL PETITORIO IMPLÍCITO COMO HIPÓTESIS DE FLEXIBILIZACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El petitorio implícito constituye una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia en un Estado democrático y social de derecho. El jurista Augusto M. Morello indica en relación a este que: "La Corte Suprema en destacable actitud de comprensión se ha movido con plasticidad, sin dejarse atrapar por ninguna explicación teórica cerrada o absoluta (...); **afirma que el órgano no está embretado por lo que peticionan las partes, ni por la literal hermenéutica de los preceptos legales. No está encerrado por el dibujo, voluntad y límites de ellas, pues es el juez** (director del proceso, bajo control de los abogados en contienda) el que habrá de suministrar –con suficiente y adecuado sustento en las consideraciones de hecho, evaluación profunda de la prueba y valoración y del derecho aplicable– prolija y razonada motivación (...)"[6].

En la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Cas. N° 4664-2010-Puno), en la ciudad de Lima el 18 de marzo del 2011, se indica en el décimo sexto considerando, en relación al petitorio

(6) MORELLO, Augusto M. *La prueba, tendencias modernas.* 2ª edición ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 98 a 99. Citado en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Cas. N° 4664-2010 Puno). Realizada en la ciudad de Lima el 18 de marzo de 2011.

implícito que: "Como lo analizaremos oportunamente, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, la parte interesada, en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, **el juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural**" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, Jorge W. Peyrano, señala que "Entonces será suficiente que uno de ellos en su escrito postulatorio respectivo (demanda o contestación, según sea el caso) alegue hechos claros y concretos; lo que debe considerarse válidamente como un pedido o petitorio implícito[7], como resultado de una interpretación integral de los actos postulatorios de las partes".

Al referirse a esta frase, la profesora Julia Cabello Matamala ha sostenido en relación a los procesos de divorcio y separación de cuerpos lo siguiente: "En consecuencia, en esta hipótesis, **el juez en la decisión final debe pronunciarse sobre la fundabilidad –positiva o negativa– de los indicados perjuicios** y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación según resulte de la valoración de pruebas, así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso"[8] (el resaltado es agregado).

## II. EL DESPIDO NULO, INCAUSADO Y FRAUDULENTO EN SEDE ORDINARIA

La Constitución Política de 1993 en su artículo 27 prevé que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". En función al mandato constitucional el Decreto Legislativo N° 728 ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria, como son los casos del despido arbitrario y el despido indirecto, en los que solo cabe el pago de una indemnización tasada (artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por

(7) PEYRANO, Jorge W. *Nuevas tácticas procesales*. 1ª edición, Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario Santa Fe Argentina, 2010, p. 100. Citado en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

(8) CABELLO MATAMALA, Julia. *El divorcio en el Derecho iberoamericano*, Biblioteca Iberoamericana de Derecho, Editorial Reus S.A., Madrid - España, 2009, pp. 525-550. Citado en el Tercer Pleno Casatorio Civil.





el D.S. N° 03-97-TR)[9] en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede la reposición o reinstalación del trabajador.

El artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante TUO, establece que es nulo el despido que tenga por motivo: a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25 (despido por reacción o por represalia); d) la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole (texto actual según Ley N° 29973, E.P. 24/12/2012); e) el embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto (fuero de maternidad). A las causales antes citadas debe agregarse las dispuestas por la Ley N° 26626 referido al despido por ser portador del VIH-Sida.

Como es de advertirse, la norma establece taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser númerus clausus. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del principio de legalidad.

Por otro lado, el artículo 34 del TUO define el despido arbitrario señalando su consecuencia en los siguientes términos: "si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente".

Finalmente, el despido indirecto se configura cuando frente a un acto de hostilidad el trabajador opta por la terminación de la relación laboral o se da por despedido, lo cual se halla regulado por el artículo 35, inciso b) del TUO. En este caso, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38 del TUO, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

(9) La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Sin embargo, el **Tribunal Constitucional** en la sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC (caso Fetratel c/ Telefónica) ha señalado que: "Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nútum impone solo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: "El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23 de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43 ("República" "social") y 3 de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral. **La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador,** pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional".

De esta forma, a partir de la indicada sentencia, que, dicho sea de paso, marcó un antes y un después en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en temas de carácter laboral, existe la posibilidad de la tutela resarcitoria (reposición) si el trabajador acude a la vía constitucional del amparo invocando el **despido incausado** que en términos de lo regulado por el TUO equivaldría a una modalidad del despido arbitrario.

Posteriormente, y en virtud de que a partir de la expedición de la Sentencia N° 1124-2001-AA/TC se observó una tendencia creciente a la amparización





de las acciones impugnatorias del **despido arbitrario** y en el marco de lo regulado por la derogada Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo –que establecía el amparo alternativo–, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, prevé que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes: a) despido nulo; b) despido incausado; y c) despido fraudulento.

En efecto, a partir de esta sentencia se produce una nueva clasificación del despido a efectos de su evaluación en sede constitucional. De esta forma, conforme a esta sentencia se produce el denominado **despido nulo** cuando se configuran las causales descritas en el artículo 29 del TUO. Por otro lado, se produce el **despido incausado** cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique y, por último, se configura el denominado **despido fraudulento** cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (fundamento 15)[10].

## III. PRIMER PLENO SUPREMO LABORAL (2012)

Cabe acotarse que el Primer Pleno Supremo Laboral, realizado por primera vez en el año 2012, dentro de sus conclusiones sobre el Tema N° 01, referida a la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497); acordó por unanimidad que: "Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única". Por ende, en virtud al citado acuerdo, los

(10) Estos conceptos han sido desarrollados por el autor del presente artículo en la entrega titulada: "El despido fraudulento en la jurisprudencia" y publicado en la *Revista RAE Jurisprudencia*, tomo 19, enero 2010, pp. 401 a 410.

jueces especializados laborales que conozcan procesos con la NLPT son competentes para conocer las demandas de reposición como consecuencia del despido fraudulento o incausado.

## IV. ¿LA REPOSICIÓN COMO PRETENSIÓN PRINCIPAL ÚNICA?

La norma contenida en el artículo 2.2. de la NLPT prevé que los juzgados especializados de trabajo conocen, en proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión **principal única.**

La citada norma ha generado opiniones diversas respecto a la posibilidad de que en el proceso abreviado laboral se pueda discutir la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición ya sea por despido nulo, despido fraudulento o despido incausado.

El otro tema surgido a raíz de la novísima norma contenida en el artículo 2.2. de la NLPT consiste en que sí resulta posible acumular en la demanda de reposición planteada en vía de proceso abreviado la pretensión referida al pago de las remuneraciones devengadas originadas con ocasión del despido. Respecto esta segunda interrogante el suscrito ha tenido oportunidad de señalar que: "Del análisis de la citada norma podemos concluir que la misma se refiere a la reposición **cuando esta se plantea como pretensión principal única**, lo cual no impide que se pueda acumular la pretensión accesoria de pago de remuneraciones devengadas desde la fecha en que se produjo el despido y la referida a los depósitos correspondientes a la Compensación por Tiempo de Servicios y, de ser el caso, sus intereses, derechos precisados en el artículo 40 del TUO del D.L. N° 728"[11].

En base a lo anterior, siendo que los procesos de reposición por despido incausado o fraudulento constituyen acciones destinadas a restituir un derecho constitucional conculcado, esto es, el derecho al trabajo, finalidad idéntica a la que se persigue en las acciones de reposición por despido nulo, consideramos que resulta procedente exigir por parte del trabajador afectado la pretensión accesoria de

(11) "La reposición por despido incausado y fraudulento en sede laboral. A propósito del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral 2012". En: *Actualidad Jurídica.* Tomo 222, Gaceta Jurídica, mayo 2012, pp. 351 a 357.





pago de las remuneraciones devengadas, teniendo en cuenta la naturaleza de la reposición laboral.

Respecto a lo primero, somos de la opinión que es perfectamente posible que en el proceso abreviado laboral se pueda discutir la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, o el reconocimiento de la relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad, como presupuesto previo al pronunciamiento respecto a la pretensión de reposición, pues se configura un auténtico petitorio implícito que, como hemos sostenido, se trata de un supuesto de flexibilización del principio de congruencia. Este planteamiento reposa en consideraciones vinculadas a los principios que fundamentan el nuevo proceso laboral implantado con la NLPT, como son la prevalencia de lo oral sobre lo escrito, prevalencia del fondo sobre la forma, economía procesal, eficacia del proceso, tutela judicial efectiva y razonabilidad.

En efecto, la desnaturalización del contrato laboral, o la declaración de la existencia de una relación laboral por imperio del principio de primacía de la realidad no constituye una pretensión adicional sino que constituye un petitorio implícito que forma parte de la *causa petendi*[12]. De la misma forma en los procesos

(12) El petitorio y la razón de pedir constituyen elementos de la pretensión Al respecto, Juan Monroy Gálvez señala que "Estos dos elementos de la pretensión, los fundamentos de derecho y de hecho, apreciados de manera conjunta, se conocen con el nombre genérico de *causa petendi, iuris petitum* o *iuris petitio.* (...) Asimismo, la pretensión procesal tiene un elemento central, este es el pedido concreto, es decir, aquello que en el campo de la realidad es lo que el pretensor quiere sea una actuación del pretendido o, sea una declaración del órgano jurisdiccional. Este elemento de la pretensión procesal recibe el nombre de petitorio, aun cuando en doctrina suele llamársele también *petitum* o *petitio.* Inclusive un sector de la doctrina identifica este petitorio con lo que se denomina el objeto de la pretensión". (sic) ( MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil.* Editorial Themis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1996, p. 274 , énfasis es nuestro) En esa misma línea, el profesor Aníbal Quiroga León sostiene que "Dentro del ejercicio del derecho de acción se manifiestan dos intereses, uno en el proceso y otro en el obrar. Dentro de lo segundo se presentan dos figuras, por un lado la causa de la pretensión particular que el sujeto activo de la relación jurídico-procesal hace relieve, aquella que se origina en la expectativa –legítima o no– de la relación jurídica sustancial que se ha invocado y que le sirve de fundamento para solicitar la tutela jurisdiccional efectiva. Tal pretensión de carácter particular y privado es la *causa petendi.* En otras palabras, es el impulso que se otorga a la pretensión subjetiva del actor y que le da sustento a su interés en el obrar. Por otro lado, existe el *petitum* o *petitio,* que se refiere concretamente a lo que es objeto de pedido en virtud de la *causa petendi,* es decir, la propuesta de dispotitio que se hace al Órgano Jurisdiccional, a la autoatribución de una posición en la relación jurídica sustancial que el pronunciamiento jurisdiccional ha de establecer finalmente *meritum causae.* Toda *causa petendi* condiciona un *petitum,* y todo *petitum* presupone una *causa petendi*". (sic) (QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Estudios de Derecho Procesal.* Idemsa, Lima, junio 2008, p. 116, énfasis es nuestro). Por su parte, Enrique Vescovi sostiene que "(...) El elemento objetivo de la pretensión es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia: será el pago de un crédito, al entrega de una cosa mueble o inmueble, la prestación de un servicio, una acción u omisión, la declaración de que un contrato está rescindido, etc. Constituyen la finalidad última por la cual se ejerce la acción, el pedido (*petitum*) que tiene la demanda. (...) El tercer elemento es la causa, o fundamento jurídico de la pretensión. Es la razón de esta, la causa de pedir *(causa petendi).* Se trata de los hechos jurídicos en los que el actor funda su petición. Generalmente se distinguen el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas. Esto es, que en la razón se distingue una razón de hecho y una de derecho". (sic) (VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso.* Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1984, pp. 83-84, énfasis es nuestro).

en los que se demanda únicamente el pago de beneficios sociales, sin antes reclamar como pretensión expresa la declaración de la existencia de una relación laboral; esto último constituye un petitorio implícito.

## V. RAZONES QUE JUSTIFICAN EL PETITORIO IMPLÍCITO

### a) Prevalencia de lo oral sobre lo escrito

Conforme expresamente lo establece el artículo 12.1 de la NLPT, en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia.

En tal sentido, en un ámbito de oralidad, si el juez de la causa aprecia que en los fundamentos fácticos *(causa petendi)* que sustentan la pretensión, el accionante está haciendo referencia precisamente a la desnaturalización del contrato sujeto a modalidad o a la existencia de una relación laboral oculta bajo el disfraz de un contrato civil o mercantil o de otra naturaleza, puede aprovechar las bondades de la inmediación en las audiencias, sea de conciliación, juzgamiento o audiencia única, si se trata del proceso abreviado, a efectos de poder esclarecer debidamente los contornos del petitorio implícito, bajo las condiciones que más adelante señalaremos, y considerarlo como materia de pronunciamiento en la sentencia.

### b) Prevalencia del fondo sobre la forma

Constituye fundamento del nuevo proceso laboral, contemplado en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, que en todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad.

Bajo esta orientación, resulta necesario que en el nuevo esquema procesal se tienda a evitar pronunciamientos inhibitorios o nulificantes que tienen efectos perniciosos no solamente en la imagen sino en la propia subsistencia del modelo. En efecto, si tenemos en cuenta de que el número de personal es limitado y la carga procesal agobiante –producto, entre otras razones, de la expectativa que genera un nuevo proceso laboral célere y eficaz– quienes se encuentran al frente de los procesos laborales deben estar mentalizados en la tendencia de emitir pronunciamientos respecto al fondo de la controversia en todos los casos, salvo excepciones muy contadas, evitando de esa forma las críticas que siempre se formulan en contra de la institución judicial, situación que lleva a que se deslegitime el modelo.





### c) Economía procesal

En virtud de este principio, el juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

Ciertamente, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional respecto al petitorio implícito evita que se pueda generar nuevos procesos judiciales. De no ser así, ingresaríamos a un escenario en el que los casos vinculados a la reposición del trabajador por despido nulo, fraudulento o incausado, para ser instrumentalizados en la vía abreviada, supondrían que antes el trabajador tenga que accionar en un primer proceso a efectos de que se declarare la existencia de una relación laboral de carácter indeterminada y, luego solicitar, en un nuevo proceso laboral abreviado, la reposición como pretensión única, lo cual definitivamente constituye una negación al acceso a la tutela judicial efectiva teniendo en cuenta que las acciones de reposición están sujetas a un plazo de caducidad. Por otro lado, exigir que el trabajador acuda al proceso ordinario laboral no solamente afecta el principio de economía procesal, sino que vacía de contenido completamente la finalidad que trasunta la regulación contenida en el artículo 2.2. de la NLPT que precisamente consiste en establecer un proceso ágil que signifique que el trabajador pueda ver resuelto su pedido de reinstalación de manera más célere teniendo en cuenta que estamos ante la afectación del derecho fundamental al trabajo.

### d) Eficacia del proceso

La eficacia tiene que ver con el logro de la finalidad de todo proceso judicial que es el de resolver los conflictos para alcanzar la paz social.

Resulta evidente que dar solución a una controversia si necesidad si duplicar procesos o trámites constituye una demostración de la eficacia del proceso.

**e) Tutela judicial efectiva**

El artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado establece como garantía de la administración de justicia la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

La exigencia de trasuntar por dos procesos judiciales para lograr la reposición de un trabajador o pretender seguir un proceso ordinario laboral, existiendo previsto un proceso más rápido y ágil como es el proceso abreviado, afecta definitivamente al principio constitucional antes citado, es más, implica, en otras palabras, la negación de la tutela jurisdiccional.

## VI. CONDICIONES DEL PETITORIO IMPLICITO

Estimamos que si bien es posible que se pueda desarrollar la figura del petitorio implícito en el escenario del proceso laboral abreviado y, con mayor razón, en el proceso ordinario por su naturaleza y extensión, ello requiere que se den determinadas condiciones como presupuesto necesario. En efecto, de manera resumida señalaremos que solo se podrá aplicar la citada figura si: a) aparecen hechos claros y concretos respecto a la petición implícita; b) garantía del derecho de defensa y del contradictorio, esto es, en virtud de la garantía de la observancia del debido proceso, el demandado debe haber tenido la posibilidad de hacer valer su derecho de defensa frente a dicha petición, derecho que incluye la posibilidad de ofrecer medios de prueba que respalden su posición.

## VII. EL PETITORIO IMPLÍCITO EN LA JURISPRUDENCIA LABORAL

La aplicación de la figura del petitorio implícito en el proceso abreviado laboral conforme a la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha sido expuesta por vez primera en nuestro voto (voto en discordia) emitido en la sentencia de fecha 17 de julio de 2013 (Expediente N° 00225-2013-04-NLPT, Cuarta Sala Laboral de Lima), seguido por Roberto Víctor Rojas Barragán, sobre reposición al centro laboral. Si bien la opinión nuestra resultó un voto en discordia, posición minoritaria, la citada sentencia fue materia de análisis en su integridad en el Pleno Jurisdiccional Nacional Superior realizado en Lima los días 6 y 7 de setiembre de 2013, siendo





que la ponencia que reflejaba nuestra posición resultó ganadora por mayoría en el citado certamen judicial (56 votos frente a 17)[13].

Con el objeto de ilustrar los términos de la controversia que originó el citado pronunciamiento nuestro transcribimos a continuación algunos párrafos del citado voto:

> "7. Conforme a los argumentos de la sentencia recurrida, la a quo, sostiene como uno de los fundamentos para desestimar la demanda: '4.5.- Siendo la PRETENSIÓN demandada del actor la REPOSICIÓN a su Centro de labores, **se debe tener en cuenta que la misma no procede por cuanto el contrato celebrado entre las partes cumplió su naturaleza de Contrato Temporal para Servicio Específico,** esto teniendo en cuenta que la cláusula primera del contrato así lo estipulaba, hasta que se culmine con el proceso de selección de la plaza de asistente social, por lo que la carta notarial enviada al demandante solo cumplía con comunicarle al actor el término del contrato que tenían celebrado con la demandada, lo que no se puede comparar a un despido incausado; asimismo, el prestador del servicio no ha desarrollado las razones jurídicas ni argumentativas orientadas a cuestionar alguna de las cláusulas del contrato que acompaña, **tampoco ha desarrollado el tema de la desnaturalización de los contratos, lo que exime al juzgado de fundamentar al respecto**'.
>
> 8. Bajo ese contexto, se advierte de la visualización del audio/video de la audiencia única, realizado con fecha 13 de marzo de 2013, subido en el Sistema Integrado Judicial (SIJ), que el abogado de la parte demandante, como argumentos de su alegato, señala literalmente que: '(...) El cargo de Asistente Social, le corresponde hasta que termine el de-

(13) Primera Ponencia:

De conformidad con el artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497 el Procesos Abreviado Laboral debe contener una sola pretensión principal, y cuando se advierte además de la pretensión principal un petitorio implícito, el juez debió advertir esta situación al momento de la calificación de la demanda, pronunciándose respecto a la imposibilidad de acumular otra pretensión a la pretensión principal en un proceso Abreviado Laboral, al no haberse actuado así, la sentencia es nula. (17 votos)

Segunda Ponencia:

En virtud al principio tuitivo a los que se contrae los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador, encontrándonos ante un petitorio implícito, debió ser objeto de pronunciamiento por el juez, tanto más cuando se aprecia que se ha garantizado el derecho de defensa de la demandada, pues la empleadora en su escrito de contestación cuestiona la pretensión implícita, siendo tratada en la Audiencia Única y en consideración además a que en esta clase de procesos prevalece las actuaciones orales sobre las escritas, correspondiendo pronunciarse en la sentencia por la pretensión implícita. (56 votos)

sarrollo o estructura de la Oficina de Bienestar Social, porque quien tiene que llevar a cabo esa Oficina de Bienestar Social, tiene que ser un asistente social, precisamente por ello es que lo contrataron como asistente social. En tal sentido, los contratos que le han hecho suscribir a mi patrocinado, **contratos para servicios específico a plazo fijo, son contratos desnaturalizados, porque si su labor era de carácter permanente, lógicamente y jurídicamente, le correspondía un contrato a tiempo** indeterminado y no un contrato a plazo fijo como errónea e ilegalmente lo ha efectuado la contraria; en ese sentido señora juez, está claro y objetivamente probado en autos que mi patrocinado tenía un contrato a tiempo indeterminado y que esa carta que comunica el cese, es ilegal (...)'; es decir, la parte actora señala de forma específica que se han desnaturalizado los contratos de trabajo por naturaleza específica, por haberse desarrollado labores permanentes en la institución demandada, como es la de asistente social, hecho que debió ser tomado con un pretensión implícita en la medida que en virtud al principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales y los que está obligado a observar el juzgador. Siendo así, debió ser objeto de pronunciamiento, en consecuencia, no resultaba válida la postura de la juzgadora en el sentido de que el actor no había invocado la desnaturalización de los contratos laborales.

9. La emisión del pronunciamiento respecto a la desnaturalización de los contratos modales en forma alguna afecta el derecho de defensa de la demandada, pues dicha parte en su escrito de contestación de demanda, de fojas 40 a 50, se ha pronunciado expresamente sobre dicha pretensión al señalar en el punto 'II.2.- RESPECTO A LA EQUIVOCADA PRETENSIÓN DESNATURALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PARA SERVICIO ESPECÍFICO (...); **siendo totalmente falso que se haya producido alguna desnaturalización de dichos contratos de conformidad con el artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, razón por lo cual debe quedar claro que su Despacho deberá llevar un análisis jurídico (...)**';

10. Es decir, la demandada pudo ejercer su derecho de defensa respecto al petitorio implícito referido a la desnaturalización de los contratos de trabajo, aspecto que ha sido además tratado en la audiencia única antes citada, lo cual debe analizarse bajo el contexto de que constituye un principio del nuevo proceso laboral la oralidad que implica la prevalencia de las actuaciones orales sobre las escritas. Por ende, se garantizó el derecho de defensa de la parte demandada.





11. Por lo antes expuesto, este colegiado arriba a la conclusión que al configurarse el petitorio implícito (desnaturalización de los contratos de trabajo), corresponde emitir pronunciamiento respecto a este y determinar si efectivamente se produjo la desnaturalización expuesta y como consecuencia de ello, si antes del cese del actor existía un contrato a plazo indeterminado, su cese solo podía darse por causa justa, relacionada a su conducta o capacidad, conforme a lo preceptuado por el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728" (sic).

## VIII. OTROS SUPUESTOS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

### 1. El *iura novit curia*

Sobre este principio, Gustavo Calvinho[14], señala que: "Entonces, cabe sostener otra razón: la obligación de la autoridad de aplicar el derecho vigente más allá del que invoquen los litigantes y su deber de conocerlo –*rectius*, la imposibilidad de excusarse en su aplicación aduciendo ignorancia– es una garantía para las partes. Garantía de seguridad jurídica, en cuanto la resolución se basará en el derecho vigente. Y no en otra cosa. La sociedad, a fin de mantener la paz social erradicando el uso privado de la fuerza para solucionar los conflictos, ha instaurado como alternativa que un tercero, siguiendo un método –proceso– resuelva el litigio. Para ello ha delegado una fracción de su poder en la autoridad constituida –juez o árbitro–. Pero para no quedar sometido al arbitrio del poder constituido, se reserva ciertas garantías como resguardo de su poder no delegado. Con esta perspectiva, el aforismo *iura novit curia* encuentra su motivo en la sujeción a las reglas de juego que la autoridad debe respetar para resolver los litigios".

En nuestro ordenamiento legal este principio ha sido positivizado en el VII del Título Preliminar del Código Civil que establece que: "Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda". Norma concordante con el principio juez y derecho que prevé el Art. VII del TP del CPC que prescribe que juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido

(14) CALVINHO, Gustavo. *Estudios procesales. Enfoque sistemático* pro homine. Editorial San Marcos, 2008, p. 71.

erróneamente, norma que la sido replicada en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El máximo intérprete de la Constitución, en la sentencia recaída en el Expediente N° 05652-2007-PA/TC de fecha 6 de noviembre de 2008 (Rosa Bethzabé Gambini Vidal) fundamento 4, señala lo siguiente: "Sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, **el Tribunal tiene el poder-deber de identificar la norma jurídica que sirve de fundamento a la pretensión solicitada,** aun cuando esta no se encuentre expresamente invocada en la demanda. En efecto, **corresponde a este Tribunal subsanar el error de derecho cometido por la demandante en el extremo que pretende su reposición en aplicación de la Ley N° 24041**, ya que estuvo sujeta al régimen laboral de la actividad privada" (resaltado agregado).

Así también lo ha reiterado en la sentencia recaída en el Expediente N° 03731-2010, de fecha 7 de octubre de 2011, fundamento 8 al señalar: "No obstante lo anterior, este Colegiado estima que **a efectos de evitar un perjuicio innecesario a la parte demandante, procede la aplicación del principio iura nóvit curia**, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, en el presente caso la configuración legal del derecho a la pensión del recurrente deberá ser analizada según lo dispuesto por las normas que regulan el régimen general de jubilación establecido en el Decreto Ley N° 19990" (negrita es del suscrito).

En esa línea ha opinado el suscrito, a propósito del análisis de la STC recaída en el Exp. N° 01048-2011-PA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa Star Print, sobre un supuesto despido por problemas económicos del empleador o por evaluación de personal, señalando que: "Esto significa que una vez más el TC, en virtud del principio *iura novit curia*, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se pronunció sobre un hecho que no formaba parte –por lo menos eso parece de los datos que se pueden extraer de la resolución– de la *causa petendi* invocada por la parte actora"[15].

La aplicación de este principio en un proceso abreviado laboral de reposición ha sido destacada en nuestro voto (voto en discordia) emitido en la sentencia de fecha 4 de octubre 2013 (Exp. N° 4119-2013, Cuarta Sala Laboral de Lima), seguido por Luis Habacuc Rojas Gavino con Instalación de Tendidos Telefónicos

(15) TOLEDO TORIBIO, Omar. "Comentario de la STC Exp. N° 01048-2011-PA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa Star Print". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 50, febrero 2012, p. 197.





del Perú S.A. - Itete Perú S.A.; sobre reposición al centro laboral, el cual por sus propios términos resulta revelador en cuanto a la aplicación del *iura novit curia* en los procesos de reposición.

En efecto, nosotros somos de la opinión que si el actor en su demanda ha invocado una causal de desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, como puede ser la falta de señalamiento de la causa objetiva de contratación o la inobservancia de la formalidad escrita, si de los hechos expuestos como sustento de su demanda *(causa petendi)* se aprecia que se ha configurado alguna otra causal de desnaturalización de los contratos modales prevista en el artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, y dicha causal ha sido materia de debate y actividad probatoria, es perfectamente posible que el juez se pronuncie sobre dicha otra causal en aplicación del principio en comento. En el caso citado, se verificó que el contrato sujeto a modalidad para obra o servicio fue suscrito recién el 17 de agosto de 2009, es decir, casi un mes después de la fecha que se estipuló como inicio de la vigencia del contrato modal, lo cual permite concluir que durante tal periodo el actor laboró sin que medie algún tipo de contrato de trabajo de naturaleza modal, al haberse especificado que la relación laboral se inició el día 13 de julio de 2009, por lo que se impone la aplicación de presunción de laboralidad prevista en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según la cual en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Igualmente, en virtud del citado principio consideramos que si el actor invoca haber sido objeto de un despido fraudulento, nulo o incausado, si de los hechos expuestos en la demanda se verifica que se ha configurado una modalidad distinta de despido, y dichos hechos han sido materia del contradictorio y de actividad probatoria, el juez puede pronunciarse sobre el despido que se ha configurado siempre que se viabilice el tipo de tutela invocada por el actor frente al despido –tutela restitutoria o tutela resarcitoria– esto es, la reposición o la indemnización.

En el caso materia de comentario, el actor en los fundamentos de hecho de su demanda señala que ha sido víctima de un despido fraudulento, agregando que la demandada lo despidió el 1 de enero de 2013 aduciendo un supuesto término del contrato modal a pesar de que a esa fecha era un trabajador a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad o conducta. Sin embargo, a la luz de los elementos fácticos aportados, el suscrito ha sido de la opinión de que en aplicación del principio *iura novit curia* correspondía determinar si los hechos enunciados por el demandante enmarcan más bien es el supuesto de despido incausado.

A continuación transcribo parte de los fundamentos de nuestro voto en discordia que si bien al final quedó en minoría, ilustra perfectamente nuestra posición expresada líneas arriba:

"ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

10. En el caso de autos, si bien es cierto conforme a los argumentos expuestos en la sentencia materia de alzada, el a quo sostiene como uno de los fundamentos para desestimar la demanda que: '8. Respecto de estas exposiciones orales que se han repetido además en la actuación probatoria y en los alegatos de cierre, se aprecia que traen al escenario del presente proceso hechos nuevos no invocados expresamente en la demanda. En lo atinente, conviene señalar que si bien la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece en el artículo 12.1 relacionado con el principio de la oralidad que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobe las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia; tal estipulación de la ley en modo alguno puede vulnerar la prohibición establecida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el que reza: **El juez (...) no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes**. Y esta prohibición constituye la observancia del debido proceso porque se relaciona con el principio de congruencia que tiene desarrollo y preeminencia constitucional, en desmedro del principio de oralidad que tiene desarrollo legal en la Nueva Ley Procesal del Trabajo' (resaltado es agregado).

11. No obstante lo expuesto por el a quo en la sentencia recurrida, corresponde a esta instancia efectuar un análisis de los hechos materia de controversia a la luz del principio *iura novit curia*; toda vez que, en efecto, conforme lo expusiera el magistrado de primera instancia, el demandante ha invocado la desnaturalización de los contratos modales suscritos entre las partes 'lo que ocurrió específicamente en el año 2010'; no obstante ello, corresponde analizarse si en efecto se produjo la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad para obra determinada o servicio específico desde el inicio de las labores del actor, esto es, desde el 13 de julio de 2009, así como verificar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad se han llevado a cabo con las formalidades establecidas en el artículo 63 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR).





(...)

15. En el caso materia de análisis, se advierte que obra a fojas 45 y 45 vuelta, el **contrato de trabajo a plazo determinado para obra o servicio específico**, suscrito por el demandante y por la empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú S.A. (Itete S.A.), detallándose que se contrataba al actor a efectos desarrolle labores de Técnico, por el periodo comprendido entre el 13 de julio de 2009 al 30 de setiembre de 2009, dejando constancia dicho contrato que: 'En señal de conformidad las partes suscriben este documento en la ciudad de Lima, **a los 17 días del mes de agosto de 2009**' (énfasis nuestro).

16. En efecto, conforme se advierte del contenido del contrato antes citado, este fue suscrito recién el 17 de agosto de 2009, es decir, casi un mes después de la fecha que se estipuló como inicio de la vigencia del contrato modal. En tal sentido de lo anterior se puede colegir que durante tal periodo el actor laboró sin ningún tipo de contrato de trabajo de naturaleza modal, al haberse especificado que la relación laboral se inició el día 13 de julio de 2009.

17. En ese sentido, se infiere la aplicación de presunción de laboralidad prevista en el artículo 4 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, según la cual en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, lo cual ha sido incluso recogido con mayor ventaja para el trabajador en el artículo 23.2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, al señalar: 'Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario'. Consecuentemente, desde el inicio de la relación laboral, esto es, el 13 de julio de 2009, se desarrolló entre las partes un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada.

(...)

EN RELACIÓN AL DESPIDO

22. Conforme lo hemos venido señalando en los considerandos que preceden, en virtud del principio *iura novit curia* los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda. En tal sentido, si bien es cierto, conforme a los términos de la demanda sostiene en sus fundamentos de hecho que ha sido víctima de un despido fraudulento, sin embargo, agrega que la demandada lo despidió el 1 de enero de 2013 aduciendo un supuesto

término del contrato modal a pesar de que a esa fecha era un trabajador a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa relacionada a su capacidad o conducta.

23. Por lo tanto, en aplicación del principio citado en el considerando anterior corresponde determinar si los hechos enunciados por el demandante enmarcan más bien en el supuesto de despido incausado.

24. En relación al despido incausado, la Constitución Política de 1993 en su artículo 27 prevé que 'La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario'. En función al mandato constitucional el Decreto Legislativo N° 728 ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria como es el caso del despido arbitrario y el despido indirecto, en los que solo cabe el pago de una indemnización tasada (artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. N° 03-97-TR) en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede la reposición o reinstalación del trabajador.

(...)

34. En el **caso concreto**, la demandada ha manifestado tanto en su escrito de contestación de demanda, así como en la Audiencia Única que no existe despido alguno, lo que ocurrió es la finalización del plazo pactado del contrato sujeto a modalidad, sustentado en el literal c) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

35. De lo que se deduce, evidentemente que el supuesto cese por vencimiento de contrato a plazo fijo era realmente un despido toda vez que el contrato de trabajo a plazo fijo que mantuvo con el demandante se desnaturalizó convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Por lo que, estando a que la relación laboral entre las partes era de carácter indeterminado, el actor únicamente podía ser despido por causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada, lo cual no ha ocurrido conforme lo advierte expresamente la demandada, por lo que en consecuencia se produjo el despido incausado o también denominado ad nútum.

36. De otro lado, en la sentencia venida en grado, se aprecia que el juez ha desestimado la demanda de reposición; sin embargo, al haberse determinado en la presente sentencia, conforme a los considerandos antes expuestos, si resulta procedente la reposición del actor en el cargo de Técnico de la empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del





Perú S.A. - Itete Perú S.A., conforme a lo esgrimido por el Máximo Intérprete de la Constitución en las sentencias acotadas; por tal motivo, corresponden estimarse los agravios expuestos y revocarse la sentencia venida en grado.

37. Máxime si la demandada no ha cumplido con acreditar que se haya cumplido con las formalidad de la extinción del contrato de trabajo carga de la prueba que le corresponde, de conformidad con el artículo 23.4 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, N° 29497, que textualmente señala: 'De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad'.

38. Finalmente, con el respeto que se merecen mis colegas no comparto la posición de las mismas, pues en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el Título Preliminar artículo III, se establece que: '**En todo proceso laboral** los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, **privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso**, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad' (énfasis agregado). En ese sentido, declarar la nulidad de la sentencia lo único que conllevaría es repetir nuevamente los actos procesales con la consecuente utilización de recursos humanos y materiales, lo cual va a contrapelo de los propósitos delineados por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, esto es, la de alcanzar una justicia pronta, célere y oportuna. En el presente caso, los extremos materia de controversia se encuentran debidamente definidos y los medios probatorios son suficientes para emitir pronunciamiento, por lo que solo justificaría la realización de un proceso ordinario laboral si hubiera necesidad de realizar actividad probatoria, lo cual no se presenta en el caso de sub materia.

39. A mayor abundamiento, cuando la Nueva Ley Procesal del Trabajo prevé las acciones de reposición deben tramitare en el Proceso Abreviado, no hace sino más que resaltar que en estos procesos se ventilan pretensiones que tienen que ver con la defensa de los Derechos Fundamentales del Trabajador, pauta basilar de una Estado constitucional de derecho. Nulificar este proceso para ser reiniciado bajo un proceso ordinario laboral implicaría postergar la solución del mismo" (sic).

## 2. Fallo *ultra petita*

Una de las manifestaciones de carácter inquisitivo del proceso laboral consiste en que el juez laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan mas allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil(16).

Refiriéndose a esta facultad del juzgador laboral, el profesor de la Universidad Católica Mario Pasco Cosmópolis sostiene que "por economía procesal, por suplencia indirecta de la demanda, por protección de los derechos irrenunciables del trabajador, por prevalencia del fondo y de la verdad real sobre la verdad formal o aparente, el Derecho procesal del Trabajo admite pues, la posibilidad de un fallo que, despojándose de ataduras formales excesivas, desborde lo demandado. Cuando tal exceso es cuantitativo se denomina *ultra petita*, más allá de lo pedido; cuando es cualitativo se denomina extra petita, distinto de lo demandado"(17).

Nos encontramos frente a un fallo *ultra petita*, cuando el juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene implicancia en el monto del fallo. Es decir, estamos ante un fallo *ultra petita* cuando la sentencia sobrepuja o excede a la demanda en términos cuantitativos. Nuestro sistema procesal laboral confiere al juzgador la facultad *ultra petita*, esto es, la posibilidad de expedir sentencias que en términos cuantitativos excedan a la demanda.

Según Ernesto Krotoschin: "La jurisprudencia, por lo general, ha comprendido en el sentido que acaba de exponerse, la faculta de sentenciar *ultra petita*. Aplicando este criterio se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización; en cambio, si solo se reclama por indemnización, no entra en

(16) El principio de congruencia tiene las siguientes manifestaciones: el objeto del proceso *(thema decidendum)* lo fijan las partes y es dentro de esos límites que el juez debe decidir; el juez deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes *(secundum allegata e probata)* y; la sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado. En otras palabras, el juez debe resolver todo lo que las partes piden, pero no más, esto es, conforme (congruente) con lo solicita por la parte. ***En eat judex ultra petita partium.***

(17) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo*, AELE, Lima, 1997, p. 55.





las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltante para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo" (sic)(18).

Por su parte, para el doctor Mario Pasco Cosmópolis "Los requisitos para la incorporación en la sentencia de cantidades superiores o materias distintas son taxativos e inexcusables, a saber:

a. Que, aunque no aparezcan o aparezcan de modo distinto en la demanda, hayan surgido a debate en el curso del proceso.
b. Que, hayan quedado acreditadas, probadas de modo tan incuestionable que hayan podido producir convicción absoluta en el juez sobre la precedencia del derecho.
c. Que el derecho se amparado, esto es, que la faculta se ejerza pro operario.
d. Que versen sobre derechos irrenunciables" (sic)(19).

La Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, que fuera resultado de estudio y revisión por el grupo de trabajo creado por Resolución Ministerial N° 006-2009-TR, el que tuvimos la satisfacción de integrar, igualmente ha previsto esta figura en el artículo 31 cuando establece que "La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. **El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables**" (lo resaltado es nuestro). La norma legal citada tiene su antecedente en el artículo 48, inciso 3 de la Ley N° 26636 que establece que el juez puede ordenar el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuado apareciere error en los cálculos de las liquidaciones demandadas. Precepto que se origina en base al c) del artículo 50 del Decreto Supremo N° 03-80-TR, norma legal con rango de ley que reguló el Proceso Laboral Judicial hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26636(20).

(18) KROTOSCHIN, Ernesto. *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*. 4ª. edición, Ed. Desalma, Buenos Aires, 1981, pp. 639-693 (cuarta parte). Citado por el Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT) en el libro "Fichas para la Investigación". 1ª edición, diciembre de 1986.

(19) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El principio protector en el proceso laboral". En: *Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Grijley. Lima, 2008, pp. 530-531.

(20) "Artículo 50. La sentencia declarará fundada la demanda: c) Respecto de los hechos constatados por el Juez Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales que constituyan violación de las normas legales

De esta manera, en virtud de la facultad *ultra petita,* el juez laboral puede otorgar un mayor monto por Compensación por Tiempo de Servicios en caso de que el actor incurra en un error al no considerar determinados rubros que legalmente forman parte de la remuneración computable (remuneración que se toma como base de cálculo para establecer la Compensación por Tiempo de Servicios, conforme a lo regulado por los artículos 9 a 20 del Decreto Supremo N° 01-97-TR -Texto Único Ordenado de la Ley de CTS). De otro lado, en términos generales, dicha facultad resulta igualmente aplicable en el caso de que exista algún error aritmético en la determinación de los beneficios sociales o en la sumatoria del total adeudado. Finalmente, consideramos que la citada atribución podría ser ejercitada si el actor reclama el pago de las gratificaciones de los meses de julio y diciembre considerando erróneamente que el monto de cada gratificación asciende al 50 % de la remuneración del actor cuando, de conformidad con la Ley N° 27735 la gratificación equivale a un sueldo íntegro por cada oportunidad.

### 3. Fallo *extra petita*

En cambio, nos encontramos frente a un fallo *extra petita* cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, es decir, se pronuncia otorgando pretensiones que no han sido materia de la demanda, esto es, cuando se otorga conceptos o derechos que no formaban parte del petitorio de la demanda.

Nuestro sistema procesal laboral no ha contemplado la posibilidad de que el juez pueda en la sentencia exceder el marco de la demanda en términos cualitativos (facultad *extra petita*), esto es, el juzgador no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda, esto es, no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en el acto postulatorio.

A guisa de ejemplo: si la demanda comprende las pretensiones acumuladas de pago de Compensación por Tiempo de Servicios y vacaciones truncas, el juez no puede ordenar el pago de las gratificaciones aunque resulte evidente de la simple verificación del libro de planillas que dicho pago por las festividades contempladas en la Ley N° 27735 (aniversario patrio y Navidad) no ha sido efectuado.

Algunos autores consideran que existe un caso en que en nuestro medio podría considerarse como fallo *extra petita*, legalmente admitido. Es el caso referido a los procesos por nulidad de despido en cuyo caso la ley permite la reinstalación o readmisión del trabajador en la empresa con el subsecuente pago de las

o convencionales, objeto de la demanda, pudiendo ordenar también el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuado apareciere error en los cálculos de las liquidaciones demandadas".





remuneraciones devengadas, esto es, las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de trabajo (despido). De esta forma se estima que estaríamos ante un fallo *extra petita* cuando el juez ordena el pago de las remuneraciones devengadas no obstante que el trabajador demanda únicamente la impugnación del despido nulo y su reposición en el empleo obviando reclamar las remuneraciones devengadas.

Sin embargo, nosotros consideramos que siendo que el pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, como lo establece el artículo 40 del Decreto Supremo N° 03-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el otorgamiento de dichos sueldos caídos no resulta sino de la aplicación del principio jurídico de que **lo accesorio sigue la suerte de lo principal**, tanto más si, como lo establece el artículo 87, *in fine*, del Código Procesal Civil –aplicable supletoriamente al proceso laboral– cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

Si bien en el ámbito laboral no existe la posibilidad de emitir pronunciamientos *extra petita* algunos instrumentos legales sí han previsto esa posibilidad. Es el caso de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, cuyo Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS en su artículo 41 se establece que "La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, **aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda** (...)" (lo resaltado es nuestro).

# DEBERES Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES Y DE SUS ABOGADOS: VERACIDAD, BUENA FE Y OBLIGACIONES EN EL PROCESO LABORAL

**RAÚL G. SACO BARRIOS**[1]

*Si un litigante plantea una falsedad o una infamia, tan responsables como él deben ser los que le defienden, y si se me apura, un poco más, porque el interesado tiene explicada su conducta por su personal interés, por el apasionamiento. Pero los [letrados] directores se hallan establecidos por la ley precisamente para moderar y aun suprimir esos apasionamientos y esos intereses. Si en lugar de cumplir este deber los estimulan y alientan, buscando de paso su propio provecho, la grave inmoralidad no debe quedar impune.*

*Ángel Ossorio*

## I. INTRODUCCIÓN

En esta ponencia desarrollamos los deberes y obligaciones de las partes y de sus abogados en los procesos laborales, según han sido instituidos en el Perú por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Tras presentar los llamados "imperativos jurídicos" (deberes, obligaciones y cargas), tratamos los deberes de decir la verdad y de buena fe; y derivadas de este, las llamadas "reglas de

(1) Abogado. 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 <rgsaco@pucp.edu.pe>.

conducta". Asimismo, nos referimos a las dos obligaciones –a nuestro juicio– principales en dichos procesos, a saber, la de cumplir la sentencia firme y la relativa a la condena en costas y costos. Como tales deberes, reglas y obligaciones serían prácticamente inexigibles sin medios coercitivos idóneos, exponemos también las sanciones previstas en caso de incumplimiento de aquellos y estas. Al cierre, planteamos nuestras conclusiones.

## II. IMPERATIVOS JURÍDICOS: DEBERES, OBLIGACIONES Y CARGAS

En el ámbito de los **actos procesales**(2), Eduardo J. Couture desarrolla los **imperativos jurídicos**, que, dice, han sido clasificados en deberes, obligaciones y cargas, y expone: "Deberes son aquellos [imperativos jurídicos] instituidos en interés de la comunidad; obligaciones, aquellos instituidos en interés de un acreedor; cargas, aquellos que se determinan en razón de nuestro propio interés"(3). Si bien los deberes, obligaciones y cargas están presentes en todas las áreas del orden jurídico, en el proceso "se presentan con caracteres bien acentuados y visibles"(4).

Los **deberes procesales** son "aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como el interés de la comunidad"(5). Alcanzan a las partes mismas (deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso) o a los terceros (el deber de declarar como testigo, o de actuar como perito o de servir como árbitro después de haberse aceptado el encargo pertinente), o pueden referirse a los deberes administrativos de los magistrados (deberes de observar estrictamente el horario de trabajo establecido, de dedicarse exclusivamente a la función judicial salvo el ejercicio de la docencia universitaria, de residir en el lugar donde ejercen el cargo) y sus colaboradores; y como cualesquiera deberes jurídicos,

(2) "Por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso. Como acto jurídico, consiste en un acaecer humano, o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos" (COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, p. 201).

(3) Ibídem, p. 209.

(4) Ídem.

(5) Ídem.





los deberes procesales "no pueden ser objeto, a diferencia de las obligaciones y de las cargas, de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene, normalmente, mediante sanciones (...). Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación. En verdad no hay forma material de hacer cumplir por la fuerza esta clase de deberes"(6).

Las **obligaciones procesales** son "aquellas prestaciones impuestas a las partes con ocasión del proceso"(7). Entre estas, destaca la **condena en costas**, que lleva implícita la existencia de una **responsabilidad procesal**, surgida "del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa"(8). Así, "El daño que se cause con ese abuso, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condena en costas. La condena en costas constituye una forma de imponer, por acto judicial, una obligación cuya naturaleza procesal parece muy difícil de desconocer"(9).

La **carga procesal** es "una situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él"(10). Las cargas procesales más importantes son la **carga de la contestación**, la **carga de la prueba**, la **carga de la conclusión** y la **carga de concurrir a notificarse** –si bien el litigante está facultado, por ejemplo, para contestar, probar o alegar corre el riesgo si no contesta, si no prueba o si no alega; en efecto, "si no lo hace oportunamente, se falla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones"(11)–. Por cierto, el concepto de "carga" se vincula con el de **impulso procesal**, toda vez que un juicio avanza merced a cargas impuestas a las partes: "(...) la ley insta a la parte a realizar los actos, bajo la conminación de seguir adelante en caso de omisión. La carga funciona impeliendo a comparecer, contestar, probar, concluir, asistir, bajo la amenaza de no ser escuchado y de seguir adelante"(12).

Así planteadas las cosas, el presente trabajo versa, en concreto, sobre los **deberes** y las **obligaciones** procesales. No examinaremos la regulación de las cargas procesales.

(6) Ibídem, pp. 209-210.

(7) Ibídem, p. 210.

(8) Ibídem, pp. 210-211.

(9) Ibídem, p. 211.

(10) Ídem.

(11) Ibídem, p. 212.

(12) Ibídem, pp. 213-214.

## III. DEBER DE LAS PARTES DE DECIR LA VERDAD

Existe un **deber moral** de *decir* la verdad[13]. También una **obligación moral de comunicar la verdad**[14].

Sobre esta base, corresponde preguntarnos si existe, a igual tiempo, un **deber jurídico** de decir (y comunicar) la verdad en un proceso; o, al menos, si debe incluirse –directa y expresamente– en el ordenamiento procesal un precepto legal sobre el punto. Al respecto, cabe afirmar la inexistencia de tal "deber jurídico" o que es impertinente y aun inconveniente o, en cualquier circunstancia, innecesario el dictado de semejante disposición. Asimismo, puede alegarse que cuanto importa, más que la imposición legal de deberes abstractos, es la fijación de una sanción forzosa a aplicarse cuando estos sean incumplidos. Por último, es posible considerar que sí existe un deber de decir la verdad y que, de ser este infringido, basta el conjunto de normas orientadas a sancionar la ligereza, la malicia o el dolo en el proceso[15].

(13) Con relación a la "Ley Natural" –ese "Conjunto de juicios prácticos, por los cuales el hombre conoce naturalmente el bien que necesariamente debe hacer y el mal que debe evitar"–. "No mentir" es un precepto del tipo aplicaciones a acciones genéricas, a saber, conclusiones de preceptos generalísimos (por ejemplo, "Hay que hacer el bien y evitar el mal", "Hay que obrar según la razón") y de preceptos generales (v. gr., "Dios debe ser respetado", "No hay que hacer mal a su prójimo", "No dañarse a sí mismo"): aquellos "fluyen con rigor lógico; sin embargo, por el mismo proceso del raciocinio, aunque sea obvio y práctico, son, por su naturaleza, conclusiones y no pueden gozar de la evidencia natural de los principios de los cuales se derivan. Así del principio: "Dios, el hombre deben ser respetados" se deduce necesariamente: "No blasfemar", "No matar", "No robar", y, en general, los Diez Mandamientos (menos el 3° ["Santificarás las fiestas"]). Estas deducciones no están dotadas de la claridad evidente de los preceptos de 1ª y 2ª clase (preceptos generalísimos, preceptos generales); pero participan de ellos en cuanto no necesitan de una elaboración propiamente científica y técnica. Cualquier mentalidad, aun primitiva, si está libre de prejuicios y vicios demasiado acusados, puede llegar a esas conclusiones mediante un discurso que por ser asistemático, natural, está al alcance de todos" (INTERDONATO S. J. Francisco. *Concepto y realidad de la "Ley Natural"*. Sesator, Lima, 1987, pp. 8-9 y 16-17. También puede verse el artículo del mismo autor e igual nombre en revista *Derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 41, Lima, 1987, pp. 267-289).

(14) "El principio básico [la obligación moral de comunicar la verdad] con referencia a este tema podría formularse de la siguiente manera: cualquier profesional debe comunicar la verdad en forma oportuna a las personas que tienen el derecho de saberla, y que se encuentran en condiciones de asimilarla" (SCHMIDT, Eduardo. *Ética y negocios para América Latina*. Universidad del Pacífico, OXY, Lima, 1999, p. 161). La distinción entre decir y comunicar la verdad es la siguiente: "La obligación moral del profesional es comunicar la verdad. Si bien es cierto que a veces la mejor manera de cumplir con esta obligación es decir literalmente lo que es cierto, hay situaciones en el mundo profesional en que una verdadera comunicación exige mucho más. La palabra decir hace referencia solo a lo que uno mismo hace. En cambio, la palabra comunicar implica un proceso mediante el cual dos personas logran entenderse. En este proceso de comunicación los profesionales usan expresiones faciales, gestos, entonación y modismos o códigos conocidos por las dos partes para comunicar la verdad dentro del contexto en que están conversando. (...) Cada profesional debe aprender cómo se logra comunicar la verdad en su propio trabajo. Solo así podrá librarse de su dependencia exagerada del sentido literal de las palabras. Solo así podrá comunicar la verdad con una conciencia tranquila, sin sentir la necesidad de justificarse mediante argumentos que no tienen validez y que son peligrosos como precedentes para otras áreas de su vida profesional" (ibídem, pp. 163-164).

(15) Cfr. COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil. El juez, las partes y el proceso.*





En tan amplio abanico de posibilidades convenimos con Couture en que "existe un principio ínsito en el Derecho Procesal que determina un deber de las partes de decir la verdad" y "que pone a la verdad como apoyo y sustento de la justicia; hacia la cual apunta normalmente el derecho"[16]. Ciertamente, "(...) aun en ausencia de un texto expreso debe considerarse vigente en cada código procesal un principio o un mandamiento histórico que impone el deber de decir la verdad y rechace el proceso instituido a expensas de la mentira"[17]. En definitiva, "El proceso tiene cierta nota necesaria, cierta inherencia de verdad, porque el proceso es la realización de la justicia y ninguna justicia se puede apoyar en la mentira. El proceso es un debate dialéctico; como debate es lucha y en toda lucha existe una ley implícita que impone a los contendientes el *fair play*; no es necesario, en consecuencia, que un texto expreso de un Código consagre el deber de decir la verdad, para que ese deber tenga efectiva vigencia"[18].

Desde otro punto de vista, si se admite que el proceso "no puede ni debe ejercerse sino en función del bien común, idea que lleva implícito el soporte de la ética o la moral"[19], debe reconocerse, a su vez, la más absoluta vigencia al "deber de decir la verdad" –precepto de evidentísima sustancia moral–.

Fernando Savater, filósofo y escritor español, expone un singular argumento: "El problema no es que todo el mundo mienta, sino que determinadas mentiras queden impunes en el contexto oficial. Lo importante es que no sean utilizadas para ir en contra de la justicia, del interés público o individual"[20]. Según él mismo dice, le interesa "la verdad que surge del mandamiento: no levantar falso testimonio, no mentir"[21]; y enfatiza que "por razones morales o jurídicas, debemos decir exactamente lo que sabemos o lo que creemos que es cierto y se ajusta a la realidad"[22].

En la práctica, en cualesquiera procesos y con miras al cumplimiento de la **obligación moral** de **comunicar** la verdad, debiera proscribirse o al menos evitarse los interrogatorios tipo "diga usted cómo es verdad (...)" que acaso motivan

Tomo III. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 241-243.

(16) Ibídem, pp. 249 y 250.

(17) Ibídem, p. 251.

(18) Ibídem, p. 249.

(19) TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Abusos en el proceso". En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Año I, N° 1, Buenos Aires, 2002, pp. 100.

(20) SAVATER, Fernando. *Los diez mandamientos en el siglo XXI. Tradición y actualidad del legado de Moisés*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2005, p. 140.

(21) Ibídem, p. 150.

(22) Ídem.

declaraciones desprovistas de toda carga comunicativa: "es verdad (...)", "no es verdad (...)".

Ahora bien, ¿se ha regulado en nuestro país este **deber de decir la verdad**, en el ordenamiento procesal, en general[23], y en la legislación procesal laboral, en particular[24]?

En el Perú, la regulación procesal –la común u ordinaria y la laboral– consagra expresamente un **deber de veracidad**, que no es otra cosa que el propio "deber de decir la verdad"[25].

En efecto.

El Código Procesal Civil (CPC)[26] determina los **principios de iniciativa de parte y de conducta procesal** (artículo IV del Título Preliminar) y los

(23) En términos generales y con relación a los puntos tratados en este estudio, importa considerar la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que establece: en el artículo 8, los deberes procesales de las partes intervinientes en un proceso judicial –"Todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe"–; en el artículo 9, la sanción a las partes y sus abogados –"Los magistrados pueden llamar la atención, o sancionar con apercibimientos, multas, pedidos de suspensión o destitución, o solicitar su sanción, de todas las personas que se conduzcan de modo inapropiado, actúen de mala fe, planteen solicitudes dilatorias o maliciosas y en general, cuando falten a los deberes señalados en el artículo anterior [artículo 8], así como cuando incumplan sus mandatos. Esta facultad comprende también a los abogados"–; y en el artículo 184, los deberes de los magistrados –entre estos, "Evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe" (inciso 12) y "Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones que sean contrarios a la decencia o la respetabilidad de las personas, haciendo testar las frases inconvenientes, sin perjuicio de la respectiva sanción" (inciso 13)–. También, el artículo 2 de la Ley de Conciliación que señala: "La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía" (artículo 2, Principios); y su Reglamento, según el cual: "La veracidad está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes.(...)" y "La buena fe se entiende como la necesidad [de] que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta a seguir en el procedimiento conciliatorio. (...)" (artículo 2, Principios de la Conciliación: inciso b, Principio de veracidad; e inciso c, Principio de buena fe).

(24) Adviértase que entre el Código Procesal Civil y la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, existe una relación de supletoriedad, prescrita por ambos cuerpos legales: la primera disposición complementaria y final de aquel manda que "Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza"; mientras la tercera disposición final de esta, que "En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil" (sobre las relaciones entre el Código Procesal Civil y el ordenamiento procesal laboral, puede verse: SACO BARRIOS, Raúl. "A propósito de las relaciones entre normas: vínculos entre la Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Civil". En: AA. VV. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*. Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2009, pp. 509-535. Aunque escrito antes de la promulgación de la NLPT, los conceptos ahí presentados no han perdido vigencia) .

(25) De acuerdo con la Real Academia Española (*Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, Espasa, Madrid, 2001), veracidad significa 'Cualidad de veraz'; y veraz, 'Que dice, usa o profesa siempre la verdad'.

(26) Sin perjuicio de las modificaciones posteriores, seguimos la Edición Oficial del Código Procesal Civil: Lima, Ministerio de Justicia - Cultural Cuzco, 1993. En tal sentido, respetamos el texto tal cual ahí ha sido publicado.





**deberes de las partes, abogados y apoderados** (artículo 109), y sobre la **veracidad**[27], concretamente, dispone:

- Artículo IV, segundo y tercer párrafos:

  "Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

  El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria"[28].

- Artículo 109, inciso 1:

  "Son deberes de las partes, Abogados y apoderados:

  1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso".

Entre los primeros comentarios planteados sobre el CPC (vigente desde el 28 de julio de 1993) y sobre el "deber de veracidad", Juan Monroy ha sostenido que fue "incorporado a último momento"[29] y "sin haberse realizado la discusión y el esclarecimiento que el tema exige"[30]. A su juicio, "la regulación del deber de veracidad constituye más que un paso adelante, un salto al vacío del legislador, en el contexto de una incipiente formación científica de jueces y abogados, aunado al hecho que se trata de un tema intrínsecamente polémico.

(27) Por cuanto concierne al Derecho Administrativo, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, determina un principio de presunción de veracidad: "En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario" (Título Preliminar, artículo IV, 1, 1.8.)

(28) En términos similares, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, establece: "Art. 5. (Buena fe y lealtad procesal). Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe. El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión, y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria" (INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. SECRETARÍA GENERAL. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia - Antecedentes - Exposición de Motivos*. Editorial M.B.A., Montevideo, 1988). Elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, este Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica fue aprobado en el año 1988 durante las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal –organizadas por el Instituto aludido y realizadas en Rio de Janeiro (del 22 al 27 de mayo). De todos modos, "no se trata de un Anteproyecto definitivo, ni con pretensiones de regir, como tal, en ningún país. Es solamente un Modelo, un Código tipo para servir de base a las reformas que encaran todos los países de nuestra área (...) y de instrumento a la integración y a la necesaria cooperación que se busca (también) por otras vías" (ibídem, pp. 2 y 11).

(29) MONROY GÁLVEZ, Juan. "Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992". En: CARRIÓN LUGO, Jorge (Director). *Análisis del Código Procesal Civil*, Cultural Cuzco, Lima, 1994, p. 15.

(30) Ídem.

Sin embargo, su incorporación será positiva o negativa según el juez se encuentre en aptitud de calificar su vigencia y aplicación para cada proceso, y dentro de él para cada acto"[31].

Ello, no obstante, no debiera ignorarse el uso desviado o perverso que pueda hacerse del proceso: en flagrante contravención de las normas transcritas y con miras a "legitimar", "convalidar" o "confirmar" situaciones ilícitas o falsas.

A su vez, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) establece los **principios del proceso laboral** (artículo I del Título Preliminar), los **fundamentos del proceso laboral** (artículo III del Título Preliminar) y las **reglas de conducta en las audiencias** (artículo 11), y por cuanto concierne –explícita o implícitamente– a la **veracidad**, y en la línea del CPC, señala:

- Artículo I:

  **"Principios del proceso laboral**

  El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad"[32].

- Artículo III, segundo párrafo:

  "Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la inconducta [sic][33] contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, abogados y terceros".

- Artículo 11, inciso b):

  "(...) Merece sanción alegar hechos falsos (...)".

Con relación a la **actividad probatoria**, la NLPT regula, además, la **forma de los interrogatorios** (artículo 24), cuya parte final establece:

- Artículo 24, *in fine*:

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

(31) Ibídem, pp. 15-16.

(32) Similarmente, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, prescribía: "El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, concentración, celeridad y veracidad".

(33) La palabra "inconducta" no está registrada en el Diccionario de la Lengua Española (cit.).





A nuestro entender, esta disposición: **por un lado**, aunque referida específicamente a la "forma de los interrogatorios", atañe a la actuación de cualesquiera medios probatorios; **por otro lado**, tales conductas "temerarias", "dilatorias" u "obstructivas" son –en realidad– infracciones al deber de buena fe[34].

Regulada de tal manera por la NLPT, la veracidad presenta un doble aspecto: **en primer lugar**, tiene un carácter principista; **en segundo lugar**, acredita la naturaleza de "deber".

Entre los principios del Derecho Procesal del Trabajo, destaca, efectivamente, el **principio de veracidad**, acerca –explica Mario Pasco– "de la necesidad de que en el proceso laboral prevalezca el fondo sobre la forma, que se dé primacía absoluta a la verdad real sobre la verdad aparente o formal, que se logre la 'materialidad de la verdad', que el proceso laboral sea un proceso-verdad"[35]. Aunque la primacía de la verdad es un ideal difícilmente alcanzable en todo proceso, "en la medida que se restrinjan los elementos de forma y se amplíen los medios de inquisición, más estrecho será el margen que separe a la verdad de la apariencia. Es, pues, a través de manifestaciones concretas y no de puras elucubraciones que debe plasmarse este **principio de veracidad**"[36]. Esto, porque "en una lógica rigurosa del proceso civil dispositivo, cualquiera sea la consagración, expresa o tácita, de un deber de decir la verdad, esa consagración queda necesariamente subordinada a la concepción sistemática del proceso, y si en este las partes tienen la disponibilidad de los hechos y de sus pruebas, la verdad real aparece frecuentemente deformada por la verdad formal y subordinada a las imposiciones técnicas de esta"[37].

Así concebido y como ya tenemos dicho en otro lugar[38], el principio de veracidad no es sino el principio de la **primacía de la realidad** (de haber discrepancia entre los hechos y lo que refieren las formas o documentos, debe preferirse

(34) Vid. infra IV: Deber de buena fe.

(35) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*. Aele, Lima, 1997, p. 40. Como apunta el mismo autor, la expresión "proceso-verdad" corresponde a [Helios] SARTHOU.

(36) Ibídem, p. 42.

(37) COUTURE, Eduardo J. *Estudios* ... Ob. cit., p. 245. Tal disponibilidad, entendida como el señorío que las partes tienen del proceso; o más específicamente, de las afirmaciones y de las pruebas (ibídem, pp. 244 y 245).

(38) SACO BARRIOS, Raúl G. "Consideraciones básicas acerca del Derecho Procesal del Trabajo y de la nueva regulación procesal laboral". En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497*, Primera edición oficial, Editora Perú, Lima, 2012, p. 316.

aquellos) del Derecho del Trabajo, aplicado en el entorno procesal[39]. De acuerdo con este principio, "lo que no existe en el expediente, puede existir en el mundo"; por eso mismo, le toca **al juez** utilizar las facultades que la ley –la NLPT– le brinda, en su calidad de **director y protagonista del proceso**, para desentrañar la verdad atinente a los hechos controvertidos. En suma, él debe procurar "llegar a la verdad con la prueba que sea necesaria".

Como señala Adolfo Ciudad, el principio de la primacía de la realidad "resultará de gran utilidad a través del debate entre las partes, dirigido por el juez en la audiencia, pues se tenderá a la búsqueda de la verdad material por encima de lo que las partes afirmen o intenten probar"[40].

En similar orientación, Javier Neves ha escrito que "el juez debe hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y considerar el acto de encubrimiento como inválido"[41].

Hace ya tiempo, Roberto Luis Acevedo Mena decía sobre el principio de la primacía de la realidad: "(...) el juez debe apreciar la verdad de los hechos o verdad objetiva, por encima de la apariencia formal (...) este principio, llamado también de veracidad, tiene como correlato la facultad inquisitiva del Juez laboral, que dirige el proceso en busca de la verdad real"[42].

Entonces, la veracidad, percibida como un principio del Derecho Procesal del Trabajo y entendida como el norte a seguir en todo proceso en búsqueda de la verdad –real, no formal–[43], entraña, en estricto sentido, un **deber del juez**, no de las partes.

(39) En igual sentido, Marlo Tello Ponce: "Diríamos que [el principio de veracidad o búsqueda de la verdad real] es el reflejo jurídico al campo procesal del tan afamado principio de la realidad del derecho sustantivo laboral" (TELLO PONCE, Marlo. *Los principios que fundamentan el proceso laboral. Notas distintivas acerca de su autonomía*. Grijley, Lima, 2009, pp. 84-85).

(40) CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: AA. VV. *Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Grijley - Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2008, p. 561.

(41) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, p. 43.

(42) ACEVEDO MENA, Roberto Luis. *La administración de la justicia laboral en el Perú*. Editora Ital Perú, Lima, 1989, p. 39.

(43) Sobre el principio de veracidad y su vinculación con la buena fe, Diana Acosta de Loor escribe: "Tristemente, no nos queda sino reconocer que la buena fe, como fundamentación del principio de la primacía de la realidad, o principio de la verdad real, no es sino una bella utopía difícil de alcanzar, pues por más que deba presumirse entre las partes contratantes acaba siendo una quimera que lejos de acercarnos a la verdad solo conducirá al juez a un inequívoco error en su fallo" (ACOSTA DE LOOR, Diana. *Principios y peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Edino, Guayaquil, 2008, p. 94).





Francisco Javier Romero Montes es contundente: "En el proceso laboral, no hay discusión en la tesis de que la verdad real debe primar frente a la verdad aparente. El juez está dotado de facultades para verificar la exactitud de las afirmaciones o negativas manifestadas por las partes. Es decir, es menester comprobar la verdad o falsedad de las mismas, con el objeto de llegar a una convicción acertada de la verdad real. Para el efecto, el juez asume el rol de director del proceso, controla la lealtad procesal y pone en juego otros principios que le permita justamente acercarse a la realidad. De esta manera, el juez desplaza a las partes en la correcta calificación jurídica de los hechos, es decir, rectifica el error casual o intencional de los litigantes. Aquí se produce una diferencia con el proceso civil; en este, el juez, por ejemplo, por lo general busca aquello que las partes realmente han deseado en un negocio jurídico y da a esa voluntad la denominación jurídica adecuada. En el proceso laboral, el juez va más allá y no solamente busca lo que las partes desearon, sino, cómo se comportó la realidad"[44]. A saber, "En una comunidad, siempre se presentarán casos de quienes pretendan burlar los fines de la normatividad jurídica, pero el Poder Judicial está para poner freno a ese tipo de actitudes haciendo valer la realidad sobre la apariencia, considerando el acto encubierto sin aplicación alguna, o bien declarando su invalidez"[45].

Citamos, como ejemplo, dos ejecutorias muy anteriores a la promulgación y vigencia de la NLPT, en las que ya se ha destacado la pesquisa que debe realizar **el juez** en procura de desentrañar la verdad real o material:

- "[El] principio de la primacía de la realidad o de veracidad (...) delimita que **el juez** en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato-realidad (...)"[46].
- "(...) **la juez** hace un análisis adecuado de la relación contractual habida entre las partes, la misma que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se define como una de naturaleza laboral, pese a la celebración de contratos civiles (...)"[47].

(44) ROMERO MONTES, Francisco Javier. "El principio de veracidad o primacía de la realidad". En: AA. VV. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Grijley - Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2009, pp. 497-498.

(45) Ibídem, p. 498.

(46) Casación N° 476-2005-Lima ("El Peruano", 5 de enero de 2007); vid. ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. *Precedentes de observancia obligatoria en materia laboral de la Corte Suprema*, Grijley, Lima, 2008, p. 13 (cursivas nuestras).

(47) Resolución de la Sala Laboral de Lima, dictada el 7 de noviembre de 1994 en el Exp. N° 1602-94-BS (S);

En tanto que **deber atribuible a las partes**, y, por extensión, **a sus representantes** y **abogados**, el deber de veracidad alude al deber que aquellas y estos tienen de decir la verdad.

Tanto el CPC como la NLPT, a resultas de este deber de decir la verdad y con vistas a su cumplimiento, imponen al juez el deber de impedir y sancionar "cualquier conducta ilícita"[48] (CPC), y la conducta "contraria al deber de veracidad"[49] y a quien alegue hechos falsos (NLPT).

Cuántas veces leemos escritos sobre "demandas" o "reclamaciones" interpuestas por trabajadores, que contienen pretensiones relativas a asuntos económicos de cuantía "inflada" o negaciones de estos respecto a haber cobrado remuneraciones o beneficios sociales, a haber recibido prestamos dinerarios del empleador o a haber utilizado equipos o implementos de seguridad industrial –para percibir nuevamente remuneraciones o beneficios ya cobrados, evitar cualesquiera compensaciones o lograr indemnizaciones debido a una enfermedad profesional–; todo ello porque el empleador, confiado y sin medio probatorio alguno, nada puede demostrar (sea porque no exigió al trabajador la suscripción de recibos u otros documentos, sea porque los perdió). En la otra mano, vemos también "contestaciones" de demanda y "argumentos de defensa" –increíbles, incluso, para sus propios autores– donde se niega con singular énfasis la existencia del vínculo laboral o hechos notoriamente ciertos, alegaciones de empleadores que pretenden cubrir el cielo con la mano y no pagar salarios o beneficios o cumplir cualesquiera otras obligaciones laborales; todo ello, porque el trabajador nada puede probar.

Afortunadamente, conforme puede constatarse fácilmente de la revisión de cualesquiera compilaciones, la **jurisprudencia** constituida por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de la justicia del trabajo y de la justicia común aluden frecuentemente al principio de la primacía de la realidad; como parece obvio, debe entenderse implícita en tales pronunciamientos la alusión al principio de veracidad y, en consecuencia, al deber de las partes de decir la verdad.

vid. DE LOS HEROS P.A., Alfonso y MORALES CORRALES, Pedro G. *Manual de Jurisprudencia Laboral*, H & M Ediciones y Servicios S.A., s.f., Lima, p. 626; Ejecutoria N° 544 (cursivas nuestras).

(48) El artículo IV, tercer párrafo, del Título Preliminar del CPC dice que "El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria". En nuestra opinión, la conducta ilícita tipifica el incumplimiento del deber de veracidad mientras que la conducta dilatoria más bien, el deber de buena fe.

(49) El artículo III, segundo párrafo, del Título Preliminar de la NLPT dice que los jueces laborales impiden y sancionan "la inconducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe" (letras cursivas nuestras). Como la palabra "inconducta" no está registrada en el Diccionario de la Lengua Española [cit.], creemos que debió decirse mejor "la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe".





## IV. DEBER DE BUENA FE

**Al lado** del deber de decir la verdad, el Derecho Procesal consagra un **deber de buena fe**, un **deber de probidad y lealtad** en el proceso: quien falta a la verdad, quien miente ... no litiga, no obra, no se comporta de buena fe.

Buena fe, probidad, lealtad...

Como afirma Leopoldo Gamarra, "Resulta lugar común en la doctrina la alusión a un conjunto de valores (...) que se introducen a través de la buena fe. Así, en general la consideración de que, mediante su utilización, se está aludiendo a los de honestidad, honorabilidad, fidelidad, lealtad y al respeto a la confianza que una determinada relación hace surgir entre las partes"[50]. Naturalmente, la relación jurídica procesal incluida.

En rigor, "el deber de decir la verdad existe, porque es un deber de conducta humana. Pero lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal; requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio"[51]. Ciertamente, las leyes del pleito judicial "no son solo las de la habilidad, sino también las de la lealtad, la probidad, el respeto a la justicia"[52].

"Abierto" hacia la vida misma, el concepto **buena fe** constituye, por lo tanto, una "referencia vital" y no únicamente jurídica[53].

De todos modos y por cuanto importa al Derecho, en general, la buena fe "disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás, lo que supone (...) obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico"[54]. En términos más o menos similares y con relación al Derecho Procesal, en particular,

(50) GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. "El deber de buena fe del trabajador: faltas graves derivadas de su transgresión". En: AA. VV. *Los principios del Derecho del Trabajo* ... Ob. cit., p. 629. Tal afirmación, acaso con base en la casación N° 1210 – Lambayeque (ibídem, p. 651). De modo semejante, Oxal Ávalos comenta la Casación N° 1210-2005-Lambayeque (*El Peruano*, 1 de octubre de 2007) y expone: "(...) el principio de buena fe, recogido en todas las materias del Derecho, debe ser entendido como la conjunción de valores tales como la honestidad, responsabilidad, lealtad, fidelidad, diligencia y sinceridad, los que sumados confluyen en lo que conocemos como confianza. En este sentido, (...) el principio de buena fe supone un principio jurídico existencial" (ÁVALOS JARA, Oxal. Ob. cit., p. 22).

(51) COUTURE, Eduardo J. *Estudios* ... Ob. cit., p. 253.

(52) Ibídem. Tomo II: Pruebas en materia civil, p. 139.

(53) Ibídem. Tomo III, cit., p. 44.

(54) GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. Ob. cit., p. 653.

puede afirmarse que la buena fe es la "conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta"[55].

En fin de cuentas, la buena fe se muestra como una suerte de componente de enlace entre la moral, la ética y la ideología de cada uno de los participantes en el proceso, y el Derecho Procesal.

El Código Civil peruano establece: a propósito de los actos jurídicos "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe" (artículo 168); y sobre los contratos "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes" (artículo 1362), reglas estas, de carácter general y aplicables a cualesquiera actos jurídicos o contratos (civiles, laborales).

Si esto es así respecto a cualesquiera actos jurídicos o contratos, con mayor razón debe exigirse la buena fe en los actos jurídicos procesales[56]: quienes los realizan, no deben desconocer, ignorar o soslayar la **dignidad de la justicia**[57].

Por eso mismo, deben repudiarse el uso de la mentira, la chicana o cualesquiera malas artes o abusos en el proceso: por las propias partes, con vistas a "empoderarse" en el proceso en procura de un resultado favorable; o por cualesquiera otros intervinientes (abogados[58], testigos, peritos) en este, sean cuales fueren sus fines. También, el "abuso" judicial; o más precisamente, la **desviación de poder** por los miembros del órgano jurisdiccional (juez, auxiliares jurisdiccionales, órganos de auxilio judicial)[59].

(55) PICÓ I JUNOY, Joan cit. por PRIORI POSADA, Giovanni. "El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude procesal". En: *Revista Derecho & Sociedad*. Año XIX, N° 30, Asociación Civil Derecho & Sociedad, Lima, 2008, pp. 327-328.

(56) De cualquier modo, interesa advertir que el deber de buena fe está presente no solo en los procesos judiciales sino en cualesquiera otros procesos o procedimientos; por ejemplo: en los procesos arbitrales (vid. infra, nota 95), en los procedimientos administrativos [v. gr., recursos de apelación tramitados ante el Tribunal de Servicio Civil (v. infra, nota 82), funcionamiento del y actuaciones concernientes al Sistema de Inspección del Trabajo, procedimiento de conciliación administrativa a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo] y en los procedimientos de negociación colectiva (v. infra, nota 82).

(57) Cfr. DEVIS ECHEANDÍA, Hernando, cit. por MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I, Temis - De Belaúnde & Monroy, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 97. Para aquel, "La lealtad procesal es consecuencia de la buena fe en el proceso y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden" (loc. cit.).

(58) Sobre la chicana (según el Diccionario de la Lengua Española, cit., "Artimaña, procedimiento de mala fe, especialmente utilizado en el pleito por alguna de las partes") y los abogados, Ángel Ossorio afirma rotundamente: "(...) no hay necesidad de acudir a ningún resorte de la erudición para saber que en el concepto público la chicana es la cosa más condenable de los abogados, el gran vicio en los pleitos es la trapisonda, el enredo, la dilación maliciosa, la complicación interesada. Usando tales armas el abogado se deshonra pero la justicia se volatiliza" (OSSORIO, Ángel. *El alma de la toga*. Ejea, Buenos Aires, 1981, p. 79). A este mismo autor corresponde el texto del epígrafe (ibídem, pp. 93-94).

(59) Sobre el "abuso" judicial, puede verse: TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Ob. cit., pp. 108-113.





Oteiza escribe: "(...) la actividad a desarrollar por **todos los sujetos** vinculados al proceso ya se trate del órgano jurisdiccional, sus auxiliares, las partes, sus abogados o aquellos que de modo directo o indirecto deban intervenir, se encuentra sometida a las reglas de la buena fe y lealtad que suponen el respeto a un determinado estándar de moralidad que se identifica con la dignidad de la justicia (...)"[60].

Lamentablemente, "los defectos en la legislación procesal y la pasividad cómplice que muestran nuestros magistrados alegando no recortar el derecho de defensa crean el escenario perfecto para el desarrollo de conductas maliciosas, abusivas o fraudulentas"[61].

En el contexto del Derecho Procesal, interesa, pues, la buena fe-probidad o buena fe-lealtad, es decir, la buena fe (objetiva) referente a un comportamiento o conducta, y no la buena fe-creencia (subjetiva) referida a una simple convicción[62].

Igual ocurre respecto al Derecho Procesal del Trabajo, al que incumbe la buena fe-probidad o buena fe-lealtad[63].

Acerca de la vinculación existente entre la conducta procesal y la buena fe y la lealtad procesales, y a propósito del proceso civil –lo que mutatis mutandis entendemos aplicable al proceso laboral–, Monroy alude a la **moralización del proceso** y declara: "La afirmación de que el proceso civil no es más un "asunto de partes", sino una expresión del derecho público y, en todo caso, una actividad respecto de la cual la comunidad tiene considerable interés en su correcta, expeditiva y adecuada realización, ha impuesto la regulación de la conducta –entendida esta desde una perspectiva ética– de los participantes en un proceso. Es decir, el sistema publicístico ha reivindicado para el derecho la necesidad de que el comportamiento ético de los partícipes en un proceso se adecue a la importancia

(60) OTEIZA, Eduardo, cit. por TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Ob. cit., p. 92, nota 3. Si bien "Abogados y clientes movidos por exagerados deseos de triunfar, junto a jueces operando sistemas colapsados, constituyen los elementos subjetivos que explican la presencia, ya indiscutida, de los abusos procesales" (ibídem, p. 91), "no caben dudas de que los principales autores de los abusos procesales son los abogados y/o procuradores o apoderados. En un procedimiento de conducción técnica, es a quienes profesan dicha técnica a quienes corresponde, principalmente, atribuir los excesos (...)" (ibídem, p. 105). En definitiva, el abogado "es el responsable de la conducción de su caso ante los tribunales y no puede defenderse atribuyendo responsabilidades a terceros, ni aun a su mandante, toda vez que las órdenes abusivas que éste pudiere impartir manifiestamente no obligan al letrado" (ibídem, p. 108).

(61) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 341.

(62) Claro que, desde otro punto de vista, puede sostenerse: "La mala fe es la negación del valor denominado buena fe (bona fides) que encierra dos conceptos fundamentales: el deber de ser leal y la creencia en la lealtad de los demás. La violación de estos conceptos es la mala fe" (HERNÁNDEZ M., Sabino. *140 preguntas sobre el procedimiento oral laboral ... hacia una nueva legislación procesal del trabajo...* Poligráfica C.A., Guayaquil, 2005, p. 160).

(63) Respecto a la buena fe que rige como principio del Derecho del Trabajo, cfr. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 396.

social de este. Esta es la razón por la que los ordenamientos procesales se resisten cada vez más a postular declaraciones líricas en relación al tema, y más bien los encontramos regulando normas concretas referidas a la conducta y a la sanción de los protagonistas del proceso que no orienten o regulen su comportamiento a valores éticos trascendentes, como la lealtad, la veracidad y la buena fe. Hoy es lugar común en los discursos procesales referirse a la **moralización del proceso**(64).

En la misma orientación, Enrique Véscovi expone: "Modernamente se ha introducido, entre los principios procesales, aquellos que reclaman una conducta de las partes en el desarrollo del proceso, acorde con la moral. Y, en consecuencia, la posibilidad de sancionar la violación de los 'deberes morales'. (...) Desde que dejó de concebirse el proceso como un duelo privado en el cual el juez era solo el árbitro y las partes podían utilizar todas las artimañas, argucias y armas contra el adversario para confundirlo, y se proclamó la finalidad pública del propio proceso civil, comienza a reclamarse a los litigantes una conducta adecuada a ese fin y a atribuir al juzgador mayores facultades para imponer el *fair play*. (...) en nuestros propios códigos latinoamericanos más modernos, o en la tendencia mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, se proclama, en general, el deber de no utilizar el proceso o los medios y recursos legales, sino de conformidad con los fines (lícitos) para los cuales se instituyen. Y la posibilidad consecuente de poder imponer esa conducta de alguna manera (sea directa o indirecta) y sancionar la contraria a dichas reglas. (...) En definitiva, existe toda una gama de deberes morales, que se han recogido como normas jurídicas, y una serie de sanciones para su incumplimiento en el campo procesal, que son la necesaria consecuencia de considerar al proceso como un instrumento para la defensa de los derechos, pero no para ser usado ilegítimamente para perjudicar, u ocultar la verdad y dificultar la recta aplicación del derecho, por lo cual debe actuarse en él de conformidad con las reglas de la ética. Deber que alcanza, en primer término, a las partes, pero también a sus representantes y asistentes, así como al juzgador y sus auxiliares"(65).

Asimismo, Giovanni Priori sostiene que "La gran tarea del proceso en el siglo XXI debe ser precisamente (...) la lucha por su moralidad"(66). Y añade: "La eficacia sin moralidad ni justicia puede convertirse en la más perversa motivación para un proceso desleal, fraudulento o corrupto. De ahí que sea importante que

(64) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción* ... Ob. cit., p. 97.

(65) VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Temis, Bogotá, 1984, pp. 64-65.

(66) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 325.





el proceso sea tan eficaz para la protección de los derechos de las personas como frente al fraude y al abuso del proceso"(67).

Con relación al Derecho Procesal del Trabajo, Mario López Larrave se refiere al **principio de probidad o de lealtad** y escribe: "Este principio [de probidad o de lealtad] consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos. Duros de salvar por todas las disciplinas procesales han sido los escollos que representan los abundantes litigantes y abogados maliciosos, quienes constantemente tratan de valerse de una serie de maniobras sorpresivas, retardatarias o fraudulentas, para vencer a su contrario con falsedades o por cansancio y agotamiento económico. Este problema, claro está, se agudiza en el proceso de trabajo en el cual una de las partes se encuentra proclive a ser vencida de mala fe por la otra. De ahí que el principio de probidad gobierne rigurosamente en nuestra disciplina (...)"(68).

De la revisión de los repertorios de jurisprudencia laboral, Américo Plá Rodríguez constata que el **principio de la buena fe** (del Derecho del Trabajo) "se extiende también a la conducta procesal de las partes, por lo que atenta contra el principio de buena fe el negarse a presentar un documento que sirve para averiguar los extremos fácticos controvertidos. Por eso debe valorarse la negativa del contrario a presentar el documento como un reconocimiento de su contenido"(69).

Y sobre la sanción de las conductas lesivas de la probidad y de la lealtad procesal, Óscar Hernández Álvarez sostiene: "En los modernos procesos laborales se suele establecer un severo sistema para la prevención y sanción de las faltas de lealtad procesal y de probidad en el proceso y para la responsabilidad de

(67) Ibídem, p. 326.

(68) LÓPEZ LARRAVE, Mario. *Introducción al estudio del Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Universitaria - Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2003, p. 42.

(69) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Ob. cit., pp. 402-403. Al respecto, COUTURE ya tenía expuesto: "(...) los deberes de lealtad, de probidad, de verdad, dicen que no actúa en una esfera legítima quien teniendo en su poder un documento decisivo lo sustrae a la vista de los jueces, con la sola excusa de que él perjudica su interés privado. Desde este punto de vista, debe admitirse, forzosamente, que el magistrado tiene poderes suficientes como para procurar el esclarecimiento de la verdad, cuando ella se oculta detrás de la argucia, la deslealtad o el fraude de un litigante. Si se ha probado la existencia de un documento; si se ha probado que uno de los litigantes lo tiene en su poder y maliciosamente lo rehusa a los jueces; si se ha probado, por último, que ese documento es decisivo para aclarar la verdad dentro del debate; en ese estado de cosas, es necesario admitir, en principio, que el juez puede imponer al litigante la carga de su exhibición.(...) Si el litigante intimado tiene los documentos en su poder, debe exhibirlos si es que no quiere afrontar las consecuencias perjudiciales que emanan de su negativa. (...) el litigante conminado a exhibir un documento que, efectivamente, tiene en su poder, no rinde un servicio al adversario, sino a la justicia. Y a esta se le debe siempre ayuda, porque en su mantenimiento está interesada la comunidad. El que niega el documento, lo rehusa en contra del bien común. Y esa actitud no merece protección de la ley.(...) desde el punto de vista rigurosamente procesal, no existe fundamento legítimo para rehusarse a suministrar el documento solicitado" (COUTURE, Eduardo J. *Estudios* ... Ob. cit., Tomo II, pp. 140-142).

las partes que incurran en las mismas. En este sentido los jueces del trabajo ejercen un control disciplinario sobre las partes, adoptando todas las medidas tendentes a prevenir o sancionar su conducta indebida, debiendo oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales competentes a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que hay lugar y tendiendo la posibilidad de imponer sanciones a las partes por sus faltas a la lealtad procesal"[70].

Conceptuada en los términos precedentes, la buena fe constituye un elemento ineludible, de la mayor importancia y utilidad, para la **valoración judicial** de la conducta de las partes; y no solo de estas, sino de todos cuantos intervienen en el proceso (v. gr., abogados, testigos, peritos).

**¿Cuál es el "contenido" del deber de buena fe?**

El deber de buena fe supone básicamente: "1. La obligación de no sostener tesis de tal modo desprovistas de fundamento, que no quepa admitir el convencimiento del litigante. 2. La obligación de no sostener a sabiendas tesis contrarias a la verdad. 3. La obligación de conducirse, respecto del juez y de la parte contraria, con lealtad y corrección"[71].

Si bien puede considerarse implícitos en el proceso los deberes o principios éticos, en el ordenamiento procesal peruano –tanto en el común u ordinario como en el laboral– se ha subrayado explícitamente el **imperio** de una noble contienda procesal.

En esta línea, el deber de buena fe está **implícito**, por ejemplo, en los asuntos siguientes: en la **forma de la demanda y la contestación** (los hechos deben exponerse enumerados de manera precisa, con orden y claridad, y el petitorio debe comprender la determinación clara y concreta de lo que se pide; luego de notificada, la demanda es inmodificable)[72], en la **propuesta conjunta** *de las excepciones*[73], en la **oportunidad del ofrecimiento de los medios probatorios** (se ofrecen en la postulación del proceso)[74] y en la **pertinencia e improcedencia de**

(70) HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar. "Unidad del Derecho Procesal y autonomía del Procedimiento Laboral". En: HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar (Compilador). *Anuario 2012*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barquisimeto, 2013, pp. 112-113.

(71) Giuseppe Chiovenda citado por PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 327.

(72) Artículos 424, 442 y 428 del CPC; y artículos 16 y 19 de la NLPT.

(73) Artículo 447 del CPC; y artículo 19 de la NLPT.

(74) Artículo 189 del CPC; y artículo 21 de la NLPT.





**estos** (deben referirse a los hechos controvertidos)[75], en la **convalidación de las nulidades**[76] y en la **condena de costas y costos**[77].

Nótese que en dicho "hábitat", el deber de buena fe se muestra asociado con el **principio de eventualidad**, merced al cual "importa la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y de defensa de que se disponga para que surtan sus efectos *ad eventum*, es decir, por si alguno de ellos no los produce. Se parte de la base de que el medio (de ataque o defensa) no deducido al mismo tiempo que otro u otros, ha sido renunciado por quien pudo hacerlo valer (...)"[78].

Acaso por tanto, Pasco identifica a tal "eventualidad" con la "lealtad procesal": "El proceso laboral tiene por objeto la búsqueda y el logro de la verdad absoluta; no se satisface con verdades aparentes o meramente formales, verdades procesales distintas de la única y auténtica verdad. (...) Uno de los caracteres propios del proceso laboral debe ser, pues, el ofrecimiento y actuación de la prueba en un solo acto y en un solo momento procesal (...). De ese modo, las pretensiones, los argumentos y la prueba del actor deben venir ofrecidos conjuntamente y como parte integrante de la demanda, y las excepciones, oposiciones, argumentos y prueba del emplazado, acompañar e incorporarse necesariamente con la contestación. Es decir, que la pretensión, sus fundamentos y su demostración no se explicitan en actos complementarios y posteriores, sino en un acto simultáneo e indisoluble con la demanda, y de igual modo en lo que respecta a la contestación"[79]. Agrega que "El principio de lealtad procesal atiende a conseguir que la demostración de la verdad sea fruto natural de la conjugación de la demanda y de su prueba (o de la contestación y de su prueba, según quién tenga la razón) y no al resultado de las artes muchas veces histriónicas y no siempre claras del abogado"[80]. Y continúa: "La verdad no puede depender de cuándo y cómo se ofrece una prueba, sino de la prueba en sí, independientemente de la forma y momento como haya sido presentada. Por eso se plantea como valor del proceso el de la lealtad: la prueba debe ser evidenciada lealmente, para que pueda ser contrarrestada –también lealmente– por la contraparte y apreciada de forma objetiva por el juez, sin la contaminación derivada de su interesada manipulación. (...) A este rasgo se le cono-

(75) Artículo 190 del CPC.

(76) Artículo 172 del CPC.

(77) Artículo 412 del CPC; y artículo 14 de la NLPT.

(78) VÉSCOVI, Enrique. OB. cit., pp. 69-70.

(79) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Ob. cit., p. 100.

(80) Ibídem, p. 101.

ce también como **eventualidad**, en tanto que la prueba constituye un solo evento simultáneo con la demanda o la contestación, y que toda la prueba –de ambas partes– debe ser desahogada en un mismo acto, en un solo evento"[81].

Además, el CPC refiere **explícitamente**, entre los aspectos propios a la **conducta procesal, los deberes de probidad, lealtad y buena fe**[82]; e impone al juez el deber de impedir y sancionar cualquier conducta dilatoria[83]. Además, fija los **deberes de las partes, abogados y apoderados** (artículo 109) –entre tales deberes, los de probidad, lealtad y buena fe– y los hechos constitutivos de **temeridad o mala fe** (artículo 112).

Transcribimos el artículo IV (segundo y tercer párrafos) del Título Preliminar del CPC y presentamos los artículos 109 (incisos 1 y 2) y 112 del mismo código:

- Artículo IV, segundo y tercer párrafos:

  "Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

(81) Ibídem, p. 102.

(82) En el ámbito propio al Derecho Administrativo, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa los principios del procedimiento administrativo y establece, entre estos, el principio de conducta procedimental: "La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal" (Título Preliminar, artículo IV, 1,1.8.). A su vez, el Reglamento del Tribunal del Servicio Civil –aprobado mediante el Decreto Supremo N° 8-2010-PCM del 13 de enero de 2010– alude también, respecto al procedimiento del recurso de apelación ante dicho órgano colegiado –integrante de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir)– a un deber de conducta procedimental: "Durante la tramitación del procedimiento [del recurso de apelación], el apelante y la entidad emisora del acto impugnado, o sus representantes, deben cumplir con el principio de conducta procedimental, buena fe y lealtad procesal. Por tanto, sus declaraciones, escritos y afirmaciones no contendrán expresiones agraviantes, se basarán en información comprobada previamente, no irán contra sus propios actos anteriores y no afectarán la confianza legítima generada en el apelante o la entidad emisora del acto impugnado". Respecto al procedimiento de la negociación colectiva, el Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LRCT), dispone que "Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que puede resultar lesiva a la contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado" (artículo 54, segundo párrafo); y su Reglamento, que "Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos: (...) Cuando durante la negociación del pliego [de peticiones o de reclamos] se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo" (artículo 61-A, inciso b). A su vez, la Resolución Ministerial N° 284-2011-TR del 23 de setiembre de 2011: repite la fórmula del artículo 54, segundo párrafo de la LRCT ("Las partes están obligadas a negociar de buena fe y a abstenerse de toda acción que pueda resultar lesiva a la parte contraria, sin menoscabo del derecho de huelga legítimamente ejercitado"; artículo 1, primer párrafo); precisa los hechos constitutivos de mala fe en la negociación colectiva ("actos de mala fe", según los denomina; artículo 1, segundo párrafo); y aclara que "Los actos de mala fe enunciados (...) no constituyen una lista taxativa" (artículo 1, tercer párrafo).

(83) Vid. *supra* nota 48.





"El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria".

- Artículo 109:

  **"Deberes de las partes, abogados y apoderados**

  Son deberes de las partes, Abogados y apoderados:

  1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso;

  2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales".

- Artículo 112:

  **"Temeridad o mala fe**

  Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

  1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;

  2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;

  3. Cuando se sustrae [sustraiga], mutile o inutilice alguna parte del expediente;

  4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;

  5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y

  6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

  7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación"[84].

De igual modo, la NLPT señala los **fundamentos del proceso laboral** (artículo III del Título Preliminar) y prescribe:

- Artículo III, segundo párrafo:

(84) El inciso 7 del artículo 112 del CPC ha sido agregado por la Ley 26635 (artículo 2).

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

Y, como ya hemos explicado, respecto **a la actuación probatoria** –a toda "actuación probatoria"(85)– la misma NLPT indica:

- Artículo 24, *in fine*:

  "El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas (...)".

Tanto el CPC como la NLPT, con base en el deber de buena fe y para lograr su cumplimiento, exigen al juez impedir y sancionar "cualquier conducta dilatoria"(86) (CPC), y la conducta "contraria a los deberes de probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, abogados y terceros"(87) y las conductas "temerarias, dilatorias, obstructivas" (NLPT).

Estimamos ilustrativo mencionar dos antiguas ejecutorias, de sumilla muy similar, que aún antes del dictado de la NLPT tenían referido el deber procesal de buena fe:

- "Todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad y buena fe y además colaborar con los magistrados en el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos"(88).
- "Todos los intervinientes en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe"(89).

(85) Vid. *supra* III: Deber de las partes de decir la verdad.

(86) Vid. *supra* nota 48.

(87) Vid. *supra* nota 49.

(88) Resolución de la Sala Laboral de Trujillo, dictada el 10 de junio de 1994 en el Expediente N° 612-94-SL; vid. URQUIZA VEGA, Francisco. *Jurisprudencia Laboral Tematizada*. Marsol Perú Editores, Lima, 1996, p. 447; Ejecutoria N° 274.

(89) Resolución de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Junín, dictada el 3 de noviembre de 1993, en Huancayo, en el Expediente N° 494-93-SL-CSJJ; vid. PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Jurisprudencia Laboral Peruana*. Jurista Editores, Lima, 2000, p. 265.





## V. REGLAS DE CONDUCTA

Del deber de buena fe, se desprenden algunas **reglas de conducta.**

A nuestro modo de ver, estas "reglas de conducta" son también "deberes": han sido instituidos en favor de un adecuado desenvolvimiento del proceso en interés de la comunidad(90).

En otro orden, puede afirmarse que "subyace a todo sistema jurídico contemporáneo una proscripción intrínseca de los abusos del Derecho, en general, y del abuso del proceso, en especial, habida consideración de que tales ordenamientos apuntan al hombre, al ser humano, como el referente principal de sus regulaciones y que el respeto a su dignidad y derechos es la constante que explica la forma en que la idea del bien común ha de verificarse, idea que, en vertiente procesal, rechaza los comportamientos encaminados a frustrar la actividad jurisdiccional, a dilatar las decisiones o a generar indebidas ventajas a uno de los litigantes (...)"(91).

En verdad, el **abuso del derecho** y también el **fraude procesal** conllevan "conductas lesivas a la buena fe"(92) y pueden ser identificados como "supuestos concretos de infracción a la buena fe procesal"(93).

En tal ambiente, el CPC –como ya hemos informado– precisa los **deberes de las partes, abogados y apoderados** (artículo 109) y el vínculo "presunción y conducta procesal de las partes" (artículo 282); mientras que la NLPT especifica las **reglas de conducta en las audiencias** (artículo 11) y las **presunciones legales derivadas de la conducta de las partes.**

Transcribimos los artículos 109 (esta vez, completo) y 282 del CPC:

- Artículo 109:

  **"Deberes de las partes, abogados y apoderados**

  "Son deberes de las partes, Abogados y apoderados:

  1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso;

(90) Vid. supra II: Imperativos jurídicos: deberes, obligaciones y cargas.

(91) TAVOLARI OLIVEROS, Raul. Ob. cit., pp. 104-105.

(92) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 328.

(93) Ídem.

2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales;

3. Abstenerse de usar expresiones descomedidas o agraviantes en sus intervenciones;

4. Guardar el debido respeto al juez, a las partes y a los auxiliares de justicia;

5. Concurrir ante el juez cuando este los cite y acatar sus órdenes en las actuaciones judiciales;

6. Prestar al juez su diligente colaboración para las actuaciones procesales, bajo apercibimiento de ser sancionados por inconducta con una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal"[94].

- Artículo 282:

**"Presunción y conducta procesal de las partes**

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

Destacamos el **deber de colaboración**[95] o **deber de cooperación** establecido respecto a la **actividad probatoria** –trátese esta del medio probatorio, del procedimiento para obtenerlo o de su actuación[96]–.

Como dice Monroy, "De hecho, el principio de la buena fe y lealtad procesal es trascendente para todo el derecho procesal y por cierto lo es también para el tema probatorio, sin embargo, su ámbito de aplicación impone a las partes el deber de contribuir a que la actuación probatoria no esté afectada de deslealtad y

(94) La "Unidad de Referencia Procesal" (URP) equivale al 10 % de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), fijada esta: para el ejercicio 2013, en S/. 3 700,00; para el ejercicio 2014, en S/. 3 800,00. Por consiguiente, la URP asciende a S/. 370,00 durante aquel; y a S/. 380,00 durante este. Aproximadamente: unos $ 133,00 para el ejercicio 2013, y unos $ 136,70 para el ejercicio 2014 (Tipo de cambio: S/. 2,78).

(95) En el ámbito arbitral, el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, dispone: "Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje" (artículo 38).

(96) Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. "Los límites éticos de la actividad probatoria". En: *I Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Ponencias. 7, 8 y 9 de agosto de 1996, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996, p. 102.





mala fe (...)"[97]. Una suerte de "principio de moralidad probatoria" –que él mismo propone–, con base en el cual "El juez debe evitar que la actividad probatoria afecte los derechos fundamentales básicos de la persona, tales como su honor, buena reputación, intimidad personal y familiar"[98].

De acuerdo con Sabino Hernández y con relación a los **principios del derecho probatorio**, en el procedimiento oral laboral debe aplicarse el principio de lealtad procesal, "que obliga a las partes a colaborar en el objetivo de la Ley, subordinando su interés individual a una sentencia justa"[99].

A continuación, presentamos las **reglas de conducta en las audiencias** según han sido especificadas en la NLPT:

- Artículo 11:

**"Reglas de conducta en las audiencias**

En las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta:

a) Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia. Está prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura.

b) Colaboración en la labor de impartición de justicia. Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez".

En esta misma línea, la NLPT refiere las **presunciones legales derivadas de la conducta de las partes:**

- Artículo 29:

**"Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes**

(97) Ibídem, p. 100.

(98) Ibídem, p. 102. De todos modos, "También podría afirmarse que los conceptos de cláusula abierta (orden público, buenas costumbres, abuso del Derecho), tan comunes y preciados en materia jurídica, son la cobertura para evitar excesos en el ofrecimiento y actuación de los medios probatorios" (ibídem, p. 101).

(99) HERNÁNDEZ M., Sabino. Ob. cit., p. 102.

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

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

Y es que la conducta adoptada por las partes en el curso de la tramitación del proceso (v. gr., a propósito de la actividad probatoria), en general, y durante las audiencias, en particular, contribuye a crear convicción en el juez acerca de lo acontecido realmente en el caso concreto(100).

En cualquier circunstancia, es necesario "generar una conciencia de parte de los jueces, los abogados y los litigantes en torno a la adecuación de la conducta conforme al principio de la buena fe"(101).

## VI. OBLIGACIONES

Impuestas a las partes por causa del proceso, relievamos la obligación de **cumplir la sentencia firme** y la **condena en costas y costos**.

Evidentemente, el perdedor en un proceso judicial debe cumplir la sentencia firme –esto es, la sentencia que ha quedado consentida o ejecutoriada– que le ha resultado adversa.

Por cuanto compete a la **condena en costas y costos**, ya expusimos que ella lleva implícita la existencia de una **responsabilidad procesal**, que dimana del **abuso del derecho** de acción o del derecho de defensa(102).

(100) Cfr. PIZARRO SÁNCHEZ, Mónica. *Medios impugnatorios. Procesos especiales en lo laboral.* Material de estudio elaborado para el curso "Medios Impugnatorios. Procesos Especiales en lo Laboral", Academia de la Magistratura, Lima, 2013, p. 38.

(101) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 341.

(102) Vid. *supra* II: Imperativos jurídicos: deberes, obligaciones y cargas.





Al respecto, los artículos 412 (**principio de la condena en costas y costos**) y 414 (**precisión de los alcances de la condena en costas y costos**) del CPC prescriben:

- Artículo 412, primer párrafo:

  **"Principio de la condena en costas y costos**

  El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración".

- Artículo 414:

  **"Precisión de los alcances de la condena en costas y costos**

  El juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión".

Por su parte, los artículos 14 (**costas y costos**) y 31 (**contenido de la sentencia**) de la NLPT indican:

- Artículo 14:

  **"Costas y costos**

  La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil. El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe. También hay exoneración si, en cualquier tipo de pretensión, el juez determina que hubo motivos razonables para demandar".

- Artículo 31, último párrafo:

  "El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia".

Así, pues, el **grado mínimo de responsabilidad** se da en atención los "motivos razonables para demandar": implican que el demandante se creyó apoyado por alguna razón para hacerlo. Litigó, entonces, **de buena fe**. En el otro extremo, el **grado máximo de responsabilidad** se produce cuando la parte obró con

**temeridad o mala fe**. En tal caso, la temeridad viene dada por "la conciencia de la propia sinrazón"[103].

Como dice Couture, "El litigante temerario litiga sabiendo bien que no tiene motivos para litigar. No es solo un litigante malicioso; es, además, un temerario, vale decir, inconsiderado, imprudente, arrojado a los peligros sin meditar sus consecuencias, carente de fundamento, razón o motivo"[104]. En definitiva, quien actúa con temeridad o mala fe, obra **con dolo**[105].

A juicio de Hernández, "El temerario **sabe que no tiene la razón** en lo que dice, hace o afirma; por ello pretende obtener beneficios sabiendo que la razón la tiene su adversario. Litigar con temeridad significa pretender conseguir un fallo favorable a base del engaño al titular del órgano jurisdiccional (...). Generalmente el temerario actúa con mala fe, aunque remotamente puede darse el caso de la existencia de temeridad en la conducta de una persona y sin embargo no imprimir mala fe en ella. Actuar con mala fe significa que la conducta adoptada por el individuo, está viciada por el designio de causar daño al adversario, a través de recursos vedados por la honestidad y respetabilidad que debe observarse en un procedimiento judicial (...)"[106].

## VII. SANCIONES

Tanto el CPC como la NLPT otorgan al juez la atribución de imponer sanciones para castigar los incumplimientos del deber de veracidad, del de buena fe –y consecuentemente, de las reglas de conducta– y de las obligaciones procesales.

Verdaderamente, "la sola previsión de la buena fe como principio rector del proceso debería ser suficiente para hacer que los litigantes adecuen su conducta a él. Es más, no tendría que haber una norma que lo haga. Lamentablemente nuestra realidad nos ha demostrado que no basta la previsión del principio, sino, además, la regulación de las hipótesis concretas, con sus claras consecuencias y, la justicia clama hoy también por el incremento de las sanciones y que nuestra judicatura y los diversos órganos de control estén mucho más atentos"[107].

(103) COUTURE, Eduardo J. *Estudios* ... Ob. cit., Tomo III, cit., p. 341.
(104) Loc. cit.
(105) Cfr. COUTURE, Eduardo J. Ibídem, p. 342.
(106) HERNÁNDEZ M., Sabino. Ob. cit., pp. 159-160.
(107) PRIORI POSADA, Giovanni. Ob. cit., p. 341.





Veamos separadamente las sanciones pertinentes.

a) Respecto al deber de veracidad:

Por cuanto toca al CPC, ya hemos mencionado el artículo IV (tercer párrafo) del Título Preliminar; y referimos ahora su artículo 50 (inciso 5). Respecto a la NLPT, ya citamos el artículo III (segundo párrafo) del Título Preliminar:

- Artículo IV, tercer párrafo, del CPC:

  "El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria".

- Artículo 50 inciso 5, del CPC:

  **"Deberes**

  (...) Son deberes de los Jueces en el proceso:

  (...) 5. Sancionar al abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude".

- Artículo III, segundo párrafo, de la NLPT:

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

b) Respecto al deber de buena fe:

Corresponde señalar el artículo 50 (inciso 5), y los artículos 52 (**facultades disciplinarias del juez**) y 53 (**facultades coercitivas del juez**) del CPC:

- Artículo 50 inciso 5, del CPC:

  **"Deberes**

  (...) Son deberes de los Jueces en el proceso:

  (...) 5. Sancionar al abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude".

- Artículo 52:

  **"Facultades disciplinarias del juez**

A fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, los jueces deben:

1. Ordenar que se suprima la frase o palabra expresada o redactada en términos ofensivos o vejatorios;

2. Expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo. Si se trata de una de las partes, se le impondrá además los apercibimientos que hubieran sido aplicables de no haber asistido a la actuación; y

3. Aplicar las sanciones disciplinarias que este Código y otras normas establezcan".

- Artículo 53:

**"Facultades coercitivas del juez**

En atención al fin promovido y buscado en el artículo 52, el juez puede:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.

La multa es establecida discrecionalmente por el juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y

2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la otra parte o a la majestad del servicio de justicia.

En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este artículo.

Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato".

También, el artículo 15 (**multas**) de la NLPT:

- Artículo 15:

**"Multas**

En los casos de temeridad o mala fe procesal, el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa





no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observada en las audiencias.

La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la corte superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos. No se extiende la responsabilidad solidaria al prestador de servicios.

El juez solo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fi si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada.

El juez puede imponer multa a los testigos o peritos, no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP) cuando estos, habiendo sido notificados excepcionalmente por el juzgado, inasisten [sic][108] sin justificación a la audiencia ordenada de oficio por el juez".

c) Respecto a las obligaciones:

Finalmente, mencionamos: acerca de la **condena en costas y costos**, el artículos 419 (**pago de las costas y costos**) del CPC; y a propósito de la **contradicción del mandato de ejecución** y del **incumplimiento injustificado** de este, los artículos 61 (**multa por contradicción temeraria**) y 62 (**incumplimiento injustificado del mandato de ejecución**) de la NLPT:

- Artículo 419 del CPC:

**"Pago de las costas y costos**

(108) La palabra "inasisitir" no está registrada en el Diccionario de la Lengua Española (cit.).

Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables".

- Artículo 61 de la NLPT:

**"Multa por contradicción temeraria**

Si la contradicción no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil, se impone al ejecutado una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Esta multa es independiente a otras que se pudiesen haber impuesto en otros momentos procesales".

- Artículo 62 de la NLPT:

**"Incumplimiento injustificado al mandato de ejecución**

Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30 %) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad".

Esto último, porque según el artículo 168 del Código Penal, sobre **violación de la libertad de trabajo**, se reprime con pena privativa de la libertad (no mayor de dos años) "al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente".

## VIII. CONCLUSIONES

El Derecho Procesal impone a todos los intervinientes o participantes en el proceso: a las partes y a los abogados de estas –aunque también a los terceros (peritos, testigos) y a los jueces, los auxiliares jurisdiccionales y los órganos de apoyo judicial– determinados deberes, obligaciones y cargas.





En tal contexto, debe relievarse la trascendencia del comportamiento moral y ético de todos ellos durante la tramitación completa del proceso: desde la interposición de la demanda hasta la terminación del proceso con una resolución firme, incluido –de corresponder– el trámite de ejecución de la sentencia; y hasta el archivo mismo del expediente del caso.

En particular, destacan el deber de decir (y comunicar) la verdad o deber de veracidad, el deber de buena fe y las reglas de conducta (que este último engloba).

Acabado el proceso con una sentencia firme favorable a los intereses y pretensiones del reclamante (en principio, del demandante pero también del demandado si este hubiese propuesto reconvención; salvedad hecha respecto a que en el Perú la NLPT ha establecido la improcedencia de la reconvención en los procesos laborales), toca a la parte contraria –el ejecutado, en términos procesales– cumplir la obligación contenida en aquella y honrar oportunamente la obligación de pago de las costas y costos procesales.

Para el cumplimiento de tales deberes y obligaciones cuenta el juez con facultades disciplinarias y coercitivas que le facultan sancionar a la parte o al abogado y aun terceros (testigos, peritos) incursos en actitudes o conductas lesivas de los deberes de veracidad y buena fe, de las reglas de conducta procesal o de las obligaciones que a aquella o a este competen, entre las que sobresalen las sanciones disciplinarias, las multas dinerarias y las comunicaciones a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, al Ministerio Público y al colegio profesional en el que esté inscrito o registrado el abogado infractor.

En toda circunstancia el engaño, las conductas abusivas y el fraude procesal debieran proscribirse en desmedro de la errónea concepción respecto a que "en el proceso, todo vale" y que "mi interés o el de mi cliente justifican cualquier medio" con tal de lograr una sentencia o cualesquiera otras resoluciones favorables, otros resultados convenientes o beneficios.

En esta tarea juegan un papel de singular importancia los jueces, quienes debieran cortar prontamente el trámite de reclamaciones o articulaciones clara o manifiestamente inadmisibles o improcedentes; con mayor razón, si dichos "métodos" implican el desentendimiento de la verdad o si son maliciosos o temerarios. Con tales "características" dadas por las partes y sus abogados a sus actuaciones y comportamientos, no hay "derecho de defensa" válido o legítimo. Por otro lado, debieran los jueces sancionar drásticamente estas conductas, a manera de ejemplo que ilustre a todos cuantos decidieran aplicar "tácticas" semejantes.

Tampoco debe desconocerse el significativo rol de los abogados, a quienes corresponde desempeñarse con absoluta veracidad y plena buena fe: hacia el órgano jurisdiccional, hacia el abogado del adversario y hacia las propias partes en pugna. Y, por supuesto, asesorar debida, moral y éticamente a sus clientes.

Finalmente, el cometido de las propias partes: debieran estas tener el criterio y juicio suficientes para discernir con idoneidad entre conductas morales y éticas, y comportamientos contraventores de la veracidad, la buena fe, las reglas de conducta y las obligaciones procesales.

En resumen, el logro de la "paz social en justicia" o de la "paz con justicia" ocupa y preocupa a todos, en procura del bien común y de la pervivencia, desarrollo y progreso del Estado social y democrático de derecho. La globalización de la economía, cualesquiera ideologías de índole liberal y el individualismo exacerbado, no debiera imprimir al proceso características de marcado tinte privatista en perjuicio del carácter publicista que, entendemos, el Derecho Procesal, en general, y el Derecho Procesal del Trabajo, en especial, acreditan. Así, pues, el comportamiento procesal de las partes y sus abogados deberá siempre ajustarse a los deberes, obligaciones o reglas impuestas por o procedentes de la moral y la ética. Todo ello, en pro de una cultura de paz y de una sana y armoniosa convivencia.

## IX. BIBLIOGRAFÍA


ACEVEDO MENA, Roberto Luis. *La administración de la justicia laboral en el Perú*. Editora Ital Perú, Lima, 1989.

ACOSTA DE LOOR, Diana. *Principios y peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Edino, Guayaquil, 2008.

ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. Precedentes de observancia obligatoria en materia laboral de la Corte Suprema. Grijley, Lima, 2008.

CIUDAD REYNAUD, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina". En: AA. VV. Trabajo y seguridad social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez. Grijley - Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2008.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979; Tomo II: *Pruebas en materia civil.*

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979; Tomo III: *El juez, las partes y el proceso.*







COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

DE LOS HEROS P.A., Alfonso y MORALES CORRALES, Pedro G. *Manual de jurisprudencia laboral*. H & M Ediciones y Servicios S.A., Lima, s.f.

GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. "El deber de buena fe del trabajador: faltas graves derivadas de su transgresión". En: AA. VV. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Grijley - Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2009.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar. "Unidad del Derecho Procesal y autonomía del Procedimiento Laboral". En: HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar (Compilador). *Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Anuario 2012*. Barquisimeto, 2013.

HERNÁNDEZ M., Sabino. *140 preguntas sobre el procedimiento oral laboral ... hacia una nueva legislación procesal del trabajo* ... Poligráfica C.A., Guayaquil, 2005.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. SECRETARÍA GENERAL. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Historia - Antecedentes - Exposición de Motivos*. Editorial M.B.A., Montevideo, 1988.

INTERDONATO S.J., Francisco. *Concepto y realidad de la "Ley Natural"*. Sesator, Lima, 1987.

INTERDONATO S.J., Francisco. "Concepto y realidad de la 'Ley Natural'". En: *Revista Derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1987.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. *Introducción al estudio del Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Universitaria - Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2003.

MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Tomo I, Temis - De Belaúnde & Monroy, Santa Fe de Bogotá, 1996.

MONROY GÁLVEZ, Juan. "Los límites éticos de la actividad probatoria". En: *I Congreso Nacional de Derecho Procesal. Ponencias. 7, 8 y 9 de agosto de 1996*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

MONROY GÁLVEZ, Juan. "Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992". En: CARRIÓN LUGO, Jorge (Director). *Análisis del Código Procesal Civil*. Cultural Cuzco, Lima, 1994.

NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.

OSSORIO, Ángel. *El alma de la toga*. Ejea, Buenos Aires, 1981.

PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Jurisprudencia laboral peruana*. Jurista Editores, Lima, 2000.

PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*. Aele, Lima, 1997.

PERÚ, *Código Procesal Civil*. Edición Oficial, Ministerio de Justicia - Cultural Cuzco, Lima, 1993.

PIZARRO SÁNCHEZ, Mónica. *Medios impugnatorios. Procesos especiales en lo laboral.* Material de estudio elaborado para el curso "Medios Impugnatorios. Procesos Especiales en lo Laboral", Academia de la Magistratura, Lima, 2013.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Depalma, Buenos Aires, 1998.

PRIORI POSADA, Giovanni. "El principio de la buena fe procesal, el abuso del proceso y el fraude procesal". En: *Revista Derecho & Sociedad*. Año XIX, N° 30, Asociación Civil Derecho & Sociedad, Lima, 2008.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición, Espasa, Madrid, 2001.

ROMERO MONTES, Francisco Javier. "El principio de veracidad o primacía de la realidad". En: AA. VV. *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*, Grijley - Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2009.

SACO BARRIOS, Raúl. "A propósito de las relaciones entre normas: vínculos entre la Ley Procesal del Trabajo y el Código Procesal Civil". En: AA. VV. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro homenaje a Javier Neves Mujica*. Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima, 2009.

SACO BARRIOS, Raúl G. "Consideraciones básicas acerca del Derecho Procesal del Trabajo y de la nueva regulación procesal laboral". En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497*. Primera edición oficial, Editora Perú, Lima, 2012.

SAVATER, Fernando, *Los diez mandamientos en el siglo XXI. Tradición y actualidad del legado de Moisés*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2005.

SCHMIDT, Eduardo. *Ética y negocios para América Latina*. Universidad del Pacífico, OXY, Lima, 1999.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. "Abusos en el proceso". En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Año I, N° 1, Buenos Aires, 2002.

TELLO PONCE, Marlo. *Los principios que fundamentan el proceso laboral. Notas distintivas acerca de su autonomía*. Grijley, Lima, 2009.

URQUIZA VEGA, Francisco. *Jurisprudencia laboral tematizada*. Marsol Perú Editores, Lima, 1996.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Temis, Bogotá, 1984.



# PAUTAS PARA EL CONTRAINTERROGATORIO DE TESTIGOS EN LOS PROCESOS LABORALES ORALES

SEBASTIÁN SOLTAU SALAZAR[1]

## I. INTRODUCCIÓN

Es innegable que la reforma del proceso laboral, caracterizada –entre otras cosas– por la superación del pliego interrogatorio y la adopción de un esquema de interrogatorio libre e informal, ha generado una revaluación de la prueba testimonial. Son cada vez más las sentencias que citan minutos específicos del audio y video de la audiencia de juzgamiento o única, en los que un testigo realizó una afirmación (o incluso un gesto) que sirve para acreditar o desvirtuar una proposición fáctica de la teoría del caso de una de las partes (demandante o demandada).

En este contexto, es indispensable que los abogados que litigan en procesos laborales aprendan a preguntar o, lo que es lo mismo, que se entrenen en el manejo de técnicas de interrogatorio directo y contrainterrogatorio de testigos.

En las siguientes líneas, desarrollaremos algunas pautas para el contrainterrogatorio de testigos, el cual está a cargo del abogado de la parte que no ofreció al testigo. Estas pautas también son útiles para el interrogatorio de la parte contraria (a propósito de la actuación de una declaración de parte) o para el interrogatorio

(1) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad de Piura y en el Centro de Educación Continua de la PUCP. Asociado del Área Laboral de Miranda & Amado Abogados.

directo de un testigo adverso[2], ya que en estos casos las preguntas también van dirigidas a una persona que no tiene la intención de colaborar con quien le formula las preguntas o de proporcionarle información que respalde su teoría del caso.

## II. ¿CUÁL ES LA FINALIDAD DEL CONTRAINTERROGATORIO DE UN TESTIGO?

El contrainterrogatorio de un testigo suele ser el momento más impactante de cualquier película relacionada a un proceso judicial. Así, desde la ficción, se plantea que un abogado litigante hábil es aquel que logra que el testigo confiese que está mintiendo o, lo que es peor, que él es el autor de algún delito. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en la película *A Few Good Men*, protagonizada por Tom Cruise y Jack Nicholson.

Sin embargo, estas situaciones no ocurren en la realidad. Un testigo jamás va a confesar que está mintiendo o que se acaba de contradecir, sin importar qué tan buen interrogador sea el abogado que tenga al frente. Tomar la decisión de contrainterrogar a un testigo y planear el contrainterrogatorio bajo la falsa creencia de que uno es Tom Cruise en *A Few Good Men* puede tener resultados desastrosos.

En esta línea, es necesario incidir en que no existe la obligación de contrainterrogar a los testigos ofrecidos por la otra parte. De hecho, si lo declarado por el testigo durante el interrogatorio directo no te perjudica y no necesitas su declaración para acreditar alguna proposición fáctica de tu teoría del caso, lo más conveniente es que no lo contrainterrogues. Una decisión de este tipo no puede ser tomada como una señal de debilidad; por el contrario, es una decisión estratégica y, como se plantea desde el epígrafe, puede ser clave para tu "supervivencia" en el proceso.

Lo que queremos resaltar es que uno no contrainterroga por soberbia, para lucirse frente al cliente ni porque sí. Lo hace porque la adecuada defensa del caso lo exige y porque tiene uno o más objetivos específicos en mente (por ejemplo, atacar la credibilidad del testigo o su conocimiento de los hechos, cuando su declaración durante el interrogatorio directo ha sido perjudicial).

(2) Un testigo adverso es aquel testigo que es contrario a la posición de una de las partes (demandante o demandada), ya que se encuentra identificado con la contraparte. Esta identificación puede darse con motivo del parentesco, la amistad, una relación laboral, una asociación empresarial u otros supuestos de comunidad de intereses (LUBET, Steven. *Modern Trial Advocacy. Anaysis & Practice.* National Institute for Trial Advocacy, Colorado, 2009, p. 73).





## III. LAS PREGUNTAS SUGESTIVAS COMO HERRAMIENTA ESENCIAL PARA EL CONTRAINTERROGATORIO DE TESTIGOS

El contrainterrogatorio de testigos se caracteriza por la utilización de preguntas sugestivas *(leading questions)*. Baytelman y Duce definen a las preguntas sugestivas como "(...) aquellas que incorporan su propia respuesta. Es decir, son aquellas en que la respuesta está contenida en la propia formulación de la pregunta. Son, pues, las preguntas más cerradas de todas, pues solo permiten al testigo confirmar o negar su contenido. Si se quiere, en la pregunta sugestiva quien realmente está declarando mediante su pregunta es el abogado. El abogado es el que estaría poniendo las palabras de la respuesta en la boca del testigo. Estas preguntas suelen estar prohibidas en cualquier modelo de juicio oral respecto del examen directo"[3].

Las preguntas sugestivas suelen tener la siguiente estructura:

- A un compañero de trabajo de un extrabajador despedido por apropiación de bienes del empleador: ¿el demandante extrajo dos celulares del almacén de la empresa, **(correcto)**?
- A un médico que otorgó descanso médico a un extrabajador despedido por brindar información falsa al empleador: ¿El demandante le pidió que le entregue un certificado médico de favor, **(no)**?
- A un extrabajador despedido por brindar información falsa al empleador: ¿usted presentó un certificado médico que contenía una fecha falsa, **(verdad)**?

Las palabras resaltadas en negro podrían ser eliminadas, pero la pregunta seguiría siendo sugestiva. De hecho, es preferible que uno progresivamente vaya dejando de utilizar estos "cierres" y que el carácter sugestivo de la pregunta se desprenda del tono en el que esta está siendo formulada.

Cabe precisar que una pregunta sugestiva no es lo mismo que una pregunta cerrada. En todo caso, podría decirse –como en la cita anterior– que las preguntas sugestivas son "las más cerradas", es decir, que se trata de un subtipo de preguntas cerradas.

(3) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal y juicio oral*. Quito: Fondo Justicia y Sociedad - Fundación Esquel, 2004, p. 60. Consulta: 24 de octubre de 2013. <http://profesores.usfq.edu.ec/fariths/cursos/Litigacion/Manual.pdf>.

Refiriéndose a este asunto, los autores citados han señalado que "la pregunta cerrada no sugiere al testigo la respuesta deseada, sino que deja abierta la opción, por limitada que esta sea"[4]. Por su parte, Lorenzo explica que "en tanto las cerradas restringen el ámbito de la respuesta al testigo, las sugestivas lo reducen a un simple 'sí' (o no)"[5] (el agregado es nuestro).

Las preguntas "¿dónde labora actualmente?" o "¿cómo se llama su jefe directo?" son preguntas cerradas. El testigo no tiene mayor opción que indicar dónde labora (o que no labora) actualmente y dar el nombre de su jefe directo, respectivamente. Sin embargo, en ninguno de estos casos se sugiere una respuesta.

Las preguntas sugestivas se contraponen a las preguntas abiertas *(open ended questions)*, que caracterizan al interrogatorio directo de testigos. Refiriéndose a este tipo de preguntas, Read apunta que "tales preguntas usualmente comienzan con alguna de las siguientes palabras: quién, qué, cuándo, dónde, cómo o por qué. Preguntas que comienzan con estas palabras no sugieren una respuesta al testigo y son la esencia del examen directo"[6]. A continuación, algunos ejemplos de preguntas abiertas propias del interrogatorio directo de un funcionario de una empresa: "¿cuáles son las principales funciones de su cargo?"; "¿por qué se decidió implementar esta política?"; y "¿qué medidas fueron adoptadas para verificar la comisión de la falta grave?".

Ahora bien, ¿por qué las preguntas sugestivas son la herramienta esencial para el contrainterrogatorio de testigos? Como explicábamos previamente, el contrainterrogatorio está a cargo del abogado de la parte que no ofreció al testigo. Y, como es lógico, esta parte no quiere que el testigo continúe introduciendo información que respalde las proposiciones fácticas de la teoría del caso de su contraparte. Por el contrario, el objetivo fundamental de sus preguntas será, en la mayoría de los casos, desvirtuar el testimonio del testigo, atacando aspectos tales como su credibilidad y verosimilitud. Las preguntas sugestivas son la herramienta ideal para ello.

En efecto, como apunta Lorenzo, "la herramienta fundamental para la realización de un contraexamen de testigos es la pregunta sugestiva. (...) la razón de prohibir la pregunta sugestiva es que la información debe ser introducida directamente por la persona que observó los hechos, por el testigo. Por ello, en un examen directo el litigante estará obligado a hacer preguntas que permitan que el

(4) Ídem, p. 59.
(5) LORENZO, Leticia. *Manual de litigación*. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012, p. 177.
(6) READ, Shane D. Ob. cit., p. 147.





testigo declare libremente, para que sea su testimonio la fuente de información. Al ser la finalidad del contraexamen muy distinta, esa prohibición carece de sentido: en tanto en el contraexamen no buscaremos introducir información sino testear la calidad de la información introducida, es necesario que las herramientas para controlar la calidad sean adecuadas a tal finalidad"[7].

En la misma línea, Duce y Baytelman precisan que "la razón que existía para prohibir las preguntas sugestivas desaparece: en el caso del contraexamen no se trata de un testigo complaciente con la formulación de la realidad que hace el contraexaminador; el testigo siempre va a poder –y siempre va a estar dispuesto a– negar las palabras que el abogado está poniendo en su boca si ellas no reflejan la realidad en ninguna versión; en la contracara, el contraexamen va a poder cumplir su función, la de ofrecer efectivamente otra versión posible para el relato de este testigo –una genuina contradictoriedad–, solo si se le permite al abogado preguntar sugestivamente. La experiencia adversarial es bastante clara en este sentido: sin preguntas sugestivas en el contraexamen no hay genuina contradictoriedad"[8].

Por su parte, Read explica que "el motivo por el cual se usan preguntas sugestivas es que uno está en una batalla y quiere forzar al testigo a contestar las preguntas precisas que le están siendo formuladas. Inducirlo a contestar solo 'sí' o 'no' permita alcanzar este resultado"[9].

Finalmente, Lubet añade que "puede asumirse que el testigo de tu adversario va a tener pocos incentivos para cooperar contigo y que muy probablemente no vas a haber tenido la oportunidad de entrevistarte con él previamente. Por ello, prácticamente todas las cortes permiten que el contrainterrogador formule preguntas que contienen la respuesta"[10].

No obstante lo señalado, como apunta Read, es recomendable que el contrainterrogatorio también incorpore algunas preguntas abiertas, cuando –por ejemplo– se conoce la respuesta que dará el testigo o la respuesta sea irrelevante (pues, sea afirmativa o negativa, el juez podrá advertir si el testigo está mintiendo o no). La utilización de preguntas abiertas otorga variedad (en el tono y ritmo del contrainterrogatorio) y permite demostrarle al juez que uno no está siendo

(7) LORENZO, Leticia. Ob. cit., pp. 215-216.
(8) BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob.. cit., p. 82.
(9) READ, Shane D. Ob.. cit., p. 214.
(10) LUBET, Steven. Ob.. cit., p. 80.

injustificadamente duro con el testigo al siempre exigirle que responda 'sí' o 'no' a preguntas sugestivas"[11].

## IV. LO QUE NO SE DEBE HACER DURANTE EL CONTRAINTERROGATORIO DE UN TESTIGO

### 1. Preguntar sin saber la respuesta

Por regla general hacer esto es demasiado riesgoso. La respuesta puede terminar incorporando información perjudicial para tu caso, que quizás ni siquiera tenías mapeada.

Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla: (i) cuando la respuesta no interesa (porque en cualquier supuesto quedará claro que el testigo está mintiendo); y, (ii) cuando no queda otra alternativa que asumir el riesgo (porque una respuesta del testigo en determinado sentido es el único elemento para acreditar o desvirtuar una proposición fáctica de vital importancia).

### 2. Discutir con el testigo

No es conveniente, ni se ve bien, que el contrainterrogador discuta con el testigo. Si bien es usual que los testigos adversos no respondan de manera clara y directa, existen formas "pacíficas" de superar este inconveniente.

En mi opinión, la más práctica y efectiva es la siguiente: interrumpir al testigo, hacer una breve pausa y repetir la pregunta. La interrupción no tiene que ser verbal ("disculpe que lo interrumpa (...)"). A veces basta un gesto que transmita el mismo mensaje como, por ejemplo, levantar el brazo con la palma de la mano mirando al testigo.

Solicitarle al juez que intervenga y que le ordene al testigo que responda la pregunta debería ser una última ratio.

### 3. Preguntar de más

En el contrainterrogatorio, menos es más. Un buen contrainterrogatorio puede tener una o dos preguntas. Lo peor que podemos hacer durante un

(11) READ, Shane D. Ob., cit., p. 218.





contrainterrogatorio es emocionarnos y creer que somos el personaje de Tom Cruise en *A Few Good Men*. Recordemos que situaciones de este tipo no ocurren en la realidad.

### 4. Leer las preguntas

A lo largo de las diversas etapas de una audiencia de juzgamiento o única, el contacto visual con el interlocutor de turno (por ejemplo, el juez o un testigo) es clave. Mirar fijamente al testigo permite advertir detalles que pueden ser explotados posteriormente durante los alegatos (por ejemplo, un gesto del testigo al abogado de la contraparte a propósito de una pregunta).

Esto no quiere decir que no se deba preparar una guía para el contrainterrogatorio, en la que se recojan sus objetivos específicos y una secuencia tentativa de preguntas. Sin embargo, esta guía debe ser utilizada como lo que es: una guía (es decir, un documento de respaldo), no un guion.

### 5. Dejar de escuchar

La formulación de buenas preguntas no basta. Es necesario escuchar atentamente las respuestas del testigo. Estas pueden servir de base para la formulación de preguntas complementarias que quizás no habían sido parte del plan inicial, pero que pueden ayudar en la tarea de alcanzar alguno de los objetivos específicos del contrainterrogatorio.

## V. DOS EJEMPLOS PRÁCTICOS

### 1. Primer ejemplo

Un extrabajador solicita que se ordene su reposición porque habría sido coaccionado por la empresa para suscribir un convenio de mutuo disenso, en virtud del cual recibió un incentivo económico. Ofrece como testigo al secretario general del sindicato, quien además era su compañero de trabajo.

Durante el interrogatorio directo, el testigo refiere que varios extrabajadores que tenían la intención de afiliarse al sindicato fueron coaccionados el mismo día (27 de abril) para suscribir convenios de mutuo disenso, en virtud de los cuales recibirían un incentivo económico.

**Contrainterrogatorio del testigo**

- Interrogador: El 27 de abril por la mañana, cuando el demandante firmó el convenio de mutuo disenso, ¿usted estaba en las oficinas de la empresa?

**Pregunta cerrada**

- Testigo: Estaba de vacaciones.
- Interrogador: ¿No estaba en la reunión?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: No. Estaba de vacaciones, pero sí estaba en Lima.
- Interrogador: Entonces, ¿no estaba en la oficina, ni en la reunión, ni trabajando?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Así es.
- Interrogador: Entonces, ¿usted conoce de esta supuesta coacción porque le han contado?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Claro.
- Interrogador: Entonces, ¿sería correcto afirmar que usted habla de la coacción porque le han contado?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Porque tengo declaraciones de personas que estuvieron en esas reuniones y fueron coaccionadas…
- Interrogador (interrumpe al testigo): La pregunta es si usted ha visto algo directamente o le han contado.

**Pregunta cerrada**

- Testigo: No estuve directamente porque no pertenezco a esa oficina.
- Interrogador: Perfecto. Ahora, ¿usted decía que conocía al demandante hace cuántos años?

**Pregunta cerrada**

- Testigo: En total lo conozco cuatro años.
- Interrogador: ¿Hace cuántos años trabaja con él?

**Pregunta cerrada**

- Testigo: Tres años trabajo con él.
- Interrogador: ¿Son amigos?





**Pregunta cerrada**

- Testigo: Sí, somos amigos.

Como se puede apreciar, el contrainterrogatorio tenía dos objetivos claros que pudieron ser alcanzados con las preguntas formuladas (cerradas y sugestivas): (i) demostrar que el testigo no conocía los hechos (se trataba de un "testigo de oídas"); y, (ii) atacar la credibilidad del testigo, a partir de su relación amical con el demandante.

## 2. Segundo ejemplo

Un trabajador solicita que se dejen sin efecto las amonestaciones y suspensiones que le fueron impuestas por supuestamente haber incumplido una política referida al uso del uniforme durante junio de 2013. Señala que esta política no fue puesta en su conocimiento (no existe un cargo de recepción). La empresa ofrece la declaración de parte del demandante.

Otro de los medios probatorios de la contestación es una carta del sindicato, de marzo de 2013, en la que este cuestiona la legalidad de la política referida. La carta es firmada por los miembros de la junta directiva del sindicato.

**Interrogatorio directo al demandante**

- Interrogador: ¿Cuál es el cargo que ocupa actualmente en la empresa?

**Pregunta cerrada**

- Testigo: Yo soy vendedor en el local X y también soy delegado del sindicato en ese local.
- Interrogador: ¿Desde cuándo se encuentra afiliado al sindicato?

**Pregunta cerrada**

- Testigo: Aproximadamente cuatro años.
- Interrogador: ¿Cuáles son sus responsabilidades como delegado del sindicato?

**Pregunta abierta**

- Testigo: Como delegado tengo la responsabilidad de canalizar los reclamos que puedan tener los afiliados, tanto respecto de sus compañeros de trabajo como de sus superiores, así como atender temas vinculados a retrasos en los pagos o maltratos.

- Interrogador: A propósito de su función como delegado, ¿usted tiene contacto directo con los miembros de la junta directiva del sindicato? ¿Los conoce?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Sí, nos conocemos.
- Interrogador: ¿Se reúnen periódicamente?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Sí.
- Interrogador: Cuando la junta directiva adopta una decisión o acuerdo, ¿usted es el canal de información para los afiliados de su local?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: Normalmente, así es.
- Interrogador: ¿Usted diría que su cargo es relevante para el desarrollo de las actividades del sindicato?

**Pregunta sugestiva**

- Testigo: ¿En qué sentido?
- Interrogador: En el sentido de que es necesario, que usted es un canal de información, como nos ha explicado.
- Testigo: Sí.

Como se puede apreciar, el contrainterrogatorio tenía un objetivo claro que pudo ser alcanzado con las preguntas formuladas: demostrar que el demandante conocía (o, en todo caso, que es inverosímil que no haya conocido) la política referida al uso del informe desde marzo de 2013.

## VI. REFLEXIÓN FINAL

La idea central que hemos querido transmitir a lo largo de la presente ponencia es que uno no puede tomar el contrainterrogatorio de un testigo a la ligera. Solo se contrainterroga cuando es necesario y en ejecución de un plan previamente concebido, que comprenda –entre otras cosas– la fijación de objetivos específicos y el diseño de líneas tentativas de contrainterrogatorio.





No obstante lo anterior, debemos resaltar que el contrainterrogatorio de testigos, al igual que el resto de técnicas de litigación oral, puede ser dominado rápidamente mediante la revisión de fuentes sobre la materia y, lo que es más importante, la práctica constante.

Es falso que se trate de la técnica "más difícil" o complicada, porque el abogado está a merced del testigo. Esto último solo sucederá si el abogado no se prepara y obvia pautas elementales como las que hemos comentado.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON, Carol B. *Anderson on Advocacy.* NITA, Colorado, 2003.

ANDERSON JR., Joseph F. *Effective Courtroom Advocacy.* NITA, Colorado, 2010.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. *Litigación penal y juicio oral.* Fondo Justicia y Sociedad - Fundación Esquel, Quito, 2004, p. 60. Consulta: 24 de octubre de 2013. <http://profesores.usfq.edu.ec/fariths/cursos/Litigacion/Manual.pdf>.

LORENZO, Leticia. *Manual de litigación.* Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012.

LUBET, Steven. *Modern Trial Advocacy. Analysis & Practice.* NITA, Colorado, 2009.

READ, Shane D. *Winning at Trial.* NITA, Colorado, 2007.

# TEMA III

# RESOLUCIONES JUDICIALES E IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU[1]

Uno de los principios laborales más conocidos, pero no necesariamente bien aplicado, es el principio de irrenunciabilidad de derechos. La irrenunciabilidad importa que son nulos los acuerdos o aceptaciones del trabajador cuando se pierde, suspende o disminuye un derecho que está reconocido en las normas imperativas.

En las liquidaciones de beneficios sociales hay una frase típica: "El trabajador acepta que los beneficios sociales han sido bien calculados y no tiene nada más que reclamar". Pero si la CTS está mal determinada, si las horas extras no fueron pagadas o las gratificaciones se pagaron en parte, el trabajador puede reclamar válidamente un reintegro de beneficios sociales pues se considera nulo su firma y aceptación en la liquidación de beneficios.

Los derechos que no provienen de una ley o de un convenio colectivo sino que están en una política de la empresa, en una costumbre, en los acuerdos individuales, etc., se pueden disponer, reducir o suspender siempre que el trabajador acepte estos cambios expresa o tácitamente, o se configure una sucesión normativa válida (por ejemplo, una política de una empresa puede desplazar a la anterior). Así, es válido que las partes acuerden la suspensión de un bono anual que está en un convenio individual, se deje de brindar una canasta de Navidad que se entregaba por costumbre o ya no se festeje un aniversario del sindicato cuando hay una aceptación del trabajador expresa (en un convenio, una carta, etc.) o tácita (el transcurso del tiempo y la falta de reclamos del personal).

(1) Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesor universitario. Socio de Miranda & Amado Abogados.

Ahora bien, ¿cuál es el rol del juez de cara al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales? ¿Qué sucede cuando un juez reconoce un acto del trabajador y que afecta al principio de irrenunciabilidad de derechos? De estos temas nos ocuparemos de este artículo.

## I. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE IRRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

1. El principio de irrenunciabilidad de derechos se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales, a diferencia del Derecho Civil, el ordenamiento laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador. La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos.

   La renuncia, de acuerdo a Ojeda Avilés, es una especie de la disposición que supone todo acto de desprendimiento de nuestro patrimonio de un bien mediante enajenación, gravamen y renuncia[2]. Desde el plano laboral, la base del principio de irrenunciabilidad de derechos es el carácter imperativo o mínimo de las normas heterónomas y los convenios colectivos (teoría objetiva).

   Antes de describir la definición expuesta, debemos anotar que existe una discusión sobre el ámbito subjetivo de aplicación del principio: la extensión de la irrenunciabilidad a los actos del empleador y los actos desplegados por el sindicato en un convenio colectivo.

   Veamos primero los actos del empleador. El ejemplo que se acostumbra citar es la posibilidad de que el empleador disponga de sus facultades de dirección –que supone las prerrogativas para dictar normas, fiscalizar la prestación y sancionar los incumplimientos laborales– previstas en el ordenamiento jurídico. Algunos sostienen que el empleador no podría

(2) OJEDA AVILÉS, Antonio. *La renuncia de derechos del trabajador*. IEP, Madrid, 1971, p. 30 y ss.





renunciar a esta facultad en la medida que la relación laboral se desnaturalizaría sin una facultad de dirección del empleador.

En nuestra opinión, teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último. En el caso propuesto, si el empleador renuncia a sus facultades de dirección, podría "deslaboralizarse" la relación laboral y encontrarnos ante un vínculo posiblemente de carácter civil, pero no nos encontramos ante un caso referido al principio de irrenunciabilidad.

De otro lado, los actos de disposición del sindicato respecto de derechos nacidos en convenios colectivos tampoco configuran supuestos de renuncia en la medida que en la negociación colectiva no se verifica una desigualdad entre las partes y no debe presumirse, por consiguiente, la nulidad de los actos de disposición del sindicato. Ahora bien, si se tratara de actos del sindicato que disponen de derechos previstos en normas heterónomas imperativas, si cabría, como apunta Neves Mujica, la aplicación del principio abordado[3].

2. Veamos ahora cada uno de los elementos de la renuncia de derechos. En primer lugar, estamos ante una disposición irrevocable y unilateral, del trabajador de un derecho.

   La renuncia de derechos del trabajador debe ser irrevocable, esto es, incondicional, definitiva. No debe confundirse la irrevocabilidad con la temporalidad. Nos explicamos. El acto de renuncia del trabajador puede ser temporal –renuncia a la percepción de un beneficio por un mes–, lo transcendente es que el solo acto del trabajador suponga la disposición incondicional del derecho.

   Nótese que es el trabajador quien prescinde de un derecho: el acto –claro y contundente– no normativo del trabajador que dispone de un derecho previsto en una norma imperativa. El acto unilateral del trabajador puede estar contenido en una declaración unilateral, en un contrato de trabajo, en un acuerdo extrajudicial con el empleador, en un recurso presentado en un proceso judicial, etc. En otras palabras, lo relevante

(3) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. ARA. Lima, 1997, p. 111.

es que se trate de un acto disposición del trabajador a un derecho que puede encontrarse en un acto unilateral o bilateral.

De otro lado, siguiendo a De la Villa[4], no constituyen supuestos de renuncia el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo ni la renuncia tácita o presunta. Debe tratarse, pues, de un acto expreso y claro del trabajador que disponga de un derecho.

Obviamente, la voluntad del trabajador debe haberse originado válidamente. Cuando se pueda acreditar uno de los denominados vicios de la voluntad –como la violencia o el error– por la doctrina civil, estaremos ante supuestos de ineficacia estructural del acto jurídico que determinan la nulidad o anulabilidad del acto de disposición del trabajador. En estos casos no estamos ante un supuesto de renuncia porque no existe un acto válido del trabajador: aquí deberían aplicarse las disposiciones sobre nulidad o anulabilidad para enervar los efectos del acto de disposición. La renuncia, entonces, supone un acto de disposición del trabajador que nació válidamente, sin ningún vicio en la prestación de su voluntad.

Los casos donde el empleador no otorgue un derecho que corresponde al trabajador, un convenio colectivo disminuya el monto de un beneficio reconocido legalmente a los trabajadores o una ley derogue un derecho de los trabajadores no configuran supuestos de renuncia de derechos. En los casos descritos nos encontraremos ante un incumplimiento laboral del empleador que puede motivar la presentación de una demanda laboral para que se goce del derecho, un convenio colectivo ilegal que puede generar el control de su legalidad y la sucesión peyorativa de normas estatales que puede suponer la alegación del principio de condición más beneficiosa[5], respectivamente.

Empero, en ocasiones, se suele "respaldar" en la irrenunciabilidad de derechos para declarar fundadas determinadas pretensiones de trabajadores, cuando no estamos dentro del ámbito de aplicación del referido principio: el caso más frecuente es la utilización de la irrenunciabilidad

(4) DE LA VILLA, Luis. "El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales". En: *Revista de Política Social*. N° 70. Madrid, 1970, p. 9.

(5) En nuestra opinión, en el ordenamiento jurídico peruano resulta discutible la alegación del principio de condición más beneficiosa ante una sucesión peyorativa de normas estatales. En rigor, este principio laboral solamente debería utilizarse cuando estamos ante derechos nacidos de actos no normativos –un contrato, un acto unilateral del empleador–. Al respecto, puede verse TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El principio de condición más beneficiosa". En: *Revista Derecho & Sociedad*. N° 7. Lima, 1993, p. 42 y ss.





de derechos cuando una norma estatal deroga un beneficio y el trabajador acude a la vía judicial para mantener el referido derecho[6].

En definitiva, los casos de renuncia se producen porque el trabajador voluntariamente prescinde de un derecho. Todo acto ajeno a la voluntad del trabajador que suponga la disposición de un derecho no importa una transgresión al principio de irrenunciabilidad de derechos. No puede, pues, alegarse la doctrina de los actos propios para enervar los efectos de la irrenunciabilidad porque el acto de disposición del trabajador no genera efectos jurídicos.

El segundo elemento que podemos analizar se contrae en el reconocimiento del derecho en una norma imperativa. Bastará la existencia del derecho para que el acto de disposición del trabajador pueda calificar como irrenunciable, sin que se requiera que el trabajador cuente con los requisitos previstos en la normativa para el goce efectivo del referido derecho. Como anota el profesor Neves Mujica, lo expuesto distingue al principio de irrenunciabilidad del principio de condición más beneficiosa en tanto que este último principio requiere, para ser alegado, que el trabajador cuente con los requisitos para gozar del derecho[7].

Así, antes, durante o después de la relación laboral rige el principio de irrenunciabilidad. Cuando el trabajador suscribe un contrato de trabajo y acepta no percibir ninguna gratificación por Fiestas Patrias y Navidad, o conviene en trabajar una hora extra sin el pago de una retribución adicional[8] o firma una liquidación de beneficios sociales al término de la relación laboral donde señala que no tiene nada por reclamar pese a que no le hubieran pagado vacaciones truncas[9], estamos ante supuestos de renuncia de derechos.

Ahora, conviene en describir el tipo de norma –y el carácter de esta– que contiene un derecho del trabajador que no puede ser materia de dejación. Las normas estatales que reconocen derechos a los trabajadores no merecen cuestionamiento alguno. Luego, tenemos los derechos

(6) A título ilustrativo, puede revisarse la ejecutoria del 8 de setiembre de 1995 recaída en una acción de amparo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de marzo de 1996. En esta sentencia se estima una demanda al amparo del principio de irrenunciabilidad porque una ley derogó un derecho del trabajador accionante.

(7) NEVES MUJICA, Javier. "Introducción ...". Ob. cit., pp. 113-14.

(8) El Decreto Legislativo N° 854 prevé el pago de una retribución adicional mínima a la hora ordinaria del 25 % por cada hora extra.

(9) De conformidad con el Decreto Legislativo N° 713, los trabajadores tienen derecho a percibir vacaciones truncas en proporción al tiempo laborado.

contenidos en normas convencionales. Sobre esto último, se plantean posiciones encontradas en tanto que unos señalan que también recogen derechos irrenunciables y otros no.

En nuestra opinión, el principio de irrenunciabilidad de derechos debe comprender a los derechos nacidos de actos normativos como los convenios colectivos de trabajo dado su eminentemente carácter normativo e imperativo dentro de su ámbito de aplicación –reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución[10]–. La aplicación de la irrenunciabilidad es, pues, frente a todo derecho reconocido en una norma.

Finalmente, el derecho materia de renuncia debe estar contenido en una norma imperativa. Aquí, conviene trasladar la distinción española sobre el grado de imperatividad de las normas estatales frente a la autonomía privada. Así, tenemos las normas de derechos dispositivos –existe plena autonomía para las partes–, necesarios relativos –fijan un piso, un derecho mínimo que puede ser "mejorado" por la autonomía privada–, máximos de derechos necesarios –establecen un techo o tope que no puede ser superado por las partes– y absolutos –no existe alguna capacidad de disposición de las partes–.

Así, si un trabajador percibe una asignación familiar superior a la mínima legal –que asciende al 10 % de la Remuneración Mínima Vital, esto es, actualmente S/.410.00–[11], puede renunciar hasta el monto equivalente al mínimo legal por encontrarnos ante una norma de derecho necesario relativo –que son las comunes en Derecho Laboral–.

## II. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

El numeral 2 del artículo 26 de la Constitución de 1993 prevé que en toda relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

(10) Además, el artículo 43 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Ley N° 25593), prescribe que los trabajadores no pueden disponer de derechos derivados de un convenio colectivo de trabajo.

(11) La Ley N° 25129 dispone que los trabajadores de la actividad privada que no se rijan por convenios colectivos, tienen derecho a percibir una asignación familiar por cargas familiares, equivalente al 10 % de la Remuneración Mínima Vital.





En primer lugar, resulta importante que, a nivel constitucional, se reconozca al principio de irrenunciabilidad de derechos. Con ello, las partes laborales, el legislador y el juez, en su caso, están obligados a respetar y aplicar dicho principio laboral.

En segundo lugar, siguiendo a Neves Mujica[12], consideramos que la Constitución debió prever el carácter irrenunciable de los derechos nacidos en un convenio colectivo de trabajo dado su carácter normativo y la necesidad de prever la imperatividad de este. Empero, esta deficiencia no supone que los trabajadores puedan renunciar a lo establecido en un convenio colectivo pues este tiene efectos normativos y se aplica sobre las relaciones individuales de trabajo.

## III. LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (NLPT)

La NLPT no contiene muchas referencias sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos, pero se prevé el test de disponibilidad de derechos en los casos de conciliación y que sirve como criterio rector del proceso. Si bien existe menos referencias sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos en la NLPT que su precedente, creemos que ello no importa que la eficacia del indicado principio sea menor.

En este punto, pretendemos analizar el tratamiento que recibe el principio de irrenunciabilidad de derechos en la NLPT, desarrollando los alcances y características de la irrenunciabilidad y luego describir las diferentes etapas procesales en las cuales el mencionado principio interviene.

### 1. Precisiones previas

Antes de iniciar nuestra exposición, consideramos pertinente efectuar algunas precisiones y limitaciones en torno al tema que estamos abordando.

1.1. **Primero.** Trataremos los casos de renuncia de derechos por actos unilaterales del trabajador y no por deficiencias de este en el proceso laboral. Así, no son casos de renuncia los supuestos de caducidad o prescripción al interponer una acción, falta de oportunidad para pre-

(12) NEVES MUJICA, Javier. "Los principios del Derecho del Trabajo en la Constitución y en el Proyecto". En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, julio de 1993. p. 21. Una opinión contraria puede encontrarse en MARCENARO FRERS, Ricardo. *El trabajo en la nueva Constitución*. Lima, 1995. p. 156.

sentar una excepción a una prueba, extemporaneidad en la presentación de un recurso de apelación, etc.

1.2. **Segundo.** Para encontrarnos ante el principio de irrenunciabilidad, el derecho materia de disposición debe ser cierto y estar reconocido en una norma imperativa. En general, no debemos encontrarnos ante un derecho difuso, dudoso, incierto, de discutible validez. De este modo, el principio de irrenunciabilidad solamente se contrae en los derechos ciertos o que razonablemente puede inferirse que podría ser cierto, donde de la sola lectura del expediente judicial queda entendido que corresponde al trabajador determinado beneficio. Por ello, no es posible aceptar una renuncia compensada de derechos ciertos: el acto del trabajador sería calificado como nulo[13]; sí sería válida una disposición de derechos dudosos o que requieren de la actuación de pruebas en la audiencia de juzgamiento.

1.3. Pese a no ser alegado por las partes, y en contraposición al reconocido principio de congruencia (interdependencia entre la pretensión jurídica del trabajador y la sentencia), el juez laboral debe considerar el principio de irrenunciabilidad de derechos cuando corresponda. El juez está obligado, entonces, a aplicar el referido principio laboral por encima de la voluntad expresada por el trabajador que suponga una renuncia inválida a un derecho laboral.

## 2. El proceso laboral y el principio de irrenunciabilidad

### 2.1. La norma general

La NLPT tiene una referencia expresa al principio de irrenunciabilidad cuando alude que los acuerdos conciliatorios deben superar el test de disponibilidad de derechos (artículo 30). Ciertamente, aun cuando no hubiera esta referencia expresa legal, en el proceso judicial un juez debe velar por la aplicación del principio de irrenunciabilidad en tanto estamos ante un principio constitucional que se extiende a todas las relaciones laborales y formas de solución de conflictos jurídicos.

El artículo 30 de la NLPT indica, en su parte pertinente, lo siguiente:

"Artículo 30.- Formas especiales de conclusión del proceso

(13) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María. *Derecho del Trabajo*. U.C.M. Madrid, 1991. p. 860.





El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono. También concluye cuando ambas partes inasisten por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia. La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

**Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios: a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante".**

El test de disponibilidad de derechos es un imperativo judicial. En realidad se impone al magistrado un simple procedimiento que se deriva de los elementos claves que rodean al principio de irrenunciabilidad de derechos. Debe existir un derecho cierto o, cuando menos, verosimilitud de un derecho (entendemos que no es un derecho cierto o cuya conclusión se deriva de un juicio de razonabilidad que brinda certeza solo con la revisión de la demanda, las reglas de la experiencia, etc.) nacido en una norma imperativa (normas heterónomas o convenios colectivos[14]) y un acto de disposición del trabajador (una manifestación del voluntad del trabajador expresa y sin que sea afectada por un vicio de la voluntad).

A ello, agrega la NLPT, como garantía o respaldo de ello, debe con-

(14) La redacción es mejor que la norma anterior. En efecto, el artículo III de la Ley Procesal del Trabajo señalaba que –siguiendo la fórmula prevista en la Constitución– el "Juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En este punto, reiteramos nuestra posición en torno a la limitación que se impone a la aplicación del principio comentado. Consideramos que se debió comprender, dentro de los derechos irrenunciables, los nacidos en un convenio colectivo de trabajo, tal como ya lo hemos expuesto precedentemente.

tarse con la intervención del abogado del demandante. Ciertamente, en aquellos casos donde no se exija que la presencia de un abogado en el proceso, este último requisito no debe ser exigible pero, cuando menos, el juez debería tener mayor cautela en la aprobación de los dos requisitos previos de este test de disponibilidad de derechos.

Resulta de enorme importancia la consideración de este test de disponibilidad como marco general respecto a las formas especiales de conclusión de procesos porque asegura su aplicación en las etapas claves del proceso laboral, y le impone al juez la obligación de aplicarlo cuando existe una indebida disposición del trabajador de un derecho. La importancia que tiene para el Estado la observancia del principio de irrenunciabilidad determina, pues, la previsión de la obligación de "respetar y hacer cumplir" este principio.

La obligación del juez de aprobar un acto procesal del trabajador que pueda suponer una transgresión al principio de irrenunciabilidad, ya podía apreciarse en la jurisprudencia peruana anterior, inclusive a la norma anterior procesal. En efecto, mediante sendas resoluciones del Tribunal del Trabajo[15] se establecieron que la transacción o conciliación producidas en un proceso laboral, para ser válidas, debían ser fundamentadas y aprobadas por el juez y, en algunos casos, elevadas en consulta al Tribunal del Trabajo y acreditarse el pago efectivo de la suma pactada para respetar al principio de irrenunciabilidad de derechos.

Finalmente, en relación al abandono del proceso, consideramos que no corresponde la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos. Como sostiene Pasco, en estos casos, no existe una voluntad de disposición del trabajador, simplemente hay inactividad procesal del trabajador por un espacio relevante del proceso[16].

### 2.2. La conclusión anticipada del proceso y el principio de irrenunciabilidad

A diferencia de la norma precedente, la NLPT considera a la transacción como una fórmula válida de conclusión anticipada del proceso, esto es, los casos donde, por una transacción, no se produce la emisión de una sentencia que supone la dejación de la pretensión. Estamos, entonces, como anota Monroy Gálvez[17], ante supuestos de inexistencia de interés para obrar.

Sin duda, los mecanismos que concluyan los procesos laborales antes de la emisión de la sentencia deben ser fomentados y "amparados" por los jueces en la medida que reducen la elevada carga procesal y se opta por una culminación del proceso que, en principio, satisface a las partes; sin embargo, los actos de extinción del proceso que formulan las partes deben ser apreciados a la luz del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos: este último principio constitucional, basado en la necesidad de proteger a los trabajadores, se impone sobre la inicial voluntad de estos por culminar el proceso laboral.

Creemos adecuado que la NLPT expresamente indique que la transacción es una forma válida de extinción del proceso laboral siempre que se supere el test de disponibilidad de derechos. Con relación a la transacción, Prados de Reyes[18] anota que esta institución requiere de dos elementos para su configuración: existencia de una incertidumbre sobre el derecho objeto del litigio y que se produzcan recíprocas concesiones.

Sobre la transacción, es importante anotar que algunas ejecutorias laborales determinaron que esta institución, a diferencia de la conciliación, no podía ser admitida en el Derecho Procesal Laboral en la medida que importaba una renuncia de derechos, figura prohibida por nuestro ordenamiento[19]. No compartimos el criterio expuesto en la medida que tanto en la conciliación como en la transacción pueden producirse renuncias de derechos contenidos en normas imperativas y, por lo cual, no se pueden emitir reglas genéricas sobre el contenido de la renuncia en una u otra institución procesal o en ambas.

### 2.3. La conciliación

La conciliación es una etapa clave en la NLPT. Se aprecia que existe un

(15) HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel y CASTILLO CASTAÑEDA, Yuri. "Las formas especiales de conclusión del proceso y el principio de irrenunciabilidad". En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, diciembre de 1993. p. 7 y ss.

(16) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "En torno al principio de irrenunciabilidad". En: *Compendio de Derecho colectivo del Trabajo*. Revista *Ius et Veritas*. Lima, 2010, pp. 105-106.

(17) MONROY GÁLVEZ, Juan. "Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano". En: *Thémis*. N° 27-8. Lima, 1994. p. 119 y ss.

(18) PRADO DE REYES, Francisco "El principio de irrenunciabilidad". En: NEVES MUJICA, Javier y BOZA PRO, Guillermo. *Derecho Laboral. Materiales de enseñanza*. PUC. Lima, 1991. p. 239.

(19) Al respecto, puede leerse la ejecutoria recaída en el Expediente N° 857-91-TT-LL del 11 de junio de 1991. En: *Manual de jurisprudencia laboral*. DE LOS HEROS, Alfonso y MORALES CORRALES, Pedro. Editorial Economía y Finanzas. Lima, edición actualizada. pp. 496-7.

mayor interés de las partes y de los magistrados para promover la conciliación. De hecho, se estima que los niveles de conciliación alcanzarían entre 15 y 20 % de los procesos (con las normas anteriores, no llegaban ni al 1 %). Ciertamente, las tasas de conciliación también se deben a la reforma procesal: cambiando la lógica de procesos, simplificando etapas (concentración), privilegiando la oralidad, utilizando la tecnología (grabación de audiencia y notificaciones por correo electrónico), sancionando las prácticas indebidas de las partes y sus abogados, otorgando mayores facultades a los jueces y una serie de mecanismos dirigidos a volver más simple y oportuna la justicia.

Sobre la audiencia de conciliación, el artículo 43 de la NLPT indica lo siguiente:

> "(...) El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo. 3. En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto".

En esta audiencia, el juez, antes de aprobar el acuerdo conciliatorio, debe aplicar el test de disponibilidad que está previsto en el artículo 30 de la NLPT, así como aplicar los requisitos previstos en el Código Procesal Civil para la aprobación de las conciliaciones. No se trata de una aprobación formal sino una participación activa para realizar juicios de razonabilidad y apreciar si las propuestas de conciliación





contienen renuncias de derechos ciertos o verosímiles contenidos en normas imperativas. En tanto que en esta etapa no se ha presentado la contestación de la demanda y la audiencia de conciliación no es grabada, las posibilidades de arribar a un acuerdo son mucho mayores que luego de la presentación de la contestación de la demanda.

La conciliación debe ser aprobada por el juez. Obviamente, el acto de aprobación tiene efectos constitutivos, de tal manera que si el juez advirtiera que el trabajador está renunciando a un derecho cierto y reconocido en una norma imperativa, no debería aprobar la conciliación por transgredir el principio de irrenunciabilidad.

Ahora bien, pese a que la NLPT prevé que la conciliación se produce mediante un acta firmada ante el juez, nada obsta para que las partes concilien fuera del proceso laboral y, en virtud de ello, el trabajador desista –de acuerdo al procedimiento previsto para ello– del proceso teniendo en cuenta el acta de conciliación.

Brevemente, veamos el ámbito de aplicación temporal de la conciliación que estamos tratando. La disposición comentada no prevé un espacio temporal específico, en realidad la conciliación podría darse en cualquier momento del proceso siempre que no exista una sentencia consentida. En ambos casos, tanto en la conciliación típica (audiencia de conciliación) como en la atípica (en cualquier parte del proceso), el juez deberá aplicar el test de disponibilidad.

Al igual que una conciliación típica o dentro del proceso, creemos que si el desistimiento del proceso está precedido de un acuerdo conciliatorio extrajudicial, el juez debería realizar el test de disponibilidad establecido en el artículo 30 de la NLPT.

¿Qué sucede si se trata de una conciliación del Ministerio de Trabajo? En materia laboral, se ha dispuesto que los derechos laborales que son irrenunciables no sean objeto de conciliación extrajudicial. La conciliación prejudicial importa, como anota Cruz Villalón, una "optimización" de las relaciones laborales en tanto estas se solucionan mediante mecanismos de autocomposición[20].

Lo cierto es que la conciliación administrativa –como cualquier otra– no resta la posibilidad de que el trabajador pueda demandar no solo

(20) CRUZ VILLALÓN, Jesús. "España: la reforma del proceso laboral". En: *Revista Debate Laboral.* Año V, N° 10(1)/1992, p. 159 y ss.

su ejecución (en un proceso ejecutivo) sino que no importa una renuncia a la posibilidad de que el trabajador pueda demandar aquellos derechos que no hubieran sido satisfechos en la conciliación, ello en atención al principio de irrenunciabilidad de derechos salvo que se trate de hechos controvertidos donde en tanto existía posiciones contradictorias, las partes optaron por una fórmula que permitió arribar a un acuerdo. En este último punto, como indicamos, no creemos que exista una afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos.

### 2.4. El desistimiento

De otro lado, tenemos al desistimiento. En este caso, debemos aplicar el Código Procesal Civil ante la ausencia de regulación en la NLPT. Así, es importante tener en consideración que el desistimiento de la pretensión tiene los efectos, al igual que la conciliación, de una sentencia con calidad de cosa juzgada; en cambio, el desistimiento del proceso o de algún acto procesal no cuenta, obviamente, con esta característica, pues los efectos se limitan al proceso (artículo 340 y siguientes del Código Procesal Civil).

## 3. El desconocimiento del principio de irrenunciabilidad por los jueces y la cosa juzgada

Por último, queremos analizar los casos donde se produce una transgresión al principio de irrenunciabilidad de derechos ciertos reconocidos en normas imperativas porque no es advertida oportunamente por el juez, de tal forma que la respectiva resolución adquiere el carácter de cosa juzgada.

Las normas determinan la nulidad de los actos donde el trabajador renuncia a un derecho laboral indisponible; así, los jueces laborales están obligados a respetar este principio, apreciando cuidadosamente su observancia. Sin embargo, es posible que el juez no aprecie, en un caso concreto, una renuncia inválida del trabajador ya sea en una transacción, en una audiencia de conciliación o en un desistimiento y convalida dicho acto y, por ello, emita una resolución que tenga la calidad de cosa juzgada.

Antes, siguiendo a Devis Echeandía, entendemos por cosa juzgada los efectos de "inmutabilidad y definitividad que la ley otorga a una sentencia"[21]. Por la inmutabilidad, el Estado, en virtud de su capacidad jurisdiccional, determina que no puede volver a discutirse procesalmente sobre el fondo. Por la definitividad, se concede

(21) DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tomo II, Buenos Aires, 1985. p. 562 y ss.





a la resolución judicial el carácter de indiscutible, otorgando, de esta manera, seguridad jurídica al sistema.

Creemos que el caso descrito solamente podría generar una responsabilidad judicial pero no habilitaría al trabajador afectado para iniciar un proceso judicial solicitando el pago de los derechos no reconocidos en el acta de conciliación.

En estos supuestos, la nulidad solo podría ser alegada, como cualquier otro proceso judicial[22], si existió una irregularidad procesal que afecte al debido proceso, en cuyo caso procedería la interposición de una acción de amparo o un dolo, fraude, colisión o afección al debido proceso cometido por una parte o por el juez, en cuyo caso se podría interponer una acción por nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178 del Código Procesal Civil).

En suma, los efectos de la cosa juzgada procesal se imponen sobre la vulneración al principio de irrenunciabilidad laboral. De otro modo, no habría seguridad jurídica en un sistema.

(22) ALONSO OLEA, Manuel y MIÑANBRES, César. *Derecho procesal del trabajo*. Madrid, 1989. p. 114.

23.2 > 4

# A PROPÓSITO DE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD REGULADA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY Nº 29497

## EXTENDIENDO EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

WILLY MONZÓN ZEVALLOS[1]

## I. RESUMEN

La Ley Nº 29497[2] modificó el anterior diseño procesal laboral, y en su artículo 23.2 incluyó una nueva presunción de laboralidad, la cual va más allá de los parámetros establecidos por el artículo 4 de la norma sustantiva[3]; ya que presume

(1) Abogado Asociado al Área Laboral y de Seguridad Social del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya.

Exdocente universitario en las asignaturas de Derecho Individual del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad Andina de Cusco.

(2) Nueva Ley Procesal del Trabajo entró en vigencia el 15/07/2010 en el Distrito Judicial de Tacna, y se implementó en los demás distritos judiciales de Perú en forma progresiva de acuerdo a las siguientes Resoluciones Administrativas: Nº 232-2010-CE-PJ, Nº 141-2010-CE-PJ, Nº 182-2010-CE-PJ, Nº 124-2011-CE-PJ y Nº023-2012-CE-PJ.

(3) D.S. Nº 003-97-TR. Texto Único Ordenado del D.Leg. Nº 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado, únicamente si se acredita la prestación personal de servicios, hecho que genera contradicción respecto de los elementos que deben concurrir para la configuración de la relación laboral, e indirectamente, amplía el ámbito de protección del derecho del trabajo a prestaciones no laborales, protección que no está prevista en la norma sustantiva laboral.

## II. INTRODUCCIÓN

A partir de la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) se estableció en su artículo 23.2, la presunción de laboralidad, que únicamente considera necesario que el prestador de servicios que demande el reconocimiento de vínculo laboral acredite previamente solo la ejecución de la prestación personal de servicios, lo cual demuestra que la norma procesal va más allá de lo establecido por la norma sustantiva, contraviniendo el mandato del artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), el cual establece que se configura el contrato de trabajo a plazo indeterminado cuando se ejecuta la prestación de servicios de manera personal, remunerada y principalmente subordinada.

La norma sustantiva laboral vigente es enfática al precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada únicamente cuando además de la prestación personal del servicio y la remuneración se acredita la configuración de la subordinación como elemento diferenciador de los servicios laborales, frente a cualquier otra clase de servicios; la norma legal sustantiva se refiere a la configuración de la subordinación personal (subordinación jurídica), mas no así a la subordinación funcional, motivo por el cual resulta bastante singular que una norma adjetiva incluya vía presunción un supuesto por el cual se configure la relación laboral, hecho que obviamente amplía la protección del derecho del trabajo.

## III. EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS ELEMENTOS (ART. 4 DE LA LPCL)

EL Código Civil peruano en su artículo 1532 define al contrato en general, como una de las principales fuentes de las obligaciones. Por su parte, el profesor Cabanellas precisa que el contrato "es todo pacto, ajuste o convenio estipulado





entre partes que se obligan a dar, hacer, o no hacer una cosa"[4]; es así que en el contrato de trabajo, las obligaciones que se generan para las partes son de dar o de hacer; sin embargo, considero que también se generan obligaciones de no hacer; por ejemplo, cuando las partes acuerdan que el trabajador queda prohibido de brindar información del empleador, a la cual acceda por la naturaleza de sus servicios o cuando se pacta la exclusividad de la prestación.

Por su parte Etcheberry Parés considera que el contrato de trabajo es una convención: "esto es un acuerdo de voluntades, libre y espontáneo, que crea derechos y obligaciones para ambas partes"[5]; el referido autor distingue dos obligaciones básicas: i) la prestación de servicios personales y ii) el pago de la remuneración. Adicionalmente, precisa que también se generan "obligaciones materiales, como éticas, que deben cumplirse en la ejecución del contrato de trabajo configurando a criterio del autor el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo entre las que podemos mencionar el deber de confidencialidad, la obligación de seguridad, la obligación de obediencia, de respeto mutuo, entre otras"[6].

En consecuencia, es a raíz de la celebración del contrato de trabajo, ya sea en forma verbal o escrita cuando así lo establece la ley, que nace la relación laboral. Sin embargo, si revisamos nuestra legislación laboral vigente, no existe norma expresa que defina al contrato de trabajo, la única norma legal que contiene una precisión al respecto incluso como presunción, es el artículo 4 de la LPCL, que dice: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado". El artículo citado, si bien no define el contrato de manera expresa, establece sus tres elementos constitutivos.

La LPCL, de manera detallada, trata de definir los elementos del contrato de trabajo. Es así que en su artículo 5[7] precisa como debe ejecutarse la prestación personal, en su artículo 6[8] precisa cuando el pago por los servicios prestados configura remuneración y en su artículo 9 establece los alcances que la subordinación genera en la prestación de los servicios remunerados. Por tanto, no

(4) CABANELLAS, Guillermo. *Derecho del trabajo y sus contratos*. Talleres Gráficos Enrique L. Frigerio e Hijo, Buenos Aires, 1945, p. 257.

(5) ETCHEBERRY PARÉS, Francois. *Derecho individual del Trabajo*. 2ª edición revisada y actualizada, Abeledo-Perrot Legal Publishing Chile, 2011, p. 65.

(6) Ibídem, p. 66.

(7) Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural.

(8) Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea su denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

queda duda que de acuerdo a la LPCL únicamente existirá contrato de trabajo, y por tanto relación laboral, cuando de manera conjunta concurran los tres elementos descritos en el artículo 4, principalmente la subordinación, ya que de lo contrario estaríamos ante una relación de trabajo independiente.

## IV. SUBORDINACIÓN, ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Teniendo en cuenta que el artículo 9 de la LPCL determina los efectos de la subordinación y a su vez los alcances del poder de dirección del empleador, es evidente que la subordinación como elemento objetivo del contrato de trabajo es una nota característica y fundamental para la configuración de este negocio jurídico, ya que sin este elemento, que distingue el contrato de trabajo de otros contratos de prestación de servicios, podríamos encontrarnos ante relaciones de naturaleza no laboral, siendo necesario que exista por parte del empleador un poder jurídico de mando frente a un deber de obediencia por parte del prestador de servicios.

Como referimos líneas anteriores, el artículo 4 de la LPCL establece la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado cuando concurren los tres elementos ya citados; siguiendo a De Buen, "la intención del precepto es obvia. Se trata de conceder a quien presta un servicio personal una ventaja: salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral"[9]. En consecuencia, para que esta presunción configure un hecho cierto, necesariamente el prestador de servicios deberá acreditar que estos fueron ejecutados bajo subordinación, ya que de lo contrario podríamos encontrarnos ante una relación de naturaleza autónoma independiente.

Respecto la subordinación, Ugarte Cataldo refiere que en "el origen de la legislación social –antecedente inmediato del Derecho del Trabajo– no aparece nada ni en las normas ni en los que hablan sobre las normas que se llame subordinación o dependencia jurídica"[10] el autor manifiesta que "la segunda revolución industrial, intentando mejorar a específicos grupos de trabajadores (...) tienen en común la explotación de que son objeto"[11]. Es así que se formula la siguiente

(9) DE BUEN, Néstor. *Derecho del trabajo.* Segundo tomo, Vigésima segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 42.

(10) UGARTE CATALDO, José Luís. *El nuevo Derecho del Trabajo.* 3ª edición. Abeledo-Perrot Legal Publishing Chile, 2011, p. 21.

(11) Ibídem, p. 21.





pregunta: ¿cómo llega, en ese escenario, la subordinación a transformarse en la noción cardinal del Derecho del Trabajo?

La respuesta del mismo autor es sencilla: "No llega, sino que nace con el Derecho del Trabajo. Mientras no aparece aquella tampoco existe aquel"[12]; la subordinación cumple la función de dotar de autonomía al Derecho del Trabajo. El autor cita a Rivas que explica: "Mientras que lo característico de la *locatio operis* era el dar *aliquid faciendum* del trabajador que se obligaba la ejecución de una obra, pudiéndose tratar de una cosa o un servicio (custodia o transporte de cosas o personas, así como en particular las operae liberaes) la *locatio operarum*, se caracteriza por la disponibilidad de la fuerza de trabajo del trabajador a favor del empleador, es decir, por la actividad laboral en sí misma"[13].

Sin perder de vista lo anterior, Supiot, al referirse a la subordinación, considera que "Subordinado es aquel que se halla sometido a una orden. Sin embargo, esto no dice nada acerca de la naturaleza de dicha orden. La orden puede ser la estructura que identifica una organización y que le permite perdurar en su seno. Pero la orden puede ser también el mando, la expresión de una voluntad que se impone a otro. En el primer sentido la subordinación designa un vínculo de pertenencia; en el segundo, un vínculo de obediencia (...). El contrato de trabajo fue siempre el punto de tensión entre estos dos aspectos de la subordinación"[14].

Con relación a la subordinación, es importante tener en cuenta el criterio de Supiot, quien considera que este elemento consigna: i) un vínculo de dependencia (subordinación funcional resultante de la integración a una organización) y ii) también un vínculo de obediencia (subordinación personal resultante de la sumisión a otro) por el cual se genera la subordinación jurídica "(...) que caracteriza al asalariado por su sumisión personal a las órdenes y directivas del empleador"[15]. Es en atención a estas formas de subordinación, que más adelante precisaremos la subordinación que reconoce la norma procesal laboral al regular la pretensión de laboralidad objeto de análisis.

Oscar Ermida Uriarte y Oscar Hernández Álvarez precisan que "el concepto de subordinación como factor fundamental para la determinación del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, fue propuesto (...) por Ludovico Barassi[16] en

(12) Ibídem, p. 21

(13) Ibidem, p. 23.

(14) SUPIOT, Alain. *Derecho del Trabajo.* 1ª edición, Heliasta, Buenos Aires, 2008, pp. 70-71.

(15) Ibídem, p. 72.

(16) Abogado, jurista y laboralista italiano cuya obra es considera importante tanto en el desarrollo del Derecho del Trabajo como en el Derecho Civil. Barassi introdujo la idea de que las leyes laborales eran aplicables

su libro *Il Contrato di Laboro nel Diritto Positivo Italiano* (...). Barissi definió la subordinación como la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directo y de control del empleador"[17]. Sin embargo, consideran que también son determinantes para la aplicación del derecho del trabajo la ajenidad, la inserción del trabajador en la organización empresarial la subordinación económica, la parasubordinación y la autonomía colectiva.

De las figuras referidas me interesa ahondar en la subordinación económica (funcional), concepto que según Ermida y Hernández ya fue tratado por autores clásicos como Capitant, Durand, Deveali, De la Cueva y Caldera. Asimismo, Ermida y Hernández señalan que la subordinación jurídica es el "(...) elemento más característico, dentro del cuadro de las relaciones de derecho del trabajo"; por su parte Caldera precisa que: "hay situaciones en que, siendo difícil demostrar su existencia, el caso se resuelve fácilmente hallando la dependencia económica, siempre que la remuneración que la determina se perciba como contraprestación de una típica y simple prestación personal de servicios"[18].

Si bien los mismos autores reconocen la existencia de la dependencia económica (funcional), también manifiestan que esta no puede por sí sola y en forma absoluta ser un criterio para determinar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo; por tanto, pese a las innovaciones tecnológicas y a las nuevas formas de prestación de servicios personales; nuestra legislación sustantiva laboral, por el momento, exige para la configuración de un contrato de trabajo, que concurra de forma imprescindible la subordinación personal (jurídica) como elemento diferenciador del contrato de trabajo frente a cualquier otra forma de prestación de servicios.

En atención a las precisiones que sobre la subordinación se analizaron, es evidente que la LPCL en su artículo 9 adopta la subordinación personal, la cual se consagra en la subordinación jurídica, que se caracteriza porque el trabajador se encuentra sometido en forma personal a las órdenes que imparte el empleador en ejercicio de su poder de dirección. Este criterio lo podemos encontrar incluso en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Fiscal, organismos que acogen la subordinación jurídica, por ejemplo en:

al trabajo subordinado y que debían estar bajo la dirección del dador del trabajo, en contraposición a la organización del trabajo por el propio trabajador, que caracteriza el trabajo autónomo.

(17) ERMIDA URIARTE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. "Critica a la subordinación". En: *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor De Buen Lozano* [en linea] (2013) en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM: Consulta: 3 setiembre 2013. p. 272 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/16.pdf>.

(18) CALDERA, Rafael. Citado por ERMIDA URIARITE, Oscar y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. Ob. cit. p. 288.





STC N° 1944-2002-AA/TC, Casación N° 1760-97-Libertad, Casación N° 1507-2004-Lima, RTF N° 00157-2-2002 y RTF N° 01023-4-2005.

## V. EL DERECHO Y OBLIGACIÓN DE PROBAR

Teniendo en cuenta que el artículo 4 de la LPCL precisa los elementos que configuran el contrato de trabajo, en la práctica muchas veces se encubren prestaciones de servicios dependientes bajo distintas figuras que se encuentran fuera del ámbito de protección del derecho del trabajo; es entonces que el prestador de servicios (en realidad trabajador dependiente) se ve en la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que a través de un proceso judicial se declare que la prestación de sus servicios personales en realidad es o fue subordinada; por lo cual, en observancia de la norma referida, se hace indispensable que aquel pruebe la configuración de los elementos del contrato de trabajo.

Nuestra Constitución en su artículo 139 reconoce la garantía al debido proceso; es así que, entre otras, se enmarca dentro de la garantía referida el derecho a probar en juicio; por tanto, toda persona que solicite al órgano jurisdiccional que se declare a su favor una determinada pretensión, con la finalidad de demostrar sus afirmaciones se encuentra plenamente facultada para ofrecer los medios de prueba que estime convenientes, los cuales deberán ser debidamente valorados por el juzgador, sirviendo estos de sustento a su decisión; el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a probar en las SSTC N°s 2333-2005-HC[19] y 6712-2005-HC[20]; entre otras.

Teniendo en cuenta que el derecho a probar configura una garantía constitucional, las normas procesales también establecen que a efectos de un proceso es una obligación probar los hechos que sustentan una pretensión o la contradicción de esta, es así que el artículo 196 del Código Procesal Civil (en adelante CPC) establece expresamente que: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos". Por lo tanto, la norma procesal general

(19) F.J. 25. [E]l derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, que como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho.

(20) F.J. 15. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

ya determina la exigencia de la carga de la prueba, y sanciona la improbanza de la pretensión declarando infundada la demanda[21].

Respecto la carga de la prueba, Pasco Lizárraga cita a Arévalo Vela, quien expone con claridad que: "La carga de la prueba es la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios que permitan al juez adquirir convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido, para de inmediato agregar la primera y capital regla probatoria genérica, pero acompañada de una también importante característica del proceso laboral (...) sin embargo, en materia procesal laboral esta regla se invierte en ciertos casos, en que el empleador es quien debe probar los hechos en que ha fundado su decisión, tal como es el caso de la causa de despido"[22].

De esa manera, la norma procesal laboral exige también la ejecución de la carga de la prueba como una obligación de las partes que intervienen en un proceso, y establece: "La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...)". Adicionalmente, la NLPT establece reglas especiales de distribución de la carga probatoria entre la cuales se encuentra la regulada en el artículo 23.2 por la cual se traslada la carga de la prueba al empleador demandado para desacreditar la presunción de existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado ante la sola acreditación de la prestación personal de servicios.

## VI. LAS PRESUNCIONES EN MATERIA PROBATORIA

Se entienden por presunciones al hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado, el CPC en su artículo 275 regula los sucedáneos de los medios probatorios y precisa que: "Son auxilios establecidos por la ley o sumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el calor o alcance de estos". Ledesma Narváez, por su parte, precisa que "Los sucedáneos de los medios probatorios son mecanismos auxiliares para lograr la finalidad de los medios probatorios. Operan cuando el

(21) Artículo 200 CPC. "Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada".

(22) PASCO LIZÁRRAGA, Mario. "La carga de la prueba y las presunciones en la nueva ley procesal de trabajo". En: *Soluciones Laborales*. Gaceta Jurídica, marzo 2010, pp. 63-64.





conocimiento de los hechos no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directo que los constate por sí mismo sino indirectamente (...)"[23].

Avalos Jara cita a Sagástegui Urteaga, quien refiere que la presunción es "el razonamiento jurídico-lógico o inferencia que permite conocer de un hecho conocido otro desconocido. Consecuentemente, la palabra presunción no alude al hecho conocido ni al hecho desconocido"[24]. Avalos también refiere que la "presunción alude siempre a un conocimiento anticipado y por eso incompleto, se usa para significar precisamente un conocimiento aproximado y se requieren elementos varios por cuanto uno solo no bastaría para proporcionar la prueba indiciaria"[25]. Sin embargo, no se debe perder de vista que las presunciones llevan implícitas los sucedáneos de los medios probatorios.

Entre los sucedáneos de los medios probatorios tenemos las presunciones legales *iuris tantum* y *iure et de jure*. Según Devis Echandía, citado por Ledesma, estas presunciones "hacen innecesaria la prueba del hecho presumido, y la certeza sobre la existencia o inexistencia de un hecho que interese al proceso, por ausencia o deficiencia de la prueba"[26]. De acuerdo a Alva Canales, "la presunciones *iure et de jure* son aquellas que no aceptan prueba en contrario, mientras que las segundas son asumidas como ciertas hasta que no se pruebe lo contrario (...) que al no surgir como hechos incuestionables, y que eventualmente son pasibles de ser rebatidas"[27].

Es en atención a las presunciones que el artículo 27 de la Ley N° 26636 (anterior Ley Procesal de Trabajo) exigía expresamente al prestador de servicios demandante probar la existencia de vínculo laboral, hecho que en algunas oportunidades resultaba bastante difícil; es por ello que la NLPT establece que el deber de probar se sujetará a determinadas reglas especiales de distribución en la carga probatoria, por lo cual esta última norma introdujo como una innovación la presunción de laboralidad, que se encuentra regulada en el artículo 23.2, figura legal que analizaré a continuación.

(23) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, 1ª edición, Gaceta Jurídica, 2008, p. 967.

(24) ÁVALOS JARA, Oxal Víctor. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Jurista Editores, 2011, p. 333.

(25) Ibídem, p. 334.

(26) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ob. cit., p. 968.

(27) ALVA CANALES, Armando. "Las presunciones en la nueva ley procesal del trabajo". En: *Soluciones Laborales*. Gaceta Jurídica, abril 2010, p. 65.

## VII. LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD (ART. 23.2 DE LA NLPT)

De acuerdo a la legislación laboral vigente, principalmente la LPCL, se establece la primera presunción de laboralidad en el artículo 4 de la referida norma; sin embargo, esta presunción se configura cuando concurren los elementos del contrato de trabajo y se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Al respecto ya decía De Buen que: "el legislador aún refiere la presunción a la existencia del 'contrato', cuando en rigor, bastaría hacerlo solo respecto de la relación"[28]; coincido con esta observación, sin embargo la LPCL presume la existencia del contrato como fuente de las relaciones de trabajo.

Como manifesté líneas anteriores, la NLPT innova la carga probatoria en materia procesal laboral y establece una nueva presunción de laboralidad bastante distinta a la regulada en el artículo 4 de la LPCL; esta presunción *iuris tantum*, de acuerdo a la redacción de la norma procesal, se configura, salvo prueba en contrario, cuando únicamente se acredite la prestación de servicios (entiéndase de manera personal); es así que esta presunción relativa traslada la carga de probar que el prestador no era trabajador dependiente y subordinado a quien encarga la prestación personal del servicio, lo cual genera una inversión de la carga probatoria en beneficio absoluto del prestador demandante.

La redacción de la nueva presunción reconocida en la NLPT establece que para presumir la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado no se requiere que la prestación sea personal, remunerada y subordinada (en forma conjunta), ampliando esa redacción los alcances de la protección del derecho del trabajo, lo cual genera que ante la sola acreditación de la prestación de servicios el demandado tenga que probar que esa prestación se desarrolló en el marco de una relación jurídica de naturaleza distinta a la laboral, ya sea civil, comercial, formativa, etc., lo cual invierte la limitación que anteriormente generaba al trabajador el artículo 27 de la Ley N° 26636.

## VIII. NORMA SUSTANTIVA (LPCL) VS. NORMA ADJETIVA (NLPT)

Teniendo en cuenta los puntos tratados precedentemente, podemos advertir que nos encontramos ante una situación particular, es decir, nuestra norma sustantiva laboral (LPCL) determina de manera categórica cuando se presume la

(28) DE BUEN, Néstor. Ob. cit., p. 42.





existencia de un contrato de trabajo de duración indeterminada, para lo cual exige la concurrencia conjunta de sus tres elementos, principalmente la subordinación, que de acuerdo a Neves Mujica "es un vínculo jurídico entre el acreedor y el deudor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla"[29], criterio que es modificado sustancialmente por la norma adjetiva a través del artículo 23.2 de la NLPT.

Este cambio de criterio con relación a la configuración de la presunción de laboralidad parece inclinarse hacia el criterio de la subordinación funcional a la que se refiere Supiot al citar a Paul Cuche, autor que propuso que la dependencia económica fuera un criterio del contrato de trabajo, de tal manera que "se extienda la aplicación de los seguros sociales a todos los trabajadores económicamente endebles, frente a quienes sacan provecho de su trabajo"[30]; es así que el autor considera que se estaría volviendo a un derecho profesional, siendo la prueba del ejercicio del oficio, a decir de Supiot, prueba suficiente para ser beneficiado por la protección del derecho del trabajo.

Si bien el artículo 23.2 de la NLPT no hace mayor referencia a la subordinación, es evidente que al excluir este elemento para configurar la presunción de laboralidad, claramente se enmarca ya no en la subordinación personal (jurídica) que regula el artículo 9 de la LPCL, sino en la subordinación funcional, lo que puede generar serios inconvenientes e incluso parecería intentar ampliar el ámbito de protección del derecho del trabajo a servicios comerciales, civiles o autónomos, supuesto que no fue objeto de previsión por parte de la norma laboral sustantiva, la cual tiene como finalidad proteger principalmente a los trabajadores bajo relación de dependencia y subordinación.

Por lo manifestado, resulta necesario preguntarnos si esta nueva presunción de laboralidad contenida en la NLPT en realidad busca generar una ventaja a favor del prestador de servicios frente a la situación de asimetría en la que se encuentra respecto su posible acreedor de servicios, o en realidad de manera directa pretende ampliar y extender la protección del Derecho Laboral a todo trabajador, sin importar, si este se encuentra bajo subordinación jurídica o no, lo cual podría generar que muchos prestadores de servicios no laborales obtengan indebida ventaja con solo la acreditación de la prestación de sus servicios.

(29) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. 2ª edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 36.

(30) SUPIOT, Alain. Ob. cit., p. 72.

## IX. REFLEXIÓN FINAL

Si bien la NLPT es absolutamente innovadora, oral, moderna, busca la celeridad, la predictibilidad y la igualdad de las partes, no se debe perder de vista que la LPCL establece las instituciones y los derechos que genera una relación de trabajo, la cual se distingue de una relación civil o comercial porque para el nacimiento de una relación laboral exige necesariamente que la prestación del servicio reciba como contraprestación una remuneración y que esta prestación necesariamente sea subordinada jurídicamente, motivo por el cual presumir la existencia de un vínculo laboral a plazo indeterminado con solo la prestación del servicio excede los límites que la norma sustantiva ha previsto.

Si bien la Recomendación N° 198 de la OIT precisa la necesidad de proteger mediante la legislación los supuestos de indeterminación de la existencia de una relación laboral o las dificultades para determinarla, definiendo los criterios para la determinación de una relación de trabajo y aplicando presunciones cuando se configuren ciertos indicios, utilizando además el principio de primacía de la realidad, no deja de considerar a la subordinación y dependencia como el elemento determinante de la relación laboral; sin embargo, no precisa que la subordinación sea jurídica, lo cual pareciera dejar abierta la posibilidad de incluir la subordinación funcional (económica) a efectos de determinar la relación laboral.

Sin perjuicio de lo manifestado, es importante precisar que incluso el Proyecto de la Ley General de Trabajo recoge el criterio de la subordinación jurídica y no de la subordinación funcional; es así que su artículo 1 establece que "por el contrato de trabajo, el trabajador se obliga a prestar personalmente servicios para un empleador, bajo subordinación, a cambio de una remuneración". Por tanto, para presumir la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado únicamente acreditando la prestación del servicio se requiere previamente que la norma sustantiva establezca la subordinación funcional (económica) como elemento constitutivo del contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Si bien es cierto, la Ley N° 26636 establecía que correspondía la carga de la prueba al trabajador respecto la existencia del vínculo laboral, en muchos casos en la práctica se hacía bastante complicado para el prestador de servicios probar tal vínculo, ello debido a la asimetría (económica, de acceso a la información, documental, etc.) que existe entre el prestador y el acreedor de sus servicios; es en atención a esa dificultad que en la NLPT, al invertir la carga de la prueba con relación al carácter laboral o no de los servicios prestados, pasa de un extremo al otro, lo cual si bien beneficia al prestador cuyo vínculo laboral podría estar encubierto





bajo otro régimen no laboral, también podría generar una aplicación indebida de esa presunción.

Como referí precedentemente, esta nueva presunción de laboralidad, indebidamente utilizada por el prestador de servicios no laborales y no analizada adecuadamente por el juzgador, puede generar que se incluya dentro del ámbito de protección del derecho del trabajo a prestadores que se encuentren vinculados con el acreedor de sus servicios a través de contratos civiles o mercantiles. Y ante la dificultad que ahora podría tener su acreedor, para ejecutar la carga de la prueba con relación a la naturaleza no laboral de sus servicios es evidente que prevalecería la presunción de laboralidad de la NLPT[31] frente a la presunción regulada por la LPCL[32]; por tanto, en ese escenario, procesalmente, $23.2 > 4$.

(31) Artículo 23.2 de la Ley N° 29497.- "Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario".

(32) Artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR).- "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)".

# DIMENSIÓN EPISTÉMICA DEL PROCESO LABORAL Y LAS PRUEBAS DE OFICIO

JOEL CÁCERES PAREDES[1]
ANA HILARIO MELGAREJO[2]

## I. EPISTEMOLOGÍA Y PROCESO: PUNTOS DE ENCUENTRO

La Epistemología es la rama de la Filosofía que tiene como objeto de estudio el conocimiento científico[3]. Esta disciplina tiene como objeto determinar todas las dimensiones de la ciencia entendida como conocimiento riguroso dirigido a dar explicaciones satisfactorias de todo aquello que nos parece precisar una explicación; asimismo, se debe entender por explicación al conjunto de enunciados mediante los cuales se describe el estado de la cuestión a explicar, sirviéndose para ello de otros enunciados explicativos que constituyen la "explicación" en sentido estricto. Esta explicación para considerarse satisfactoria deberá ser expresada en términos de leyes universales contrastables y falsables[4].

(1) Estudios de Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Grupo de Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Luis Aparicio Valdez.

(2) Estudios de Maestría de Filosofía, con mención en Epistemología en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Grupo de Estudios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Luis Aparicio Valdez.

(3) Puede afirmarse que la Epistemología como disciplina filosófica, cultivada con un significativo nivel de autonomía data de la tercera década del siglo XX (PISCOYA HERMOZA, Luis. *Tópicos en epistemología*. Fondo Editorial de la UIGV, Lima, 2009, p. 17).

(4) POPPER, Karl. *Conocimiento objetivo, un enfoque evolucionista*. 4ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, p. 182. Para entender la epistemología es necesario realizar una precisión acerca de lo que se entendió por muchos años como la epistemología, esto es, la concepción tradicional del "conocimiento".

Mencionado a modo de bosquejo cuál es el objeto de la ciencia, queda por responder: ¿hacia dónde apunta elaboración de estas explicaciones?, ¿en qué se encuentra motivada la actividad investigativa? La respuesta se desprende por inercia: **la búsqueda de la verdad** como fin supremo del cualquier proceso de investigación.

En efecto, es posible concebir al proceso como un instrumento para la búsqueda de la verdad. Pero ¿es posible interpretar el proceso como instrumento eficaz y válido para el descubrimiento de la verdad de los hechos que sustentan una decisión judicial? ¿A qué tipo de verdad hacemos referencia?

Ante dichas interrogantes, Taruffo[5] señala que es posible hablar de una **función epistémica del proceso** en tanto conjunto estructurado de actividades dirigidas a la obtención de conocimientos verdaderos en torno a hechos y/o eventos relevantes para la solución de una controversia, en la medida que el conocimiento obtenido a través de dicho proceso se genera a partir de razones objetivas que justifican la motivación de la decisión emitida por el juez. Esta decisión tiene como sustento las pruebas objetivas y no simples convicciones individuales y subjetivas del juzgador. Se trata, pues, de la determinación de razones objetivas que sustentan la decisión judicial a través del estudio de las pruebas como instrumentos de verificación de la realidad como verdad judicial[6].

### ¿Verdad judicial?

A fin de resolver la interrogante que nos planteamos es necesario comprender a qué nos referimos cuando hablamos de **la verdad**, debido que la gran variedad de definiciones o alcances de esta puede originar confusión acerca de sus diversos planteamientos.

En tal sentido, Popper señala que por muchos años el conocimiento se entendió desde su dimensión subjetiva vinculada al estado mental de un sujeto cognoscente; no obstante, el conocimiento en sentido objetivo consiste en problemas, teorías y argumentos que existen como tales sin la necesidad de la existencia de un sujeto que la conozca, es decir, nos refiere al conocimiento en su dimensión objetiva. Nos indica que este conocimiento es el necesario para la elaboración de una teoría y/o hipótesis acerca de un hecho, debido a que contiene intrínsecamente la conexión entre eventos y explicaciones que la que de este pudieren surgir (Loc. cit., p. 108).

(5) TARUFFO, Michele. *Teoría de la prueba*. ARA Editores, Lima, 2012, p. 163.

(6) Los cuestionamientos de la función epistémica del proceso alegan "la imposibilidad" de obtener una verdad absoluta en su decurso de un proceso debido a que este cuenta con innumerables limitaciones propias de su naturaleza como institución jurídica tales como la celeridad, asignación de recursos materiales y humanos, limitaciones de la prueba, preclusiones, lesión de derechos fundamentales, etc.





Se entiende como verdad judicial a aquella a la que se llega a través de un proceso judicial, es decir, dentro del contexto de un proceso que busca la solución de una controversia. La verdad alcanzada dentro de este contexto se define como una de carácter formal o convencional y se acostumbra concebir como una verdad diametralmente distante de aquella producida extrajudicialmente. Ello en razón de que los procesos judiciales (debido a las particularidades innatas) constituyen un contexto muy especial a partir del cual se va desplegando la actividad investigativa que originará la verdad, y también porque –entre otras cosas– se deberá "abandonar la búsqueda de la verdad cuando la necesidad de alcanzar una resolución final se impone a la necesidad de recopilar medios de prueba adicionales"[7].

Es preciso recordar que toda verdad siempre está sometida a factores externos que imposibilitan su plenitud y esta no solo se ciñe a un contexto procesal. Existe pues, incluso en la ciencia –que se caracteriza por su rigurosidad– "verdades" que corresponden a un momento histórico y que, posteriormente, se modifican debido al conocimiento más profundo que se puede tener sobre ellas[8], debido a que estas verdades se verifican dentro de un contexto histórico o, en nuestro caso, en un contexto procesal. Los problemas relativos a la búsqueda de la verdad se puede se observan tanto en el propio mundo de la filosofía de la ciencia (la posibilidad de alcanzar verdad "absoluta") como en el proceso judicial.

En razón a ello podemos decir que la verdad que se busca dentro del proceso tiene tantas limitaciones como podría tenerlas otros tipos de métodos en que también se intente buscar la verdad. Ello, sin embargo, no enerva la rigurosidad –con sus limitaciones justificadas– que pueda imponerse a la búsqueda de la verdad en el proceso judicial. No existe, pues, mayores diferencia respecto a esta problemática entre verdad judicial y verdad no judicial"[9].

(7) TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 23.

(8) Piénsese en el cambio de paradigmas generados en la ciencia en los siglos II y XVII y que estuvieron con relación a la transición de la cosmología pensada por Ptolomeo y que estuvo vigente por varios siglos como una verdad incuestionable en la que la Tierra era el centro del universo en el que giraban todos los planetas y el Sol a la nueva visión copernicana del universo en el que se planteó, tal como hoy la conocemos y la cual también ha sufrido modificaciones de acuerdo a los avances de la tecnología y aportes de científicos como Kepler, Newton, etc. (para mayor detalle acerca de los cambios de paradigmas, ver: KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica México, 1971).

(9) TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 24.

De ello se concluye que en el proceso judicial solo se puede obtener una **verdad relativa** que se encontrará circunscrita al caso de autos, el cual dependerá de los medios probatorios con los que se cuente, sin renunciar a la idea de **correspondencia**, esto es, la coincidencia entre las proposiciones que declaran verdad y la realidad objetiva[10].

Es importante tener en cuenta que la discusión acerca de la posibilidad de obtener la verdad es un tema y debatido en todas las esferas de discusión acerca del conocimiento. En tal sentido, Taruffo[11] nos expone una clasificación clara acerca de las tendencias que opinan de la imposibilidad de llegar a la verdad en el proceso. Estas son: i) imposibilidad teórica[12]; ii) imposibilidad ideológica[13]; y, iii) imposibilidad práctica[14].

A nuestro parecer, estos cuestionamientos no tienen mayor asidero dado que no toman en cuenta la importancia que tiene la búsqueda de la verdad dentro del proceso. Por el contrario, si se despoja al proceso de esta finalidad este tendría como único sustento una decisión azarosa, arbitraria y totalmente alejada de la aplicación del derecho como fin último del proceso.

(10) RIVERA MORALES, Rodrigo. "Epistemología y prueba judicial". En: *Revista de Actualidad Jurídica en Derecho Procesal*. Volumen 02, PUCP, 2008, p. 9.

(11) TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta, Roma, 2005, pp. 27-30.

(12) Dentro de esta clasificación se encuentra la postura filosófica a través de la cual se niega la posibilidad de alcanzar la verdad ante cualquier supuesto, es decir, se plantea la imposibilidad del ser humano a alcanzar la verdad (entiéndase: verdad absoluta) debido a que esta tiene un componente incognoscible para la mente humana. Esta teoría también puede sustentarse en la búsqueda de llegar a la verdad en el ámbito del proceso.

(13) Esta posición no supone la asunción de una posición filosófica que niegue la posibilidad de acceder a la verdad, sino que la negación de la obtención de la verdad se circunscribe únicamente a una imposibilidad de acceder a ella dentro del propio proceso debido a que esta búsqueda no constituye el fin del proceso. Y es importante tener en cuenta que ello es así debido a que cada opción que se tenga acerca del fin del proceso es incompatible con la otra posición, por ejemplo, la posición de que el fin del proceso es la solución de conflictos podría llegar incluso ser contraria al fin de búsqueda de la verdad, pues resolver un conflicto significa –en estricto– la composición de intereses más satisfactorios entre las partes, lo cual no se encuentra vinculado con la búsqueda de verdad de los hechos materia de controversia.

(14) Esta posición no se relaciona con ninguna de las anteriores y tiene como argumento eje una razón de lógica cotidiana, es decir, aquella que se encuentra basada en que la verdad no puede ser alcanzada por razones prácticas. Su sustento se basa en que el juzgado no cuenta con las herramientas para investigar, como sí las cuenta un científico o investigador, ni menos aún con el tiempo necesario debido a los límites que te impone el propio proceso. Al respecto, esta posición parte de la idea de que debe conseguirse una verdad absoluta, sin considerar que en el proceso se puede arribar a verdades relativas y razonables en relación a los hechos materia de controversia.





## II. LOS SUJETOS DE LA ACTIVIDAD EPISTÉMICA

Si bien el proceso puede entenderse como una herramienta epistémica, también es cierto que las partes que lo conforman persiguen intereses distintos –muchas veces alejados a la búsqueda de la verdad– y, sobre todo, antagónicos entre sí. Piénsese en una demanda de reconocimiento de relación laboral en la que una parte (demandante) pugnará por acreditar la efectiva prestación de servicios; mientras que, la parte demandada (empleador) agotará sus esfuerzos por acreditar la inexistencia de una prestación personal continua (y/o subordinada).

En tal sentido, se observa que las partes que conforman el proceso no tienen una función epistémica dentro de él. Por esta razón, un proceso eficiente implantado con la finalidad de búsqueda de la verdad tendrá como uno de sus objetivos la creación de mecanismos que permitan compensar las acciones que pudieren cometer las partes con el afán de encubrir la verdad, de acuerdo a sus intereses; tales mecanismos pueden ser las multas o amonestaciones a los litigantes.

Este punto resulta especialmente importante debido a que si solo se tuviera por cierto lo que las partes digan (hechos verdaderos o hechos falsos que "aparentan" ser verdaderos) entonces podría darse la posibilidad de que una de las partes resultara airosa en el litigio por haber logrado aparentar mejor la veracidad de hechos falsos, concibiéndose al proceso, en este caso, como un evento alejado de la búsqueda de la verdad y, consecuentemente, de la justicia. En virtud de ello, será el juez el indicado para la búsqueda de esta finalidad, debido a los poderes atribuidos y haciendo las veces de garante de la corrección epistémica a las partes del proceso[15].

En torno a lo expuesto podemos señalar que el proceso guarda similitud con la epistemología en cuanto el objetivo de ambos se constituye en la búsqueda de la verdad. Asimismo, la verdad buscada por ambos es aquella constituida por hechos objetivos y que no suponen una valoración subjetiva ni personal del sujeto cognoscente (juez). En tal sentido, podemos concluir de modo preliminar que la búsqueda de la verdad constituye una dimensión importante del proceso, que debido a sus particularidades deberá ser limitada con instrumentos propios de él. Esto no significa, sin embargo, imposibilidad de arribar

(15) TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 212.

a una verdad, sino que esta tendrá sus particularidades en un proceso en concreto. Una opinión en contrario significaría admitir el desinterés por la verdad de los hechos que origina un derecho o lo niega, lo cual sería atentar contra la base material de la justicia a la cual apunta cualquier Estado democrático.

## III. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD: DECISIONES JUSTAS Y DEBIDO PROCESO MATERIAL

La búsqueda de la verdad dentro del proceso juega un papel relevante a la hora de sustentar una decisión justa. Nos referimos básicamente a la correcta valoración de los fundamentos de hechos (eventos acaecidos y las pruebas que sustentan que efectivamente sucedieron) en la sentencia. En efecto, en el proceso el acto más representativo de la administración de justicia es el fallo decisorio que pone fin a una instancia (sentencia).

Se tiene entonces que la verificación de la ocurrencia de los hechos (a través de los medios de prueba) constituye una parte importante en la motivación de una sentencia a efectos de generar en el juzgador la convicción de la veracidad de los hechos expuestos y correcta aplicación del derecho a un hecho debidamente probado como cierto[16]. De lo contrario nos encontraríamos ante una decisión injusta[17], entendida como aquella que no se ajusta la búsqueda de la verdad. Por ello, una de las finalidades relevantes del proceso, concordante con la finalidad última de la jurisdicción (la aplicación y vigencia del derecho), deberá estar encaminada a través del análisis de la verdad de los hechos sobre los cuales les corresponde decidir.

(16) Bajo esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional ha determinado que el derecho a la motivación de sentencias, como elemento sustancial del derecho al debido proceso, debe respetar una adecuada fundamentación jurídica relativa a los hechos en que se sustentan la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, es decir, no basta la sola mención de las normas a aplicar, sino que se debe explicar y justificar por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas (Al respecto, vide la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4348-2005-AA/TC, caso Gómez Macahuach).

(17) "La solución injusta no favorece la convivencia humana, y es en sí misma indigna en la medida que la persona deja de ser la consideración última del procesamiento para pasarlo a ser un interés distinto (de naturaleza económica, política, social, etc.). Esta es, pues, una exigencia que brota directa y fuertemente de la naturaleza humana y que por esa razón, puede ser tenida como necesidad humana esencial" [CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "Debido proceso y tutela jurisdiccional" (comentario al artículo 139 de la Constitución). En: *La Constitución comentada*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 58].





Todo ello resulta concordante con la garantía de un debido proceso material, esto es, con la garantía jurisdiccional de procurar la emisión de fallos con sujeción a principios de equidad, justicia y razonabilidad. En efecto, como ya ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional "El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su **faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer**" (STC N° 8125-2005-PHC/TC).

Al respecto, es de precisar que si bien la amplia jurisprudencia y doctrina ha señalado a la dimensión sustantiva como aquella en la que se manifieste la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión judicial, es de entenderse necesariamente que una decisión judicial no podrá ser justa si es que no existe una correcta aplicación del derecho ante un "supuesto de hecho verdadero"; de lo contrario, se estaría otorgando o restando eficacia jurídica a los hechos alegados por una parte cuya versión no ha sido contrastada con el plano de la realidad.

De todo ello podemos concluir que la búsqueda de la verdad en constituye una función se materializa a través del deber del juez de administrar justicia a través de sus decisiones judiciales, con sujeción al debido proceso material y no como una prerrogativa de la que el juez pudiere omitir, salvo que exista una supuesto de justificación razonable para su no aplicación.

Es bajo esta impronta, y dentro del análisis concreto de las especificaciones del proceso laboral, es que nos centraremos en el análisis de los límites y facultades del juez laboral respecto a la prueba de oficio en los procesos laborales, al amparo del nuevo diseño procesal de la Ley N° 29497.

## IV. LÍMITES A LA DIMENSIÓN EPISTÉMICA DEL PROCESO

Al hablar de la dimensión epistémica del proceso estamos haciendo referencia a una parcela del amplio espacio de interrelaciones entre las diversas características del proceso judicial, es decir, a una de las funciones del conjunto

de aquellas que se presentan en un proceso[18]. Así, el proceso judicial constituye el espacio donde se manifiestan diversos fines y características relativas a un conflicto jurídico: la solución de la controversia, la obtención de justicia, la búsqueda de la verdad, la protección y garantía de los derechos de la persona, la vigencia del derecho objetivo.

Todas estas características se relacionan de modo limitante respecto una de la otra, ello debido a que cada una posee un espacio de manifestación dentro del proceso judicial que lleva como consecuencia natural la limitación de la materialización de la otra. De esta manera, por ejemplo, la obtención de la justicia podría tener como correlato antagónico la búsqueda de la celeridad en la expedición de un fallo.

En ese sentido, la dimensión epistémica del proceso, que tiene como función la búsqueda de la verdad en el proceso judicial, se verá limitada por el cumplimiento de otros fines del proceso de tantas formas como probabilidades de interacción existan entre cada una de las características. Así, por ejemplo, la dimensión epistémica también colisionará con la celeridad procesal cuando a través de la búsqueda de la verdad se dilate de modo irrazonable la expedición de un fallo que ponga fin a un conflicto.

De modo particular, observamos en los procesos laborales que también existen límites relevantes a esta dimensión, la cual se manifestaría en la posible contraposición entre la celeridad para la búsqueda de una solución de una controversia jurídica y la facultad del juez de actuar pruebas de oficio. Esta contraposición será objeto de un análisis mayor en los puntos ulteriores en los que trataremos el dilema acerca de esta dicotomía.

## V. EL MÉTODO DE LA DIMENSIÓN EPISTÉMICA DEL PROCESO: LA PRUEBA

El tema de la prueba judicial puede analizarse desde dos ámbitos diferentes: de la función de la prueba ("medios de prueba") y de la valoración probatoria del juzgador. Bajo este alcance podemos definir que la prueba judicial es

(18) Según el portal web de la Real Academia de la Lengua Española, se define al concepto 'dimensión' en su primera y tercera acepción como: "Cada una de las magnitudes de un conjunto que sirven para definir un fenómeno" y "Aspecto o faceta de algo", respectivamente.





el instrumento por el cual se acreditan los enunciados fácticos materia de litigio y que, a su vez, dichas pruebas pueden ser valoradas por el juzgador para alcanzar la convicción necesaria para la resolución del caso litigioso.

Esta actividad probatoria –la función de acreditación de los enunciados fácticos y su valoración judicial– se desarrolla bajo un sistema procesal garantista de las partes intervinientes. Por ello, la prueba no solo es una actividad, sino también un derecho de contenido fundamental. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado: "Siendo un derecho fundamental, el derecho de prueba tiene una doble dimensión o carácter. En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia"[19].

Los medios de prueba son, pues, los instrumentos, métodos o cualquier circunstancia que tenga la potencialidad de proporcionar información útil para la acreditación de los hechos expuestos por las partes. La parte litigante asevera un enunciado fáctico y presentan todos aquellos medios (de prueba) que servirán para acreditar su falsedad o veracidad. Así, "se dice que un enunciado fáctico es **verdadero** si está confirmado por pruebas y es **falso** si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y **no está probado** si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad. En función del cual de estas posibilidades se dé, el juez decidirá de uno u otro modo y extraerá consecuencias jurídicas"[20]. Es en ese sentido que en el artículo 188 del Código Procesal Civil podemos observar la presencia de ambos ámbitos: "los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones".

Son muchas las formas a través de las cuales se pueden acreditar los hechos en controversia, por lo que estos instrumentos pueden clasificarse de forma variada dependiendo de quién propone el medio prueba, de su pertinencia, de su licitud, entre otras. A manera ilustrativa, podemos mencionar las

(19) Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC.

(20) TARUFFO, Michele. "Investigación judicial y producción de prueba por las partes". En: *La prueba. Artículos y conferencias*. Metropolitana, Santiago, 2008, p. 60.

siguientes clasificaciones: i) prueba directa y prueba indirecta; ii) pruebas típicas y atípicas; iii) pruebas lícitas e ilícitas; iv) pruebas pertinentes e impertinentes; y, v) prueba de parte y prueba de oficio. No es este el lugar para analizar cada cada una estas características de la prueba, sin embargo solamente nos enfocaremos en esta última clasificación y, más específicamente, acerca de la prueba de oficio y su estrecha relación con la dimensión epistémica del proceso (de acuerdo a los términos en los que ha sido definido hasta este punto de la exposición).

**La prueba de oficio**

Se entiende como prueba de oficio aquella prerrogativa que se le confiere al juez para actuar medios de prueba en la búsqueda del conflicto judicial. Para el cabal entendimiento de esta institución es necesario analizarla desde la concepción que se tiene de la función del juez y de los sistemas procesales. De esta manera, en el sistema dispositivo procesal la actividad probatoria recae en las partes litigantes del proceso, no permitiéndose la utilización de pruebas de oficio como prerrogativa del juzgador; el protagonismo probatorio recae en el debate judicial de las partes en conflicto mediante la acción y la contradicción. Por su parte, en el sistema inquisitivo la actuación de pruebas de oficio constituye una parte importante o esencial para la obtención del fallo judicial, ello debido a que se le otorga al juez amplias facultades respecto a las actuaciones procesales en general, y las actuaciones probatorias en particular. En resumen, en el sistema inquisitivo la centralidad de las actuaciones procesales (incluidas las referidas a la actividad probatoria) se centran en el juez (o en el Estado a través de él); mientras que en el sistema dispositivo la centralidad de las actuaciones judiciales y, particularmente las probatorias, recaen sobre las partes en conflicto. No existe, sin embargo, un sistema procesal puramente inquisitivo o dispositivo pues un modelo procesal tendrá manifestaciones y particularidades de cada uno de los sistemas en mención, tomando en cuenta las características de la aplicación de determinada institución procesal.

En materia de actuación probatoria de oficio coincidimos con Michelle Taruffo cuando señala que la prescripción de la facultad de la prueba de oficio "no significa que se haya producido una conversión general de todos los ordenamientos en el sentido de atribuir una función inquisitiva y lesiva de los derechos y de las garantías que corresponde a las partes. Se debe subrayar, en





efecto, que los poderes que se confieren al juez se configurarán como accesorios y complementarios respecto de las iniciativas probatorias de las partes"[21].

En efecto, al referirnos a la prueba de oficio consideramos adecuada la fijación de dos parámetros principales. El primero está constituido por ser una **facultad del juez**, esto es, una prerrogativa para que este pueda alcanzar la búsqueda de la verdad en el proceso, cuando le sea insuficiente para resolver un caso en concreto. El segundo está constituido por el hecho de que esta facultad es complementaria a la actividad de las partes, es decir, que ante la insuficiencia de convicción judicial de un conflicto el juez puede desplegar la prerrogativa de la prueba oficiosa para poder resolver el conflicto instaurado. Es en ese sentido que nuestro Código Procesal Civil exige como presupuesto de la **facultad de actuar pruebas de oficio** del juez a **la insuficiencia de los medios probatorios ofrecidos por las partes** para formar convicción en el juez[22].

Acorde a la línea de este trabajo podemos concluir entonces que la prueba de oficio es una de las manifestaciones de la denominada dimensión epistémica del proceso, por cuanto la decisión del juzgador de disponer oficiosamente medios de prueba en un determinado litigio será resultado del impedimento del juez para conocer los hechos materia de juicio a través de la prueba de los hechos.

## VI. EL PARTICULARISMO DEL PROCESO LABORAL

El Derecho del Trabajo se caracteriza por ser una disciplina jurídica de compensación de desigualdades de poderes entre trabajadores y empleadores, para lo cual organiza una estructura normativa y principista de tutela. Esta protección, sin embargo, no solo se fundamenta por la desigualdad material habida entre empleadores y trabajadores, sino que también encuentra sustento el principio de dignidad en la protección de los derechos fundamentales de los

(21) TARUFFO, Michele. *Teoría de la prueba*. ARA Editores, Lima, 2012, p. 215.

(22) El artículo 194 del Código Procesal Civil señala que: "Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes".

trabajadores en el seno de una relación de trabajo, que precisamente se caracterizan por un mando y una dependencia[23].

En ese sentido, si la finalidad de la tutela jurisdiccional es la aplicación de los derechos y/o la vigencia del derecho material, pues de ello podemos concluir que el proceso judicial de especialización laboral (proceso laboral), como medio instrumental del Derecho Laboral es de carácter protector. En efecto, como lo ha señalado Russomano, el juez "es imparcial pero la ley que él aplica es parcial como todas las leyes de protección. La imparcialidad personal y funcional del magistrado no está perjudicada por el hecho de que debe aplicar una ley parcial (...). El carácter protector de la ley sustantiva de trabajo mientras tanto se proyecta sobre el procedimiento e inspira el criterio hermenéutico adoptado por el juez, no solo a formular la sentencia sino también al conducir el proceso. La interpretación de la ley de la prueba debe obedecer, por lo tanto, a criterios peculiares a la naturaleza y a las finalidades del Derecho del Trabajo"[24].

Esta finalidad adjetiva o instrumental no quiere decir, sin embargo, que el Derecho Procesal no tenga autonomía como disciplina jurídica o que sea un mero instrumento mediante el cual se traduce sin mayor evaluación el derecho material. La decisión judicial resulta ser todo un acto creativo en la determinación de los hechos intervinientes en el litigio y sobre el derecho aplicable al caso concreto. El juez (laboral) no es solo un aplicador directo de las leyes (laborales), sino todo un protagonista en la creación de una decisión en la que interviene el juicio de hecho, esto es, la manera como se recoge la realidad-correspondencia al caso y la elección del derecho aplicable bajo los estándares de la una regla razonable (la subsunción o ponderación)[25].

(23) Señala Ermida Uriarte, a este respecto, que "(...) no solo lo es la igualdad (la que fundamenta al Derecho del Trabajo), sino también la dignidad, el otro gran valor o metaprincipio de los derechos humanos, lo que coloca al Derecho del Trabajo en el tronco mismo del sistema de derechos fundamentales. En efecto, todos los derechos humanos se basan en los valores de igualdad y dignidad, mientras que la tutela laboral procura –entre otros objetivos–, preservar la dignidad del trabajador" (ERMIDA URIARTE. En: Oscar. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* N° 26, Madrid, 2011).

(24) Mozart Víctor Russomano, citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *El principio protector en el proceso laboral.* Grijley, 2008, Lima p. 524.

(25) Respecto a esto último, se ha señalado que "en la práctica de la aplicación judicial, el carácter 'razonable' del derecho se evidencia en sus dos momentos: la categorización de los casos a la luz de los principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso. Es razonable la categorización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados; es razonable la regla, individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento, que responde a las exigencias del caso. En la búsqueda de esta razonabilidad de conjunto consiste la labor de unificación del derecho que tiene asignada como tarea la jurisprudencia" (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho ductil. Ley, Derechos, Justicia.* Trotta, Madrid, 2008, pp. 147-158).





En concordancia con ello, el particularismo del Derecho del Trabajo y su implicando en la justicia laboral ha sido advertido también por Hector-Hugo Barbagelata en el aspecto de que en la actualidad se trata de un "particularismo radical de los derechos de los trabajadores, que consiste en el reconocimiento, a titulo pleno, de su integración en el sistema de los derechos humanos, que está conformado por el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales"[26].

Ahora bien, como lo hemos ya señalado, **la dimensión epistémica del proceso** tiene como finalidad (lo cual no soslaya otras finalidades importantes del proceso) la búsqueda de la verdad, que se puede lograr a través de la actuación de medios de prueba de oficio. En el proceso laboral esta **dimensión** resulta tener un mayor sentido y preminencia debido a las características particulares que ostenta disciplina jurídica. En particular, nosotros consideramos que son dos los ejes temáticos esenciales que sostienen la dimensión epistémica del proceso laboral como disciplina jurídica. El principio de veracidad o primacía de la realidad y el principio protector en el proceso laboral.

## 1. El principio de veracidad o de primacía de la realidad

Es bastante difundida la definición del profesor Américo Plá Rodríguez sobre el principio de primacía de la realidad cuando refiere que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes deba otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos[27]. En ese sentido, el principio de primacía de la realidad cobra especial relevancia por la prevalencia de la relación laboral sobre el contrato de trabajo.

Ciertamente, del propio término "primacía de la realidad" puede extraerse el rasgo principal por el cual puede configurarse este principio. En ese sentido, este principio consiste en la preeminencia de los sucesos fácticos sobre las formalidades, o más exactamente sobre lo que los enunciados fácticos que las partes pueden alegar cuando se verifica (a través de los medios de prueba) la existencia de una realidad distinta a la invocada por ellas.

(26) BARBAGELATA, Hector-Hugo. *El particularismo del Derecho del Trabajo y los Derechos Humanos laborales.* Fondo de Cultural Universitaria, Montevideo, 2009, p. 189.

(27) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo.* 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, p. 313.

Es de señalar, además, que el principio de primacía de la realidad no se origina históricamente por la propia naturaleza que particulariza una relación de trabajo (relación de dependencia)[28], sino en el propio desenvolvimiento de los conflictos individuales de trabajo y las zonas de encubrimiento y evasión respecto a las normas del Derecho del Trabajo. En ese sentido, Humberto Podetti indica que este principio surge de "la consecuencia inmediata de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cuál es el negocio jurídico laboral que concertaron"[29]. Por ello, y dado que estas figuras cobran especial relevancia en el seno de una relación disparidad material como es la que subyace entre quien pone a disposición su fuerza de trabajo y quien la dirige resulta plenamente justificante dar prevalencia a la realidad sobre los documentos o alegaciones de las partes a efectos de aplicar las normas tuitivas del Derecho del Trabajo.

Acerca de la tipificación del principio de primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que si bien este principio no encuentra enumeración específica en nuestro Texto Constitucional, este está reconocido implícitamente[30] en nuestra Carta Política dado su carácter tuitivo[31]. A nivel del proceso laboral, este principio se encuentra recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuando señala: "Artículo I.- Principios del proceso laboral. El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de (...) inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y **veracidad**" (el resaltado es nuestro).

Como decíamos, al ser la aplicación del principio de primacía de la realidad un ejercicio esencialmente probatorio, en el proceso laboral este principio se manifiesta en la prevalencia de aquellos medios de prueba que logren demostrar la materialización de la realidad que se ha producido en el desenvolvimiento de la relación de trabajo. Ello implica que una mayor agilidad

(28) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. ARA, 1997, Lima, p. 42. ANACLETO GUERRERO, Víctor. "Los principios del Derecho del trabajo". En: *Jus Doctrina & Práctica*. N° 12, 2007, p. 307.

(29) PODETTI, Humberto A. "Los principios del Derecho del Trabajo". En: De Buen, Néstor y Morgado, Emilio, (coords.). *Instituciones del Derecho del trabajo y de la seguridad social*. AISDTSS-UNAM, México D. F., 1997, p. 149.

(30) No se debe olvidar, además, que uno de los rasgos diferenciadores de los principios de cada disciplina jurídica es que estos no necesariamente deben encontrarse tipificados para que obtengan plena validez.

(31) Por todas, vide la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03710-2005-PA/TC.





probatoria del proceso laboral, tales como las presunciones laborales, la importancia de la prueba indiciaria y, sobre todo, la prueba de oficio dispuesta por el juez laboral.

## 2. El principio protector en el proceso laboral

El principio protector del Derecho del Trabajo se sustenta en la desigualdad material existente entre los sujetos de una relación laboral. Así, a la hora de "fijar las condiciones de trabajo" (en algunos casos es posible la fijación bilateral de las condiciones laborales, mientras que en otros casos, simplemente se trata de una adhesión a las condiciones determinadas por el empleador) y del desenvolvimiento de la relación laboral el trabajador cuenta solo consigo mismo para la realización del trabajo, mientras que el empleador posee los medios de producción (desigualdad económica); asimismo, mediante el contrato de trabajo se le confiere al empleador los poderes empresariales de dirección, fiscalización y sanción respecto a la actividad laboral del trabajador, poseyendo este el deber de acatar las directivas del empleador en el desenvolvimiento de su relación laboral (desigualdad del vínculo jurídico). Hay una tercera desigualdad que señala Pasco Cosmópolis[32] y que se desprende de la relación laboral: la desigualdad procesal, la cual consiste en la divergencia entre el sujeto demandante-trabajador y el sujeto demandado-empleador a la hora de las actuaciones procesales, ya sea por la dificultad de las cargas de la prueba o por la presentación de los medios probatorios

En ese sentido, las caracterización de la relación laboral, como una relación desigual, irradia al ámbito del proceso laboral, en la que, precisamente, estos sujetos se enfrentarán para la dilucidación de un conflicto laboral (generalmente, una reclamación del trabajador en contra del empleador). Bajo esta premisa, Murgas Torrazza indica que: "el principio tuitivo que informa a las normas sustantivas de trabajo también penetra en el Derecho Procesal del Trabajo y resquebraja incluso la formal concepción del igualdad de los litigantes"[33].

En conclusión, el carácter protector del proceso laboral se pone de manifiesto en dos aspectos: por cuanto a través de este se busca garantizar la protección del trabajador prevista en la normativa material de trabajo, y también

(32) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "El principio protector en el proceso laboral". En: *Trabajo y Seguridad Social. Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Grijely, Lima, 2008, p. 519.

(33) Ibídem, p. 521.

en el hecho de que la relación de desigualdad jurídica entre trabajador y empleador no desaparece de modo alguno (a lo sumo se atenúa) a la hora de la determinación de las actuaciones procesales (actividad probatoria, defensa cautiva, entre otros).

### 3. Imparcialidad y neutralidad del juez laboral

El carácter protector del proceso laboral, sin embargo, no implica que el juzgador laboral no tenga el deber de imparcialidad, conforme lo dispuesto en el artículo 139 de la Constitución Política. Así, los términos "protección" e "imparcialidad" no se manifiestan como contrapuestos en el proceso laboral; por el contrario, se trata de términos complementarios que caracterizan la actividad del juez de trabajo encaminada a la aplicación del derecho laboral material, como normas de tutela del trabajador. Como señala Baylos, "La tensión existente entre las igualdades formales y sustanciales es resuelta mediante la afirmación de la función directiva del juez como garante de la igualdad, teniendo el juez el deber y la facultad de asegurar de manera activa, el equidad real en las posibilidades de alegación y defensa de las partes, y debiendo estas adecuar su conducta a los deberes de celeridad y buena fe"(34).

En efecto, el juez imparcial con las partes o con las actuaciones de procedimiento no debe ser un Juez neutral con el derecho (laboral) que aplica. Como señala Josep Aguiló, "el juez imparcial será el juez obediente al Derecho. En ese sentido, es falsa la imagen de la imparcialidad como equidistancia entre las partes. El Derecho no exige equidistancia entre violador y violada, entre acreedor y deudor moroso. El Derecho resuelve conflictos de intereses y realiza valoraciones, y el juez imparcial es el que incorpora los balances de intereses y valores que hace el derecho, y estos no siempre se sitúan ni mucho menos en el punto medio"(35).

En el caso del Derecho Procesal Laboral, un juez imparcial es aquel que incorpora al proceso los principios y valores que inspiran al Derecho del Trabajo. Entonces, nuevamente, como el Derecho del Trabajo es uno de carácter tuitivo y equilibrador de las partes laborales, el juez de trabajo, igualmente,

(34) BAYLOS, Antonio. "La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. En: *Revista Derecho Constitución*. N° 4, setiembre-diciembre de 1994, Versión Electrónica p. 109. En: <www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7&IDN=378&IDA=9925>.

(35) AGUILÓ, Josep "Indepedencia e Imparcialidad de los Jueces y argumentación jurídica", en <www.sitios.scjn.gob.mx/instituto/sites/default/files/archivos/independencia-e-imparcialidad-de-los-jueces.pdf>.





debe perseguir dicha finalidad al momento aplicar las reglas procesales a las partes en litigio.

Es en ese sentido que el artículo III del Título Preliminar de la NLPT establece que: "En todo proceso laboral **los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso**, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad".

Bajo este marco, la prueba de oficio en el proceso laboral viene ser uno de los instrumentos mediante el cual el juez busca la igualdad real de las partes. Ello debido a que suple la insuficiencia probatoria del trabajador (siempre que esta se deba a su propia condición de trabajador) a favor de la verificación de la realidad que ha existido en la relación material de las partes laborales.

## VII. EL PROCESO LABORAL Y SU DIMENSIÓN EPISTÉMICA

### 1. Sistema adversarial y prueba de oficio en el proceso laboral

Uno de los cambios paradigmáticos que trajo consigo la NLPT es la prevalencia del principio de oralidad. Mediante este principio, muchas de las actuaciones procesales que anteriormente se realizaban de modo escrito se materializan actualmente de forma oral. Una de ellas –y quizá la más importante– es la actuación probatoria de las partes. En ella resulta relevante la presencia del abogado defensor que intervendrá en dicha contienda y que expondrá al juez los argumentos que avalan su pretensión respecto al debate probatorio.

En ese escenario, se han introducido nuevas categorías en el proceso laboral tales como: la teoría del caso, las técnicas de argumentación jurídica y las de litigación oral, todas ellas orientadas a **hacer creíble** los argumentos expuestos por cada una de las partes ante el juez que conoce la contienda oral. Se trata pues de la prevalencia de un debate oral en el que cada una de las partes pugna por hacer más **verosímil** su posición frente a los hechos que son materia de conocimiento del juez laboral. Se ha dicho, en ese sentido, que "la teoría

del caso es, entonces, el relato simple, hilado, único, coherente y creíble de los hechos que van hacer materia de juicio"[36].

Todas estas definiciones traen consigo una concepción del proceso: el modelo procesal de carácter adversarial. Este modelo, tal como se ha señalado de modo precedente, se caracteriza por centralizar las actuaciones procesales a las partes en conflicto; y, en materia de actuación probatoria, se traducen en la prevalencia y, únicamente, admisión de las pruebas que las partes introduzcan al proceso.

Sin embargo, los problemas que surgen en estos casos son dos: i) se presume la igualdad de las partes (trabajador-empleador o extrabajador y empleador) en el ejercicio de su defensa oral; y, ii) se entiende que la solución de la controversia puede ser obtenida únicamente de la buena o mala defensa de las partes, olvidándose en algunos casos el análisis de la existencia o inexistencia del derecho que se reclama.

Nosotros consideramos que esta situación colisiona con el propio carácter protector del Derecho Procesal del Trabajo y, en especial, con la función que tiene el juez de evitar que la desigualdad entre las partes afecte el resultado del debate oral. En otras palabras, el juez debe evitar que en la contienda oral una de las partes pueda hacer prevalecer su argumentación sobre la base de la desigualdad de la relación material habida con la otra (relación laboral).

Ante ello, el juez, en uso de sus atribuciones, deberá impedir que una de las partes obstruya el esclarecimiento de los hechos debido a su mejor posición para probar o que, de otro lado, la otra parte no alcance el derecho que realmente le asiste debido a su imposibilidad material de adquirir sustento para sus argumentos. Para dichos fines, el juez podrá utilizar sus facultades coercitivas imponiendo multas y sanciones o actuando medios de prueba de oficio, respectivamente.

## 2. La prueba de oficio en el proceso laboral

Todo lo expresado nos permite llegar a la conclusión de que el Derecho del Trabajo, por su propia naturaleza y principios caracterizadores, exige que en el proceso laboral tenga una mayor participación del juez a la hora de determinar los hechos materia prueba. Así, el principio de veracidad (o primacía de

(36) ALCAÍNO TORRES, Rodrigo y CORTEZ DE LA CERDA, Matías. *Curso elemental de litigación oral*. Jurídica de Chile, 2012, p. 47.





la realidad) fundamenta las pruebas de oficio cómo prerrogativa del juzgador laboral para alcanzar la verdad en el conflicto laboral en que, por ejemplo, una de las partes (generalmente, la parte empleadora) encubre los hechos fácticos a través de la suscripción de documentos formales. Piénsese, de modo ejemplificativo, el conflicto de trabajo en que se haya ejecutado una relación de carácter laboral, pero que formalmente las partes hayan suscrito un contrato de locación de servicios y que el trabajador demandante no cuente con suficientes medios de prueba tendientes a acreditar la existencia real del vínculo laboral.

De otro lado, que existe una relación estrecha entre la aplicación del principio protector del proceso laboral y la facultad de disponer pruebas del oficio del juez de trabajo. Ello debido a que la razón para atribuir al juez el poder de ordenar medios probatorios de oficio consiste en lograr con ello la efectiva igualdad de las partes ya que la parte más débil sería reequilibrada frente a la contraparte "fuerte" por obra del juez[37]. Esta situación se puede observar claramente en los procesos laborales en los que el empleador demandado tiende a ocultar la verdad de los hechos a través de los mecanismos de simulación o fraude en el desenvolvimiento de una relación laboral.

En ese mismo sentido, Michele Taruffo expresa que "a menudo los litigantes no están en condiciones iguales o, al menos, comparables desde el punto de vista cultural y económico: los recursos de una parte pueden ser limitados y su inversión en la producción de prueba puede no encontrarse equilibrada con la inversión de la otra. En otros términos, puede haber una parte "débil" (el trabajador, el consumidor, el pobre), que no está capacitada para realizar un uso efectivo de sus derechos procesales y, en particular, de su derecho a la prueba. En los sistemas que confían solo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad y, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto es que la "verdad" sea determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante"[38].

(37) ARIANO DEHO, Eugenia. "Prueba de oficio y preclusión", citado por Herrera González-Pratto y Huamán Estrada, Elmer. "La prueba de oficio en la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Jurista Editores, Lima, 2011, p. 434.

(38) TARUFFO, Michele. "Investigación Judicial y producción de prueba por las partes". En: *La Prueba. Artículos y conferencias*. Metropolitana, Santiago, 2008, p. 81.

Efectivamente, en el trámite de los procesos laborales actuales se observa la carencia de medios probatorios que ofrece la parte demandante (el trabajador, en la mayoría de los casos) con la finalidad de acreditar los hechos que expone y sustentaría el reconocimiento del derecho alegado. Esta situación ha sido reconocida, inclusive, por los propios magistrados quienes señalan que a titulo de opinión que "los jueces sabemos que a veces la prueba que aportan las partes no es suficiente o idónea para probar los hechos alegados"[39].

En ese sentido, lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que señala: "Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable (...)", resulta ser en su aplicación práctica una facultad de uso ordinario de los jueces laborales.

Entonces, considerando que la finalidad del proceso laboral y de su dimensión epistémica conlleva a la búsqueda de la verdad, pues la prueba de oficio estaría constituida como una de las piezas fundamentales para el logro de esta finalidad. Mediante esta afirmación no se pretende señalar que esta faculta se encuentra exenta de límites. De hecho, tal como lo hemos señalado previamente, existen límites relevantes en la atribución de juez de actuar medios de prueba de oficio. Uno de ellos, es la necesaria celeridad del proceso que caracteriza al nuevo proceso laboral.

De esta manera, si bien los actuales procesos laborales se caracterizan por la celeridad en su tramitación, ello no es óbice para que se puedan encontrar aquellos actos procesales en los que la actuación oficiosa del juez no resulte dilatoria del proceso ni afecten el derecho de defensa de las partes. Para tal efecto, proponemos que dicha actuación se realice en los actos procesales previos a la realización de la audiencia de juzgamiento: i) con la emisión del auto admisorio (artículo 17 de la Ley N° 29497) en el cual es posible observar si los hechos materia de pretensión encuentran un sustento probatorio (en los medios de prueba presentados por el demandante) o si solo se trata de la invocación de hechos sin el ofrecimiento prueba alguna; y, ii) en la audiencia de

(39) RODRÍGUEZ CHÁVEZ, Diana Lily (juez superior de la Primera Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad). "El principio de veracidad y rol del juez en el nuevo proceso laboral". En: *Revista de la Corte Superior de Justicia de La Libertad*. Trujillo, año 2012, p. 8.





conciliación (artículo 43 de la Ley N° 29497), es decir, luego de haberse verificado la imposibilidad de las partes de arribar a un acuerdo y del análisis de las pruebas presentada por la parte demandada.

En ese sentido, la observancia del deber de disponer los medios de prueba de oficio coadyuvará, inclusive, a la búsqueda de una mayor celeridad en el trámite de un proceso y, consecuentemente, a la expedición de un fallo justo entendido como aquel que ha decidido el reconocimiento o no de un derecho sobre la base de la mayor cantidad de hechos que acrediten la correspondencia entre la realidad y lo alegado por las partes a lo largo del proceso.

# ¿ES POSIBLE MODIFICAR LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO? EL PRINCIPIO DE ORALIDAD FRENTE AL DERECHO DE DEFENSA

CÉSAR CISNEROS SALVATIERRA[1]
JOSÉ MORALES CASUSOL[2]

## I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), ha generado cambios sustanciales en el modelo procesal laboral peruano, pues implica el tránsito de un modelo inquisitivo, donde la atención se centraba en el modelo escrito y sobre cómo el juez podía fundamentar racionalmente sus sentencias, a un modelo de corte acusatorio adversarial, donde se crea un contexto de competencia que obliga a cada parte a acopiar toda la información empleable para defender oralmente su punto de vista; además, brinda reglas para que cada parte pueda examinar las hipótesis y las evidencias que ofrecen[3].

Evidentemente, un modelo procesal de dicha naturaleza tiene un fuerte componente de oralidad y debate contradictorio, no en vano el artículo I de la NLPT contempla como uno de sus principios sustanciales a la oralidad y la inmediación.

(1) Abogado. Maestría en asesoría jurídico laboral - Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España). Asociado Senior del área laboral de Ferrero Abogados.

(2) Abogado. Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Área Laboral de Ferrero Abogados.

(3) URETA GUERRA, Juan Antonio. *Técnicas de argumentación jurídica*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 47.

En ese contexto es cuando surgen determinadas interrogantes como, por ejemplo, si la oralidad debe primar frente a otros principios que garantizan el adecuado desarrollo del proceso judicial.

En la práctica, somos testigos que los jueces de trabajo tienden a "flexibilizar" las formalidades del proceso laboral, incluso permitiendo que las pretensiones demandadas sean modificadas luego de haber sido contestada la demanda. Precisamente, en ese contexto es cuando surge una interrogante válida: ¿puede el nuevo esquema procesal laboral, basado en la oralidad, ir más allá de la garantía constitucional referida a la cautela al derecho de defensa y contradicción? En el siguiente trabajo buscamos hacer una ponderación de los referidos principios y analizar si el actual desenvolvimiento del proceso laboral se encuentra dentro los márgenes constitucionales que cautelan el debido proceso.

## II. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

### 1. Pretensión

Con el propósito de contextualizar el presente trabajo es necesario dar un breve repaso a la teoría general del proceso en cuanto al concepto de pretensión, elementos y características, para posteriormente trasladar los conceptos al ámbito laboral y, en especial, situarnos en la NLPT.

El autor Obando Blanco, citando al maestro Jaime Guasp, menciona que la pretensión procesal es una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distinta del autor de la declaración, remarcando que la pretensión no es en realidad un derecho, sino un acto, algo que se hace, pero que no se tiene(4).

En ese sentido, la pretensión es el núcleo de la demanda y, en consecuencia, el elemento central de la relación procesal, es por eso que se debe tener la fundamentación jurídica que no es más que la exigencia del pretensor, debe invocarse un derecho subjetivo que sustente el reclamo y los fundamentos de hecho que es la concurrencia de hechos cuya eventual acreditación posterior a través de la

(4) OBANDO BLANCO, Víctor Roberto. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 27.





actividad probatoria permitirá que la pretensión contenida en la demanda sea declarada fundada(5).

En doctrina, estos dos elementos –mencionados líneas arriba– forman la *causa petendi* (fundamentos de derecho y fundamentos de hecho, los cuales fundamentan el pedido), asimismo, la pretensión procesal tiene un elemento central que es el petitorio, aquello que en el campo de la realidad es lo que el pretensor quiere sea una actuación del pretendido, es decir, una declaración del órgano jurisdiccional(6).

Son sujetos de la pretensión el sujeto activo y el pasivo de la relación jurídica procesal: el demandante y el demandado.

a. **Actor o sujeto activo:** calificado en el proceso como demandante, ejecutante, denunciante o querellante. Procede como titular de la pretensión material. El que pretende, afirma o exige la satisfacción de uno o más derechos subjetivos violados o amenazados.

b. **Demandado o sujeto pasivo:** calificado como demandando, ejecutado, denunciado o querellado. Es a quien se le exige la satisfacción del derecho o derechos subjetivos reclamados en el petitorio de la pretensión

c. **Destinatario u órgano jurisdiccional:** representado por el juez, magistrado o árbitro. Es el destinatario de la pretensión procesal. El titular en la admisión, dirección y resolución del proceso destinado a la composición de la pretensión propuesta.

Asimismo, la pretensión está conformada por elementos subjetivos, objetivos y materiales.

Elementos subjetivos: se refieren a la presencia de los sujetos procesales (actor, demandado y demandante)(7) de los cuales el actor es el más importante porque tiene la acción, ya que si no utiliza este poder jurídico y no ha demandado, el juez no estaría habilitado a declarar u otorgar el derecho de oficio.

Elementos objetivos: son las actividades en el cumplimiento de las diferentes etapas del proceso hasta llegar a la sentencia. Esta actividad empieza con la manifestación de voluntad y está acompañada de otro hecho material: la presentación de la demanda. Esto es de suma importancia ya que lo que no se pide al juez no se otorga.

(5) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría general del proceso*. Editorial Communitas, Tercera edición, Lima, 2009, p. 502.

(6) HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Las excepciones en elproceso civil*. Editorial San Marcos, Tercera edición, Lima, 2002, p. 15.

(7) No confundir con las partes procesales que son el actor y el demandado.

Elementos materiales: la demanda debe contener la pretensión de un derecho, antecedentes y lo que se pide debe tener una conexión lógica jurídica[8].

La finalidad de la pretensión varía dependiendo de la parte que la ejercita, es decir, si fuese un sujeto particular vendría a ser la protección del interés individual del justiciable manifestado en la demanda (o solicitud) a través de una sentencia que le beneficie. En cambio, si la parte fuese el Estado, la finalidad de la pretensión consistiría en la tutela del interés colectivo y la conservación del ordenamiento jurídico, también a través de un fallo favorable.

De acuerdo a lo anterior, la pretensión puede ser:

- **Pretensión declarativa:** al tener por finalidad la solución de una incertidumbre jurídica.
- **Pretensión constitutiva:** si genera, modifica o extingue una determinada situación jurídica.
- **Pretensión de condena:** cuando compete al cumplimiento de prestación de dar, hacer o de conductas de abstención.
- **Pretensión de ejecución:** si tiene por finalidad exigir el cumplimiento de una obligación sustentada en un título ejecutivo o de ejecución.
- **Pretensión cautelar:** al estar destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación.

De lo expuesto hasta aquí, concluimos que la pretensión es entonces la declaración de voluntad del demandante que acude al órgano jurisdiccional con el fin de satisfacer un derecho y es con base en esta declaración (*causa petendi*), que discurrirá todo el proceso, por lo cual es de suma importancia establecer desde un inicio cuál es la real pretensión del demandante a fin de declarar el derecho.

## III. FORMULACIÓN DE LA PRETENSIÓN EN EL NUEVO PROCESO LABORAL, OPORTUNIDAD Y PRECLUSIÓN

Para algunos autores, la etapa posterior a la audiencia de conciliación, en la cual, lógicamente, no se arribó a ningún acuerdo conciliatorio, es la etapa de

(8) QUISBERT, Ermo. *La pretensión procesal.* Editorial CED, La Paz, 2010, p. 5.





fijación de las pretensiones, en la que podrían surgir nuevas pretensiones y ello generar una variación en el proceso.

Sin embargo, luego de la etapa de conciliación puede ocurrir que el número de pretensiones que existe en el proceso cambie, razón por la cual se hace necesario que el juez fije las pretensiones en esta etapa, pues el proceso en lo sucesivo versará solo sobre ellas.

En esta tercera etapa es importante tener en cuenta que, a diferencia de lo que se puede creer por la regulación y práctica procesal, la NLPT no establece que el juez fije los puntos controvertidos, sino que debe establecer las pretensiones sobre las cuales se discutirá el resto del proceso[9].

En la fase de ratificación de la demanda y contestación: si no hubiere avenencia se pasará a juicio y acto seguido, el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial, entendiéndose que existe variación sustancial "cuando la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la pretensión ejercitada a los hechos en que esta se fundamenta, introduzca un elemento de innovación susceptible de generar indefensión"[10].

Conforme hemos anotado, en la audiencia de conciliación, de no arribar a un acuerdo conciliatorio, se procederá a fijar las pretensiones que son materia de juicio y que serán lógicamente las contenidas en el escrito de demanda, por lo que la oportunidad para delimitar la pretensión precluiría en esta etapa.

La NLPT reconoce como principios del proceso, entre otros, a los de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, siendo la oralidad el principio que hace la diferencia con la antigua Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636).

### 1. Oralidad

La oralidad ha venido a contribuir a la creación de un proceso laboral mucho más ágil que permita llegar a la verdad material de una manera más sencilla, otorgando a las partes un rol más activo y dinámico, ya que por medio de la oralidad es posible determinar con mayor certeza la autenticidad de sus posiciones, toda vez que ya no podrían escudarse en un escrito para afirmar o negar un hecho.

(9) PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo.* Ara Editores, Lima, p. 238.

(10) GUILLÉN OLCINA, Jorge Juan. "Notas sobre el proceso laboral oral". En: *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, p. 139.

La oralidad, además, es expresada y aplicada teniendo en cuenta otros principios como la inmediación, la concentración y la publicidad, que favorecen el poder de dirección del proceso del juez, quien adquiere un papel protagónico en este nuevo proceso laboral. El profesor Gallego Fernando señala que junto con la propuesta de introducir la oralidad en el proceso, debe replantearse el rol o la "función" del juez en este. En efecto, no se trata más del juez del proceso escrito que es un sujeto "pasivo" (prácticamente desconocido y desentendido del proceso), sino más bien estamos frente a un juez que es un personaje "activo" dentro del proceso. Sin embargo, este protagonismo no puede llegar a afectar la igualdad de las partes en el proceso y la imparcialidad del juzgador.(11)

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que en todos los procesos modernos en los que predomina la oralidad, las demandas normalmente se presentan en forma escrita. En esta fase del proceso por razones de garantía, de seriedad de precisión y responsabilidad la escritura resulta más adecuada. Por ello, la oralidad no se entiende como exclusión de la escritura del proceso.

Cappelletti nos dice que el tema de la oralidad está ligado con el problema de la instrucción probatoria y en particular con la asunción y valoración de la prueba no documental y que su importancia se atenúa o desaparece en la demás etapas del proceso y en aquellos procesos donde baste la prueba documental(12).

De ello podemos anotar, en primer lugar, que el principio de oralidad, rige las actuaciones procedimentales a la instancia (no en los recursos); en segundo lugar, que la concreción más clara de este principio se encuentra en la audiencia de juzgamiento, en el que de forma verbal se exponen todas las alegaciones de las partes, es decir, las alegaciones y pruebas de las partes, los actos procesales, se realizan a viva voz, aunque se documenten en un acta escrita; y en tercer lugar, que el predominio de la oralidad en el acto del juicio no significa la exclusividad de este, pues un proceso totalmente oral no debiera admitirse (de hecho, aunque el juez en la audiencia oral, se pone en relación directa con las pruebas personales como son los testigos y los peritos, y con las partes, ello no impide que esa audiencia haya sido preparada por una serie de escritos)(13).

(11) GALLEGO FERNANDO, Richar. "La oralidad procesal". En: *X Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista*. Azul, 2008, p. 6.

(12) CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. EJEA, Buenos Aires, 1972. p. 9.

(13) RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. "Sobre los principios informadores de proceso de trabajo. En: *Revista de Política Social*. N° 81, 1969, p. 55.





## 2. Inmediación

La oralidad, a su vez, se encuentra unida al principio de inmediación, el cual significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas(14).

Pero la inmediación no implica que el juez esté presente en dicha relación en cada uno de los momentos del proceso, sino solo cuando las partes deban ser oídas a título de información.

Con carácter general, se puede afirmar que el principio de inmediación implica una relación directa e inmediata del juez o tribunal con las partes y sus defensores. Sin embargo, desde una perspectiva restringida, la doctrina suele distinguir entre un concepto amplio y un concepto estricto del principio de inmediación. En sentido amplio, la inmediación se reduce a la presencia judicial en la práctica de la prueba. En sentido estricto, exigiría que el juez que ha presenciado las pruebas sea el que falle el pleito(15).

El principio de inmediación implica la presencia física del juez en los diversos actos procesales que suceden en las audiencias, en donde se rinden y actúan los medios probatorios. Un contacto directo del juez con la fuente de prueba, identidad entre el juez que recibe y juez que valora la prueba misma(16).

No debe confundirse con el principio de oralidad. El principio de oralidad hace referencia a la forma de los actos jurídicos procesales. La inmediación tiene que ver con la presencia del juez en los actos procesales; especialmente en la instrucción probatoria que garantiza que el juez que interviene en ella sea el que dicte la correspondiente sentencia.

"La razonabilidad, el rol protagónico del juez y el impulso del proceso son fundamentos naturales del proceso oral desde el momento en que, justamente, dicho proceso tiene como protagonista el juez. El proceso oral gira en torno de la figura del juez, le reconoce y asigna a este un papel clave en su dirección, con lo cual la razonabilidad de su actuación y el ejercicio de facultades sancionatorias se convierten en un aspecto fundamental"(17).

(14) SENTÍS MELENDO, Santiago. *El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina*. Buenos Aires, 1957, pp. 139-140.

(15) GUTIÉRREZ, Ainhoa. "La oralidad y sus implicancias en el Proceso Civil". En: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp11gut.pdf>.

(16) CAPPELLETTI, Mauro. *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*. Librería Editora Platense, La Plata, 2002, p. 124.

(17) DELGADO DE MARKY, Elizabeth y VINATEA RECOBA, Luis. "La audiencia de juzgamiento en la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: IV Congreso Nacional-Cusco, 2010, p. 368.

### 3. Concentración

Es imprescindible regular y limitar la realización de los actos procesales, promoviendo su ejecución en momentos estelares del proceso para darle factibilidad a la necesaria presencia del órgano jurisdiccional[18].

Se concentra la actividad o actuación probatoria sin suspenderse el curso del proceso con la finalidad de resolver previamente cada uno de ellos. Se da trámite en la audiencia de todas las excepciones que se propusieron en los actos postulatorios. Las incidencias como las cuestiones probatorias se deducen en la audiencia, pues recién se admiten los medios probatorios.

Pedidos a terceros deben ser atendidos antes de la audiencia de juzgamiento. Informes organismos públicos (salud, ministerios, ONP, EsSalud, etc.). Se deben poner en conocimiento de las partes antes de la audiencia de juzgamiento. Facilita el debate sobre su contenido.

Es decir, este principio permite que el proceso se desarrolle en el menor número de actos procesales, a fin de que el juez adquiera una visión integral de la controversia.

De esta forma el principio de oralidad interactúa con el de inmediación y concentración, a fin de que el proceso laboral sea un proceso fluido y pueda llegar a la verdad real a través del debate oral que se realiza en presencia del juez y evitando el empleo innecesario de actuaciones procesales.

Estos principios se ven materializados en especial en la audiencia de juzgamiento; sin embargo, surge la pregunta de si haciendo uso de ellos la parte demandante podría reformular su pretensión inicial durante el desarrollo de la audiencia de juzgamiento, teniendo en cuenta que la NLPT otorga prevalencia a las exposiciones orales y siendo el juez el director del proceso podría trasladar la nueva pretensión a la contraparte y en virtud al principio de concentración el proceso debería realizarse en el menor número de actos procesales, no existiendo la necesidad de suspender la audiencia. ¿De permitirse se estaría vulnerando el derecho de defensa y contradicción de las partes?; ¿cuál es límite de la oralidad frente al derecho al debido proceso?

## IV. DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN

El derecho de contradicción es una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional que en los procesos contenciosos corresponde al demandado y que

(18) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996.





tiene su origen en otro fundamental: el derecho de defensa del que nadie puede ser privado.

Suele identificarse, pues, a este derecho con el de defensa y reposa en el interés público por asegurar una tutela jurisdiccional efectiva. El objeto del derecho de contradicción no radica en la obtención de un fallo beneficioso para su titular, sino en la protección jurídica genérica de alcanzar un resultado que termine la litis, bien sea favorable o no, bastando la realización de un proceso ajustado a derecho que garantice el ejercicio de la defensa en juicio. Destacamos que el sentido de la sentencia no se halla subordinado al derecho de acción ni al de contradicción, sino que se derivará del derecho sustantivo aplicable[19].

Según Devis Echandía, en cuanto al fin que persigue el derecho de contradicción es, por una parte, la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo y, por otra parte, la tutela del derecho constitucional de defensa y de la libertad individual en sus distintos aspectos. En el derecho procesal moderno, el derecho de contradicción no es un contra derecho, ni se opone al derecho de acción, sino que lo complementa y resulta su necesaria consecuencia, puesto que ambos tienen un mismo objeto y un mismo fin (el interés público en la justicia por conducto del Estado)[20].

Si bien el demandado es sujeto pasivo de la pretensión, en el derecho de contradicción, es el demandado el sujeto activo. Puede ejercitarse el derecho de contradicción:

1. No apersonándose a la instancia, por lo que estaremos ante una situación de rebeldía.
2. Mediante un comportamiento pasivo del demandado, contestando la demanda, pero sin reconocer o desvirtuar las alegaciones en que se basa la pretensión del actor.
3. Allanándose al *petitum* o reconociendo la obligación.
4. Oponiéndose a la pretensión, ya sea negando el derecho material invocado por el demandante o rebatiendo los hechos en que basa este su pretensión, es decir, asumiendo una defensa de fondo.
5. Planteando reconvención.

(19) HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Las excepciones en el proceso civil*. Tercera edición, Editorial San Marcos, Lima, 2002, p. 39

(20) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *El derecho de contradicción*. Editorial Aguilar, Madrid, 1983, p. 223.

Por su parte, el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como un derecho fundamental que conforma el ámbito del debido proceso, y es un presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento(21).

El derecho de defensa resulta de vital importancia en el proceso laboral, dado que la parte demandada tendrá que demostrar el cumplimiento de sus obligaciones laborales durante la audiencia de juzgamiento, a la cual concurrirá con todo el material probatorio para tal fin. En el nuevo proceso laboral la parte demandada construirá su teoría del caso con base en la pretensión del demandante.

## V. ¿ES POSIBLE MODIFICAR LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO?

La audiencia de juzgamiento, es la etapa del proceso en el cual las partes exponen sus posiciones y las confrontan a fin de que el juez resuelva la controversia con base en las afirmaciones y medios probatorios que las acrediten.

En ese sentido, la audiencia de juzgamiento constituye la etapa central del nuevo proceso laboral y es donde tendrá lugar el esclarecimiento de los hechos, partiendo de la pretensión contenida en la demanda, pues es en función de los derechos reclamados que la contraparte tendrá que ejercer su derecho de defensa y tratar de demostrar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Se debe tener en cuenta que en el nuevo proceso laboral existe una preferencia por lo oral sobre lo escrito, permitiendo de esta manera también una participación mucho más activa del juez, en calidad de director del proceso, así como de las partes al momento de exponer y defender sus posiciones. Así ha quedado establecido en el artículo 12 de la NLPT: "En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas, sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia".

(21) Expediente N° 2846-2009-PA/TC.





Es decir, la ley dispone que el juez debe otorgar mayor importancia a las exposiciones orales de las partes y al debate que pueda surgir en la audiencia de juzgamiento, antes que a los escritos que se puedan presentar afirmando o contradiciendo sus posiciones.

Ello permite que el juez pueda valorar no solo los argumentos vertidos por las partes, sino también su comportamiento durante todo el proceso, pues podrá apreciar la contundencia de las afirmaciones vertidas por las partes, así como las contradicciones en las que pudieran incurrir, pudiendo incluso establecer la realización de debates entre ellas a fin de esclarecer los hechos.(22)

En ese contexto, en el cual existe prevalencia de lo oral sobre lo escrito, cabe preguntarse: ¿es posible que el actor o demandante reformule el petitorio de su demanda en la audiencia de juzgamiento, es decir, es posible que varíe su pedido?; ¿podría el juez aceptar dicha variación, si en su afán de dar prevalencia por lo oral frente a lo escrito, corre traslado de esta nueva petición al demandado?

Si bien es cierto, la oralidad es el nuevo integrante de los principios que rigen la NLPT, y constituye un principio esencial de este nuevo proceso, también es cierto que ella debe estar debidamente construida, delimitada y comprendida por las partes y el juzgador.(23) Con ello debemos entender que el principio de oralidad no debiera afectar otros principios como el debido proceso.

En otras palabras, durante la audiencia de juzgamiento, el juez deberá observar todas las reglas necesarias para que se procure el respeto del debido proceso, en especial el derecho de contradicción, derecho de defensa y derecho a la debida motivación.

En tal sentido, la oralidad no puede ser absoluta sino que debe ir acompañada del respeto al derecho de defensa y contradicción, dado que el espíritu de la ley procesal, al establecer la prevalencia de lo oral sobre lo escrito, es brindar mayor dinamismo al proceso, evitando la dilación con la presentación de escritos que entorpezcan la rápida administración de justicia, mas no se refiere a que pueda ser utilizada de forma irrestricta y sin control.

A pesar de que el nuevo proceso laboral es eminentemente oral, no se desarrolla de manera oral en su integridad ya que existe la necesidad de otorgar

(22) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 244.

(23) TOYAMA MIYAGUSUKO, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis. Ob. cit., p. 35.

seguridad a ciertos actos procesales que necesariamente deben ser fijados de manera inalterable a través de la forma escrita.

Frente al principio de oralidad se encuentra el principio de contradicción procesal: "este principio de la contradicción es el que obliga a que la oralidad esté siempre acompañada de lo escrito. Ese principio es el que impide que exista una oralidad absoluta y es ese mismo principio el que condiciona el desarrollo de la oralidad en audiencia. No resulta apropiado admitir una acción oral en justicia (una demanda, un recurso, etc.) sin registrarlo por un medio fidedigno y perecedero. Lo contrario vulneraría el sagrado derecho de la defensa que corresponde a las partes. No es posible, en sana administración de justicia, desarrollar todo un debate sobre el fondo de la litis, si una de las partes no ha tenido acceso a las pruebas y medios de defensa formulados por su contraparte o promovidos por el tribunal"[24].

En esa línea, la oralidad no puede ir más allá del derecho de contradicción, ni vulnerar el derecho de defensa, por lo que consideramos que no resulta posible la reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento, pues se estaría restando de seguridad jurídica al nuevo proceso laboral, dado que en la audiencia de juzgamiento las partes llegan a debatir y confrontar posiciones que han sido planteadas en el escrito de demanda y dichas afirmaciones deben ser oralizadas, pero no cambiadas, pues la estrategia de defensa de la otra parte ha sido construida con base en el escrito postulatorio de demanda y es con base en este que se construye toda la teoría del caso o estrategia de defensa.

Carecería de todo fundamento, que en aras de brindar mayor protección a los derechos del trabajador se le permita variar o reformular su petitorio las veces que crea conveniente, dado que ser así se estaría vulnerando el derecho de contradicción y de defensa de la contraparte, quien asiste a la audiencia de juzgamiento con las pruebas idóneas para contradecir lo postulado en la demanda y no para hacer frente a la posible variación del petitorio.

Consideramos que no bastaría el traslado de la nueva posición o nuevo petitorio para de alguna manera "salvaguardar" el derecho de defensa y contradicción, pues el momento para plantear la pretensión es en el escrito de demanda, la audiencia de juzgamiento no es la etapa adecuada para modificar el petitorio.

Con relación a lo anterior, conviene precisar que el artículo 16 de la NLPT, señala que la demanda debe cumplir con los requisitos que contempla el Código Procesal Civil (CPC), que prescribe que la demanda debe comprender (artículo

(24) HERNÁNDEZ CONTRERAS, Carlos. "La oralidad en el proceso laboral". En: *Revista Derecho del Trabajo*. N° 5, Fundación Universitas, Barquisimeto, Estado Lara, Venezuela, 2008, p. 24.





424 del CPC) "el petitorio con la determinación clara y concreta de lo que se pide". Así, al ser un requisito esencial para la admisión de la demanda, queda claro que su formulación queda circunscrita a la etapa postulatoria, por lo cual no sería apropiado que en un acto posterior, el juez permita modificar el petitorio.

Debe tenerse en cuenta además, que las pretensiones fueron fijadas en la oportunidad de la audiencia de conciliación, conforme lo prevé el artículo 43 de la NLPT, que establece que, "en caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio", por lo tanto, la oportunidad para el establecimiento de las pretensiones precluye en la realización de la audiencia que citó a conciliación a las partes.

## VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Admitir que es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, con base en el principio de oralidad sería restar de seguridad jurídica al nuevo proceso laboral, dado que a pesar de que exista la posibilidad de correr traslado de la nueva pretensión a la parte demandada, ello vulneraría el derecho de defensa y de contradicción, en el entendido de que las partes asisten al desarrollo de la audiencia de juzgamiento con todos los medios de prueba necesarios para demostrar su posición, la cual ha sido desarrollada en función del contenido de la demanda.

Consecuentemente, los hechos expuestos en la demanda, concretamente el petitorio, deberían constituir el derrotero por el cual se dilucidará el proceso, pues sobre ellos es que la contraparte ejercerá su derecho de defensa y construirá su estrategia o teoría del caso, por lo que en la audiencia de juzgamiento simplemente se deberían sustentar y demostrar las posiciones por medio del debate oral, pero sin cambios repentinos ni variaciones sorpresivas de la pretensión.

# EL SANEAMIENTO PROCESAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

MAURICIO MATOS ZEGARRA[1]

## I. INTRODUCCIÓN

El saneamiento es una de las instituciones jurídicas más importantes en el marco de un proceso, pues permite que el juez, en calidad de director de este, pueda pronunciarse previamente sobre la validez de la relación jurídica procesal antes de emitir un pronunciamiento de fondo en su sentencia. Así, el saneamiento procesal se convierte en una garantía del debido proceso cuya aplicación no escapa al proceso laboral.

No obstante, uno de los aspectos que más llama la atención de la redacción de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT) en nuestro país es la ausencia de una etapa específica en el proceso, previa a la audiencia de juzgamiento y a la sentencia, en la que el juez pueda resolver las excepciones procesales planteadas por la demandada y eventualmente controlar que el proceso se encuentre exento de vicios o defectos de cara a emitir un pronunciamiento válido que resuelva el conflicto de intereses o las incertidumbres con relevancia jurídica.

(1) Máster en Droit Social por la Université Libre de Bruxelles (Bélgica). Docente del curso de Derecho Laboral 1 y 2 en la Universidad Católica San Pablo - Perú. Abogado del Estudio Muñiz. Ramírez. Pérez - Taiman & Olaya Abogados.

A través del presente trabajo, nos proponemos analizar no solo la importancia de la figura del saneamiento en el ordenamiento procesal laboral, sino a su vez la dinámica del funcionamiento de esta con la actual redacción de la NLPT. Con este propósito, hemos estructurado nuestra exposición en cuatro partes principales. En la primera, analizamos la institución del saneamiento procesal en la derogada Ley Procesal del Trabajo, donde sí existía –a semejanza del Código Procesal Civil– una etapa específica para que el juez pudiese aplicar el principio de inmaculación o expurgación del proceso.

La segunda parte está orientada a redescubrir la importancia de la audiencia de saneamiento, auto de saneamiento o simplemente despacho saneador como el momento idóneo previo a entrar a la etapa probatoria y luego decisoria del proceso donde deben resolverse cualquier cuestionamiento de oficio o de parte a la relación jurídica procesal que se esté discutiendo.

La tercera y cuarta parte abordan la dinámica del saneamiento procesal en la NLPT, comparando los sistemas procesales chileno, venezolano y ecuatoriano, ensayando además algunas opciones que eviten que esta etapa se realice en la audiencia de juzgamiento, a fin de evitar la expedición de sentencias inhibitorias que nos hagan pensar en la vieja redacción del Código de Procedimientos Civiles de 1912.

## II. EL SANEAMIENTO PROCESAL EN LA DEROGADA LEY PROCESAL DE TRABAJO (LEY N° 26636)

Ticona Postigo señala que "el saneamiento procesal es la actividad judicial por la que se inmacula, expurga o purifica el proceso de todo vicio, defecto, omisión o nulidad que pueda obstar ulteriormente una decisión de mérito"[2].

En efecto, los vicios en la relación jurídica procesal[3] que se establecen a partir de la demanda y la contestación de demanda van a determinar y condicionar la posibilidad de que el juez pueda emitir un pronunciamiento válido

(2) TICONA POSTIGO, Víctor. *El debido proceso y la demanda civil*. Ed. Rhodas. Lima. 1999, p. 253.

(3) Hinostroza citando a Rocco señala que la relación jurídica procesal es "aquel conjunto de relaciones jurídicas, esto es, de derecho y deberes regulados por el derecho procesal objetivo, que mediante entre actor y Estado y entre demandado y Estado, que nacen del ejercicio del derecho de acción y contradicción en juicio" En. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho Procesal Civil: postulación del proceso*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 875.





sobre el fondo de la controversia, poniendo fin al conflicto de intereses que ha sido sometido a su jurisdicción para alcanzar la paz social en justicia.

En este sentido, uno de los cuestionamientos más recurrentes contra el derogado Código de Procedimientos Civiles de 1912 en nuestro país estuvo referido a la gran cantidad de pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano jurisdiccional, es decir, sentencias que se pronunciaban no resolviendo el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica, sino que se pronunciaban sobre la invalidez de la relación jurídica procesal, bien porque esta adolecía de algún vicio o defecto relacionado a los presupuestos procesales –competencia, capacidad o requisitos de la demanda– o bien porque existían defectos en las condiciones para el ejercicio válido del derecho de acción como son el interés o la legitimidad para obrar. Una de las razones que podía explicar dicha situación era que las excepciones[4] planteadas por la parte demandada eran resueltas en la sentencia, a tenor de lo establecido en el artículo 318 del derogado código.

De lo mencionado podemos afirmar que partiendo de una concepción publicística del proceso[5], donde el juez es el director, corresponde en primer lugar a este poder sanear o subsanar –cuando sea posible hacerlo– cualquier vicio o defecto relacionado a la relación jurídica procesal de tal manera que se evite en lo posible expedir una sentencia inhibitoria. Esta primera aseveración nos lleva a afirmar en segundo lugar que esta tarea del juez debe darse siempre antes de la sentencia y solo de manera extraordinaria en el acto mismo del juzgamiento.

En materia del proceso laboral, si revisamos la redacción de la Ley N° 26636 –Ley Procesal del Trabajo[6] (en adelante, LPT) que constituyó una adaptación del actual Código Procesal Civil de 1993, podremos advertir que el juez debía subsanar cualquier defecto que pudiera afectar la relación jurídica procesal válida hasta en tres momentos previos a la sentencia:

a) El primer momento se daba en el acto de calificación de la demanda, tal como se desprende de la derogada redacción de los artículos 17 y

(4) Las excepciones son defensas de forma a través de las cuales el demandado puede denunciar ante el juez, la ausencia o presencia defectuosa de los presupuestos procesales o de las condiciones de la acción.

(5) De acuerdo a Monroy Gálvez, resulta que las partes al enfrentarse en un conflicto de intereses brindan al Estado la oportunidad de reafirmar la eficacia del derecho objetivo para lograr la paz social en justicia. En consecuencia, el proceso pasa a ser una actividad pública, sujeto a normas de derecho público. En: *Teoría general del proceso*. Ed. Communitas, Lima, 2009, p. 158.

(6) Publicada el 24 de junio de 1996.

18 de la LPT, que permitían al juez al momento de calificar la demanda declararla inadmisible –la ley denomina a la inadmisibilidad admisión provisional– o eventualmente declararla liminarmente improcedente por las mismas causales previstas por el artículo 427 del Código Procesal Civil[7] y que pueden resumirse en la ausencia insubsanable de los presupuestos procesales o de las condiciones de la acción.

b) El segundo momento se presentaba cuando el juez debía resolver las excepciones, es decir, los cuestionamientos a la validez de la relación jurídica procesal planteados por la parte demandada. De acuerdo al artículo 65 de la derogada LPT, las excepciones se debían resolver en la primera etapa de la audiencia única y antes de proceder a las etapas de conciliación y saneamiento probatorio. Solo una vez que el juez hubiese desestimado las excepciones podía declararse la existencia de una relación jurídica procesal válida, precluyendo[8] cualquier posibilidad de cuestionamiento a esta a partir de dicho instante.

   En la segunda parte del presente trabajo desarrollaremos con mayor profundidad la importancia de la etapa del saneamiento procesal como uno de los actos que forman parte de la etapa postulatoria del proceso laboral.

c) Finalmente, y de manera excepcional, el juez también podía pronunciarse sobre defectos en la relación jurídica procesal al momento de expedir la sentencia.

## III. EL DESPACHO SANEADOR

La creación de un despacho saneador –a través de la hoy desaparecida audiencia de saneamiento– fue de una de las principales innovaciones del Código Procesal Civil de 1993 que fue acogida por la LPT en el año 1996 como una de los actos procesales imperativos que componían la audiencia única del

(7) Artículo 427.- "El juez declarará improcedente la demanda cuando:
1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. Carezca de competencia; 5. N° exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones".

(8) El principio de preclusión plantea, a criterio de Monroy Gálvez, la exigencia de que los actos procesales deban ser ejecutados en las etapas procesales correspondientes. De no hacerlo, se perderá el derecho a realizarlos o, en cualquier caso, su ejecución no tendrá ningún valor. Ob. cit., p. 218.





proceso ordinario laboral y que correspondía a la etapa postulatoria del proceso. No debe entenderse, sin embargo, que, para el caso del proceso laboral, hasta antes de 1996 no pudiese cuestionarse la validez de una relación jurídica procesal, fuese de oficio o a pedido de parte, solo que hasta la entrada en vigencia de la LPT no existía una etapa previa a la decisoria en la que el juez pudiese pronunciarse resolviendo las excepciones –en caso de que estas hubiesen sido deducidas– y eventualmente saneando el proceso para inmediatamente después declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida[9].

Tal como lo afirma Ledesma Narváez, "el saneador es la primera sentencia proferida en el proceso y tiene contenido puramente procesal", en tanto y en cuanto, como afirma la citada autora, "la validez de la relación procesal es condición de la validez de la sentencia final[10].

En este sentido, la Corte Suprema de la República, en la Cas. N° 83-98-Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de enero de 1999, señaló que "(...) la estructura moderna del Código Procesal Civil ha previsto a las audiencias de saneamiento y conciliación, que tiene por genuina función purgar el proceso de obstáculos procedimentales, a través de un mecanismo concentrado, posibilitando que el objeto del proceso (la pretensión) ingrese a la fase probatoria y decisoria purificado y exento de irregularidades (...)".

Por su parte, al pronunciarse sobre el origen de la institución, la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas de la República Bolivariana de Venezuela en el caso Vera Weeden contra Distribuidora Polar del Sur C.A. señaló que "En las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal que constituyen un prominente foro jurídico, se ha tratado, reiteradamente, el instituto del despacho saneador, que tiene su antecedente en la audiencia preliminar del proceso austríaco y que fue adoptado por la legislación portuguesa, desde comienzos de 1990 e instaurado posteriormente en el derecho brasileño"[11].

(9) El artículo 28 del D.S. N° 03-80-TR que normaba las acciones en el Fuero de Trabajo y Comunidades laborales, establecía en su §2 que iniciado el comparendo no serían admitidas excepciones ni artículos de previo y especial pronunciamiento. Si se hicieran valer, serían resueltas en la sentencia.

(10) LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. T. 2. 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 71 y ss.

(11) Sentencia N° 248 del Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 12 de abril de 2005. Expediente N° 04-1322 (República Bolivariana de Venezuela).

En el mismo sentido, Bourguignon, citado por Hinostroza Mínguez, señala que "el instituto del despacho saneador, contribución original del derecho portugués y brasileño, es el mejor exponente de la función saneadora o depurativa [que] proporciona una solución práctica a un problema esencial del proceso como es el de separar tanto como es posible la decisión de las cuestiones previas del conocimiento del fondo de la causa"(12). Es por esta razón, que la institución procesal del saneamiento responde al principio de inmaculación o expurgación del proceso, que permitirá al juez al momento de sentenciar emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Si entendemos que, en general, todo proceso laboral contiene una etapa postulatoria, una probatoria, una decisoria, una impugnatoria y finalmente una de ejecución, la existencia del despacho saneador pertenece inevitablemente a la primera. Así, tal como lo afirma Monroy Gálvez, al referirse al Código Procesal Civil de 1993, la etapa postulatoria del proceso tiene dentro de sus objetivos exigir preliminarmente el cumplimiento de los requisitos para una relación jurídica procesal válida, así como sanear la relación jurídica procesal por acto del juez o por exigencia de las partes(13). En nuestra opinión, la razón de ser de la ubicación del despacho saneador en la etapa postulatoria es, sin lugar a dudas, permitir al juez, al momento de ingresar en la etapa probatoria, concentrarse en la solución del fondo de la controversia para alcanzar tanto la finalidad inmediata como mediata del proceso(14).

En este orden de ideas, la LPT establecía la obligación del juez de pronunciarse sobre la validez de la relación jurídica procesal válida, aun si no hubiesen existido cuestionamientos a esta por parte del demandado a través de las excepciones procesales y aún cuando este hubiese sido declarado rebelde, pues tal como lo establecía la redacción del artículo 65 de la LPT, el juez debía analizar y eventualmente expurgar al proceso de cualquier causal de invalidez para luego declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y de esta manera abocarse a la fijación de puntos controvertidos, a la actuación

(12) HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Derecho Procesal Civil: postulación del proceso*. Jurista Editores, Lima, 2010, p. 879.

(13) MONROY GÁLVEZ, Juan. *Postulación del proceso en el Código Procesal Civil*. Themis, 2da. Época, Lima, 1993, p. 23.

(14) La finalidad inmediata del proceso es resolver el conflicto de intereses laboral o la incertidumbre con relevancia jurídica laboral, en tanto que la finalidad mediata del proceso laboral es alcanzar la paz social en justicia.





procesal y eventualmente a concentrarse en un pronunciamiento de fondo en la sentencia.

## IV. EL SANEAMIENTO PROCESAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Si existe una primera gran diferencia entre la antigua regulación procesal laboral y la nueva, es el cambio de un procedimiento predominantemente escrito y formulario a un proceso eminentemente oral(15). Sin constituir un paradigma o un fin en sí misma, las ventajas de la oralidad son innegables, pues permite realizar en la práctica los principios de inmediación, transparencia y veracidad en la conducción del proceso laboral y han mostrado ya en los años que lleva de vigencia un proceso de corte más ágil y dinámico tanto para el juez como para las partes.

Como sabemos, el actual proceso laboral concentra y desarrolla las etapas postulatoria, probatoria y decisoria del proceso ordinario laboral en dos audiencias: la audiencia de conciliación y la audiencia de juzgamiento. Tal como se desprende de la redacción de los artículos 43 y 44 de la Ley N° 29497 - NLPT, la audiencia de conciliación concentra las etapas de conciliación propiamente dicha, fijación de puntos materia de juicio y contestación demanda; por su parte la audiencia de juzgamiento concentra las etapas de confrontación de posiciones, saneamiento y actuación probatoria, alegatos finales y sentencia; sin embargo, en ningún artículo de la NLPT se menciona la etapa de saneamiento procesal.

No obstante, al referirse al saneamiento procesal en la derogada LPT, los profesores Vinatea Recoba y Toyama Miyagusuku, señalaron que " (...) en el marco anterior, la audiencia única, que es una audiencia destinada a que se sanee el proceso (...) pasa a convertirse en una audiencia de trámite y ordenamiento de información, que dará en la mayoría de los casos, paso a otras audiencias de actuación probatoria complementarias. El saneamiento procesal".

(15) El artículo 12.1 de la Ley N° 29497 establece que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. 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.

Agregan también que "el saneamiento procesal también sufre el impacto de esa estructura, pues si bien está dirigido a que el juez analice la procedencia y sustento material de las excepciones, suele resolverlas en la sentencia"[16], por lo que podríamos asumir que la razón por la cual se suprime el saneamiento procesal en la NLPT se debió a que los jueces en su gran mayoría resolvían las excepciones en la sentencia y no en la audiencia única.

Ahora bien, si revisamos antecedentes de sistemas procesales posteriores a la redacción del Código Procesal Civil de 1993 –que como ya se mencionó introdujo por primera vez la figura del despacho saneador en nuestra legislación procesal–, que no hayan incluido expresamente la obligación de sanear el proceso y de declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida antes de la sentencia, podríamos citar al proceso constitucional de amparo regulado por el artículo 53 del Código Procesal Constitucional, pero solo en su redacción original, pues el trámite actual, luego de la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley N° 28946 del 24 de diciembre de 2006, establece la obligación del juez constitucional de expedir un auto de saneamiento en el caso que se hubiesen presentado excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio. De la revisión del Diario de los Debates de la Primera Legislatura Ordinaria de 2006, cuando el entonces Presidente de la Comisión de Justicia Señor Congresista Raúl Castro Stagnaro sustentó y justificó la necesidad de introducir una etapa de despacho saneador previa a la sentencia, señaló la importancia de evitar que se llegue a la sentencia para que en dicho acto se resuelva la excepción[17].

Con la finalidad de pronunciarnos sobre este punto, es necesario, tal como lo desarrollamos en los primeros párrafos del presente artículo, distinguir entre la actividad judicial del saneamiento procesal y la existencia de una etapa específica dentro del proceso para declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida (despacho saneador).

Sobre la primera actividad, es indudable que el juez de trabajo, con la regulación actual de la NLPT, debe realizar una calificación de la relación jurídica procesal válida. Al igual que en la LPT, derogada, en primer lugar tiene

(16) VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis normativo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 15.

(17) Primera Legislatura Ordinaria de 2006, tomo III. Diario de los Debates del Congreso de la República del Perú, p. 2077. En: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2006/Diciembre/24/L-28946.pdf>. Consultado el 26 de octubre de 2013.





la obligación de pronunciarse sobre la validez de esta relación jurídica al calificar la demanda. Así tenemos que la redacción del artículo 17 permite no solo que el juez declare inadmisible la demanda en los casos que advierte omisiones en los requisitos de forma de la demanda, sino que, eventualmente, tal como lo señala el §2, puede declarar liminarmente improcedente la demanda en caso de que se presenten alguna de las causales previstas en el ya citado artículo 427 del Código Procesal Civil; es más, de acuerdo a la redacción del artículo 7, tratándose de incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio, el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado.

La norma procesal garantiza a su vez el derecho del demandado de plantear excepciones denunciando la ausencia o presencia defectuosa de algún presupuesto procesal o de alguna condición de la acción; así, se señala en el §2 del artículo 18 de la norma que la contestación debe contener todas las defensas procesales y de fondo que el demandante estime convenientes; sin embargo, planteadas las excepciones por parte del demandado, o aún si no existiesen cuestionamientos a la relación jurídica procesal válida, cabría hacerse dos preguntas: si se plantean excepciones ¿dónde deben resolverse estas? y, en caso no se hubiesen planteado defensas de forma ¿el juez de trabajo está obligado a emitir una resolución previa a la sentencia que declare la existencia de una relación jurídica procesal válida?

La primera pregunta parece encontrar respuesta en la redacción del §2 del artículo 31 de la NLPT relativo al contenido de la sentencia, donde el legislador ha señalado que "la sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes (...)", por lo que entendiendo que las excepciones son defensas de forma, estas deberán ser resueltas en la sentencia. Esta idea del legislador queda reforzada con la redacción del artículo 45 de la NLPT en cuanto establece que en la etapa de confrontación de posiciones, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda.

Por su parte, la segunda pregunta parece no encontrar respuesta, pues como ya hemos adelantado, no existe un solo artículo en la redacción de la NLPT que hable sobre el despacho saneador o al menos de la obligación del juez de pronunciarse en forma previa a la sentencia respecto a la validez de la relación jurídica procesal válida. Aún si intentáramos aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil invocando la Primera Disposición Complementaria

de la NLPT, por el momento en que el legislador procesal laboral ha previsto que se sustancien y se resuelvan las excepciones, que es en la sentencia, no cabe esta posibilidad.

En este orden ideas, resulta pertinente analizar si tal como se encuentra estructurado el proceso laboral es necesario que las excepciones se resuelvan en un momento previo a la audiencia de juzgamiento y eventualmente si resulta pertinente regular una etapa de saneamiento procesal previa a la sentencia. Veamos.

## V. ETAPA PARA DECLARAR LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL VÁLIDA EN EL PROCESO LABORAL

Tal como advierte Alsina[18], hay que distinguir entre las condiciones o requisitos para que el actor obtenga una sentencia favorable y los requisitos o condiciones para que el proceso sea idóneo y recaiga un pronunciamiento válido, sea infundada o fundada la pretensión"; de ahí la importancia de la existencia de un "saneador" previo a la sentencia que ayude al juez a concentrarse en la resolución de la controversia y no en defectos procesales. Por su parte, Buzaid, citado por Ticona Postigo, expone que "Desde el punto de vista metodológico, el juez debe normalmente comenzar por el análisis de los presupuestos procesales (...) Superada esta fase, examinará si concurren los requisitos de admisibilidad de la acción (...) Hecho lo anterior, estudiará al final el mérito de la causa (...)"[19].

Imaginemos por un momento que el demandante A interpone demanda contra su exempleador B solicitando el pago de ciertos beneficios sociales que se habrían generado entre los años 2006 y 2007. La demanda es interpuesta en el año 2013. Al momento de contestar la demanda, el exempleador B, lejos de concentrarse en el tema de fondo, advierte que de acuerdo a lo establecido en el artículo único de la Ley Nº 27321, el derecho demandado estaría prescrito, tomando en cuenta que la referida norma establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados

(18) ALSINA, Hugo. "Defensas y excepciones". En: *Revista de Derecho Procesal*. Año VII, 1er y 2do trimestre. Número VII, Buenos Aires, 1949.

(19) TICONA POSTIGO, Víctor. Ob. cit., p. 541.





desde el día de siguiente en que se extingue el vínculo laboral, por lo que promueve una excepción de prescripción extintiva a tenor de lo dispuesto por el numeral 12) del artículo 446 del Código Procesal Civil.

Pese a que una excepción de prescripción extintiva en el presente proceso debería declararse fundada eventualmente, si nos ceñimos estrictamente a lo regulado por la redacción de la NLPT, antes que esto suceda, en forma previa tienen que desarrollarse los siguientes actos procesales: 1) en la audiencia de conciliación, el juez en primer lugar invitará a las partes a conciliar su pretensión. Claro, aquí podríamos decir que en tanto la prescripción solo elimina la acción mas no el derecho, el demandado podría reconocer la deuda y conciliar la pretensión, lo que sería ideal, mas no probable si es que está pensando en plantear una excepción; 2) fracasada la conciliación, el juez fijará los puntos materia de juicio, y en seguida el demandado presentará su contestación de demanda, que contiene la excepción referida. A pesar que la excepción pueda resultar evidente, el juez solo se limitará a tener por deducida la excepción y por contestada la demanda. En seguida, fijará fecha y ahora para la audiencia de juzgamiento.

En este segundo episodio, al realizarse los alegatos iniciales, el demandante expondrá al juez su pretensión, así como los hechos que la sustentan y por su parte el demandado argumentará sobre el punto más fuerte de su defensa: la prescripción extintiva del derecho; luego el juez realizará el saneamiento probatorio y posterior actuación probatoria sobre los hechos que sustentan el pedido de fondo y eventualmente invitará a las partes a realizar sus alegatos finales que seguirán concentrándose en el tema de fondo; sin embargo al momento de emitir la sentencia el juez tendrá que pronunciarse declarando fundada la excepción y dar por concluido el proceso; es decir, que terminará expidiendo una sentencia inhibitoria, que no resuelve el conflicto de intereses sino que se pronuncia sobre la validez de la relación jurídica procesal válida. Y es que la redacción de la NLPT en este punto parece marcar un retroceso a las viejas formas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y del D.S. Nº 003-80-TR, donde precisamente las excepciones se resolvían en sentencia.

De este ejemplo, por cierto hipotético, podemos advertir cómo el hecho de que la NLPT establezca que las defensas de forma se sustancien en la audiencia de juzgamiento y se resuelvan en la sentencia puede significar un verdadero revés contra la institución del saneamiento procesal, haciendo que el

proceso laboral se convierta en lo que no quiere: un proceso largo e ineficiente, donde se desperdician recursos y tiempo de las partes y donde los jueces, lejos de concentrarse en el tema de fondo al sentenciar, se terminan concentrando en aspectos formales.

Aún si no existiesen cuestionamientos de parte a la relación jurídica procesal válida, el juez como director del proceso debe estar obligado a analizar la concurrencia válida de los presupuestos procesales, como son la competencia, la capacidad y los requisitos formales de la demanda, así como las condiciones de la acción, como son el interés procesal y la legitimidad para obrar. Asimismo, debe analizar que no haya vicios o defectos insubsanables que afecten a la relación procesal e incluso debe comprobar que haya existido un emplazamiento válido a las partes o los terceros en el proceso; sin embargo, en nuestra opinión, esta revisión no debe realizarse en la audiencia de juzgamiento sino en un momento previo a ella.

Si analizamos algunos de los ordenamientos procesal laborales que han servido de inspiración a la NLPT encontraremos posiciones diversas respecto a la existencia de una etapa de saneamiento procesal previa a la sentencia que permite al juez pronunciarse previamente sobre la validez de la relación procesal. Así, el artículo 134 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela[20] establece que "si no fuera posible la conciliación, el juez de sustanciación, mediación y ejecución deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual reducirá en un acta".

Sobre este punto, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana en el precitado caso Vera Weeden contra Distribuidora Polar del Sur C.A. ha manifestado que "el control sobre los presupuestos procesales no debe darse en etapas finales del juicio, sino que debe estar ligado al despacho saneador, como una facultad y un deber del juez competente que permita terminar el proceso, u ordenar su depuración, en cualquier momento en que constate la ausencia de un presupuesto procesal o un requisito del derecho de acción que requiera de su fenecimiento". La propia Corte agrega que todas estas actuaciones deben realizarse con "la finalidad de evitar que el juez, cumplidas las etapas sustanciales, llegue a un pronunciamiento formal en el que

(20) Texto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela obtenido de <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/ley_organica_procesal_trabajo.htm>. Consultado el 26 de octubre de 2013.





constate la existencia de obstáculos o impedimentos trascendentales para emitir una sentencia de fondo"[21].

Atendiendo a la importancia de la institución del despacho saneador, no comprendemos las razones que llevaron a nuestro legislador procesal laboral a no regular una etapa específica para llevar a cabo esta labor de expurgación e inmaculación del proceso, permitiendo incluso que las excepciones se sustancien y resuelvan en la audiencia de juzgamiento y la sentencia, respectivamente.

La redacción del Código de Trabajo de Chile no difiere mucho tampoco de la de su par venezolano, salvo que establece qué excepciones procesales deben ser resueltas en la audiencia preparatoria y cuáles en la sentencia. Así, el el cuarto párrafo del artículo 453 del referido Código señala que "(...) una vez evacuado el traslado por la parte demandante, el tribunal deberá pronunciarse de inmediato respecto de las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquella en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad (...) Las restantes excepciones se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva (...)"[22].

La situación difiere si analizamos el Código de Trabajo de Ecuador, cuyo artículo 583 establece que "concluida la audiencia definitiva, el juez dictará sentencia en la que resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias en el término de diez días"[23].

Consideramos particularmente que la necesidad de hacer las cosas rápido en un proceso laboral debe ir de la mano con la necesidad de hacerlas bien, de tal manera que no se tenga que practicar actuaciones procesales nuevamente por la existencia de vicios o defectos en la relación jurídica procesal.

Si queremos que el juez de trabajo se oriente a resolver en la sentencia el fondo de la controversia es fundamental modificar la redacción de la NLPT estableciendo la necesidad de que luego de fracasada la etapa conciliatoria y

(21) Sentencia N° 248 del Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 12 de abril de 2005. Expediente N° 04-1322.

(22) En: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf>. Consultado el 27 de octubre de 2013.

(23) En: <http//www.pge.gob.ec/es/documentos/doc.../225-codigo-del-trabajo.html>. Consultado el 28 de octubre de 2013.

al momento de presentarse la demanda, el juez pueda ejercer el despacho saneador, ya sea simplemente declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida o saneando el proceso previamente ante la existencia de excepciones planteadas por la parte demandada. En nuestra opinión, el saneamiento procesal debe ser la garantía imperativa con que las partes deben afrontar la audiencia de juzgamiento.

Si bien siempre hemos sido partidarios de no imputar el mal funcionamiento de una herramienta a razones que no dependen de esta sino de quien la opera y la maneja, como cuando echamos la culpa del mal funcionamiento de una norma procesal a su "mala redacción" y no a quienes como operadores jurídicos hemos realizado un uso abusivo de ella, esta vez creemos que una corrección legislativa en la herramienta procesal regulada por la NLPT es fundamental en materia de saneamiento procesal.

Finalmente, queremos recalcar que es posible que bajo determinadas circunstancias resolver una excepción no pueda ser una labor tan simple y sencilla que el juez pueda sustanciar en la audiencia de conciliación, mas si creemos que en caso de que el juez considere que la excepción planteada es excepcionalmente compleja pueda diferir su decisión hasta en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, hacerlo no va a retardar la realización de la audiencia de juzgamiento y el proceso laboral va a ser aún mucho más expeditivo y eficaz.

## VI. CONCLUSIONES

1. El saneamiento procesal y el despacho saneador son instituciones procesales que permiten evitar que el juez emita en su sentencia pronunciamientos inhibitorios alejándose de la finalidad inmediata del proceso laboral que es resolver un conflicto de intereses con relevancia jurídica.
2. Mientras la derogada LPT preveía una etapa específica para el saneamiento procesal, la NLPT no menciona en ningún artículo la existencia de esta institución.
3. Si bien en la NLTP el juez tiene facultades saneadoras, al momento de calificar la demanda, por ejemplo, no existe una etapa específica dentro de la audiencia de conciliación que permita al juez expurgar al proceso laboral de cualquier vicio o defecto que este pueda adolecer, bien sea declarando su conclusión o disponiendo su subsanación.





4. En los casos en que el demandado cuestiona la relación jurídica procesal a través de las excepciones, estas se sustancian y resuelven en la audiencia de juzgamiento y sentencia, respectivamente, lo que ocasiona que las partes se vean obligadas a transitar por todos los actos procesales previstos en la NLPT y que, eventualmente, el juez no pueda expedir una sentencia de mérito que resuelva el conflicto de intereses sometido a su jurisdicción.
5. El despacho saneador –existan o no excepciones procesales– debe darse necesariamente una vez fracasada la conciliación e inmediatamente después de que el demandado haya presentado su escrito de contestación de demanda, de manera que las partes ingresen a la audiencia de juzgamiento con la garantía de un proceso válido que garantice su derecho fundamental al debido proceso.
6. Solo en casos excepcionales el juez de trabajo debería diferir la resolución de saneamiento procesal hasta por un plazo perentorio no mayor de 3 días para pronunciarse sobre las excepciones, evitando siempre que estas se sustancien en la audiencia de juzgamiento o en la etapa de juzgamiento de la audiencia única, si nos referimos al proceso abreviado laboral.

## VII. BIBLIOGRAFÍA


1. ALSINA, Hugo. "Defensas y excepciones". En: *Revista de Derecho Procesal*. Año VII, 1er y 2do trimestre, Número VII, Buenos Aires, 1949.
2. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho Procesal Civil: Postulación del proceso*. Jurista Editores, Lima, 2010.
3. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. T. 2. 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
4. MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Ed. Communitas, Lima, 2009.
5. MONROY GÁLVEZ, Juan F. "Postulación del Proceso en el Código Procesal Civil". En: *Themis*. 2da. Época. Lima, 1993.
6. TICONA POSTIGO, VÍctor. *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Ed. Rhodas. Lima. 1999.
7. VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis normativo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 15.

## VIII. DOCUMENTOS


1. Sentencia N° 248 del Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 12 de abril de 2005. Expediente N° 04-1322.

2. Primera Legislatura Ordinaria de 2006 - Tomo III. Diario de los Debates del Congreso de la República del Perú, p. 2077. En: <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2006/Diciembre/24/L-28946.pdf>. Consultado el 26 de octubre de 2013.

3. Texto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de la República Bolivariana de Venezuela obtenido de <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/ley_organica_procesal_trabajo.htm>. Consultado el 26 de octubre de 2013.

4. Texto del Código de Trabajo de la República de Chile obtenido de <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-95516_recurso_1.pdf>. Consultado el 27 de octubre de 2013.

5. Texto del Código del Trabajo de la República de Ecuador obtenido de <http"//www.pge.gob.ec/es/documentos/doc.../225-codigo-del-trabajo.html>. Consultado el 28 de octubre de 2013.




# MESA REDONDA

# LUCES Y SOMBRAS DEL NUEVO PROCESO LABORAL: UN ENFOQUE INTERNACIONAL[1]


Moderador:

PEDRO MORALES CORRALES[2]


Estimados amigos:

El día de ayer jueves y en la mañana de hoy hemos asistido a las exposiciones de los temas I, II, III de este Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo. Se han abordado aspectos fundamentales de los nuevos procesos laborales sudamericanos que han optado, en su generalidad y preferentemente, por la oralidad. Los temas han sido: "El protagonismo del juez laboral"; "Los coprotagonistas del proceso"; y, "El proceso en sí: la audiencia y su importancia". Han participado destacados ponentes de Chile, Venezuela, Ecuador y Perú.

Ahora, en esta mesa redonda en que estoy acompañado de reconocidos laboralistas representantes de Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay y Venezuela nos dedicaremos a presentar lo que poéticamente nuestro querido Mario Pasco ha denominado "Luces y sombras del nuevo proceso laboral", es decir, lo positivo, lo regular y lo deficiente de nuestros nuevos ordenamientos procesales teniendo en cuenta la experiencia de su aplicación. Todo esto desde una perspectiva

(1) La transcripción de los audios de la mesa redonda de la ceremonia de homejane a los Fundadores de la SPDTSS y del discurso de clausura fue realizada por la señorita Bárbara Falconí Ramat, alumna de la Facultad de Ciencias y Artes de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

(2) Socio del Área Laboral del Estudio Echecopar. Asociado a Baker & Mckenzie International; expresidente de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social (febrero 2005- febrero 2007).

internacional. Pero además, el plus que tiene esta mesa redonda es que en la segunda rueda de intervenciones los ponentes plantearán alternativas de solución a los problemas detectados, de tal modo que todos podamos en alguna forma influir en las modificaciones y correcciones que deban introducirse en nuestros ordenamientos procesales a fin de que estos no se frustren.

Entonces habrán dos rondas de intervenciones, la primera más extensa, de quince minutos por participante, en que cada uno de ellos expondrá sobre las "luces y sombras" de sus respectivas leyes procesales laborales; y, una segunda, de cinco minutos de intervención en la que, repito, se plantearán las soluciones que deberían implementarse para mejorar la aplicación de dichas leyes.

Entonces, iniciamos, la primera rueda con la intervención de Rafael Pereira, de Chile.

Rafael es abogado de la Universidad de Chile. Posgrado en el Programa de Economía del Trabajo (PET); exjefe del Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección Nacional de Trabajo; asesor sindical; profesor en la Cátedra del Derecho del Trabajo en diversas universidades de Chile, así como en diplomados y magísters de la especialidad; expresidente de la Sociedad Chilena del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social (entre el 2006-2013).

Adelante Rafael.

**Rafael Pereira:**

Dentro del Estado, un Estado social, democrático, el conflicto de las partes tiene siempre una dimensión social. Y un aspecto en este componente cultural-ideológico es la superación del ritualismo y las formas, que yo creo que nos hizo tanto daño por décadas o siglos.

El aspecto orgánico. En nuestro país se crearon veinticinco tribunales del trabajo con un total de ochenta y cuatro jueces del trabajo. Cómo es eso, bueno, porque habrá tribunales que tienen un juez pero hay tribunales que tienen un número mayor de jueces; el número máximo de trece, en el caso de Santiago. Fíjense ustedes que pasamos de veinte jueces del trabajo a ochenta y cuatro, pero además tenemos que agregar que se instalaron cuatro tribunales de cobranza laboral y previsional con un total de nueve jueces. Es decir, en total noventa y tres jueces frente a los veinte que teníamos durante varios años.

¿Qué aspectos negativos hay eso? Bueno, creo que es básica esta idea de que no hay cortes especializadas. Es uno de los problemas del sistema y que lo anunció, en ese entonces, el presidente de la Corte Suprema cuando se firmó el





proyecto de ley; pues, si bien hay una sala que se ocupa de los temas laborales, no es una corte o una sala que cuente con jueces o ministros especializados y eso ha significado fallos aberrantes desde el punto de vista de la ciencia jurídica del Derecho del Trabajo, aplicando principios del Derecho Civil y no del Derecho del Trabajo, que, entre paréntesis, es una vía de flexibilización irregular, de la normativa laboral a través de la acción de esa sala.

Respecto a los cambios procesales, tenemos, con relación a los principios formativos, que si bien operan todos como un sistema, me parece que en el punto de vista de este nuevo modelo aparecen como esenciales la oralidad y la inmediación. En un momento, se pensaba que la oralidad era más bien una técnica de litigación; se ha visto que es fundamental para garantizar el debido proceso junto con la inmediación en estos modelos de procedimientos, sobre la base de la audiencia. Tenemos un procedimiento ordinario de dos audiencias y eso quiero subrayarlo. Me parece que ha sido positivo el procedimiento ordinario en que tenemos una audiencia preparatoria, donde es posible, sin perjuicio de la etapa de conciliación dentro de esa audiencia, una etapa en la cual se van a fijar los puntos de prueba y el ofrecimiento de la prueba, con el despeje, por lo tanto, de la prueba, de los medios probatorios que finalmente se van a utilizar y se van a incorporar al juicio recién en la audiencia de juicio, que es la otra audiencia. Creo que eso es muy útil en la preparación, de los juicios y en el uso eficiente de los tiempos.

Luego tenemos el procedimiento monitorio –no tengo tiempo para explicar el procedimiento monitorio– que tiene particularidades, pero yo quisiera subrayar dos nociones fundamentales. Procedimiento monitorio no es sinónimo de procedimiento de menor cuantía. Si bien la generalidad de los monitorios en los sistemas comparados son de baja cuantía, eso es bastante relativo. El que tenemos nosotros actualmente en materia laboral debe ser un procedimiento monitorio que cubre aproximadamente una cuantía de unos cuatro mil dólares. La reforma procesal civil, que también lo incorpora, va a tener una cuantía aproximada de veinte mil dólares. Pero si miramos el modelo español, tiene una cuantía de cincuenta mil dólares; la Unión Europea tiene un monitorio sin límite de cuantía. Lo fundamental del monitorio es la regla de la inversión del contradictorio. Eso es lo básico y es lo que nos genera tanta resistencia cultural porque, efectivamente, el juez va a tomar una decisión sobre el fondo de la demanda sin haber escuchado la contraria. Pero eso ha pasado en todos los países, ha pasado los filtros de constitucionalidad.

Bueno, hay un procedimiento también de tutela con una regla especial en materia de lo que es la prueba indiciaria, muy importante en este tipo de juicio. Por último, un procedimiento de reclamación de multa en contra de resoluciones

administrativas. Sin duda los procedimientos numéricamente más importantes son el ordinario, que ocupa cerca del 49 % de las controversias, y el monitorio, 38 %. O sea, el monitorio significa un porcentaje importante de causas. Estos son datos del año pasado de todo el país.

¿Qué problemas tenemos en lo procesal? Hoy día, bueno, hay una sombra muy preocupante, que es la ejecución. Efectivamente, en la etapa de ejecución tenemos serios problemas. ¿Y cuál fue el error? Precisamente, no enfrentar la reforma en materia de la ejecución como una reforma de un sistema. Simplemente hubo cambios de crear tribunales especializados en materia de cobranza, algunos aspectos procesales, pero no hubo un cambio radical. Por ejemplo, se está pensando en la reforma procesal civil incorporar lo que es el oficial de cobranza como una figura que libera a los jueces de materias que son meramente administrativas, de mero trámite. Y ahí tenemos un punto pendiente; y posiblemente haya que hacer una reforma estructural, ahora, en materia de cobranza laboral y previsional.

¿Qué otro punto negro grave tenemos? Ayer se hablaba mucho del problema de la renunciabilidad de los derechos terminada la relación laboral. Sin embargo, tenemos otro problema que me parece, desde el punto de vista práctico, más grave: que en nuestro país hay una prescripción laboral de corto tiempo. Cualquier prestación, dos años. ¿Desde cuándo? No desde que terminó la relación laboral, sino desde que se hizo exigible; y seis meses en materia de horas extraordinarias. Y usted tiene un plazo de prescripción de la acción de seis meses de terminada la relación laboral. O sea, notifico la demanda porque ahí se produce la interrupción; notifico la demanda seis meses después de terminada la relación laboral y solo puedo demandar en término efectivo un año y medio de prestaciones; y perdí las horas extraordinarias por esta prescripción de corto tiempo. Creo que ahí hay un problema incluso, a esta altura, de tipo constitucional y esa debería ser una reforma importante en nuestro país.

Bueno, otro aspecto que también hay que cuidar es lo que tiene que ver con la prueba. Todo lo que es la técnica de depuración de la prueba, el descubrimiento de la prueba, que puede tener incidencias muy importantes en la estrategia de las partes, incluso la disposición –o no– a conciliar. En materia procesal, también están los recursos, otro gran tema. Y que, bueno, característico en nuestra reforma es que desaparece la apelación en contra de las sentencias definitivas. Solo hay apelación respecto a sentencias interlocutorias que en término del juicio hace imposible su prosecución; por ejemplo, una caducidad o una prescripción, pero no de la sentencia definitiva; y luego ante la Corte Suprema el recurso de unificación de jurisprudencia. La verdad en el tema de





la apelación, y han habido ciertos intentos de algunos sectores de restablecer la apelación, sin embargo ahí tenemos un serio problema, en lo que es el principio de la inmediación. Y si la corte puede empezar a revisar los hechos a partir de la apreciación de la prueba, ¿cómo resolvemos el punto de vista del debido proceso? Porque yo, como litigante, tengo derecho, a impugnar la prueba. ¿Qué ocurre? Las cortes, entonces ¿van a abrir una audiencia de juicio para esos efectos? Si eso no ocurre y se instala una apelación, entonces habría serios problemas en los que son elementos básicos del debido proceso.

Bueno, ¿qué temor puede haber en materia del recurso de nulidad? Que se establezcan criterios; ahí todavía tenemos unas posiciones que no son del todo definidas porque el recurso de nulidad es un recurso de cierta complejidad, pero que se instala en criterios estrictamente formalistas, de mucho ritualismo en el recurso. Y eso también puede afectar, obviamente, el acceso a un derecho que sí es fundamental dentro del debido proceso que es poder acudir a un Tribunal Superior para que revise la sentencia. Bueno, ahí hay entonces un problema de seguridad jurídica, en el sentido de que puede haber criterios distintos, dependiendo de la sala que le corresponda o dependiendo de la corte de apelaciones que le corresponda que, entre paréntesis, a esta altura ya no debieran llamarse cortes de apelaciones sino simplemente Tribunal Superior.

¿Cuál es la duración de los juicios? Considerando incluso que estamos hablando de un promedio –por tanto se han tomado de todos los juicios datos del año pasado que llegan hasta la Corte Suprema–, en promedio el juicio ordinario dura aproximadamente ochenta y dos días; el juicio monitorio, treinta y seis; el de tutela ochenta y tres; y el de reclamo sesenta y cinco. Eso porque, obviamente, hay conciliaciones. Hay formas de terminación que no es la sentencia. Si uno considera un juicio que llega hasta la Corte Suprema, demora aproximadamente, dependiendo de la corte, porque habrá cortes de apelaciones que tomarán mayor tiempo, sobre todo la Región Metropolitana, un año o un año dos meses.

El otro componente son los actores del sistema fundamental: los jueces. Gabriela Lanata lo decía, el rol de los jueces y el rol activo que se les reconoce. Es interesante, por ejemplo, tomar nota de dos aspectos. Uno, el juez, y la ley así lo establece, frente a la ausencia de una norma en el Código del Trabajo, una norma procesal que regule ciertas gestiones procesales, aplicará supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando no vaya en contra de los principios. Y si va en contra de los principios formativos del procedimiento laboral, entonces el juez tiene la facultad de fijar la forma en que se va a desarrollar esa gestión procesal, y de hecho así ha ocurrido. Y otro aspecto es que es un límite, que me parece muy importante la gestión de los jueces

o la facultad de los jueces en materia de tutela. El juez no puede aceptar acuerdos o avenimientos que mantengan indemne la garantía constitucional que ha sido vulnerada, norma que yo creo que no se ha aplicado en toda su profundidad. Allí hay una cierta interrogante sobre cuándo se respetan, o no, los límites de esa facultad que tiene el juez.

Los defensores laborales. La defensoría laboral es un colectivo de abogados y abogadas que desde el inicio de la reforma, y antes de la reforma, comenzaron a prepararse bajo una figura presupuestaria, que los vinculó a las corporaciones de asistencia judicial, dependiente del Ministerio de Justicia y que con un alto nivel de preparación y capacitación fueron un elemento relevante en elevar desde un inicio los estándares de la litigación. Y eso obligó a las contrapartes, incluso a estudios jurídicos de empresa, a tener también que mejorar desde el inicio los estándares en materia de litigación y, por lo tanto, tener abogados con una elevada formación en materia de litigación y una elevada formación en Derecho sustantivo del Trabajo. ¿Qué déficit tenemos ahí? Falta institucionalizar lo que es la defensoría laboral. Hay ahí una cuestión que está pendiente. También la consideración de la inspección del trabajo, yo diría con dos tareas fundamentales, que ha explicado el que no colapse el sistema laboral, tiene que ver con que la conciliación ante la inspección del trabajo es un requisito de procesabilidad del concurrir a conciliar en la inspección, un requisito de procesabilidad para el procedimiento monitorio. De cerca de ciento sesenta mil reclamos que llegan a la inspección, se concilia aproximadamente un 70 %. El resto, entonces, irá, si así lo deciden, al procedimiento monitorio. Y por otra parte, la inspección como un ente que puede denunciar vulneraciones a derechos fundamentales.

Y por último, el soporte, en materia de gestión y tecnológico creo que es clave. Ha sido fundamental el tema de incorporar, un administrador del tribunal, un especialista en gestión, en dirección. Los jueces que se dediquen a lo que saben hacer. Es como poner un médico a dirigir un hospital: un desastre ha sido nuestra experiencia. Un juez dirigiendo y gestionando un tribunal. Bueno, nosotros sabemos cuáles son nuestras capacidades de gestión. Por lo tanto, esta idea de tener un administrador que gestione, no solo la compra de útiles, insumos, etcétera, sino que gestione las audiencias, gestione los tiempos, ordene el tribunal. Eso me parece que ha sido muy importante porque hay alguien que se está ocupando, efectivamente, de que el tribunal funcione como debe funcionar; y eso, unido además a lo que es el soporte tecnológico, la existencia del expediente electrónico que, en la segunda intervención que yo pueda desarrollar, voy a poder mostrarlo con cierta detención, que ha sido un instrumento muy eficiente, dado que garantiza obviamente el acceso prácticamente en tiempo real, con algún desfase de hora de lo que ocurre en el proceso; permite hacer presentaciones también vía electrónica y además fortalece el principio de la publicidad. Cualquiera, en cualquier parte del





mundo puede estar mirando lo que está ocurriendo en los procesos laborales de nuestro país. Muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Rafael. Ahora le toca el turno a Colombia en la persona de Andrés da Costa. Andrés es socio del estudio de Herrera Laboralistas. Profesor de la Universidad El Rosario y de la Javeriana tiene experiencia en litigios laborales durante diecisiete años. Exgobernador del Colegio de Abogados Laboralistas de Colombia. Por favor, adelante, Andrés.

**Andrés da Costa**

Muy buenas tardes para todos. Aprecio la corriente warholiana que ha inspirado esta mesa. Y en nombre de Andy Warhol, aquí van mis quince minutos. Debo decirles que el Código Procesal del Trabajo de Colombia data del 48 y, en realidad, alcancé a tener testimonios vívidos de los litigantes de la época, que contaban cómo, con ese código se hacía oralidad efectiva, finalizando la década del cuarenta, principiando la década del cincuenta. Esto para mí ha sido muy revelador porque desde entonces ha caracterizado, ha demostrado que el tema del funcionamiento de la oralidad es un tema de verdadera actitud de los intervinientes. Actitud del juez y actitud de los litigantes. A los abogados nos encanta que todo quede expresamente particularizado en una norma y nos den el detalle de cómo debe ser la audiencia y de la oralidad y cuántas audiencias y los puntos. En realidad, cualquier reforma en Latinoamérica que pretende imponer en oralidad debería tener dos artículos: uno que diga "todas las audiencias deben ser orales", artículo segundo, "ténganse los medios tecnológicos para hacerlo efectivo". ¿Por qué reafirmo esto? Porque, fíjense, ese Código del 48 que duró vigente y solamente tuvo dos reformas importantes, una en el 2002, cuando la ley 712, y recientemente con la ley 1149 que instaura la oralidad. Ese Código del 48 planteaba la oralidad, que como en todos nuestros países quedó marchita, quedó desacertada en la práctica. Y ¿por qué sucede este fenómeno? Básicamente la oralidad dejó de ser oralidad real cuando se congestionaron nuestros despachos judiciales.

La ley de oralidad en Colombia, que es la 1149, antes de que se expidiera en Bogotá, la capital, se hicieron unos juzgados pilotos de oralidad a los que se les invirtió dinero por parte del Consejo Superior. Se pusieron unas salas con tecnología que permite la grabación, etcétera; se hizo un asa de ecuaciones y empezaron y trabajaron más de un año con la oralidad del Código del 48 y la reforma del 1149 que implanta la oralidad; y se ha generalizado en el país, las audiencias son exactamente las unas y las otras. A mí ese aspecto me parece verdaderamente capital. Yo no conozco ningún estudio en Latinoamérica que evidencie tiempos

y movimientos que nos demuestre desde la Ingeniería Industrial, cuánto trabajo soporta un juez bajo estos esquemas de oralidad con carga de trabajo. Y ese es el punto más esencial del tema. Es que, miren, los economistas clásicos, y por citar a David Ricardo que planteaba la ley de los rendimientos marginales decrecientes, en las reglas económicas básicas ya está perfectamente planteado cómo los rendimientos de cualquier actividad son decrecientes y la cantidad de un insumo aumenta y las demás permanecen constantes. Si usted simplemente recibe demanda de procesos, procesos, procesos y todo lo demás, número de funcionarios de jueces decidiendo se mantiene constante, todos nuestros sistemas están llamados al fracaso. Esto es un llamado importantísimo a la interdisciplinariedad. Acá se requieren esos estudios de ingeniería como los hace la industria en cualquier actividad fabril, si se quiere.

Luego, en Colombia, para la implementación de la oralidad, se hicieron algunas adecuaciones en número de funcionarios, tal como sucedió en Chile, se triplicó el número de jueces. Bogotá tenía, tradicionalmente, en los últimos veinte años, veinte jueces laborales para una demanda laboral que no daban y se llegaron a triplicar; llegamos a tener cerca de sesenta y cinco jueces laborales, sumando algunas medidas de descongestión que se tomaron. Con esas medidas, vamos en la dirección acertada. Pero no he visto, repito, ningún parámetro que diga "hay que hacer estudios, esto hay que monitorearlo". La oralidad, más que jurisprudencia, necesita monitoreo. Ese es un punto muy relevante que quiero poner presente.

Otra cosa que sucedió en nuestro contexto, sin haberlo debatido y sin que fuera una cuestión premeditada: nos dimos cuenta que las cuestiones jurídicas más complejas se pueden fallar rápidamente. La puesta en marcha de la Constitución de 1991 creó una acción constitucional preferente, que es la acción de tutela, que obliga a cualquier juez, independientemente de su especialidad, a conocer de las demanda de tutela que pongan los ciudadanos frente a derechos fundamentales. El juez tiene que fallar en diez días, y en la segunda instancia, tiene que fallar en veinte días. Desde el 91 nos dimos cuenta, por fuerza de una norma constitucional, que las cuestiones jurídicas más complejas –vayan a ver qué son las tutelas en Colombia, toda la conflictividad jurídica ha tenido en la historia de estas dos décadas una acción de tutela– se puede resolver en corto tiempo. Luego, eso fue un parámetro fáctico para demostrar que en realidad se puede. Y yo creo que la gran luz, el gran reflector de estudio de la oralidad, ha sido la reducción de los tiempos, sin duda alguna. Porque el aparato judicial y la rama jurisdiccional no significa nada si no sirve para resolverle las controversias eficientemente a las personas. Lo demás es teorizar y enraizarnos en debates y lo que quieran. Si el tema no representa una justicia pronta, no estamos haciendo en realidad mucho. Ese tema de la real eficacia de las sentencias en su decisión y no los largos años





que se demoraban antes los procesos, puede ser una sombra –allá fue una luz porque se triplicaron los jueces en muchos casos– puede ser una sombra, repito, sin ese insumo de los estudios que nos demuestren cómo se puede trabajar o cómo no se puede trabajar. Pero, ojo, también en mi experiencia de litigante he visto últimamente que hay quienes confunden celeridad con rapidez. Gregorio Marañón dice "la rapidez es una virtud, pero engendra un vicio: la prisa". Y hay jueces de trabajo que creen que todo hay que hacerlo muy rápido y todo tiene que ser muy veloz; y usted está en una apelación de un tema jurídicamente muy complejo, tiene el poder de limitarle el tiempo y draconianamente le van a limitar el tiempo. No, celeridad no es hacer las cosas más rápido ni muy veloz.

Miren, tal vez con un simple ejemplo puedo resaltar lo que quiero relevar. Si usted va en un auto recorriendo las ciudades peruanas a 20 kilómetros por hora, va a poder ver el detalle del colorido de algunas zonas, de la aridez de otras, va a poder percibir. Pero si usted va acelerando en la misma carretera, va a perder detalle. Y si de 20 kilómetros pasó a 120 kilómetros, lo único en lo que va a poder estar concentrado es en la carretera que se tiene en frente para no salirse del carril. La velocidad hace perder el detalle y no solo en el auto, en mi ejemplo, también en los juicios laborales; y si el juez va a ir muy rápido porque tiene mucho afán, porque cree que celeridad es apretar el acelerador, va a perder el detalle. Y si pierde el detalle, de pronto falló otra cosa. Y justicia sin que resuelva en derecho los casos me empieza a preocupar como litigante porque lo he empezado a ver en actitudes de jueces que creen que esto es ir muy rápido. No. La celeridad ha sido y debe ser no admitir bajo ninguna circunstancia dilaciones injustificadas y eso, me parece, debe quedar bastante relevado.

Otro de los puntos que en realidad se impone en la práctica es un llamado a las facultades de derecho de nuestras naciones. Sin duda alguna los programas de Derecho tendrán que formar a los futuros litigantes en la oralidad; aquí va a tener que haber destrezas especiales sin duda alguna. Lo señalaron en alguna de las intervenciones anteriores, lo resalto como otro de los grandes reflectores, de las grandes luces de la oralidad: este es un sistema que desnuda quién es quién, que desnuda a muy buen juez del juez mediocre, del juez regular; desnuda al excelente litigante del que está haciendo el ridículo y no debería jamás tomar un poder porque en ese intercambio de palabras hay que estar atento y estar atento significa un conocimiento profundo de la norma porque al segundo, al minuto, si en la fijación de litigio no quedaron lo que yo planteo en las pretensiones, o también en las excepciones si soy demandado, pues dejé de fuera el debate probatorio respecto de los temas que me interesa demostrar; luego esto va a especializar la función del abogado. No todos los abogados están hechos para el litigio y eso es bueno que la gente se dé cuenta. Pero las facultades de Derecho también tienen que

darle una respuesta a quien están formando y dar nuevas cátedras donde se releven temas como la teoría de la argumentación, sin duda alguna.

En Colombia, una de las sombras que he encontrado, y con esto voy terminando, es que existe una encrucijada frente al recurso de apelación porque normativa y jurisprudencialmente se han exigido los requisitos para el litigante en la apelación y formalmente, a través de ciertas normas de oralidad, se han restringido los escenarios de oralidad. Me explico. El tribunal en segunda instancia, por principio de congruencia, solo puede conocer aspectos expresamente apelados por la parte. Entonces, hay una exigencia en que la apelación sea omnicomprensiva de todos los aspectos de disconformidad. En casación, la corte ha exigido que, a su turno, usted, para ir posteriormente a casación, debe haber discutido en su apelación los aspectos de disconformidad, salvo algunas normas procesales protectoras para el trabajador, como el grado de consulta, pero jurisprudencialmente, si hay una pretensión que pende de otra –lo que técnicamente es una pretensión subsidiaria– y no la apela expresamente, no va a poder discutirla en casación. Es decir, la carga procesal del litigante que apela se ha ensanchado, mientras que normativamente se ha restringido; los términos de apelación de sentencias en comparación con los de auto se redujeron y, por ejemplo, les decía hace un momento, el juez puede limitarle a usted la intervención en un tema y me parece que hay un tema de incongruencia grave.

Una de las grandes sombras que existe en nuestro medio es que lo que hemos ganado en primera y segunda instancia lo hemos perdido en casación –no tengo tiempo de explicar cómo funciona el recurso extraordinario de casación en Colombia– pero, es decir, pusimos unas muy buenas autopistas para la primera y la segunda instancia y dejamos nuestra vía veredal y rural para la casación. Tenemos siete magistrados de la Corte Suprema de Justicia que tienen, cada uno, represados dos mil quinientos expedientes. A usted un juicio laboral hoy, en promedio, se lo fallan en primera instancia en seis meses y puede tener con dos instancias, ocho meses un proceso laboral. Pero si tiene recurso de casación y las partes acuden a casación, hoy están fallando lo del 2010, no le van a fallar antes de cuatro años. No hay ninguna norma que prevea qué va a pasar con eso. Había un proyecto de ley para duplicar las plazas de los magistrados que no tuvo un buen futuro. Luego, si para arribar a su casa, a la justicia, a la casa de la justicia, tiene que pasar por el puente y toda la vía se ensanchó menos el final del puente, no estamos logrando mucho. Ahí creo que tenemos que hacer algo urgente y debe ser un tema de concertación social porque evidentemente es un tema que concita a la sociedad toda.





Uno de los aspectos que también me parece que puede convertirse en una sombra, es que pusimos la oralidad también en las audiencias de segunda instancia; y el recurso frente a la sentencia de segunda instancia, que es casación, se puede interponer durante los quince días siguientes a que le dictaron la sentencia. Luego, generalmente la gente no va a las audiencias donde se va a fallar la segunda instancia, pero debe ser oral, debe reunirse el triunvirato de magistrados togados en una sala de audiencia donde son protagonistas y únicos interventores, frente a salas vacías. Habrá a alguien que le interese ir viendo la dinámica del tema, pero está haciendo perder realmente mucho tiempo. Creo que como está el sistema, deberíamos volver a que no haya audiencia en segunda instancia, es inoperante, nadie va; y las audiencias deberían ser escritas en segunda instancia.

En estos treinta segundos que me quedan, quiero decirles que mis ascendientes que bajaron de Portugal a las Américas y a Sudamérica, llegaron a Colombia y fueron Da Costas. Y cada vez que bajaban por el continente, mi apellido iba perdiendo una letra y cuando pasaron a los Andes, llegaron los Acostas; y cuando finalmente no se dejaron domar por los Andes y llegaron al Perú, quedaron los Costas y sino que lo diga la doctora Diana y el señor presidente Zavala Costa, con lo cual quiero decir que he sentido la verdadera hermandad de laboralistas, muchas gracias.

**Moderador:**

Muy bien. Ahora le toca el turno a Ecuador y quien va a tomar la palabra es Diana Acosta de Loor. Diana es licenciada en Ciencias Sociales y Políticas, abogada con especialización en Solución Alternativa de Conflictos y doctora en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Especialista en Derecho del Trabajo por la Universidad de Guayaquil y magíster en el Derecho Administrativo. Asambleísta constituyente en la redacción de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Profesora universitaria de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, columnista de opinión del diario *Expreso* de Ecuador y autora de las obras *El juicio oral laboral* y *Principios y peculiaridades fundamentales del Derecho Procesal de Trabajo*. Diana, por favor, adelante.

**Diana Acosta de Loor:**

Bueno, felizmente en la sesión de la mañana, Andrés Páez ya se llevó bastante tiempo hablando del proceso en Ecuador. Tenemos dos audiencias, una preliminar, de conciliación, presentación de pruebas, la contestación a la demanda y la segunda que es la definitiva o de sustanciación del juicio, y después de eso la sentencia.

El proceso oral en el Ecuador no es nuevo, viene desde el 2004 y estos casi diez años nos han hecho ver que no solo hay luces y sombras, sino que hay cosas buenas, malas y cosas realmente feas en el sistema, particularmente del Ecuador. Entre lo bueno podemos decir que está la gratuidad. En Ecuador no todos los juicios son gratuitos, por ejemplo, en el tema fiscal, si alguien quiere ir a reclamar porque vino el servicio de rentas internas y le puso una glosa inmerecida, pues tiene que presentar primero el 10 % de caución, entonces cuando son millonarios, pues imaginemos la caución que uno tiene que ir a pelear para defenderse. El proceso laboral es absolutamente gratuito, y eso definitivamente es un acierto.

Otro tema importante es la publicidad. En Ecuador, la publicidad se da en la totalidad. Las audiencias son abiertas, en una salas muy cómodas, puede entrar cualquier persona ajena al juicio, pueden entrar inclusive muchos estudiantes que van a ver cómo se desarrollan las audiencias orales, lo cual contribuye al acervo jurídico de los estudiantes que van a ver justamente este desenvolvimiento.

Otro aspecto importante, y que es positivo, es la infraestructura. El Consejo Nacional de la Judicatura gastó enormes cantidades de dinero –justificadas o no, yo no lo sé– pero tenemos unos edificios que son envidia en Latinoamérica. Aquellos que han conocido los edificios saben que son unas instalaciones que en realidad dan gusto, con los magistrados en su atril más alto, muy solemne, muy formal; un espacio bastante amplio para las personas que quieran acudir a estas audiencias y para los testigos y demás personas.

Otro aspecto positivo, la tecnología. Como en otros países también a nosotros se nos notifica mediante correo electrónico, lo cual abarata los costos y en el Internet cualquier ciudadano puede entrar a ver el decurso del proceso. No necesariamente tiene que ser el abogado con una clave, simplemente uno pone la judicatura, el año y el demandado o el actor y ahí les salen absolutamente todas las personas, lo cual, definitivamente, contribuye a este proceso.

Otro tema importante y que es positivo es la inmediación. En nuestro anterior sistema jurídico la inmediación del juez no se daba, este estaba detrás de un escritorio, tras papeles. Con la oralidad, la inmediación del juez en el proceso ecuatoriano ha sido predominante. El juez no solo dirige la segunda y definitiva audiencia sino también la primera, que me parece que es lo que no pasa en Venezuela. El juez que conoce en primera instancia y trata de hacer una conciliación, también lo hace al final. Entonces, el juez está empapado del asunto, escucha a los testigos, se involucra bastante en este aspecto. El tema de la conciliación es importante. Lamentablemente, en Ecuador, los jueces no son conciliadores por la falta de tiempo que tienen entre audiencia y audiencia, pues, estadísticamente un juez laboral aproximadamente tiene seis audiencias al





día: cuatro en la mañana y dos en la tarde. En la mañana son las preliminares, que son más cortas, que son pues, simplemente, de conciliación y el juez dice "¿Han llegado a algún acuerdo?" "¿Usted va a conciliar?". "No, no voy a conciliar". Segundo, su respuesta por escrito; y tercero, las pruebas. Y de ahí se va cada uno y sigue la siguiente audiencia; y en la tarde, son dos definitivas porque son más largas. ¿A qué hora el juez hace las sentencias? Eso está entre las sombras.

Otro tema importante, la oralidad. Definitivamente, la oralidad ha sido un tema que ha traído, justamente, la inmediación, la concentración, algo de celeridad. Referente a la oralidad, como ya lo dijo Mario, y como lo han dicho aquí varios colegas, nuestro sistema no es absolutamente oral, ninguno lo es; predominantemente oral, sí lo es. Pero todas las actuaciones se tienen que reducir a escrito y tienen que quedar en unas actas. Entonces, partiendo de ese criterio, con la tecnología en el Ecuador se graba únicamente el audio, no hay video; a nosotros no nos graban con video, no hay esa oportunidad de luego ver la actuación de las partes o inclusive del magistrado; y posterior a eso, una secretaria, que por lo general es una estudiante de colegio o que hace pasantías, se pone unos audífonos y empieza a transcribir. Dependiendo de la elocuencia del abogado y de las horas de la audiencia, esta acta, que tiene que ser a lo literal, puede tener aproximadamente sesenta páginas fácilmente y eso se incorpora al proceso. Entonces habrán procesos que van a ser muy amplios, otros que serán muy escuetos. Eso, ese traspaso, que lo hace la señorita, por lo general, hay ocasiones en que uno no entiende lo que dice, entonces uno puede ver en su acta de audiencia "no se entiende lo que dice", "no se entiende lo que dice", "no se entiende lo que dice" y así va pues, paulatinamente. Eso en cuanto a las cosas buenas que tiene el proceso.

Ahora, lo malo. Y voy a empezar por la celeridad. Y con la celeridad ha pasado algo muy peculiar porque es como Darth Vader: empezó con la luz y luego con el tiempo se fue pasando al lado oscuro de la fuerza. La luz porque el legislador –y aquí tenemos quien fue el promotor, Andrés Páez– se quiso hacer un sistema con mucha celeridad. La ley dice que el juicio laboral oral, presentada la demanda después de dos días, debe ser calificada por el juez; después de cinco, notificada con sanción al notificador de veinte días diarios si es que no lo hace. Después de veinte días la primera audiencia, después de veinte días la segunda audiencia y después de diez días la sentencia. En teoría, un juicio laboral oral no debería durar más allá de tres meses. Inicialmente fue así. Como los juzgados están colapsados, esto no acontece. En la actualidad, la persona presenta su denuncia, se la califica aproximadamente en dos semanas, quizás un mes en citar al demandado –y esto si lo encuentra o si quiere recibir la notificación–. Luego, una vez citado, el juez va a su agenda y ve qué fecha tiene disponible, y casi siempre

es para después de seis meses. Luego se da la audiencia y en ese mismo momento ve qué fecha tiene disponible y por lo general, para seis meses más. Entonces la celeridad es un tema que aunque es fundamental para el juicio oral, en el Ecuador, en realidad, se ha malentendido, no pasa y esto se debe fundamentalmente a que no tenemos jueces del trabajo. Hemos escuchado que en otros países se han invertido recursos, importantes recursos, concursos para triplicar el número de jueces. En Ecuador se duplicaron pero no es suficiente porque ello no alcanza. Además, tenemos otro tema que es oscuro y es que los jueces no están especializados. Lamentablemente, la falta de independencia en la función judicial en el Ecuador ha hecho que aquellos buenos elementos –porque hay muy buenos profesionales del Derecho– no quieran entrar a participar porque simplemente no quieren recibir la llamada del superior diciendo de qué manera tienen que fallar, y eso, en realidad, es un punto oscuro porque las personas que están ahora siendo magistrados son muchas veces jóvenes que tienen dos años de graduados, que no tienen especialización, que no saben del Derecho y mucho menos del Derecho Laboral.

Otro punto que, en realidad, y que es algo en el Ecuador nos causa un grave problema en los juicios de trabajo, es que no tenemos un código procesal laboral. En el Ecuador lo que trabajamos es con el Código Procesal Civil, que es la norma supletoria. La norma que se encuentra y que ha dado paso al juicio oral laboral es una norma que se encuentra en un capítulo dentro del código sustantivo, entonces el código del trabajo tiene un capítulo que habla del procedimiento oral y cómo se van a llevar las audiencias. Pero los principios que van a inspirar esto son, los rige el Código de Procedimiento Civil, que es un código de iguales, lo cual implica que el juez continúa siendo un convidado de piedra porque en el Ecuador, por el mandato constitucional, el sistema es dispositivo. Es cierto que el juez en tema laboral tiene que ser un juez inquisitivo, pero, lamentablemente, cuando el propio Código nos dice que la norma supletoria es el Código de Procedimiento Civil y que las partes tienen que probar lo que alegan, entonces le basta al patrono negarlo todo pura y simplemente impugnar todas las pruebas del actor, con lo que al trabajador despedido le toca probarlo. Eso, en realidad es un punto oscuro porque ha habido una preocupación en implementar las salas de audiencias, en infraestructura, en publicidad, pero la esencia del proceso, que es su propio código, Ecuador no lo tiene. Y es difícil trabajar con los principios reguladores del Derecho Civil cuando ambas partes no son iguales.

Otro tema, que es, en realidad, algo bastante oscuro y malo, es la sentencia. Y que se presta mucho a la corrupción. En otros países he escuchado con los colegas que las sentencias se pueden dictar cinco días después o inmediatamente después de la audiencia definitiva o de juzgamiento. En el Ecuador, antes de que se instale el juicio oral laboral se instaló el juicio oral penal; y el juicio oral penal





tiene la particularidad, como pasa en otros países, de que el día de juzgamiento, luego de los alegatos, el juez declara cerrado el debate, invita a salir a las partes, delibera, luego las invita a regresar y en ese momento dicta su fallo. No sentencia su fallo, dice si acoge la demanda total, parcialmente o si la rechaza. Y luego, después de cierto tiempo se le notifica la sentencia debidamente motivada. En el juicio laboral oral, no pasa eso. Después de la audiencia el juez dice "bueno, rapidito que viene la otra" y después de seis meses, aproximadamente, luego de que se ha transcrito, el juez puede dictar sentencia. Entonces ese aspecto, en realidad, atenta contra la inmediación, contra la concentración, contra la celeridad porque esa inmediación que tuvo el juez en las audiencias, de presidirlas, de involucrarse, de no ser un convidado de piedra después de seis meses qué se va a acordar de que esa sentencia del juicio o de quién mintió o si hubo algún testigo que no dijo la verdad. Entonces, esa en realidad es una falencia que tiene nuestro sistema y que felizmente veo que en otros países ya lo han advertido y es interesante y es uno de los puntos en los cuales tenemos que mejorar.

Otro aspecto que es en realidad muy oscuro en el Ecuador es la mala fe procesal. En el Ecuador, la mala fe procesal es algo con lo cual no se ha podido combatir. Si bien es cierto, y lo escuchamos en la mañana, tenemos una norma muy rígida. Inclusive, hay sanciones por temeridad y mala fe que van hasta los seis mil cuatrocientos dólares; e inclusive quien litigue, no solo de mala fe sino quien pierde el juicio, ya sea que el patrono pierde el juicio no totalmente sino parcialmente, si en algo tiene la razón el trabajador, lo cual es justo, al patrono le toca pagar las costas judiciales y los honorarios de su abogado. Pero, lamentablemente, costas judiciales pues, acá no hay, entonces no le significan mucho, los honorarios son el 10 % y el patrono pues sigue diciendo "mira, demándame y después de cinco años que termine el juicio, te pagaré, 10 % que no significa mucho" y en realidad pocos son los jueces, por no decir ninguno, que sancionan por temeridad y mala fe. En el Ecuador, actualmente, un juicio en primera instancia dura un año y medio, en segunda instancia aproximadamente otro año más, a casación a Quito otro año y medio más y en la cuarta instancia, que es la Corte Constitucional, fácilmente un año y medio más. Entonces, por supuesto al patrono no le va interesar conciliar, como se comentó acá, porque pagarle ahora 5 o pagarle después de cinco años, 5 o más el 10 % o 15 % no hacen mucha diferencia. Entonces, ese es un aspecto en el cual hay que trabajarlo y hemos fallado.

Otro aspecto que es muy problemático con el Ecuador, es que la nueva modalidad para evitar la corrupción es que no se tiene acceso al juez. En las modernas instalaciones hay dos entradas: uno para los usuarios y uno para los funcionarios judiciales y el juez. Entonces, ahora las disposiciones del Consejo de la Judicatura es que ningún usuario, ningún juez, ningún funcionario, perdón, ningún

usuario de la justicia, ningún abogado o parte, puede tener acceso al juez. Entonces, si una persona quiere ir a revisar su proceso o quiere ir a hablar con el juez, no puede hacerlo, tiene que pedirlo por escrito y se lo van a dar por una ventanilla después de cuántas semanas a ver qué ha ocurrido en su proceso. Y al juez, la única manera en que lo puede ver es en las dos audiencias y nunca más. Esto lo hicieron con el espíritu de acabar con la corrupción, pues mucha gente sobornaba, pagaba a los jueces para tener un fallo a favor. Efectivamente, la corrupción, con este nuevo sistema, ha bajado. Y no ha bajado en cantidad sino en calidad porque ahora ya no se puede llegar al juez y el corrupto no es el juez, ahora llegan al secretario, entonces al secretario le dan un billetito y ahí sí pues, el proceso se lo pierde y se alargan las audiencias. Entonces, el sistema no está funcionado. Por más que se cree que es un sistema positivo, que va a ayudar al combate de la corrupción, no es un sistema que sea prudente porque, además de ello, la contradicción, la concentración y la inmediación del juez también implica que el actor del proceso, que el abogado pueda explicar, pueda ver cómo va su proceso y no estar aislado a simplemente dos audiencias. Esos son, en breves rasgos, algunas luces y sombras del proceso que, en realidad, si no está en la legislación, como dijo el día de ayer el colega chileno, no es lo mismo lo que ve un juez en su normativa que lo que sentimos los abogados que litigamos. Los abogados que litigamos sentimos que el proceso, si bien tuvo un buen espíritu, un buen comienzo, pues fue una salida de caballo y una llegada de burro. Hoy en día los juicios, si bien es cierto que ya no demoran los diez años que antes demoraban, demoran cinco años, es injusto. La normativa dice claramente que si se le adeuda al trabajador remuneraciones que ya ganó, deben de pagárselas en la misma audiencia. Ningún juez lo hace porque prefiere resolverlo todo en sentencia, y eso, tras las apelaciones, son cinco años. Y justicia que tarda, no es justicia. Tenemos y tienen los legisladores una deuda muy grande con el pueblo ecuatoriano porque, pese a los esfuerzos que se han hecho, al dinero invertido, sentimos que a este juicio oral laboral aún le falta mucho por reglamentar y mayormente en sus principios que lo deben inspirar su propio código, que es algo que el Ecuador aún no lo tiene. Gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Diana. Ahora, le toca el turno al Perú, representado por Orlando de las Casas, abogado y magíster en derecho. Socio del Estudio Hernández y Cía. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Ricardo Palma. Vocal del Tribunal del Servicio Civil y miembro de nuestra Sociedad. Adelante, Orlando.

**Orlando de las Casas:**

Muchas gracias.





A lo largo de este Congreso, la única conclusión a la que llego, y creo que es compartida por varios, es que los problemas son similares entre nuestros países. ¿Qué ha pasado con la Nueva Ley Procesal de Trabajo comparándola con la 26636? Veremos, creo, luego de algunas reflexiones, que los problemas en mucho continúan siendo los mismos; problemas compartidos, además, con otros países. Si bien ha habido avances y cambios fundamentales, creo que si no se hacen correctivos, que estamos a tiempo de hacer, dentro de un tiempo estaremos en la situación previa a la dación de la nueva ley.

En primer lugar, encontramos como diferencia en la antigua ley y la actual, un distinto reagrupamiento de procesos, la 26636 distinguía entre los procesos, el proceso ordinario de los especiales; ahora, se ha eliminado el nombre de especiales, sin embargo los procesos siguen siendo relativamente similares. El cambio fundamental, evidentemente, se da por la concentración y la oralidad. Si vemos cómo era el esquema antiguo, teníamos una demanda, una contestación, una audiencia única –que nunca era única, donde había saneamiento, había conciliación, actuación de pruebas y esta etapa, que era única, se podía convertir en unas seis, siete y ocho audiencias que se podía dar en un plazo superior a un año en muchísimos casos; terminadas las actuaciones, venía la sentencia; luego, se apelaba la sentencia por cualquiera de las partes, la perjudicada, y finalmente, en los casos que correspondía, podíamos llegar al recurso de casación que, en la generalidad de casos también, se utilizaba indebidamente como instancia.

¿Qué pasa con la Ley N° 29497? Se presenta la demanda y se cita a una audiencia de conciliación, como todos sabemos, en la que debemos de contestar la demanda. Continúa luego la audiencia de juzgamiento. Bien decía Luis Vinatea hoy día en la mañana, igual que Jorge Toyama, en esa audiencia es en donde vamos a convencer, buscamos ganar, nos jugamos absolutamente todo el proceso. Terminada la misma se debería emitir sentencia. En la generalidad de casos, se está dictando dentro de los siguientes cinco días. Creo que este termina siendo el cambio fundamental. En verdad, si entendemos un sistema concentrado, en donde está rigiendo la inmediación, la poca distancia que existe entre la audiencia de juzgamiento, en donde se actúan las pruebas y la sentencia permite que el juez tenga realmente presente los pormenores y detalles del proceso. Ese es el momento en que las partes, efectivamente, deben de tener un manejo adecuado del expediente, buscando, evidentemente, convencer al juzgador. Pero los problemas se comienzan a dar ya. Yo comentaba informalmente en la mesa que la semana pasada, habiendo tenido una audiencia de conciliación en el Distrito Judicial de Trujillo, se ha citado audiencia de juzgamiento dentro de doce meses con lo cual la maravilla que era al comienzo la nueva ley, ya no lo es tanto. Y ya no lo es tanto, como veremos a continuación, por un tema, básicamente, de capacidad.

Emitida la sentencia se tiene la posibilidad de apelar y el recurso de casación, en los casos en que corresponda, también tiene un cambio sustancial respecto de la norma antigua. La casación no suspende la ejecución de la sentencia. Para evitar que esta se ejecute se debe otorgar una garantía que incluya, además, el cálculo de intereses, costas y costos del proceso. Un poco difícil de hacer, en verdad, cuando el expediente está bajando de la segunda instancia a la primera para que se ejecute.

Los plazos, como mencionaba hace un momento, terminan siendo bastante relativos, ya hoy en día creo que hay una evidente falta de capacidad, ya se está mostrando una sobrecarga. Revisaba algunas estadísticas de cómo los procesos con la nueva ley se habían estado resolviendo inicialmente. Cualquier estadística quedó en el pasado ya, creo que se están dando extensiones de procesos, sin embargo, resulta fundamental, más allá de la demora que no es ideal, que se siga manteniendo esa poca distancia que hay entre la finalización de la audiencia de juzgamiento y la emisión de la sentencia que, considero yo, termina siendo el cambio fundamental. Pero no se puede, pues, cumplir con los plazos, si tenemos en la práctica para Lima quince jueces y una sola sala que, en verdad, comienza a desbordar por falta de capacidad.

¿Qué se dijo de la nueva ley? Lo mencionaba Luis Vinatea hoy día por la mañana, a propósito de esta persona con quien se había encontrado y tenía un número de procesos determinado, y cuando lo vio días después, estaba al borde del colapso. Se dijo que había que efectuar una mayor dedicación de tiempo. Yo, sinceramente, estoy en contra de esta opinión. Tal vez porque todo, de manera real, y en la generalidad de casos, se está concentrando en una sola audiencia, en la de juzgamiento. Pero señalar que ahora hay que dedicarle mayor tiempo a un proceso, implica que antes no lo llevábamos con dedicación. Un amigo cercano me decía ahora, durante el almuerzo, "sí pues, lo que pasa es que cuando uno iba a la audiencia antes, iba en el taxi, ojeando el expediente". Eso dice muy mal de nosotros los abogados. Yo, lo que creo y sostengo es que el expediente o el proceso se debió haber llevado con seriedad siempre, no solamente ahora. La nueva ley, parece que ha generado un cambio de mentalidad en los abogados, inclusive cuando siempre debimos haber llevado un expediente de manera seria y de manera profesional, no revisándolo en un taxi, camino al juzgado. Hay cambios, también. Hay que ser serios, se nos dice, se nos puede sancionar. Bueno, antes también. Antes también. Que los magistrados no lo hicieran, no es excusa. Es decir, siempre debimos haber sido serios, siempre debimos habernos dedicado adecuadamente al expediente. Nunca debimos de haber interpuesto acciones dilatorias o temerarias. ¿Por qué? Porque ahora sí sancionan





y antes no. Ese no es un cambio. Que ahora se sancione de manera efectiva no significa nada.

Algunos aspectos resaltantes que quiero comentar, para bien, en algunos casos, para no tan bien, en otros: las excepciones. La práctica nos demuestra, o nos hace ver que las excepciones están siendo resueltas junto con la sentencia. Y en verdad, hay excepciones que determinarían la culminación del proceso, por lo tanto, ¿cuál es la necesidad de que en la generalidad de casos sean resueltas junto con la sentencia?, generando, además, algunos problemas particulares. La excepción se resuelve junto con el texto mismo de la sentencia, es decir, si uno quiere encontrar la excepción, tiene que leer entre líneas, con lo cual, si es que se desea apelar –y me ha ocurrido, no tengo claro si debo de apelar la excepción, si debo de apelar la sentencia, ambas juntas, tasa por apelación de sentencia, tasa por apelación de auto, dentro de qué plazo –porque los plazos no son iguales–. Pero sobre todo, y es lo que quiero marcar mucho, tal vez no había necesidad de llegar a eso, tal vez la excepción, efectivamente, hubiera permitido culminar el proceso antes. No hay reglas claras, depende, efectivamente, del magistrado; se advierte antes de la audiencia "Señor juez, por si acaso he deducido esta excepción" y lo primero que se nos dice es "con la sentencia, la veremos después". Error del juez.

Y así como mencionaba que la nueva ley ha generado un efecto mágico en los abogados litigantes, porque de pronto nos hemos dado cuenta que debemos de ser responsables y debemos dedicarle el tiempo al proceso, y parece que antes no, de pronto aparece también que el rol del juez es distinto con la nueva ley. Y efectivamente, tiene mayores elementos, tiene mayores armas, tiene mayores argumentos. Sin embargo, el rol no era tan distinto antes. Lo que yo me preguntaría es por qué, efectivamente, esta situación o participación activa no necesariamente se daba. Dicho sea de paso, participación como director u organizador del proceso, no como parte. Discrepo con alguna de las intervenciones que se dieron el día de ayer, en donde un magistrado ante una situación de, digamos, desventaja por un patrocinio indebido de un abogado se ve en la obligación de intervenir. El profesor Páez nos decía hoy por la mañana, "se puede, siempre pensando en la justicia". Sin duda, pero no para suplir al abogado de la parte.

Otro cambio importante que tiene la nueva ley procesal es el arbitraje. Se cuestionaba la posibilidad de haber pactado recurrir al arbitraje antes que a un proceso judicial. Con mucha razón, más de un abogado, más de un magistrado decía "No, no, lo que pasa es que no hay que olvidar que en tanto las partes no son iguales, el arbitraje pactado, sobre todo al inicio de una relación laboral, no termina siendo una libre decisión del trabajador, pues". Y yo le decía a Pedro "cláusula arbitral, no me parece, no te contrato y pasamos al siguiente". La ley ha dado una

alternativa que en opinión de varios ha terminado por desaparecer la eventualidad del arbitraje. El convenio arbitral tiene que ser pactado a propósito de la conclusión de la relación laboral, y siempre y cuando la remuneración mensual percibida por el trabajador sea superior a las setenta unidades de referencia procesal, que a la fecha son veinticinco mil novecientos soles. Efectivamente, quienes pueden recurrir al arbitraje son un grupo reducido de trabajadores. Y efectivamente tiene que ser a propósito del término de la relación laboral.

Alguna situación particular se da con la rebeldía en el caso de los procesos abreviados. Recordemos que en los procesos abreviados se tienen diez días para contestar la demanda y después se da la audiencia. Bueno, si la parte demandada no asiste a la audiencia, muchos magistrados entienden que está rebelde, pese a que la demanda fue presentada de manera oportuna. Discrepo particularmente con esta posición de los magistrados. Se ha eliminado la posibilidad de la reconvención. No sé si sea positivo o negativo, en verdad lo que se señalaba es o la justificación es: las partes no son iguales y un proceso iniciado por un trabajador no puede ser tomado de la misma manera que un proceso iniciado por el empleador por daños y perjuicios ante un eventual perjuicio causado por el trabajador. La reconvención que es, ante la recepción de la demanda, permitir que se accione contra el trabajador, ha sido eliminado de manera expresa.

A propósito del principio de profesionalidad, planteo una reflexión que hasta el día de hoy no he visto. Veo con frecuencia que cuando se presenta una demanda, el juez solicita que se subsane, que se aclare, que se explique, que detalle y demás. Nunca he visto que ante la contestación de la demanda se dé esta misma posibilidad, en verdad. Y lo dejo ahí porque podría ser complicado continuar.

Los expositores han mencionado algunas cosas que quiero rescatar. Se dijo, a lo largo del Congreso, "ahora tenemos mayor información gracias a la nueva ley". Perdón, siempre la debimos de tener. Digamos, ¿hay algo en la nueva ley que diga que ahora debemos de presentar más información? Tal vez esta información adicional es esta cómoda petición de presentar las planillas en Excel que incomodan a tantas personas, pero que en verdad creo que terminan facilitando la labor del magistrado. Ahora, se dijo también "las partes no pueden mentir". ¿Ahora no pueden mentir? Parecería que antes sí.

Finalmente, termino con algo que ya mencioné. El hecho de realizar un proceso de manera oral y la inmediación, termina siendo el gran cambio, termina siendo el cambio fundamental –voy a insistir mucho en eso– el poco tiempo que se da entre la finalización de la audiencia de juzgamiento y la emisión de la sentencia. Creo que el gran cambio de la ley procesal es ese, y sin embargo, los recursos siguen siendo insuficientes. Evitemos que se nos cite para una audiencia de





juzgamiento dentro de un año, digamos. Estoy seguro que cuando la Ley Nº 26636 comenzó a regir el sistema procesal, los plazos se cumplían. Pero con la sobrecarga que vino después, llegamos a una situación, como diría un común amigo de todos, Javier Neves, "felinesca", por Fellini, no por los gatos. Gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Orlando. Ahora, el turno de Uruguay, representado por Daniel Rivas. Daniel es profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; integrante del Grupo de los Miércoles, formado por el maestro Américo Plá Rodríguez; integrante del Instituto Uruguayo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; expresidente de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estimado Daniel, adelante.

**Daniel Rivas:**

Muchas gracias, buenas tardes.

Desde 1934, la Constitución de la República dispone que el trabajo está bajo la protección especial de la ley. Es la única norma de la Constitución que establece una protección especial para un bien jurídico. En 1945, Eduardo J. Couture, en el proyecto de Código de Procedimiento Civil, previó un procedimiento para el proceso, para el juicio laboral.

Eduardo J. Couture, Américo Plá Rodríguez presentaron el primer proyecto de proceso laboral en el Uruguay; el segundo –ese fue en 1954– lo presentó Héctor Hugo Barbagelata en 1956; el tercero lo presentó Francisco de Ferrari, el catedrático de la época, en 1965. Todos esos fueron anteproyectos que fueron al Parlamento y allí quedaron. Esto, en una época en que regía el Código de Procedimiento Civil de 1878, que como se señalaba, era desesperadamente escrito, lento, burocrático. Y los proyectos eran proyectos modernos, proyectos contemporáneos. En 1974, durante la dictadura militar, el llamado Consejo de Estado decidió aprobar un procedimiento laboral especial, el decreto de ley 14188 que tomó como base el proyecto de Francisco de Ferrari sobre procedimiento laboral especial. En 1988, se modificó, se sustituyó totalmente el Código de Procedimiento Civil por el Código General del Proceso que es un código moderno, contemporáneo, que lleva y generaliza el sistema oral, por audiencias, tomó del decreto de ley 14188, tomó del procedimiento especial laboral, la mayoría de las soluciones y las generalizó para todos los procedimientos, creando solamente tres procesos: un proceso ordinario, un proceso extraordinario y un proceso monitorio. Ha regido prácticamente veintitrés años el Código General del Proceso y recién la ley 19090 ha actualizado, ha reformado una cantidad importante de artículos

recogiendo, indudablemente, los cambios, tanto los cambios sociales como los cambios en la propia doctrina procesal.

El Código General del Proceso dejó al Derecho de Trabajo sin un procedimiento especial, pero previó en el Código General del Proceso un artículo 350 que establecía peculiaridades para aquellos procesos ordinarios donde se ventilaran, precisamente, conflictos individuales de trabajo.

Veinte años después de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, en 1989, se aprobó en el Uruguay la ley 18572, que implicó un proceso laboral autónomo que tuvo como autores, entre ellos, a la más destacada doctrina laboral, Oscar Ermida Uriarte, y el apoyo prácticamente total, pleno, de Héctor Hugo Barbagelata. Es decir, la ley 18572, que autonomizó nuevamente el proceso laboral, fue una ley de los laboralistas, elaborada por una comisión de seis personas, todos ellos laboralistas. Eso generó la discordia, los procesalistas se opusieron de plano, desde el primer instante. Aceptaban que tenían que haber mayor celeridad en el proceso pero no de la forma en que se había planteado por parte de los laboralistas, dejándolos a los procesalistas afuera. Estuvieron en contra el Colegio de Abogados del Uruguay, estuvieron en contra los Magistrados laborales, estuvieron en contra la Liga Comercial, además de los procesalistas y la Suprema Corte de Justicia, que había promovido la creación de la comisión para actualizar en Código General del Proceso. Mil seiscientos recursos, mil seiscientas excepciones de constitucionalidad, desde la entrada en vigencia de la ley, que se produjo en setiembre de 2009, determinaron que el noviembre del 2011 se sancionara una nueva ley, la ley 18847, que de treinta y dos artículos que contenía la ley 18572, modificó quince.

Entonces, vamos a ver las luces y sombras, pero las vamos a ver con un foco que está puesto en la protección especial del trabajo. Esa es la luz, ¿por qué? Porque así lo indica la norma constitucional. El foco viene desde la protección especial del trabajo, tanto en el aspecto sustancial como en el aspecto instrumental, carece de sentido un instrumento que no sirva para proteger la sustancia. Vamos a ver las luces, entonces. Veremos la conciliación, la celeridad, el sistema oral y sus complementos, el mantenimiento de los poderes del juez laboral en el nuevo proceso, la desigualdad compensatoria. Y las sombras: el proceso en única instancia, el menoscabo de la inmediación, la oscuridad y la complejidad innecesaria de las normas de interpretación e integración, la desnaturalización de la oralidad, la falta de regulación del proceso de ejecución y la ausencia de la creación de una judicatura especializada en el interior del país.

Las luces: la conciliación. En el Uruguay existe, desde 1974, la conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ante un abogado,





en donde van las partes citadas normalmente por el trabajador. Allí se intenta la conciliación y ha dado resultados excelentes desde que existe. Prácticamente un 75 % de las audiencias de conciliación tentadas terminan en un acuerdo. Un 25 %, aproximadamente, pasa a la vía judicial. Hay otra conciliación extremadamente importante: la conciliación intraprocesal, la que se hace frente al juez que ya conoce la demanda con toda la prueba, y la contestación con toda la prueba y tiene las mejores condiciones para intentar una conciliación. ¿Por qué? Porque tiene todos los elementos para evaluar antes de entrar en la audiencia de prueba, las posibilidades de llegar a un arreglo. Y ahí se logran conciliaciones, quizás un 30 % en lo que es los procesos de única instancia, aproximadamente un 40 %, con cifras poco fiables, en los procedimientos de doble instancia. Poco fiables porque no hay publicaciones, están sacadas sobre la base de aproximaciones.

Segundo aspecto, la celeridad como una luz en el proceso. Los instrumentos normativos de la celeridad han sido, en primer lugar, la exoneración de la conciliación administrativa, cuando el trámite demora más de treinta días desde que el trabajador la ha solicitado. Puede iniciar el proceso sin necesidad de la conciliación administrativa, y no se va a exigir esa conciliación de allí en adelante. Segundo, dos estructuras procesales sencillas, simples. Un proceso de doble instancia, el proceso ordinario, un proceso de instancia única, el proceso de doble instancia; demanda y contestación por escrito, quince días para contestar la demanda; resolución previa de la excepción de incompetencia; audiencia única con presencia necesaria del juez, aunque no de las partes, que se puede prorrogar por razones vinculadas al diligenciamiento de la prueba; eventualmente incidentes, alegatos en la audiencia única seis días después, sentencia veinte días después; medios de impugnación como la aclaración y ampliación, la reposición, la apelación, la denegación de apelación, la queja por denegación de apelación, la casación, la adhesión a la casación, en virtud de nueva reforma y la revisión; el proceso en segunda instancia, una apelación ante el tribunal de apelaciones, que tiene treinta días para resolver; proceso de menor cuantía, en única instancia, con un monto de cuatro mil dólares aproximadamente, como límite; demanda y contestación en diez días, audiencia única, con presencia necesaria del juez, no así de las partes, prorrogable para diligenciar prueba, en la que se diligencia la prueba, se transmitan incidentes, se alega en forma oral y se dicta sentencia. Solamente admite recursos de aclaración, ampliación y reposición.

El tercer elemento de la celeridad: la exclusión de la reconvención y del emplazamiento y noticia de terceros. El cuarto elemento, la extensión del carácter perentorio e improrrogable de los plazos a los plazos de un magistrado. Eso puede tener alguna consecuencia en materia de nulidad, pero se ha superado aparentemente en la práctica. Otro elemento de la celeridad, la abreviación de los plazos

procesales señalados tanto a las partes como al tribunal. Un quinto elemento, la concentración en una única audiencia de toda la actividad procesal, posterior a la contestación de la demanda, con posibilidad de prorrogarla por una única vez si falta diligenciar prueba. Esa prórroga, con un máximo de veinte días. Otro elemento, la sentencia definitiva parcial, que se dicta si alguno de los rubros o montos no han sido controvertidos. Y en el caso, la sentencia definitiva parcial es apelable, pero con efecto diferido, por lo tanto se puede ejecutar y constituye el título de ejecución. La sentencia definitiva, que condena al pago de los créditos laborales, debe ser una sentencia líquida, para evitar el proceso incidental de liquidación de sentencia.

Los instrumentos materiales de la celeridad han sido, por ahora, nada más que la creación progresiva de ocho juzgados letrados de trabajo, además de los quince que ya existían, pero en Montevideo, no en el interior de la República. Y la creación de un cuarto tribunal de apelaciones de trabajo con competencia nacional, radicado también en Montevideo. En el interior de la República se plantea una situación inconveniente para una razonable aplicación rápida de este proceso, o para el logro de la celeridad que establece el proceso que es, precisamente, la inexistencia de juzgados especializados, y además, juzgados que actúan con competencia amplia en todas las materias, incluso algunos de ellos, en materia penal y violencia doméstica, con lo que tienen que suspender las audiencias que se estén realizando si surge una situación de urgencia en esas áreas; y eventualmente también, tribunales con competencia en materia de amparo, que a la demanda presentada dentro de los tres días se le tiene que dar la posibilidad de realizar la audiencia, tomar declaraciones, diligenciar pruebas, dictar sentencia en tres días, de manera que esa audiencia también va a posponer las audiencias laborales que puedan haberse programado.

Los resultados. No se pueden evaluar adecuadamente los resultados porque desde el 2009, setiembre del 2009, hasta la sanción de la ley 18847 en noviembre del 2011 se interpusieron las excepciones de inconstitucionalidad. Más de mil seiscientas que alargaron, naturalmente, todos los procesos que la Suprema Corte de Justicia tuvo que intervenir. Y la declaración de inconstitucionalidad de cuatro artículos, recién fue saneada con la ley 18847 el 25 de noviembre del 2011. Por lo tanto, no tenemos un tiempo prudencial para evaluar la mayor celeridad del proceso en virtud de estos elementos normativos y orgánicos, sin embargo, hay elementos que están indicando una reducción, ya en cuatro meses aproximadamente, de los procesos en doble instancia y los procesos en única instancia están durando tres meses todavía, sin embargo, es bastante tiempo.





Las luces también hacen referencia al sistema oral y sus complementos, la inmediación procesal, la concentración en una audiencia única de toda la actividad procesal, naturalmente, de la publicidad. El mantenimiento de los poderes del juez laboral, también es otra de las luces y sin embargo acá, lamentablemente, quizás un error desde el punto de vista técnico, implicó una merma en los poderes inquisitivos del juez laboral, que puede en función de la norma vigente, complementar la prueba ofrecida por las partes y averiguar la prueba por sí mismo, aportándola al proceso de oficio, pero siempre sobre los hechos controvertidos.

Las facultades decisorias. El principio de congruencia rige pero algún procesalista está admitiendo la posibilidad de la *ultra petita*, en relación con la aplicación de normas que son irrenunciables en virtud de defectos, no sobre la presentación de los hechos, sino sobre la aplicación del derecho por parte del abogado del trabajador.

La desigualdad compensatoria. En este caso, tenemos que se han creado dos presunciones simples contra el empleador que no concurre a la audiencia de conciliación y contra el empleador que concurriendo a la audiencia de conciliación no denuncia la existencia de un tercero responsable. Surgen entonces, en esos dos casos, presunciones simples en contra del empleador. También se mejora la posición del trabajador, la protección porque el acta de conciliación es título de ejecución. La gratuidad de las actuaciones judiciales y administrativas es plena. No hay que pagar los honorarios del perito, por ejemplo. Se mantiene la representación del letrado firmante en relación con el trabajador, con la mera firma de la demanda el letrado es el representante judicial, dice la ley, del trabajador en todo el proceso. Tiene todas las facultades positivas, excepto la posibilidad de realizar cesión de créditos.

En relación con la citación de terceros, que pueden ser responsables en el proceso, le da al trabajador la potestad de decidir si tiene interés o no en que se lo cite.

Las sombras. El proceso en única instancia, lamentablemente creo que reposa en una confianza excesiva en la infalibilidad del juez. El menoscabo de la inmediación en la medida en que las partes no necesariamente tienen que estar presentes en la audiencia, aunque esto mirémoslo con detalle porque hasta ahora la parte patronal no tenía por qué estar presente en la audiencia, bastaba que fuera representada por abogado, y se exigía la presencia del trabajador. Bueno, ahora el trabajador tampoco tiene que estar, pero creo es un menoscabo de la inmediación, claramente.

Las normas sobre interpretación integración son oscuras y complejas y van a generar una gran cantidad de incertidumbres en la aplicación, y va a quedar en

única instancia la solución al arbitrio del juez, de los jueces, que intervengan en los distintos procesos sin que exista una uniformización de la jurisprudencia. El sistema de la oralidad requiere un buen registro. El registro en el acta resumida, ha demostrado al principio, hace veintitrés años, que fue bueno. Hoy está desnaturalizado, prácticamente es el dictado de lo que ocurre en la audiencia a un funcionario que lo escribe en una computadora. Se pierde la esencia de la oralidad. No se reguló el proceso de ejecución y finalmente no se instrumentó la especialización laboral de los jueces del interior. Buscando a De Ferrari en Internet, me encuentro con la escudería de Ferrari. No está mal. En 1974, el Derecho del Trabajo tuvo su prototipo que generó el modelo que se desarrolló en serie, el Código General del Proceso. En 2009, 2011, hay otro prototipo, que seguramente genere un nuevo modelo en el Código General del Proceso. Muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Daniel. Ahora, la intervención final de esta primera ronda, a cargo de Irma Rosa Bontes Calderón de Venezuela. Irma es profesora en la Universidad Católica Andrés Bello, con estudios de posgrado en la Universidad de Salamanca y Castilla La Mancha, especializada en mediación y conciliación de la Universidad de Florida. Adelante, por favor.

**Irma Bontes Calderón:**

Buenas tardes. Diez años han pasado desde la reforma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela, creo que la reforma más antigua de los que estamos hoy en la mesa y a la luz de la tendencia latinoamericana hacia los juicios eminentemente orales, corresponde ver los pro y los contras de la implementación de nuestro sistema judicial, comparándolos con otros sistemas y determinar la eficacia de este. Voy a tomar, entonces, unos minutos para trabajar con ustedes los aspectos que han sido más meritorios en nuestro sistema, para también establecer las trabas que esos mismos aspectos han tenido, y luego en los cinco minutos finales, voy a tomar y voy a dar unas ideas de lo que podría ser una revisión para nuestro sistema.

**Luces y sombras.** Varios aspectos fundamentales han sido marcadores positivos en nuestro sistema, a la luz de, efectivamente, principios como la oralidad, gratuidad, celeridad, publicidad, concentración, entre otros. Como todos los tenemos. Pero yo voy a marcar ocho aspectos como positivos y voy a trabajar en sus luces y en las sombras que esos mismos ocho aspectos han tenido durante el devenir de estos diez años.





**Primer aspecto:** utilización de los métodos de resolución alternativos de conflicto. Como ayer brillantemente dijo Cesar Carballo, y me ahorró trabajo, además, nuestro sistema de mediación o nuestro sistema de juicio tiene una primera instancia dividida en dos fases. Una fase preliminar, llevada por un juez, distinto a la fase de juicio, llevada por otro juez. El juez de la fase preliminar es el encargado de sustanciar, de recibir acervo probatorio, de dictar las medidas cautelares, pero, sobre todo, de generar una mediación o conciliación que lleve a las partes o que propicie un acuerdo voluntario entre ellas. Y en ese ejercicio de mediación y conciliación este juez no solo puede proponer soluciones, sino que puede emitir opinión. Y puede omitir opinión, y esta es la luz, porque no es juez que decide. Entonces la mediación y la conciliación que ejerce, es real, es intensa. Es decir, hay una labor efectiva del juez en esa mediación y en esa conciliación, pues apreciar permite que las debilidades o fortalezas de cada una de las partes que lleve a una mayor o más rápida negociación.

**La sombra de este aspecto.** La realidad es que nuestro sistema procesal mide o evalúa a los jueces por estadísticas. Es decir, por número de causas resueltas, sobre todo en la fase preliminar, en la parte de la mediación o conciliación. Ayer César hablaba de que había un 80 % de causas resueltas en esta primera fase, ¿por qué? Bueno, la realidad es que si me miden por estadística, muchos jueces se ven apremiados a obligar o casi obligar, en el caso del patrono, a presentar propuestas, incluso contra su propia voluntad so pena de sanciones, porque él necesita conciliar o mediar. En el caso de los trabajadores, el apremio a los trabajadores para aceptar propuestas que están muy por debajo de sus expectativas, incluso al borde de la dimisión del derecho que de suyos son irrenunciables.

El segundo aspecto negativo que tiene el método de resolución alternativo de conflicto, es que existe el arbitraje en Venezuela, está bastante bien redactada la norma, sin embargo en diez años no se ha implementado. Yo creo que el inhibidor principal ha sido que se estableció que las partes debían pagar los tres árbitros. Entonces, al estar establecido, nadie acude el arbitraje, a pesar de que la ley también dice que si es el trabajador el que lo propone y no tiene medios, el Estado debería pagarlo.

**Segundo aspecto,** en materia probatoria. El proceso laboral venezolano proveyó al juez de amplísimas facultades como director y rector del proceso, además de modificar el sistema y evacuar las pruebas o presenciar la evacuación de las pruebas, él puede solicitar la evacuación de pruebas adicionales, y creo que eso lo han comentado todas las personas en este foro. Él puede evacuar pruebas para buscar la verdad verdadera. A nosotros nos cambian el sistema de valoración de las pruebas, pasamos de la tarifa legal a la sana crítica, pero también caemos en

la posibilidad de valoración de una prueba, y darle carácter, una especie de *in dubio pro operario* a la valoración de la prueba, cayendo en libre convicción. ¿Cuál es el aspecto negativo? Este *in dubio pro operario* no ha sido acogido con buena cara en el foro venezolano, de hecho, la apreciación de un hecho o la valoración de un hecho, dijo la Sala de Casación Social en el 2007, no es tan relativa como así se establece. La Sala de Casación dijo que se tenía que establecer, o mejor dicho, que la carga de prueba no podía alterarse. La realidad, desde mi juicio, es que los hechos son hechos, son acontecimientos, simplemente existen, no se valoran como tal. El hecho existe, lo que se valora es la prueba que fundamenta o que va determinada a probar ese hecho.

**El tercer aspecto** tiene que ver en materia de sanciones. Originalmente se pensó que nuestra reforma laboral era muy sancionatoria en los casos de inasistencia de las partes o incomparecencia de las partes a cualquiera de los actos; si era el demandante, el desistimiento, si era el demandado, la admisión de hechos. Se decía que atentaba contra el debido proceso. La práctica nos ha enseñado que este sistema, atenuado por la jurisprudencia, ha permitido afirmar la celeridad. Es decir, el hecho que tengamos un sistema que prevé sanciones para las partes ha permitido que la justicia sea realmente célere y eficaz. Como sombra, en el 2012 debo comentar, ustedes saben que hubo la promulgación de la ley orgánica del trabajo de las trabajadoras y los trabajadores. Ahí se estableció una limitación al acceso a la justicia y esa limitación, es que frente a las providencias administrativas, la parte que se siente afectada por esa providencia administrativa, no puede recurrir en nulidad si no cumple primero con la providencia administrativa. Es decir, no hay forma de, el que se sienta violentado por la providencia administrativa, que acceda a la justicia si no ha cumplido primero.

**En el cuarto punto:** procedimiento único. Otra de las ventajas que evidencia nuestra ley orgánica procesal o nuestro sistema procesal, es que la ley adjetiva previó un solo procedimiento para cualquier tipo causa: estabilidad, prestaciones, indemnizaciones. Es un procedimiento eminentemente oral y que, como está previsto, efectivamente garantiza la celeridad y la inmediatez. Su estructura en lapsos y sanciones para el juez, incluso si no cumple con los lapsos, reafirma el justiciable, la obtención de una justicia pronta.

**La sombra.** Consigan tres sombras en este aspecto. La primera tiene que ver con el mantenimiento de la inamovilidad, que es una protección superior a la estabilidad en cede administrativa, dejando estos procesos o esta garantía constitucional, en un órgano donde no hay sanciones para al funcionario si no cumple. La segunda, es que esta misma inamovilidad está generalizada a nivel nacional, es decir, en todo el país. Por decreto especial casi todos los trabajadores, salvo los





de dirección, son inamovibles, por lo tanto, todos están protegidos por la Administración Pública. Eso significa que los procedimientos para poder despedir a un trabajador de forma justificada duran de tres a cinco años. Tercer aspecto. En lo relativo a la creación de nuevos procedimientos de la ley sustantiva. La ley adjetiva tiene un solo procedimiento; la ley sustantiva creó una serie de procedimientos que, si lo ven en otras jurisdicciones o en otros países, debería estar en manos de la jurisdicción y no de la administración. Están en manos de la administración. Y procedimientos que llevan a sanciones como por desacato, medida preventiva de libertad. En este mismo aspecto quiero destacar que la aplicación del proceso contencioso administrativo y del procedimiento civil por tribunales del trabajo ha sido una complicación porque los tribunales no fueron estructurados para llevar este tipo de procesos.

**Quinto aspecto:** citación versus notificación. Si nosotros miramos diez años hacia atrás, uno de los aspectos donde más se perdía o se invertía tiempo era, justamente, la citación. La citación estaba prevista en la ley adjetiva de la materia, pero las notificaciones o el resto de citaciones que no fuera personal la regía el Código de Procedimiento Civil, lo que implicaba todas las formalidades del proceso civil. Actualmente, nosotros hablamos de una notificación única durante todo el proceso, y es estrictamente para la incorporación del demandado al proceso. Son cinco formas de notificar, se sustituye la personal por una notificación por carteles, que es la más usada y posteriormente voy a hacer mención específicamente a la citación por medios electrónicos que he visto que en muchos países está funcionando.

**Sombras.** Hay que señalar que la notificación, si bien es cierto que es muchísimo mejor, en Venezuela se requiere que el secretario certifique la actuación del funcionario que efectúa la notificación. Si no la certifica, no corren los lapsos y lamentablemente, porque nuestra estructura se ha quedado corta, los secretarios tienden a retardar las certificaciones para dejar agenda, con lo cual todos los procesos se ven retardados. También debo destacar que, lamentablemente, nuestra ley adjetiva, la ley orgánica del trabajo, las trabajadoras y los trabajadores, dejó también en cabeza de algunos representantes del patrono, la notificación. Por lo tanto, hay que buscar ciertas personas para esa notificación.

**Sexto:** uso de la tecnología. En Venezuela manejamos la doble instancia y el uso de la tecnología ha sido fantástico para la revisión de esos procesos, es decir, la grabación de las audiencias. Es un ahorro de tiempo, es decir, no hay que transcribir actas, están grabadas, y le sirven tanto al juez superior como al de casación, para revisar, no el expediente ni la sentencia sino el discurrir de esa primera instancia, y les sirven a las partes para poder profundizar en sus alegatos. ¿Cuáles son las sombras en materia tecnológica? En materia tecnológica debo

comentarles dos sombras, en cuanto a las grabaciones y uno en cuanto a la citación. La primera, en cuanto a la grabación, es que tardan tanto en darte la copia, sobre todo a la parte, que pasa a la audiencia de segunda instancia y usted todavía no tiene la copia. Con lo cual, no sirvió de nada la solicitud. En segundo lugar, es que, para salvaguardar justamente este obstáculo, se podía permitir que las partes grabaran sus audiencias porque no está prohibido, la realidad es que no es así. Y lo que pasa normalmente es que si el medio no funciona o no está, sobre todo en el interior, se difiere la audiencia. Entonces eso puede generar otras fechas y un alargue del proceso. En materia de citación, y quería comentarlo porque además lo he oído hoy y me parece fantástico, me iría a ejercer a Chile con todo gusto. En materia de citación tenemos un problema importante. La ley dice que es válida la citación por correo pero debe crearse la firma electrónica de los juzgados y debe crearse un órgano proveedor o que certifique esas firmas electrónicas. El órgano no ha sido creado a nivel nacional, por lo tanto, no existe en la práctica la notificación por correo.

**Séptimo:** principio de congruencia. En Venezuela fue muy criticado un artículo que permitía establecer una condena adicional o distinta a lo peticionado por el demandado. Pero la realidad es que esa no es una norma que nosotros hayamos creado, es una norma que estaba en Colombia, que estaba en Paraguay, en Argentina, en algunas provincias, de hecho de Argentina, Nicaragua, Bolivia, tímidamente en Brasil y actualmente en Perú, o me parece haber visto un referencial a la *ultra petita* en Perú, en la ley peruana. Esta norma se basó en el principio inquisitivo y se fundamentó en el interés o en la naturaleza de los derechos irrenunciables de los trabajadores laborales. Lo interesante es que ya no trata realmente de suplir las deficiencias del demandante, que hemos estado hablando en esta mañana, sino que trata de otorgar, de manera adicional, algo que ya ha sido discutido en juicio y que esté probado. No se otorga cualquier cosa, se otorga lo que efectivamente esté discutido, así no haya sido peticionado. La sombra. La sombra es que nuestros jueces han sido bien tímidos y la realidad es que no condenan normalmente nada distinto a lo peticionado ni superior a lo peticionado. Y cuando lo han hecho ha sido por error de interpretación y ha sido revertido en la segunda instancia. Ojo, eso no significa que no se den montos superiores a los demandados. La comodidad de nuestros jueces es que siempre solicitan una experticia complementaria del fallo y un experto, un tercero, hace los cálculos sobre los derechos que efectivamente se van a pagar.

**Octavo y último**, jurisprudencia vinculante. Finalmente, quiero destacar que nuestra ley contenía una norma que establecía que la doctrina de casación de la sala de casación social, era vinculante para los jueces de primera instancia, con lo cual, obviamente, se perseguía unificar y uniformar la jurisprudencia y se





entendía que se estaba garantizando con ello, la seguridad jurídica y el principio de confianza legítima. El 29 de octubre del 2009, la Sala Constitucional desaplica este artículo de forma vinculante y señala que no hay nadie que pueda determinar, o sea, no hay sentencias vinculantes que no sean de ella misma porque es el máximo intérprete de la Constitución. Y el mes pasado, ahorita, el 20 de octubre, definitivamente la Sala Constitucional anula este artículo. Y básicamente dice la sala que la jurisprudencia no es fuente de derecho, que aunque reconoce su carácter relevante para garantizar el principio de la confianza legítima, debe existir o comportar una flexibilidad para adaptarse a los cambios que establece la sociedad; y ordena a los jueces, a que basados en principios de legalidad, equidad y justicia, deben decidir, vinculados únicamente al ordenamiento jurídico y a la interpretación que de ese ordenamiento jurídico, ellos efectúen.

Para mis cinco minutos posteriores, porque creo que estoy en tiempo, voy a dejar entonces, cuáles son las ideas que creo pertinentes para una reforma laboral venezolana. Gracias.

**Moderador:**

Bueno, entonces entramos ahora a la segunda ronda de intervenciones para que los participantes de esta mesa formulen sus propuestas para mejorar sus respectivos ordenamientos procesales laborales. Esto nos va a servir, realmente a todos. Entonces, es tal vez, la parte más importante e interesante de esta mesa redonda. Por favor, cinco minutos cada uno. Adelante Rafael.

**Rafael Pereira:**

Me voy a tomar una licencia que ha quedado en deuda de mostrar, a propósito del soporte tecnológico, cómo opera el sistema. Aquí me han hecho un *link* con el Poder Judicial de Chile. Allí, uno entra al portal, a lo que es el vínculo laboral, entonces me posiciono en lo que es el documento de identidad, lo ingreso, selecciono un tribunal, podría ponerlos todos también, vamos a poner todos los tribunales del país, consulta, y allí aparecen todos los juicios que me han correspondido tramitar. Puedo seleccionar uno de esos, uno más antiguo, por ejemplo este, Hernández, con Sociedad Educacional, allí aparece el expediente electrónico desde su inicio, el 10 de junio de este año, uno puede ver el texto de la demanda que está ingresado en Pdf, bueno, se consulta todo el texto de la demanda. Luego, podemos ver, el ingreso de la causa, la resolución que da curso, la notificación. Si se fijan en la notificación, se dio curso a la audiencia preparatoria el 11 de junio y el 18 de junio ya estaba, había una gestión de notificación. Están los trámites, contestación de la demanda, entonces ahí puedo ver la contestación, etcétera. Están todos los antecedentes del expediente, incorporados electrónicamente. Es

posible también, ingresar escritos de manera electrónica, respecto de las notificaciones, salvo la primera que es personal, las notificaciones pueden ser también, y son mayoritariamente, por correo electrónico. Y todo esto lo decía que es prácticamente en tiempo real porque el sistema se actualiza todas las noches. Por eso si alguien lo quiere ver, no lo ve en la noche, probablemente no lo va a poder consultar por un problema de seguridad. De tal manera que cualquiera, ingresando el nombre del litigante, el RUT del litigante, el de las partes, puede consultar estos expedientes y bueno, creo que es una virtud muy, muy relevante de nuestra reforma este soporte electrónico.

Ahora, haciéndome cargo, no sé, de los dos minutos a lo mejor que me quedan, sin duda, un tema central que nosotros debemos enfrentar es la reforma del procedimiento ejecutivo de cobranza. En general, una tentación puede ser "mire, aquí el problema es aumentar el número de jueces o inyectarle más dinero". Puede ser. Sin embargo, aquí lo que hay que hacer en el sistema de cobranza y ejecución, hay que hacer sin duda un rediseño absolutamente estructural, romper los antiguos paradigmas. Los jueces son, y se dijo en alguna presentación anterior, son recursos caros. No nos podemos dar el lujo de tener jueces que estén dedicados a hacer trámites menores, la etapa de la ejecución, en que no hay ejercicios propiamente de jurisdicción, no hay juicio. Entonces ya aparecen todos los sistemas que hay mucho desarrollo en Norteamérica, en países europeos de la cobranza administrativa, en el sentido de que no es que hay un órgano administrativo necesariamente que se haga cargo de la cobranza sino que son funcionarios, oficiales de cobranza que pueden estar dentro del Poder Judicial o fuera del Poder Judicial, que hacen todas aquellas tramitaciones que no signifiquen ejercicios de jurisdicción. Solo cuando hay una controversia, cuando hay una excepción, por lo tanto cuando hay propiamente una necesidad de juicio, entonces interviene un juez. Ahí también incluso aparece la pregunta de si hay una necesidad de especialización, necesariamente en lo que es la cobranza laboral. ¿Por qué? Porque, bueno, ya está en una etapa en que se diluyen, probablemente, los aspectos relativos a especialización.

Nosotros estamos en paralelo con una reforma del procedimiento civil que, entre paréntesis, es un procedimiento que se va a acercar mucho a lo que son los principios y a lo que hemos estado hablando de los procedimientos en materia laboral. Y ahí viene un rediseño bastante sustantivo en todo lo que es la etapa de cobranza y de ejecución; posiblemente habrá allí una absorción, no sabemos, no lo tenemos claro aún, pero de la cobranza en materia laboral. Y hay otras instituciones que también tienen que intervenir, insistiendo, viendo esto como un sistema, por ejemplo, lo que son los fondos de garantía salarial. Estamos hablando de cómo se hacen efectivos los créditos de los trabajadores. Y siguiendo lo que es la experiencia en algunos países y a partir también el Convenio de la OIT, los





fondos de garantía salarial pueden operar en la medida en que ese fondo, cubre las prestaciones de los trabajadores frente a empleadores insolventes y de ese fondo se subrogan las acciones e inician las acciones en contra de los deudores, ganando en eficiencia, en economía y resolviendo el problema dramático del trabajador que está con un problema de una prestación que es de naturaleza alimentaria. Está también el rol de la inspección, cómo la inspección puede ser también un agente activo en promover oportunamente las acciones en contra de empleadores, en que tenga, por ejemplo, la titularidad de poder poner en conocimiento de los tribunales cuando un empleador no obstante, habiéndosele aplicado las multas, tiene pagos pendientes en materia de remuneraciones; y no esperar que cada trabajador individualmente accione o accione al término de la relación laboral con todos los problemas que puede haber en materia de prescripción, etcétera. Ahí tenemos, entonces, un desafío en nuestro sistema, muy importante.

Y lo otro, respecto a la reforma en lo que son los juicios, ya no reforma sino lo que es la justicia laboral en los juicios declarativos, ahí hay un desafío permanente de tener instancias de seguimiento y de evaluación. De evaluación, obviamente la calidad de la sentencia, de que no se produzcan inercias institucionales, estar atento a los vicios que se pueden empezar a producir; un control, también, a lo que es la acción de los jueces, un control social pero también un control desde la propia judicatura. Por lo tanto, ahí hay tareas que son muy relevantes. Otra reforma que me parece muy importante que tenemos que hacer y que ya la mencioné, es lo que tiene que ver con la prescripción de los derechos laborales, que está significando allí una vulneración, me parece, muy, muy gravosa para los trabajadores. Bueno, yo diría básicamente esas ideas, Pedro, muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias, Rafael. Ahora le toca el turno a Andrés da Costa

**Andrés da Costa:**

Gracias. Hay varios aspectos que yo recomendaría, sin duda alguna. Fíjense que he tratado de hacer un énfasis en que estos deben ser trabajos interdisciplinarios, no solamente desde el punto de vista de la técnica jurídica, sino también de la ingeniería y creo que ahí habría algunas cosas por revisarse. Dice, la audiencia será pública y oral y debe ser grabada. Bueno, cuando usted dice que la audiencia debe ser grabada, la grabación tiene muchas maneras de hacerse y se está haciendo digitalmente, pero la grabación digital tiene muchas maneras de hacerse. La calidad de la grabación es un tema supremamente importante. Digamos que no existen unos protocolos, que deberían, en mi criterio, existir, que digan la calidad de audio media. Cuando usted habla de audio pues, usted

puede hablar de altísima fidelidad, bueno quién no ha visto un partido en transmisión directa en HD de la Champions League, ahora que seguimos a Falcao en el Mónaco, cuando patea el balón uno lo puede oír en su casa y es porque existe un sistema de altísima fidelidad diseñado para el efecto; pero el sonido que mide su calidad en HD también puede ser de pésima calidad. Recuerdo haber estado en una audiencia donde estábamos toda la mañana evaluando todos los testimonios, y en segunda instancia, cuando en el recurso de apelación estaban oyendo la audiencia y el testigo dice "manifiéstele al despacho lo que a usted le consta personal y directamente, yo quiero manifestarle al señor juez que a mí, personal y directamente me consta (sonidos ininteligibles). Se perdió absolutamente el tiempo porque no existe un estándar que permita establecer cómo va a ser la calidad de la grabación. Imagínense ustedes de los que estamos hablando en esta materia. Parecía uno estar en una sala de un aeropuerto y le están anunciando el vuelo que va a salir, que como todos saben, nunca se oye.

Yo creo que esos detalles hay que prestarles atención, porque la técnica ha avanzado de tal manera que permite establecer unos estándares mínimos de grabación. No tienen que ser las salas de audiencia unos modernos Abbey Road, o los sitios donde Joe Satriani o Steve Vai graban sus discos, no, no, no. Pero algo que permita la fidelidad porque es la manera como conservamos el medio probatorio.

De otro lado, yo creería que la capacitación debe ser constante. Digamos que, yo creo que ahí estamos relativamente bien enrutados, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que es una entidad pública que se dedica precisamente a la capacitación permanente de jueces y magistrados, debe continuar con esa actividad. Yo he empezado a ver, no es una regla general, es algo exceptivo, pero he empezado a ver jueces que han malentendido el tema del juez, director del proceso y la majestad de la justicia, y hay jueces que en realidad se sienten, cuando se ponen una toga, como un verdadero superhéroe, aleccionador y casi tiránico, que le dice y regaña a los abogados en una audiencia: ¿usted qué?, ¿no vino preparado?, ¿usted estudió el tema?, ¿qué es lo que está...? No, no, definitivamente de eso no se trata. El respeto es mutuo, el respeto se lo deben las partes. Se lo deben al juez y el juez le debe respeto a los sujetos procesales porque no me cabe la menor duda que todas las constituciones nuestras, y la colombiana evidentemente, plantea que la administración de justicia es un servicio público. Eso es algo muy importante. Luego, claro que hay que resaltar la majestad de la justicia y que los ritos procesales se hagan con decoro. Soy el primer soldado de esa causa, pero también soy el primer soldado en advertir que he visto jueces que están en algún desafuero y me parece que están muy desubicados en esta materia. Reitero, es una excepción a una regla general, pero a esa pequeñas deformidades hay que prestarles atención desde que se empiezan a presentar.





La inversión debe ser permanente. Estos temas son de Estado, en este tema debe haber un compromiso político de los gobiernos de hacer las apropiaciones cuando se debatan parlamentariamente en las leyes de presupuesto porque la oralidad requiere un monitoreo, lo dije, y estoy de acuerdo con Rafael en esa materia, y esto cuesta. Este servicio público tiene que tener una inversión, no es que se creó la ley, y allá los jueces con su suerte, miren a ver cómo hacen para hacerlo funcionar, no. Lo que decía el tema estadístico, los rendimientos marginales, etcétera; hay que hacer un necesario seguimiento, comisiones de seguimiento son muy importantes si queremos que la oralidad sea lo que el ciudadano espera en términos de administración de justicia. En Colombia, les comenté, acabaría con la segunda audiencia oral, y creo que hay que hacer una muy puntual reforma en torno a que, si bien la sentencia es oral y se comunica en audiencia, debe constar por escrito, porque a su vez hay una norma que especifica qué partes debe tener la sentencia, y es, digamos que del rezago de lo clásico que quedó. La sentencia debe anunciar un resumen de la demanda, un resumen de los hechos de la demanda, de las pretensiones de la demanda, un resumen de la contestación de la demanda, de la posición del demandado respecto de los hechos litigados, de las excepciones que se presentan en la contestación de la demanda, un resumen de las pruebas recabadas en el proceso y que dijeron los testigos y que dijo el peritazgo, etcétera. Y en la práctica una sentencia de dos horas, es una hora y cuarto en esta primera parte. No tiene absolutamente ningún sentido porque las partes y el juez ya conocen de qué se trata el proceso. Deberíamos simplificar este tema, que conste por escrito y la sentencia debería empezar en las consideraciones jurídicas para la parte resolutiva.

Por último, les comento que la oralidad tiene una tendencia expansiva. Si bien les dije que siempre ha existido, al menos formalmente en lo laboral, como esta forma de juicio, ha tenido una tendencia expansiva muy importante en Colombia la reforma en los procedimientos penales, implicó la implantación de la oralidad en los juicios penales, con la ley 1149 se planteó la verdadera oralidad en los juicios laborales y las últimas reformas de los procesos contencioso-administrativos y los procesos civiles contemplan también la oralidad. Luego, yo creo que eso es algo también importante por destacar, que no solo en lo laboral sino absolutamente todos los juicios en Colombia se van a tramitar en esa modalidad. Muchas gracias.

**Moderador:**

Ahora, Diana, de Ecuador, es tu turno.

**Diana Acosta de Loor:**

Bueno, primero quiero decir que en mis luces había puesto a la tecnología como una luz, pero después de ver lo que pasa en el Poder Judicial de Chile,

definitivamente lo he degradado a sombra porque efectivamente podemos verlo, pero todos podemos ver un proceso vía digital, pero solamente la providencia ha mandado un escrito, pero busca el escrito, está bastante difícil buscarlo, aquí lo tienen subido ya escaneado, así que ya tengo una luz menos.

En lo referente a las reformas y a las sugerencias, pues no se inventa el agua fría, de hecho recuerdo que cuando estaban haciendo esta reforma en Perú, inclusive colegas de acá fueron a Ecuador a ver qué es lo que pasaba en Ecuador, cuáles eran sus falencias, los puntos buenos que se pueden tomar y eso es interesante, no inventar el agua fría sino rescatar lo que tengan los países de bueno.

Primero en Ecuador, fundamental un Código Procesal Laboral. Con un Código Procesal Civil no se puede tener, con unos principios que no inspiren el Derecho de Trabajo, no se puede seguir. La presunción de laboralidad que la he escuchado que la tienen otros países, pues ese es justamente el principio *pro operario*. Pero hay una norma que así lo dice y que obliga al juez, porque lamentablemente como pasa en Venezuela, en Ecuador, los jueces no son valientes, no aplican ni la norma si no se la dicen taxativamente como tiene que ser.

Entonces es importante un código procesal con sus principios, que contenga la inversión de la carga de la prueba, y no como acontece en la actualidad, que simplemente el pobre trabajador que afirma los hechos, debe probarlo, pues en el 95 % de los casos, ese trabajador no tiene ningún documento, ningún rol de pago y de allí las tantas sentencias que le son desfavorables al trabajador.

Como segundo punto importante y que lo tienen ya en Uruguay y es, realmente se está trabajando en esa reforma en Ecuador, es el proceso de menor cuantía, que evidentemente va a evitar que se colapsen tanto la segunda, tercera y en nuestro caso, cuarto instancia. Un juicio de menor cuantía, que bien puede ser cuatro mil dólares, en el Ecuador se está planteando que sean tres mil dólares y que sea de una instancia única y que sea inapelable. Quizás eso sea un aspecto que ayude en un futuro a que no se colapsen las salas y demás instancias.

Otro tema importante, y que en Ecuador no se le da relevancia, es el tema del procedimiento administrativo. Nosotros tenemos una tremenda infraestructura en lo que es el Ministerio del Trabajo con los procedimientos administrativos, con los llamados vistos buenos, no sé cómo lo llamen en otros países, pero es la autorización que da el inspector de trabajo cuando el trabajador o el patrono, hacen algunas circunstancias de las que constan taxativamente en el código y eso equivale a un despido intempestivo, por ejemplo, a un trabajador que





su patrono no le ha pagado puntualmente tres meses de remuneración o incompleto, pues eso le da la opción al trabajador a ir a donde el inspector del trabajo y decirle, bueno, deme un visto bueno porque mi empleador ha incurrido en estas causas. Se demora un mes. Lamentablemente en Ecuador eso es una jura a la bandera porque todos los procedimientos administrativos luego se impugnan en las sedes judiciales. Entonces los dos meses o tres meses que se tardó el trabajador yendo a la vía administrativa, pues empieza de cero una vez más en el Poder Judicial. Ahora en Ecuador, la nueva reforma que se está planteando, que no hay un texto definitivo pero sí hay esbozos de él, dice que justamente se le va a dar una mayor importancia al procedimiento administrativo, lo cual es bastante bueno porque también va a evitar que colapse el sistema judicial y simplemente el trabajador que obtenga un visto favorable en la sede administrativa, luego, para efectivizar ese pago, se hará a través de un juicio ejecutivo, lo cual, pues, ayuda a justamente ese principio *pro operario*.

Otro tema que creemos que es importante son las sanciones a la mala fe. En la actualidad, no se aplican dichas sanciones y todos los empleadores, con muy pocas excepciones, prefieren litigar cinco años más antes de pagarle al trabajador lo que le corresponde. Lo cual atenta contra todo principio del trabajo. Eso es importante y también el día de ayer escuché a alguien decir, no recuerdo a quién, qué patrono va a querer negociar si no existe de por medio algún incentivo, que por lo general es económico. Entonces decía, si es el 30 % de repente, de honorarios para el profesional, de repente ese es un incentivo, 30 % menos, ahora que después puede ser algo interesante respecto a las sanciones.

Otro tema, la especialización de los jueces. En Ecuador tenemos la especialización de los jueces que está consagrada en la Constitución, pero en la realidad y en la práctica no se da, puesto a que para llenar vacantes, cualquier funcionario, cualquier juez que quiera impartir esa justicia no tiene necesariamente que tener un perfil en la carrera judicial ni tampoco tiene que ser un especialista en Derecho del Trabajo. Una persona que va a fallar y que va a conocer casos de estos temas tan sensibles, con principios propios, con normas propias internacionales, con doctrina amplia, que ahora también hacen prueba en el proceso, y que deben ser atendidas por los magistrados, es necesario que sean personas y magistrados que conozcan el Derecho del Trabajo.

Como un tema fundamental, y que va también contra este tema de la corrupción en Ecuador y que veo que en otros países funciona muy bien, es que el fallo se dicte el mismo día de la audiencia. En Ecuador se da ya en los juicios penales, y acontece muy bien. Después se podrá dar la sentencia propiamente con una motivación, pero es importantísimo que ese fallo se dé en esa misma audiencia porque

están las partes, porque está el público, porque la publicidad justamente ayuda a que el juez dé una resolución en derecho, porque ese público que está viendo al juez, viendo a las partes con la inmediación, seguramente ese juez se va a sentir más presionado a hacerlo de acuerdo a sus convicciones, de acuerdo a la primacía de la realidad y no de acuerdo a lo que después vea en un papel, luego de seis meses.

Entonces, consideramos que eso en Ecuador es un aspecto importantísimo y que sin duda va a significar un cambio radical, no solo en la celeridad, porque la sentencia es una de las cosas que más demora, sino además en la trasparencia y en la veracidad de aquella sentencia.

**Moderador:**

Orlando de las Casas de Perú, tu turno por favor.

**Orlando de las Casas:**

Muchas gracias. En verdad algunos temas bastante breves. Hoy en la mañana, a propósito de la exposición de Andrés Páez se decía: no hay leyes perfectas, y evidentemente que no hay leyes perfectas. Podemos ver, lo hemos comprobado a lo largo de las exposiciones que han habido durante este Congreso, que hay diversos problemas. Carlos Quispe nos explicaba, por ejemplo, cuáles son los problemas que se pueden mostrar en la audiencia a propósito de ciertas actuaciones que no necesariamente se pueden dar durante su realización. Mencionaba hace un momento que hay algunos vacíos o imprecisiones en la ley. Sin embargo, me quedo con un problema central. Andrés mencionaba en su exposición, cuánta carga soporta un juez. Lo estamos viendo ahora, a propósito de las demoras que ya se están presentando.

Sin duda, puedo discrepar con los criterios que más de una vez puede tener un magistrado. Puedo estar de acuerdo o no. Lo que es imperdonable es que al iniciar una experiencia como esta no haya sido acompañada de una inversión adecuada. Vuelvo a criticar el hecho de que muy pocos magistrados soportan una carga que ya en este momento los está desbordando. No solamente en primera instancia, resulta inaceptable que hoy en día y con todo el tiempo que ya tiene de vigencia en Lima, por ejemplo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se cuente con una sola sala para la segunda audiencia. Resulta indispensable evaluar e implementar la creación por lo menos de una adicional.

La inversión resulta fundamental en un proceso de este tipo. Discreparemos siempre, no voy a estar de acuerdo necesariamente con algunos criterios, sin duda algunos bastante imaginativos como hemos visto a lo largo de este Congreso.





Pero si el apoyo logístico y la inversión no se da, el proceso no va a llegar a ningún sitio. Gracias.

**Moderador:**

Daniel Rivas de Uruguay, adelante.

**Daniel Rivas:**

Brevemente. Creo que el aspecto fundamental que en la ley uruguaya debería modificarse, radica en la integración. Hacer cambiar esa norma oscura, cambiar esa norma compleja que ha tenido por finalidad tratar de cerrarle el paso a interpretaciones civilistas en el proceso laboral.

Sin embargo, un proceso especial del trabajo o un proceso autónomo del trabajo con treinta y dos artículos no puede contemplar una infinidad de situaciones que se presentan todos los días en el proceso. De manera que lo primero que deberíamos hacer en Uruguay, creo yo, es cambiar el artículo treinta y uno de la ley, y establecer lo que decía el decreto de ley 14188, parafraseando ese decreto de ley, en todo lo no previsto por la presente ley, se estará a las disposiciones especiales en materia laboral y al código general del proceso en cuanto fueran aplicables. Y ya con esa norma sencilla que viene desde1974, estaríamos solucionando un problema importante que está dando lugar a diversas interpretaciones jurisprudenciales sobre cómo llenar vacíos que se están presentando en la aplicación de la norma.

Otro aspecto que es fundamental, más allá de que si yo acerco mucho la boca al micrófono y ustedes no entiendan lo que yo digo, es que hay que cambiar la forma de registro de las audiencias en el Uruguay. Porque si no es una parodia de una audiencia oral. Qué sentido tiene pedirle al testigo que espere, no se apure, que la funcionaria está tratando de tomar su declaración, cuando los jueces que tienen la posibilidad de hacer un acta resumida, al final dejaron de hacerla, tiraron la toalla porque eran tantas las observaciones que los abogados hacían al acta resumida del juez, porque usted no registró lo que dijo el testigo que para mí es muy importante, no, que eso no es tan importante, que sí, ¿bueno sabe una cosa?, registre todo, dice el juez, y basta de complicar la audiencia. No tiene sentido.

Recientemente, la modificación del artículo 102 del Código General del Proceso ha establecido que la Suprema Corte de Justicia establecerá, por vía reglamentaria, las medidas necesarias para la implementación de un sistema de registro a través de nuevas tecnologías que permitan documentar lo ocurrido en la audiencia. Mientras no se aplique el registro que prevé el inciso anterior, se podrá disponer, en casos complejos, la reproducción por medios técnicos total o parcialmente

de lo actuado en las audiencias. Bien, es un adelanto, pero evidentemente es necesario y urgente que eso se haga así.

Y finalmente, para mí, el último punto muy importante. Yo litigo bastante en el interior del país y me encanta encontrarme con excelentes jueces y juezas en los juzgados del interior. Pero así como me encanta ir a una audiencia donde el juez es competente y que sabe la materia laboral y que sabe llevar la audiencia, que sabe interrogar a los testigos y que sabe poner en su lugar a alguno de los abogados cuanto nos desbocamos; a la otra audiencia a la que voy resulta "no, ya lo cambiaron al juez", "¿dónde fue?", "ah porque lo están acercando a Montevideo posiblemente para un próximo ascenso". Con perdón a mis amigos del norte, en el Uruguay es, tú te recibes de juez, pasas de juez de paz, bueno vete al norte, bien al norte, Artigas, ochocientos kilómetros de Montevideo, y de a poco vas bajando, a medida que vas funcionando bien, vas bajando, entonces si yo quiero litigar con la certeza de contar con un buen juez, hazlo en Montevideo. Trata de traer todos los asuntos que puedas a Montevideo, ¿por qué?, porque en el interior te vas a encontrar con jueces noveles. De repente buenos, pero que no sabes cómo te puede ir. Lo que es, desde nuestro modo de ver, negativísimo para la especialización del juez laboral en todo el país. Y, nada más.

**Moderador:** Ahora es el turno de Irma Bontes, de Venezuela

**Irma Bontes Calderón:**

Bien. De los ocho puntos revisados, sus luces y sus sombras, creo que se evidencian dos problemas. El primero, que nos falta estructura judicial. Nosotros tenemos diez años y nos quedamos con una estructura corta. El segundo problema es que después de diez años nos hace falta una revisión. Y la realidad es que no es una revisión tan compleja, o no necesita tanta inversión para vérsele cambios al sistema venezolano. Yo creo que es bueno, pero que es perfectible. Van a ser cinco ideas nada más.

**La primera**, reducir la audiencia preliminar. Nuestra audiencia preliminar dura cuatro meses. Se instala y se puede prolongar hasta cuatro meses, cuando la norma dice que debe ser continuada al día siguiente de su instalación. No se cumple, se cumple de acuerdo a la agenda del tribunal. Y la dirección ejecutiva de la magistratura ordena a los jueces a dejar vencer los cuatro meses a efectos de que no se le monten audiencias sobre audiencias. Falta estructura.

**La segunda** tiene que ver con la notificación. Ciertamente es mucho mejor que la citación anterior pero sigue siendo exageradamente formalista. Es un cuello de botella, estamos durando nuevamente tres, cuatro, cinco, y hasta seis meses





para una notificación. Y ello porque la ley adjetiva establece que debe realizarse en ciertas personas, representantes de la persona jurídica. En materia de notificación también hay una notificación para el demandado que no debe existir, que es cuando introduce la demanda, antes de admitirla, pueden ordenarle subsanar. Bueno, si le ordenan subsanar, lo tienen que notificar. Eso debe ser eliminado porque el demandante es quien interpone la demanda y debe de estar claro, de cuando le deben o no admitir la demanda, y por supuesto en la notificación, muy envidiosa como soy, tiene que empezar a funcionar la notificación electrónica. No puede ser que seamos el país con más antigüedad en la reforma laboral, y seamos el único, o que estamos en pañales, donde no hay ni siquiera el órgano creado para la certificación de esta notificación electrónica.

**Tercero**, en materia de igualdad procesal. Esta es una ley adjetiva que efectivamente sirve a una ley sustantiva que protege a los trabajadores o dirigida especialmente a proteger a los trabajadores. Pero debieron preverse las circunstancias cuando el empleador es el accionante. Son pocas, son mínimas, pero debieron establecerse las reglas claras del juego. Por ejemplo, cuando hay una deuda del trabajador hacia el empleador, nos manda por el procedimiento civil en un tribunal laboral y nadie sabe cómo se come eso. Y se tarda uno más tiempo tratando de establecer cuál es el procedimiento que lo que va a durar realmente el procedimiento en sí.

**Cuarto.** Otra práctica que tiene que ser regulada es la suspensión del proceso a la espera de las pruebas emanadas de terceros o informes que vengan de los organismos. Nuestros jueces, aun gozando del principio de inquisidor, se quedan sentados esperando a que llegue la prueba, sino lo solicita la parte promovente, que efectivamente oficie o haga las gestiones necesarias.

Yo particularmente creo que si se crea una sanción para el juez y para la parte, que demuestre a la audiencia de juicio que esa prueba es fundamental y si lo demuestra, el juez debe ir en procura de la prueba porque es un juez inquisidor. No puede sentarse a esperar y diferir, diferir y diferir la audiencia. Yo comentaba con César que yo tengo un caso con este sistema que cumplió ocho años, sí es verdad, es poco visto pero tenemos ocho años esperando unas pruebas en este nuevo sistema procesal, y es nuestro, no es un cuento de alguien. Entonces yo creo que debe establecerse una sanción porque no es posible que un juez se siente a esperar las pruebas o vea que las partes se ponen de acuerdo para suspender en procura una prueba que creo, en nuestro caso en particular, que ni siquiera es fundamental, lo que colapsa, obviamente, el sistema judicial. Tampoco tenemos tantos tribunales.

Y la última sugerencia para nuestro sistema, por ahora, en mi criterio muy personal, es volver al procedimiento único previsto en la ley adjetiva. Yo no

concibo, no es factible, y aquí parezco más procesalista que laboralista, y ojo, soy laboralista, que un tribunal que está diseñado para resolver los problemas o los conflictos del binomio trabajadores-empleadores, esté llevando procedimientos contencioso/administrativos donde la mayor parte de las veces, el problema que se resuelve o el vicio que se resuelve no tiene que ver con el vicio originario o con el derecho subjetivo que se está discutiendo. No concibo que se lleve un proceso civil en un tribunal laboral cuya estructura no tiene previsto llevar un proceso civil. Que además el proceso civil en Venezuela es absolutamente escrito. No concibo además, que en materia de inamovilidad, la materia de inamovilidad, que es una protección superior, siga en manos de la administración con funcionarios que no tienen sanción si no cumplen los lapsos. Por lo tanto, tenemos una demora de tres a cinco años.

¿Cómo se resuelve? Venezuela sancionó una ley de estabilidad, que es una estabilidad casi absoluta, por decirlo de alguna forma. Si quitan la inamovilidad, los tribunales empiezan a operar en forma de estabilidad. Es decir, empiezan a regir o a manejar la estabilidad. Con eso, quiéranlo o no, los funcionarios de la jurisdicción en Venezuela están mucho mejor preparados que los de inspección. Yo creo que se agilizaría todo el tema de la inamovilidad y además, realmente se protegería. Creo que Diana dijo, "una justicia tardía no es justicia", bueno si todos los procesos se están llevando en sede de inspección, les puedo decir como estamos en materia de celeridad.

Esas serían para mí las cinco propuestas muy puntuales, muy sencillas, que no requieren mucha inversión, pero de verdad ayudarían a lo que hoy todos hemos hablado, que es el tema de la celeridad. En definitiva, concuerdo con Andrés, la celeridad no es ir de prisa, no es ir apurado, pero tampoco es ir tratando de resolver un procedimiento rápido pero sin justicia, pero tampoco tan lento que la justicia le llegue a la persona después de que ya no está en esta vida. Muchas gracias.

**Moderador:**

Muchas gracias. Muchas gracias a todos los participantes de la mesa por sus destacadas exposiciones de las cuales podemos llegar algunas conclusiones.

Número uno, que todos los procesos laborales, como en general toda la normativa, deben ser siempre materia de una permanente evaluación para conocer si están funcionando bien o no. Por ejemplo, el venezolano, que es el proceso que tiene más tiempo, ya acusa una serie de problemas, según nos lo narra Irma. Y el que aparentemente está funcionando de lo mejor es el chileno. Tal vez porque no solamente se ha hecho un trabajo muy serio, sino que además se le ha dotado de algo que es fundamental: recursos, no solo presupuestario sino también humanos;





y porque se ha implementado de forma muy inteligente el tema de la administración que se encuentra a cargo de un ingeniero, de tal modo que el juez solamente se ocupa de administrar justicia y punto, que es lo que sabe hacer. Entonces, yo creo que seguir el ejemplo chileno en estos casos, sería muy positivo para todos nosotros, obviamente con las mejoras que propone Rafael Pereira.

Temas que he escuchado y que son más o menos recurrentes en todos los países es el tema de la especialización de los jueces. Ocurre en el Perú, por ejemplo, que en el interior hay muy pocos juzgados laborales. La mayor parte de los que administran la justicia laboral son juzgados mixtos, y esto sucede también en otros países. Y entonces tenemos que si bien en alguna forma se podría por razón de especialidad, garantizar la justicia laboral en las principales ciudades del país, en la inmensa mayoría no se está haciendo. Especialización, capacitación permanente de los jueces; justamente para evitar esas desviaciones que Andrés está haciendo notar y otras que podrían ocurrir.

Otro tema es que, me da la impresión de que casi todos los países lo tienen, no contamos con un procedimiento célere de ejecución de sentencias. La regla es que se aplique supletoriamente el Código Procesal Civil que es lentísimo y que no necesariamente se compadece con los objetivos del proceso laboral. Entonces de qué nos sirve, decía alguien ayer, tener una justicia laboral célere, suponiendo que se cumplan los plazos, para después aplicar el código procesal civil y que se demore un año y medio, dos o tres años la ejecución de la sentencia. No sirve de nada. Este debería de ser una corrección urgentísima en nuestros respectivos países: regular en el ámbito laboral procesal la ejecución de sentencia.

Interesante la precisión tecnológica el planteada por Andrés da Costa de Colombia en el sentido que los audios deben de ser de calidad, pues sino ocurre ello, y resultan ininteligibles, pierden su razón de ser.

Y otro aspecto no menos importante, de qué sirven hacer estas reformas si no se dota al Poder Judicial de los presupuestos necesarios. En el Perú, tengo entendido, que no se le dio ni un cobre para el inicio del nuevo proceso laboral. Que después han ido obteniendo algunos fondos, está bien, pero ya sabemos que son absolutamente insuficientes. No es posible que una ley que ha ingresado a regir en el 2010, ya se esté dando situaciones como las que ha contado Orlando, que en el Norte, en Trujillo estén demorando un año para la citación a la audiencia. ¿Y si hay dos audiencias? ¿En cuánto tiempo se va a llevar a cabo la segunda? ¿Un año después? ¿Y la inmediación y la concentración cómo quedan?, cuando en el Perú sucede con mucha frecuencia que cambian a los jueces. En tal caso será altamente probable que el que estuvo en la conciliación no lo esté en la de juzgamiento. En Lima su aplicación tiene un año y ya están citando a la primera audiencia o

audiencia única con una demora de cuatro o cinco meses. Entonces ya se está comenzando a desvirtuar la ley. Una ley que se ha hecho con tanto afán para que funcione la justicia laboral peruana, está perdiendo su sentido por falta de presupuesto.

Otra sugerencia, por cierto muy válida, es que los abogados desde que son alumnos en la universidad deben ser capacitados para intervenir en este tipo de procesos en que se dan una serie de características especiales que impone a los abogados que participan en él, una serie de exigencias casi inexistentes cuando el proceso laboral era preferentemente escriturario.

Bueno este es un pequeño resumen, pero muy aleccionador, que debe servir a las autoridades de nuestros países para introducir los cambios necesarios que eviten que el esfuerzo que se ha hecho con la modernización de los procesos laborales fracase.

Agradezco muchísimo a los participantes en esta mesa redonda y un saludo especial a todos los asistentes.



# HOMENAJE A LOS FUNDADORES DE LA SOCIEDAD

Piura 27, 28 y 29 de noviembre 2013

Buenas noches a todos. En un homenaje a la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no podía faltar la lectura, para conocimiento de todos ustedes, del Acta de Fundación. Y me voy a permitir, porque es sumamente breve, pedirle al doctor Germán Ramírez Gastón que lo haga. Dice así: "El doctor Luis Aparicio Valdez, manifestó que había invitado a los doctores Mario Pasco Cosmópolis y Roger Zavaleta Cruzado con el objeto de tratar a cerca de la constitución de una asociación de naturaleza científica, cuya finalidad principal sería la de promover en el Perú el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del Derecho del Trabajo, así como de la Seguridad Social. El doctor Aparicio expresó que el cargo de representante peruano ante la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que fue desempeñado por espacio de varios años por el distinguido profesor trujillano doctor José Montenegro Baca este tuvo bien hacerle saber con fecha 8 de mayo de 1987, que había propuesto su nombre para reemplazarlo en dicho comité ejecutivo. Posteriormente, recibió una comunicación del secretario general de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Sr. Johannes Schnegle, por la cual le manifestaba que dicho comité ejecutivo lo había incorporado como uno de sus miembros. Desde el momento en que asumió esas funciones, consideró un deber de su parte constituir una asociación que fuera filial de dicha Sociedad, que convocando a los profesores e investigadores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social impulsara el estudio sobre la materia. Le cabe la satisfacción de culminar en la fecha este propósito, sugiriendo además que como un acto de justicia se designe presidente honorario de nuestra asociación al señor José Montenegro Baca, en reconocimiento a su fructífera labor en el campo internacional así como en el nacional. Para este efecto, después de deliberar, los concurrentes por unanimidad acordaron constituir la acotada referida, la cual se denominará Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, procediéndose, a

continuación a redactar los estatutos, acordando efectuar las gestiones para elevar a escritura pública dicha constitución y estatutos, y solicitar la inscripción correspondiente en el registro respectivo".

Este año celebramos veinticinco años, vale decir, nuestras Bodas de Plata. Y teníamos que festejarlo de una manera especial. Por eso, entre otros homenajes, esta Segunda Conferencia Internacional de Derecho Procesal del Trabajo. Nuestra Sociedad ha cumplido, repito, veinticinco años de vida institucional, como una asociación jurídica, científica y plural, integrada por abogados, académicos y magistrados, que tiene por objetivo el conocimiento, la investigación y el estudio multidisciplinario del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Esta efeméride simboliza no solo la historia, sino muy especialmente la consolidación de una de las asociaciones nacionales, miembro de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de más tradición y prestigio, y que tengo el honor así como el privilegio de presidir por segunda vez.

Con ocasión de este congreso internacional que culmina el día de hoy, en el año en que celebramos nuestro veinticinco aniversario queremos muy sinceramente rendir homenaje a nuestros socios fundadores, en particular a nuestro querido amigo Luis Aparicio Valdez, aquí representado en este acto por su hija María Helena. Gracias a su visión y tenacidad, nuestra Sociedad sentó sólidas bases, que son las que le han permitido perdurar hasta el día de hoy como institución referente del laboralismo nacional.

Lucho, como cariñosamente le decíamos sus amigos, fue una persona de límpida y veraz trayectoria, de espíritu sanmarquino, con una inquieta y persistente vocación intelectual; generoso, sencillo, de exquisita sensibilidad, proclive al diálogo y a la concertación. De sostenida preocupación por el mundo del trabajo, se dedicó a la tarea de la investigación jurídica, su obra es de conocimiento público. De gran humanidad, su tolerancia fue una de sus más destacadas virtudes. Cabe destacar su particular predilección por el tema de la seguridad social, al que dio vigencia e importancia social, así como su valioso aporte en el campo de las relaciones de trabajo y empleo a nivel internacional latinoamericano y mundial. De otro lado, los que fueron invitados a participar con él para la fundación, Mario Pasco Cosmópolis, profesor universitario, conferencista, uno de los más claros y lúcidos exponentes del laboralismo peruano y gran trayectoria profesional como académica. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho, expresidente de nuestra Sociedad y de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. De otro lado está la persona de Roger Zavaleta Cruzado, doctor en Derecho Privado por la Escuela de Postgrado de la





Universidad Nacional de Trujillo, profesor emérito de esa universidad, y exdecano de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

En este justo y merecido homenaje a Luis Aparicio y a los cofundadores Mario Pasco y Roger Zavaleta, y en ellos a todos los miembros de nuestra querida Sociedad, presentamos hoy, en el año de las Bodas de Plata, este *Libro Homenaje Aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cuya coordinación general ha estado a cargo del Dr. Alfonso de los Heros, vicepresidente de la Sociedad y de quien habla.

Todo lo dicho hasta ahora han sido unas líneas que me he tomado la libertad de leer, pero ahora quiero hacer un paréntesis para decir unas palabras con mucho sentimiento, y la verdad, con mucha emoción. Quiero contarle a su hija, María Helena, gran amiga, algo que solamente su padre y yo vivimos, y que nadie lo sabe. Y justamente quiero aprovechar de un día como hoy para compartir con ella y públicamente con ustedes un hecho que en lo personal, y por eso lo participo, cambió mi vida y le dio, de alguna manera, un giro en un momento de mi vida donde jamás soñé estar, me refiero a un corto paso por la política nacional en el Perú. Y ustedes se preguntarán, qué tiene que ver esto con Luis Aparicio Valdez. Les cuento porque hace exactamente trece años, en el año 2000, nada menos ni nada más, un viernes de noviembre, como el día de hoy que estamos aquí en esta clausura del Congreso, en el Perú se había dado días antes un terremoto político. Había caído, como sabemos los peruanos, el régimen de Alberto Fujimori y en una situación de crisis el Congreso Nacional eligió un Gobierno transitorio, designando como presidente de la República al Dr. Valentín Paniagua Corazao. Y en una emergencia, a diferencia de lo que ocurre en un Gobierno donde hay elecciones y todo un proceso previo de difusión de planes de gobiernos, y debates, se instaló un gobierno constitucional de transición. Y en menos de lo que canta un gallo se formaba un gabinete de transición nacional. Tuve la suerte de ser convocado por el Gobierno para ocupar la cartera en el Despacho de Trabajo y de Promoción Social en ese momento. Y se volverán a preguntar ¿qué tiene que ver esto con Luis Aparicio Valdez? Ahora les digo. En pocos días juraba un nuevo gabinete. A mí me llamaron un viernes en la noche, diez de la noche para ser exacto, al día siguiente, el sábado, a las 11 de la mañana un nuevo Consejo de Ministros, presidido por un ilustre peruano, que todos conocemos y queremos, el embajador Javier Pérez de Cuéllar, ex Secretario General por dos veces de Naciones Unidas. Eso fue un sábado, el domingo, como es natural, era día de descanso, y el lunes había que empezar a trabajar.

Pues llegó el lunes, me senté en mi despacho y en ese momento me pregunté, ¿y ahora qué hago? Como les comentaba hace un rato, cuando uno aspira a ser

gobernante o a formar parte de un Gobierno hay toda una preparación previa, ¿no es cierto? Discusiones, debates, campañas políticas, mensajes, presentaciones de plan de gobierno. Se pasa de un plan de gobierno a uno segundo, uno tercero, a una ruta. Todo eso ocurre, pero en nuestro caso todo esto se daba de un día para otro, por lo tanto llegamos sin plan de gobierno. Entonces la pregunta era obvia. Creo que cualquiera de ustedes se haría la misma interrogante, ¿y ahora qué hago?

Y aquí entra Luis Aparicio. Me dije a mi mismo lo voy a llamar a Lucho por teléfono y, en efecto, lo llamé le dije, Lucho, ayúdame. Con tu experiencia, tu sapiencia internacional, el recorrido que tienes en el mundo, dame unas ideas, para armar un plan de trabajo, yo tengo las mías pero tus consejos son muy importantes. Después de todo, el Gobierno de transición iba a durar solamente ocho meses y seis días, porque al caer el presidente Fujimori, antes de hacerlo, se había ya convocado a elecciones generales para unos meses después. En otras palabras, era un gobierno a plazo fijo. Y Lucho, con esa sencillez, con la bondad y, para quienes lo conocemos, esa tranquilidad para aconsejar, me dijo "no te preocupes". Ya se imaginan lo preocupado que estaba yo. Me comentó "es muy simple, ten presente cuatro políticas que tú las conoces muy bien por tu trayectoria dentro de la Organización Internacional de Trabajo", porque yo todos los años en ese momento participaba como delegado empleador ante las Conferencias Internacionales en Ginebra, en el mes de junio de cada año. Me señaló, agarra las cuatro políticas, que te las recuerdo, que además son los cuatro ejes que la OIT tiene establecidos para el mileno. Primero, la generación de empleo productivo, o sea, más y mejores empleos de calidad. En esa línea, rescatamos y promovimos el rol promotor del ministerio en el campo del empleo y la capacitación. Se retomó el Programa de Capacitación Laboral Juvenil Pro Joven. Se amplió el acceso de la población a los servicios de información e intermediación laboral a través del Sistema Red CIL - Pro Empleo, entre otros. Segundo, cumplir y respetar los llamados derechos fundamentales en el trabajo, como la libertad sindical, la negociación colectiva, la eliminación de obligación del trabajo infantil y la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Y me agregó, y no te olvides de la protección social, como tercera política, que es cuidar las condiciones de trabajo, seguridad y salud del trabajo, que es un tema sustancial que, en el Perú lo vivimos el día de hoy; y favorecer la empleabilidad y no la estabilidad, que es muy distinto. Y por último, una pasión de Luis Aparicio, me remarcó con énfasis tener presente el diálogo social y la concertación. "No puede haber estabilidad política, estabilidad económica, si no hay estabilidad social". Entre emocionado y agradecido le contesté, "Lucho, eres una bendición, me has salvado la vida", y cuarenta y ocho horas después hacía un pequeño plan de gobierno basado justamente, en esos cuatro ejes que él me había sugerido. Y que dieron sus frutos, porque pocas semanas después, el 4 de enero de 2008, instalaba en el Perú el Consejo Nacional de





Trabajo y Promoción Social, un espacio de diálogo tripartito, donde invitamos a los empresarios, trabajadores y al propio Estado a conversar, debatir y discutir temas o políticas sobre empleo, trabajo y seguridad social, que hoy sigue funcionando. Y Luis Aparicio sentó las reglas, las bases, digamos, el decálogo, que hoy en el salón principal del Ministerio de Trabajo aparece colgado como recuerdo para todos los que participan en ese Consejo. Y también procedí a presentar al Congreso de la República los proyectos de ley para que se ratificaran los Convenios de 138 y 182 de la OIT, que eran los únicos que estaban pendientes de ratificación por el Perú, para así alinearnos con los ocho convenios fundamentales en el trabajo, que de alguna manera gobiernan, a nivel internacional, las relaciones de trabajo y de empleo. Nadie se imaginaba que después estos Convenios permitirían la firma de Tratados de Libre Comercio, al cumplirse en el piso mínimo reconocido internacionalmente en materia laboral. Ese fue Luis Aparicio Valdez. Y por eso, en un día como hoy, que justamente coincide con este homenaje a la sociedad que él fundó, he querido, y me disculpan si me he tomado unos minutos más de lo debido, compartir con su hija y con todos ustedes esta anécdota de mi corta vida política.

Finalmente, anuncio públicamente que la Junta Directiva de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que presido, por unanimidad, ha acordado también como un acto de justicia, como él lo hiciera cuando fundó la sociedad, someter a consideración de la asamblea de asociados, que se nombre al doctor Luis Aparicio Valdez como presidente honorario. Yo me permitiría decir algo más, aunque no sé si el estatuto lo permita: que se le nombre como presidente vitalicio de la institución. Luis Aparicio Valdez simboliza un ejemplo a seguir y por eso los laboralistas peruanos, congregados en esta sociedad, le ofrecemos este modesto tributo que se refleja justamente en este libro. Este libro de las bodas de plata, que recoge treinta y un artículos de miembros de la sociedad, es lo que Lucho sembró y que hoy cosechamos. Y por eso les pido a todos los concurrentes a este congreso que por favor se pongan de pie y me acompañen, nuevamente, con un fuerte y cariñoso aplauso en recuerdo de su memoria.

Y le entrego a María Elena un ejemplar de este libro que damos a conocer a la opinión pública, para conmemorar estos veinticinco años que son las Bodas de Plata de la Sociedad.

**JAIME ZAVALA COSTA**
Presidente de la SPDTSS

# AVANCES EN LA MODERNIZACIÓN DE LA JUSTICIA LABORAL PERUANA Y DESAFÍOS PARA EL FUTURO INMEDIATO

ADOLFO CIUDAD REYNAUD[1]

## CONTEXTO

El Perú ha iniciado una importante reforma procesal laboral en la misma línea que diversos países latinoamericanos, destinada a dotar de efectividad a la legislación laboral. Una reforma que saludamos y que debemos apoyar. La modernización y fortalecimiento de la justicia laboral es parte de la necesaria consolidación de nuestra democracia. Si no hay justicia no hay democracia.

No obstante esa reforma laboral se da en un contexto nacional que es adverso y, por tanto, el desafío es mayor.

- La satisfacción con la democracia de los peruanos se encuentra muy por debajo del índice de la región (39 % - 31 %).
- La desconfianza en el Estado es persistente, sus principales poderes tienen niveles bajísimos de aprobación y el Poder Judicial también, a pesar de los grandes avances que se vienen operando con un reducido presupuesto.

(1) Abogado y consultor independiente, docente universitario, se desempeñó como funcionario de la OIT en diversos países de América Latina. Agradece la colaboración de la Dra. Andrea Sánchez Matos. Conferencia impartida en la clausura del II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, Piura, 29 de noviembre de 2013.

- A pesar de que el PBI casi se ha triplicado en los últimos 20 años, solo el 12 % de la PEA ocupada tiene un empleo decente en Perú. Es decir, solo este pequeño grupo tiene contrato laboral definido, ingreso y horario fijo y de acuerdo a ley, seguro de salud y recibirá una pensión por jubilación.
- Por otro lado, un 40 % de la PEA ocupada viene laborando en la informalidad sin contrato y gana un sueldo que está por debajo del mínimo vital.
- Al 2010, el 78 % de la PEA no aportaba a ningún sistema jubilatorio y el 67 % de los peruanos mayores de 65 años no gozaba de ninguna pensión.

Por cierto que no esperamos de una ley procesal de trabajo la solución a estos problemas, pero sí es un importante avance hacia un modelo democrático de relaciones de trabajo basado en el diálogo social, la concertación y la negociación colectiva, que facilite la construcción de una sociedad más equitativa, con menos desigualdad y con inclusión social.

El arreglo directo en la empresa y los sistemas de solución de conflictos establecidos en los convenios colectivos constituyen el ideal. Pero en defecto de ellos la administración de justicia laboral es la llamada a hacer cumplir con la legalidad y el Estado de derecho, así como otorgar protección a sus ciudadanos.

## I. NUEVO SISTEMA PROCESAL INSTAURADO

Felizmente, en Perú hemos dado un paso importantísimo con la nueva ley procesal; no se trata de una simple modificación normativa sino del cambio de un sistema, del sistema escrito al oral.

Ahora los asuntos relevantes de un caso deben ser debatidos verbalmente en audiencia.

La audiencia de juicio es el centro del proceso judicial.

a) Es el único momento institucional para debatir sobre hechos.

b) El momento en que el juez escuche las posiciones de ambas partes.

c) Donde el juez conoce la prueba, que solo puede ser introducida de primera mano. Así, el juez recibe una información de mucho mejor calidad que en un sistema escrito.





i. El nuevo sistema permite que la información ingresada sea depurada, verificada, que pueda ser sometida a un test de calidad.

ii. La audiencia así es una instancia de depuración y verificación de la información que ayuda a minimizar el riesgo de error en la medida que la información usada para tomar la decisión es verificada ante otra parte.

iii. En un juicio oral la información debe ser puesta a prueba; y en la audiencia se da la posibilidad de relativizar la prueba, compararla con otra, desmentirla, matizarla, y si la prueba supera con éxito ese intento, entonces es información confiable, de buena calidad.

iv. En la audiencia el test de calidad de la prueba se entrega a la contraparte, quien es quien tiene el mayor interés de demostrar su falta de calidad, y a la vez, reafirmar sus propias pruebas.

v. La contraparte tiene, además, mayor conocimiento de los hechos del caso, y ha tenido más tiempo de preparación para mostrar al juez los problemas de la información presentada. Hay toda una historia del conflicto previo que nadie mejor que las partes la conoce.

vi. Por todo esto, un juez imparcial –en el sistema oral– debe asegurar la mayor posibilidad de debate y de confrontación por igual a ambas partes, en aplicación del principio de contradicción.

d) De otra parte, en aplicación del principio de concentración, el juez emite su fallo con la memoria fresca de lo que ha percibido directamente, sin mezclar información de otros juicios.

e) En la misma audiencia el juez toma una decisión sobre el fondo de la controversia. Muy bien que la NLPT disponga que el fallo de la sentencia deba emitirse en la misma audiencia (artículo 47). Un gran avance.

En la audiencia oral las partes tienen que convencer al juez de sus argumentos. Llevarlo de la mano en la narración de los hechos que expresan "su verdad".

Por ello, las partes deben poder realizar todo tipo de actividad probatoria para controvertir el caso de la contraparte y presentar su propia teoría del caso. Deben tener la más amplia libertad probatoria. Mientras más información le llegue al juez, mejor.

Todo esto se complementa con el principio de publicidad de los procesos laborales que permite que:

a) El juicio se realice en presencia de la comunidad; y, donde

b) Toda persona tiene derecho a controlar la forma en que abogados y jueces actúan en la aplicación de la justicia.

Por todo esto, el nuevo sistema de juicios orales, cuyo fin último es la celeridad, a su vez debe garantizar:

a) El derecho a la tutela judicial efectiva para ambas partes.

b) El respeto al principio de contradicción y al derecho de defensa, y;

c) La oportunidad de aportar y utilizar los todos los medios de prueba pertinentes.

Todo ello:

i. Aumenta la cantidad de la información entregada por las partes al juez.

ii. Aumenta la calidad de esa misma información.

Todo eso hemos logrado con el sistema de juicios orales de la nueva ley procesal de trabajo. Tenemos que cuidarlo, perfeccionarlo y desarrollarlo para que el sistema funcione en forma efectiva.

## II. PERFECCIONAR EL MODELO NORMATIVO

Luego de dos años de implementación de la reforma procesal peruana es el momento de hacer un primer balance y realizar la complementación que resulte necesaria para garantizar la modernización y el fortalecimiento de la justicia laboral en nuestro país.

Esta tarea es especialmente difícil sin estadísticas confiables que sean publicadas para contribuir a la adopción de decisiones.

Todos los países que han realizado reformas procesales siempre han ajustado su modelo un tiempo después, y en algún caso, incluso antes, de su entrada en vigencia. Lo han hecho con el objeto de perfeccionar los instrumentos procesales que se plantearon en un inicio.

Convendría examinar algunos temas puntuales que requieren reforzarse para completar y perfeccionar el modelo para que este resulte realmente eficiente y célere, a la luz de la experiencia de lo andado hasta el momento, tanto aquí como en el resto de América Latina.





Hay que aprender de las buenas prácticas de otros países como Chile, Uruguay, Colombia, Venezuela, Nicaragua, entre otros.

Lo que queremos es rapidez, celeridad, sin sacrificar las garantías que todo proceso debe ofrecer.

Veamos a continuación algunos aspectos importantes.

### 1. Conciliación

Toda la doctrina está de acuerdo en fortalecer la conciliación judicial, para lo cual se podrían aumentar las facultades del juez en esta materia. Una buena práctica que podríamos recoger es que el juez pueda proponer a las parte bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación (art. 43.1). Así está dispuesto en Chile con muy buenos resultados.

Pero también podría fortalecerse la conciliación administrativa previa a cargo del Ministerio de Trabajo, al que las partes podrían someterse en forma voluntaria en forma voluntaria.

El Ministerio de Trabajo debe fortalecer su sistema de conciliación y mediación administrativa de conflictos laborales a través de un profesionalizado y eficiente servicio, con un numeroso cuerpo de conciliadores que solucione en esa sede el mayor número de reclamaciones laborales, y evitar así que aumenten la carga judicial de los juzgados de trabajo.

### 2. Interrogatorios

Por otra parte, en relación con las facultades del juez es un consenso en doctrina que deben tener amplias facultades de investigación, y excepcionalmente ordenar la práctica de alguna prueba adicional, pero respetando el derecho de defensa de las propias partes. Eso está muy bien.

Pero el artículo 24 de la NLPT señala que "El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida (...) Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones".

A este respecto debe tenerse presente que:

a) Testigos y peritos son pruebas de parte, por lo que debe dejarse a las partes la iniciativa de interrogar a sus testigos, sin perjuicio que el juez formule sus preguntas posteriormente. La actual regulación parecería que va exactamente en la dirección contraria.

b) Los testigos pueden verse fácilmente proclives a responder afirmativamente a las afirmaciones que efectúa un juez, por lo que las partes deben tener el derecho de oponerse al ejercicio abusivo o ilegal de las facultades oficiosas del juez. Queremos jueces con autoridad, no autoritarios.

c) Hay una falta de regulación normativa sobre todo esto que habría que corregir; sobre la forma de hacer el interrogatorio (testigos hostiles) y el contrainterrogatorio; sobre la procedencia de preguntas abiertas, cerradas o asertivas; sobre objeciones a las preguntas; y sobre la posibilidad de objetar incluso preguntas hechas por el juez.

d) La amplia facultad o libertad de investigación de los jueces de trabajo tiene un natural y necesario límite en el debido y necesario respeto al derecho de defensa de los contendores.

e) Con el juicio oral se ha producido una revalorización de la prueba testifical y de la declaración de parte, por lo que está siendo utilizada mucho más que antes, y una regulación como la acotada no ayuda y hay que perfeccionarla.

## 3. Número de audiencias

En algunas jurisdicciones las agendas de los jueces están tan ocupadas que la primera audiencia se programa seis u ocho meses después de la presentación de la demanda. Y además la ley procesal dispone la realización de dos audiencias, la de conciliación y la de juicio, en todos los procesos ordinarios.

Por la congestión de los despachos judiciales luego de la primera audiencia pueden transcurrir otros tantos meses más para la realización de la segunda. Es claro que después de tanto tiempo nadie se acuerda de lo que ocurrió en la primera.

La necesaria duplicidad de audiencias por cada asunto litigioso duplica también el tiempo que los jueces han de dedicar a presidirlas y dirigirlas, lo que repercute necesariamente en su menor productividad, por ser inferior el número de sentencias que pueden dictar en su restante tiempo de trabajo.

Cierto que existe la posibilidad del juzgamiento anticipado (artículo 43), pero ello está condicionado a que la cuestión debatida sea solo de derecho o que no haya necesidad de actuar medio probatorio, lo que siempre es discutible. Convendría analizar la posibilidad, como en la nueva ley procesal de Costa Rica, de establecer una sola audiencia de conciliación y juicio, otorgándose la posibilidad de que si fuera necesario por la complejidad del caso, realizar dos audiencias.





## 4. Contestación a la demanda oral

El problema de la contestación escrita como un acto procesal independiente y previo a la audiencia es que el juez y las partes pueden otorgarle mayor importancia de lo que se sustente verbalmente en el acto de juicio. Asimismo en los actos escritos se pierden aquellos matices e imponderables del acto oral. Es que el acto oral, además de concentrar y dotar de celeridad al proceso, permite la comunicación presencial, e incluso gestual, que contribuye a que el juez se forme una convicción que no proviene de la documentación que se le proporciona, sino del debate oral entre los litigantes.

La necesaria contestación escrita de la demanda, tal como está prevista actualmente, tanto para los procesos ordinarios como para los abreviados, hace que las partes hayan dicho todo lo que tienen que decir antes de la audiencia de juicio, y solo vayan a esta para "oralizar" lo que ya dijeron por escrito, restándole importancia, con lo que se repite el mismo esquema del juicio escrito anterior.

Por el contrario, la contestación oral en España está desde hace sesenta años, y en Nicaragua desde la Ley 815, Código Procesal de Trabajo (vigente desde el 2013). En tanto que en Costa Rica y Chile también la contestación es oral para los juicios de menor cuantía (50 % de las causas), sin que se presenten problemas de indefensión. Un primer paso sería permitir en Perú, al menos, la contestación verbal para los procesos abreviados (artículos 1.1, 2.2 y 2.3: menor cuantía, reposición, vulneración de la libertad sindical). En Ecuador está en marcha una reforma para pasar de dos a una sola audiencia.

## 5. Procedimientos abreviados de menor cuantía

La doctrina y la legislación siempre han previsto procesos abreviados para cuantías menores en función de la aplicación del principio de economía del proceso. Los procesos de cuantías económicas modestas deben ser objeto de trámites más simples, pues no se puede exigir un gasto superior al valor de lo que está en debate.

Este principio de economía del proceso tiene una enorme importancia en materia laboral, donde aproximadamente la mitad de las causas son de escaso monto pecuniario.

Nuestra ley procesal ha establecido los procesos abreviados para el trámite de menor cuantía en la modalidad de un clásico proceso declarativo de una sola audiencia, con contestación escrita de la demanda y expedición de sentencia en la misma audiencia.

Pero el procedimiento monitorio es esencialmente distinto de los procedimientos abreviados. Se trata, en síntesis, de un tipo especial de procedimiento sumario que hasta el momento solo ha sido aplicado en la jurisdicción laboral de Chile para causas de menor cuantía (aproximadamente US $ 4000) y para las contiendas por violación del fuero maternal, lo que ha permitido que las causas se resuelvan en un promedio nacional de 29 días corridos, menos de un mes. Además, con ese procedimiento se resuelven más del 45 % del total de las demandas ingresadas.

El proceso monitorio tiene por finalidad la rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio en el sentido de que este puede o no existir según que medie o no oposición del demandado.

Su objetivo es evitar juicios innecesarios "cuando de los antecedentes acompañados por el demandante se deriva con claridad la existencia de una deuda, y que por lo tanto difícilmente existirá oposición del deudor". En otros términos, es un procedimiento que no es declarativo ni ejecutivo aunque participa de características de uno y otro, tendiente a la rápida creación de un título ejecutivo.

El juez resuelve, en la primera resolución, sobre el fondo de la controversia pudiendo acoger la demanda y ordenar el pago de lo debido, sin escuchar al demandado, el que en todo caso se puede oponer. Solo si se opone se activa la etapa de contradicción, lo que ocasiona que se cite a audiencia única en la que contesta oralmente la demanda y ofrece sus pruebas.

Como señala Pereira, "se traspasa al demandado la valoración preliminar de la prueba, para que adopte la decisión si impugna o no la primera resolución del tribunal, si le compensa oponerse o simplemente pagar, teniendo en cuenta sus posibilidades de éxito en un proceso declarativo posterior".

Con este procedimiento se solucionan sin oposición el 20 o 25 % de las demandas monitorias, que son los casos más simples, de mera falta de pago, con lo que se descarga a los jueces de la tarea de tramitar todo un proceso y emitir sentencia. Para los que se oponen y activan la etapa de contradicción a su sola solicitud se cita a audiencia, se contesta oralmente y se sentencia en el mismo acto.

Un procedimiento de esta naturaleza aliviaría la carga procesal de nuestros juzgados.

## 6. Modalidades especiales para la tutela de derechos fundamentales

Los derechos fundamentales requieren ser garantizados por los poderes públicos de manera más rigurosa que los de mera legalidad ordinaria. Para ello, la doctrina procesalista más avanzada aplica las siguientes modalidades especiales:





- Carácter preferente y sumario. El juez debe preferir a este tipo de causas y atenderlas antes de las que ya están ingresadas al despacho.
- Reglas simples y de celeridad acentuada.
- Medidas cautelares para evitar los efectos irreparables que puedan implicar la suspensión inmediata del acto impugnado.
- Inversión de la carga probatoria, de manera que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración.
- Ejecución de la sentencia en forma provisional, dado el especial interés de orden público a que se restituya la situación que existía en el momento anterior a producirse la lesión.

Costa Rica y Nicaragua han incorporado modalidades especiales para la tutela de los derechos fundamentales en trabajo, de conformidad con la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT (libertad sindical y negociación colectiva, igualdad y no discriminación, abolición del trabajo forzoso y eliminación del trabajo infantil). Se incluye todo tipo de discriminación: por género, acoso moral, acoso sexual, entre otros.

Chile ha incorporado modalidades especiales para la tutela de derechos fundamentales en forma más amplia y no solo respecto de los vinculados al trabajo. Se han incluido los derechos que el trabajador detenta no solo en cuanto trabajador, sino también en su condición de persona o ciudadano (derecho a la intimidad y vida privada, al honor y la propia imagen, al libre pensamiento político o religioso, a la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, entre otros).

## 7. Modalidades especiales para conflictos colectivos jurídicos

El proceso de conflicto colectivo es una novedad importante en materia procesal laboral en términos latinoamericanos y tiende a aligerar la carga procesal al concentrar un solo proceso innumerables casos individuales idénticos.

Se tramitan a través de dicha modalidad especial las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una ley, convenio colectivo o de una decisión o práctica de la empresa.

De todas las reformas procesales Nicaragua es la única que alude expresamente a modalidades especiales para procesos de conflictos colectivos de carácter jurídico. En los demás países, si bien se reconoce legitimación procesal a los sindicatos para acciones de naturaleza colectiva, no se establecen reglas claras sobre legitimación procesal para demandar, ámbito de afectación, el carácter de urgente

y preferente al tratarse de un caso colectivo, así como efectos de cosa juzgada de la sentencia, como corresponde al principio de seguridad jurídica, pues el caso se discute una sola vez para el colectivo de trabajadores que lo plantee.

En Perú deberíamos considerar la inclusión de este tipo de modalidades especiales que se pronuncian sobre el derecho aplicable sin entrar a temas de reintegros individuales, que permitirían una rápida solución de controversias, que de lo contrario se prolongan en forma inaceptable.

### 8. La revisión judicial

Para lograr la celeridad de los procesos no es suficiente la instauración de la oralidad. Hay que innovar también el sistema de recursos o de impugnación, a través del cual se revisan las resoluciones judiciales.

Los medios de impugnación tienen fundamento en la necesidad de evitar la posibilidad de que el error humano de un órgano de administración de justicia ocasione una resolución injusta. Pero también tales medios de impugnación, si no están apropiadamente regulados, se pueden convertir en una de las principales causas de la mora judicial.

Este ha sido otro de los temas centrales de las reformas procesales efectuadas en América Latina, pues mientras más revisiones de las respuestas judiciales existan en el proceso, habrá menor celeridad.

Entre las diversas opciones de política legislativa, la que ha hecho mayor énfasis en la celeridad es la del proceso laboral que admite una revisión judicial a través de un recurso extraordinario distinto al de la apelación clásica que establezca los supuestos en los que cabría su interposición, entre los que se encuentran los supuestos de infracción manifiesta de normas de apreciación de la prueba y la alteración de la calificación jurídica de los hechos. Se trata de un recurso que debe fundamentarse, entre otros, en esas causales. Es más bien un recurso cuasi casacional.

Es el caso de Chile, que optó por un procedimiento en el que no cabe la apelación amplia e irrestricta y sin estar sujeta a determinados supuestos, sino un recurso de nulidad al que puede recurrirse en situaciones excepcionales fijadas por la ley.

Contra la resolución que falle el recurso de nulidad no se ha previsto un recurso de casación sino uno de unificación de jurisprudencia que es resuelto por la Corte Suprema, que conserva la última palabra, pero en casos sumamente filtrados y específicos.





Con este sistema recursivo restrictivo se ha evitado que gran número de casos tengan que llegar a la Corte Suprema, y así la duración total del procedimiento se ha acortado.

## III. SISTEMA PÚBLICO DE DEFENSA LABORAL GRATUITA

El sistema de juicios orales es de una mayor calidad de justicia, pero a la vez es mucho más exigente, dinámico y complejo. No se puede ir a un juicio oral sin una estrategia planteada con mucha antelación y en permanente proceso de adaptación y ajuste según el avance del proceso, y sin una preparación intensa previa. Todo sucede en 30 o 60 minutos, a lo sumo un par de horas.

A través de la teoría del caso se narran los hechos guardando relación con ciertas proposiciones fácticas; es una simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió, una versión propia de los hechos de cada litigante. Todo ello tiene relación con las pruebas que se aportarán o no al proceso.

Esta complejidad de sistema de juicio requiere mucha preparación y destrezas que solo pueden brindar abogados especializados, no solo laboralistas, sino especialistas en litigación oral. Alguien que va a juicio sin el asesoramiento profesional necesario, o si este no va adecuadamente preparado, es casi seguro que perderá el proceso. Por esto resulta inconveniente la disposición del artículo 16 que posibilita la comparecencia al proceso de un trabajador sin necesidad de abogado hasta por 70 URP (S/. 25 000).

Por esto se hace necesario que se fortalezca el sistema de defensa jurídica gratuita para los trabajadores y empleadores de escasos recursos. En Chile no se puede entender el éxito de la reforma sin el sistema de defensoría laboral a cargo del Ministerio de Justicia.

## IV. CAPACITACIÓN DE OPERADORES JURÍDICOS

Todo esto nos lleva a la necesidad de satisfacer necesidades de capacitación de todos los operadores jurídicos, incluidos los abogados litigantes, a través de pasantías, seminarios especializados, diplomados y cursos en materia de litigación oral, alianza con universidades o institutos especializados.

Un aspecto muy importante en este proceso es la elaboración de manuales y protocolos de actuación para los jueces de trabajo sobre la forma de conducción de las audiencias y la litigación oral, así como modelos o plantillas de resoluciones y sentencias que permitan una actuación uniforme de los órganos jurisdiccionales. De esta forma se asegura la estandarización de los procesos para lograr una gestión de calidad y predictibilidad en la administración de justicia en beneficio de los usuarios del sistema.

Por esta razón debería preverse la elaboración de manuales, protocolos y plantillas destinados a los jueces y funcionarios de la judicatura laboral que contengan los elementos necesarios de consulta relativos a las materias propias de la aplicación de los institutos procesales contenidos en la reforma.

Asimismo, las actividades de capacitación deben comprender también aspectos de gestión y administración del despacho judicial, tecnologías de la información y acceso digital de los usuarios al seguimiento de las causas en trámite.

## V. GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL DESPACHO JUDICIAL

De otra parte, todas las reformas para la mejora de la administración de justicia coinciden en subrayar la importancia que tiene un sistema de gestión y organización de los despachos judiciales profesionalizado y eficiente, que complemente el cambio del sistema escrito al sistema oral.

Las mejores experiencias son las que han adoptado el sistema de juzgados corporativos o unificados en lo administrativo, pero unipersonales en lo jurisdiccional, mediante técnicas de gestión que permitan que los jueces se concentren en la labor de juzgamiento y emisión de sentencias, en lo estrictamente jurisdiccional, en tanto que un equipo jurídico de apoyo se encargue de los aspectos de mera tramitación del proceso de manera conjunta para diversos juzgados, y que administradores públicos e ingenieros industriales se encarguen de la organización administrativa, programación de audiencias y administración de personal, entre otros.

Asimismo, se deben incorporar los últimos avances de la tecnología de la información para que los jueces cuenten con acceso a bases de datos de leyes, doctrina, jurisprudencia, Ministerio de Trabajo e inspecciones laborales, Registros Públicos, seguridad social, organismos de tributación, así como acceso digital a cada una de las causas de la jurisdicción laboral nacional a través de los denominados "expedientes digitales".





## VI. MÁS RECURSOS E INFRAESTRUCTURA

Un sistema de juicios orales es definitivamente más caro que un sistema de juicios escritos toda vez que exige la presencia del juez durante la audiencia que es el eje en torno al cual pivota todo el proceso.

Por esto, el sistema de juicios orales requiere más jueces que en sistema escrito, requiere salas de audiencia, sistemas de grabación audiovisual, y un soporte administrativo y de gestión mayor que en sistema escrito.

Y eso cuesta, se requiere mayores recursos para la administración de justicia que está destinada a garantizar la convivencia social en paz y a coadyuvar al establecimiento de un sistema democrático de relaciones laborales. Mejores remuneraciones para los jueces para continuar mejorando el perfil del puesto, para que sea cada vez más atractivo y capaz de atraer a personas de alto nivel de preparación.

El presupuesto del Poder Judicial en Perú es insuficiente, tan solo el 2-3 % del presupuesto de la República, en tanto que en Costa Rica, con solo 5 millones de habitantes, por prescripción constitucional es del 6 %.

## VII. POLÍTICA DE RENDICIÓN DE CUENTAS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Un tema clave para el éxito de cualquier reforma es la implementación de una política de responsabilización de jueces y litigantes, para que actúen con estricta sujeción a la ley, y que en caso contrario, se activen los mecanismos administrativos, civiles y penales a través de los cuales se les pueda responsabilizar por sus acciones.

Esto tiene que ver con sentencias firmes que no se ejecutan porque algunos jueces no se empoderan en sus funciones ni ejercen sus facultades y porque no se procesa a litigantes conflictivos vencidos en juicio y que se niegan a acatar los fallos de la justicia por el delito de desacato. De otra parte tenemos el litigio abusivo, cuando alguno de los litigantes atenta contra la celeridad del proceso a través de recursos frívolos e improcedentes.

En general, nos referimos a los denominados crímenes contra la administración de justicia que entorpecen el sistema e impiden que los procesos discurran con celeridad. Asimismo debe asegurarse que los jueces tengan las seguridades necesarias para que puedan actuar independientemente y que puedan rechazar

cualquier influencia exterior indebida. Pero esto a su vez significa también exigirles el cumplimiento de sus funciones.

## VIII. MODERNIZAR LA LEGISLACIÓN: LGT, FORTALECER EL DIÁLOGO SOCIAL Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Esta modernización de la administración de justicia debiera ir también aparejada de la modernización de la legislación laboral a través de la promulgación de la Ley General del Trabajo, destinada a poner a la normativa en conformidad con el sistema democrático de gobierno que hoy tenemos, y a hacer del diálogo social y de la negociación colectiva el sistema por excelencia de solución de los conflictos laborales, que posibilitará que se recurra menos a la solución jurisdiccional.

Para finalizar quisiera recordar el parangón que Carnelutti hace entre el proceso y el juego deportivo. Un rasgo común, dice, es que cada uno de ellos tiene sus reglas, pero que si las reglas no son justas, también los resultados del juego o del proceso corren el riesgo de no ser justos; y que cuando se trata de un partido de fútbol o una pelea de boxeo no debería significar una tragedia.

Pero cuando la apuesta es, dice Carnelutti, por la propiedad o la libertad (a lo que yo añadiría los derechos laborales y especialmente los fundamentales), se constituye en una grave amenaza para un mundo que tiene necesidad de paz, y como lo ha señalado la OIT desde 1919, la paz solo puede sustentarse en la justicia.



# DISCURSO DE CLAUSURA A CARGO DEL DOCTOR ROBERTO LUIS ACEVEDO MENA

Juez supremo titular de la Corte Suprema de Justicia de la República

Piura, 29 de noviembre de 2014

Buenas noches.

"My time is time" dijo una participante, diciendo que "El tiempo es tiempo". Es el tiempo de la clausura.

Señor Jaime Zavala Costa, presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; señor Mario Pasco Cosmópolis, presidente del Comité Organizador del Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo; señor expositor, Adolfo Ciudad, especialista principal en legislación laboral y administración del trabajo de la Oficina Subregional de la OIT para los Países Andinos; señor Róger Zavaleta, uno de los iniciadores de esta sociedad hace veinticinco años, junto con el doctor Mario Pasco y con nuestro distinguido Luis Aparicio Valdez; señora María Helena Aparicio, hija de nuestro profesor Luis Aparicio Valdez; señores participantes, extranjeros y nacionales; señoras y señores.

Como se ha expresado en los discursos inaugurales, desde la realización del Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo realizado en la ciudad del Cuzco hace dieciséis años, coetáneo con la vigencia reciente en aquella data, de la Ley N° 26636, expedida el 24 de junio de 1996, la preocupación constante de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por el estudio, análisis y discusión sobre temas del Derecho del Trabajo, tanto en su aspecto sustantivo como procesal, ha sido un punto de partida importante para que se analice y reflexione sobre la herramienta procesal como instrumento

eficaz para la solución de conflictos y controversias laborales. Y es que la reforma procesal laboral, que había sido introducida con la Ley N° 26636, originó precisamente que la temática abordada en aquel congreso, Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal en el año 1997, girara en torno a sus modificaciones en cuanto a temas de competencia, formas de solución de conflictos, y los fundamentos y principios que inspiraron aquella ley.

El doctor Mario Pasco en su discurso inaugural, se ha referido elocuentemente respecto a dicha experiencia en nuestro país. Resaltando, entre otros aspectos que la escrituralidad y la falsa oralidad no han contribuido a la eficacia de la ley en mención. Hoy, dieciséis años después, es un hecho comprobado que la reforma laboral diseñada por la Ley N° 26636, no alcanzó sus objetivos y fines.

Actualmente, hoy, a más de tres años de vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral N° 29497, publicada el 15 de enero del año 2010 y aplicada progresivamente a partir del 15 de julio del mismo año, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria quinta de la ley, es evidente que se ha introducido una trascendente reforma en el proceso laboral peruano.

Nuevamente, la iniciativa de la Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo nos vuelve a reunir en una jornada de reflexión, análisis y debate de alto nivel, a cerca de las formas y maneras en que esta Nueva Ley Procesal del Trabajo se viene desarrollando en el Perú.

Desde una visión y punto de vista de los operadores jurisdiccionales, jueces y abogados, y en perspectiva académica de los profesores universitarios que han participado como expositores y panelistas, destacándose la experiencia que sobre la misma materia se ha vivido en nuestros hermanos países, vecinos, cuyos representantes han intervenido en brillantes exposiciones.

Por ello es que, en representación del presidente del Poder Judicial, doctor Enrique Javier Mendoza Ramírez, piurano de nacimiento, tengo el honor de expresar a los directivos y asociados de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y a todos los participantes, su saludo afectuoso, el mío propio, y de todos los magistrados que integramos el Poder Judicial, en el convencimiento de que el fruto de este congreso, sus conclusiones, permitirán dinamizar y contribuir a los fines objetivos y principios que sustentan y fundamentan la Nueva Ley Procesal de Trabajo, felicitándolos por ello.

Los temas tratados, el protagonismo del juez laboral, atribuciones y limitaciones, los coprotagonistas del proceso, obligaciones y responsabilidades de las partes, y principalmente, el panel sobre luces y sombras del nuevo proceso laboral, expresado con sinceridad y elocuencia en este evento, que ha sido reconocido





oficialmente por el Estado peruano a través de la Resolución Ministerial N° 179-2013, del 15 de octubre del presente año, haya permitido la participación de un selecto grupo de magistrados, entre los cuales se encontraron cinco jueces supremos, uno de ellos, el doctor Ramiro de Valdivia, quien es el presidente del Equipo Técnico de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estoy seguro de que ha tomado en cuenta y ha tomado nota de los valiosos aportes que podrán contribuir a la eficacia de esta ley.

Por mi parte, después de las exposiciones sobre las verdades verdaderas, sobre las verdades oficiales, las verdades reales, etcétera, asumo entre el escepticismo, entre las críticas y las opiniones positivas, la de un distinguido profesor universitario, quien contando casi como un secreto su concepto sobre la predestinación decía que es mejor hablar bien de la ley porque hablar bien de la ley significa que esta Ley N° 29497, puede estar contribuyendo a mejorar la justicia, y efectivamente así lo resaltamos los que como el que habla participamos en los distintos eventos.

Precisamente, el año pasado en el Congreso Nacional realizado por esta sociedad, pudimos revelar con datos estadísticos cómo estaba marchando la Nueva Ley Procesal Laboral, y decíamos, por ejemplo, que más del 50 % de los procesos terminaron en menos de un año; y aproximadamente el 75 % terminaban en año y medio, iniciado en primera instancia, segunda instancia, y el recurso de casación. Y en la actualidad –puedo decir como dato histórico, alguien comentó en relación a la experiencia chilena y la experiencia de otros países– en el Perú han ingresado a la Corte Suprema por la misma ley, tengo el dato exacto, mil cinco expedientes. De los mil cinco expedientes ingresados, desde la fecha en que está en vigencia y aplicación la nueva ley, se han resuelto improcedentes, ochocientos treinta y tres; fundados, ciento ocho recursos de casación y queda solamente un 10 % por resolver. Pero de esa cantidad total hemos podido comprobar que nosotros en la Corte Suprema, en la sala que integro, hemos resuelto el 100 % de los procesos el mismo día en que se informó oralmente por los abogados. Y al quinto día se ha notificado, y así consta en nuestra página web.

Por eso, puedo decirles con la confianza en que las conclusiones de este congreso van a permitir, si no lo han hecho hasta el día de hoy, otorgar los recursos necesarios al Poder Judicial, van a poder propiciar que el Gobierno, el Congreso y el Poder Ejecutivo puedan aportar los recursos necesarios para que esta ley continúe con la eficacia de su diseño.

Y además, también bajo esa óptica de la predestinación, puedo anunciar, y esto lo he conversado con el presidente, que Piura está considerada en el número uno de las Cortes Superiores para que pueda ser implementada el próximo año. Para ello va a ser muy importante que el Poder Judicial solicite los recursos necesarios para implementarla.

Por último, debo agradecer en nombre del Poder Judicial, los valiosos aportes de este Congreso, que han permitido, sin duda alguna, enriquecer nuestros conocimientos dentro de un marco de las buenas prácticas procesales, con el objetivo de conseguir un eficiente y célere proceso laboral, cuyas características de oralidad, tecnología y empoderamiento del juez han sido analizadas a plenitud, desde el inicio hasta el día de hoy, con la brillante exposición del doctor Ciudad.

Por todo lo expresado, y en representación del señor presidente del Poder Judicial, declaro clausurado oficialmente el Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo.

Muchas gracias.

# II CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Jaime **ZAVALA COSTA** / Mario **PASCO COSMÓPOLIS** / Gabriela **LANATA FUENZALIDA**/ José Martín **BURGOS ZAVALETA** / César Auguto **CARBALLO MENA** / César **GONZALES HUNT** / Andrés **PÁEZ BENALCÁZAR** / Luis **VINATEA RECOBA** / Leopoldo **GAMARRA VÍLCHEZ** / Beatty **EGÚSQUIZA PALACIN** / Manuel **DE LAMA LAURA** / Elmer **HUAMÁN ESTRADA** / Luis **MENDOZA LEGOAS** / Carlos **QUISPE MONTESINOS** / Manoel Carlos **TOLEDO FILHO** / Andrea **SÁNCHEZ MATOS** / Humbelino **PEÑA CAMARENA** / Luis Jesús **BALDEÓN BEDÓN** / Jorge Luis **MAYOR SÁNCHEZ** / Karla **ZUTA PALACIOS** / Luis Eduardo **ARELLANO MORI** / Omar **TOLEDO TORIBIO** / Raúl **SACO BARRIOS** / Sebastián **SOLTAU SALAZAR** / Jorge **TOYAMA MIYAGUSUKU** / Willy **MONZÓN ZEVALLOS** / Joel **CÁCERES PAREDES** / Ana **HILARIO MELGAREJO** / César **CISNEROS SALVATIERRA**/ José **MORALES CASUSOL** / Mauricio **MATOS ZEGARRA** / Pedro **MORALES CORRALES** / Andrés **DA COSTA** / Rafael **PEREYRA** / Diana **ACOSTA** / Orlando **DE LAS CASAS** / Daniel **RIVAS** / Irma **BONTES** /Adolfo **CIUDAD REYNAUD** / Roberto Luis **ACEVEDO MENA.**

SPDTSS
SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL