

expediente se abrevian; se profundiza en aquellos aspectos técnicos finos que todas las materias tienen, logrando así la calidad y excelencia requerida en las resoluciones judiciales; permite controlar mejor el crecimiento del poder judicial, pues se sabrá qué tipo de materias son las que están teniendo mayor incremento y ahí irán los magistrados; permite una mejor selección de los miembros del poder judicial en función de la especialidad, ya no bastará simplemente hacer concursos generales para jueces y magistrados, efectuándose concursos especializados; disminuye la probabilidad de revocación o modificación de resoluciones emitidas por el juzgado especializado. Lo anterior, debido al mismo conocimiento y dominio de los aspectos finos de la materia a la que el juzgador se encuentra asignado; y, contribuye en gran medida a la satisfacción general del derecho público subjetivo (...) respecto a la administración de justicia pronta, completa e imparcial⁽¹⁰⁵⁾.

A modo de referencia debe tenerse presente que la Unión Europea la jurisdicción laboral o social como jurisdicción especializada es la regla general. En efecto, "la jurisdicción social como jurisdicción especializada se erige, sin duda alguna, como modelo dominante en los sistemas jurisdiccionales europeos. A este modelo responden, entre otros, los sistemas de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Inglaterra, Finlandia y Noruega"⁽¹⁰⁶⁾.

San José de Costa Rica, 16 de setiembre de 2012

(105) GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. "Especialización como condición para la excelencia de los Tribunales Colegiados de Circuito". En: *Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano*. México: (s.e), 2004; p. 8, en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ministrogudino/publicacion.aspx>>.

(106) VALDÉS DAL-RE, Fernando, *Las jurisdicciones sociales en los países de la Unión Europea: Convergencias y divergencias*, mayo 2008, p. 15, en: <http://portal.oit.or.cr/dmdocuments/justicia_laboral/jurisdicciones-socialesunioneuropa.pdf>.

¿EL JUEZ LABORAL TODO LO PUEDE?: A PROPÓSITO DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO



Roberto Gabriel MALLANA RUIZ

Abogado Consejero del área laboral y jefe del área procesal laboral del Estudio Miranda & Amado abogados. Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad del Pacífico

SUMARIO I. Introducción. II. Los sistemas procesales. III. El rol protagónico del juez en el proceso laboral. IV. La regulación de la prueba de oficio. V. Límites a la iniciativa del juez en materia probatoria. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La práctica profesional me ha permitido ver con mayor frecuencia que los jueces laborales de primera instancia vienen ordenando diligencias investigadoras o alguna prueba de oficio. Este actuar se debe a propia iniciativa del juez o por algún mandato superior que le ordena que realicen dicho actuación.

Es importante señalar que no existe un criterio jurisprudencial uniforme respecto a los alcances y límites de la prueba de oficio por parte del juzgador, generándose de esta forma situaciones contradictorias dentro de la tramitación de los procesos laborales.

Con la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, NLPT), revisaremos esta institución y evaluaremos si la norma procesal laboral ha dado solución a la controversia antes señalada.

En los párrafos siguientes, revisaremos los sistemas procesales imperantes, el rol protagónico del juez en el nuevo proceso laboral, la regulación de la prueba de

oficio en la doctrina más representativa y concluiremos en señalar cuáles son los límites que tiene un juez al establecer pruebas de oficio.

II. LOS SISTEMAS PROCESALES

Los sistemas procesales no son exclusivos del Derecho Laboral, por el contrario son instituciones del proceso en general. En la doctrina procesal se reconocen dos grandes sistemas: El dispositivo y el inquisitivo⁽¹⁾. Algunos autores lo han clasificado en liberalismo o intervencionismos y otros en privatístico o publicístico⁽²⁾.

Pero en conclusión, podemos señalar que, el sistema procesal llamado dispositivo, liberalismo o privatístico se caracteriza porque el dominio del proceso está reservado a las partes. En ese sentido, corresponde exclusivamente a las partes en un litigio el ejercicio de la acción y el planteamiento de la pretensión procesal, fijando de esta manera la cuestión litigiosa, los medios probatorios que convienen a sus pretensiones y la facultad exclusiva de impugnar las decisiones judiciales. Es en este sistema procesal que el juez desempeña un papel pasivo y que solo espera la etapa de la sentencia para emitir su decisión final.

En cambio, para el sistema procesal llamado también inquisitismo, intervencionismo o publicístico, el proceso es un instrumento jurídico para satisfacer los intereses sociales con prescindencia de los intereses de los particulares. De esta forma, lo que se busca es mantener el orden público, por lo tanto, el dominio y control del proceso recae en el Juez como representante del Estado, y de esa manera le corresponde al juez un rol más activo promoviendo de oficio la acción procesal, la investigación y la impugnación, etc.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo es un sistema procesal inquisitismo, intervencionismo o publicístico, cuya finalidad primera es otorgar efectivamente la tutela jurisdiccional requerida para la reivindicación de los derechos laborales, en el marco del Estado Constitucional⁽³⁾.

Una vez definido el sistema procesal imperante, revisaremos el rol que debe cumplir el juez en el nuevo sistema procesal.

(1) GONZALES-PRATTO, Isabel y Elmer HUAMÁN ESTRADA. "La prueba de oficio en la Nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Estudio sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Jurista Editores, Lima, 2014, p. 430.

(2) DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. "Los límites a los medios probatorios de oficio en el proceso civil". En: *Derecho y Cambio Social* N° 9, Año 4, 2007. Esta publicación puede ser encontrada en: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/pruebas%20de%20oficio.htm>>.

(3) PRIORI POSADA, Giovanni. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo* ARA Editorial, Lima, 2011, p. 38.

III. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ EN EL PROCESO LABORAL

Para los laboristas no está en discusión que en toda relación laboral (trabajador-empleador) exista una desigualdad material y, en ese sentido, constatado el desequilibrio real entre los sujetos laborales el derecho del trabajo busca compensar dicha desigualdad a nivel jurídico, es decir, nivelando la balanza con la protección del trabajador.

Esta es una manifestación típica del rol tuitivo que debe tener el Estado, pero también es cierto que, la desigualdad de la que hablamos anteriormente suele trasladarse al plano procesal y en especial en la desigualdad probatoria que tiene el trabajador para enfrentar un proceso.

Es en ese sentido que, el artículo III del Título Preliminar de la NLPT señala lo siguiente: "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 la igualdad real de las partes (...)".

Algunos autores plantean que el proceso laboral debe seguir la lógica de la norma sustantiva en general, es decir, que el Estado debe mantener un rol tuitivo, y en ese sentido, es el juez que deberá aplicar al proceso el principio protector, asumiendo de esta forma este rol tuitivo.

Somos de la opinión que el artículo III del Título Preliminar de la NLPT no supone un mandato de protección o favorecimiento al trabajador independientemente de la constatación de una situación de desigualdad que debe ser compensada. Este artículo no obliga ni menos califica al juez como protector del trabajador, pues ello pondría en entredicho su posición como tercero imparcial frente a un conflicto. Y de esta forma se estaría desconociendo la igualdad procesal que se exige en todo proceso y que es una manifestación del debido proceso.

Es más, nosotros consideramos que el juez en su calidad de rol activo en el proceso debe garantizar la igualdad de las partes^(4,5) y si este comprueba una situación de desigualdad deberá ejercer sus facultades inquisitivas con límites—que explicaremos más adelante— con miras a no reemplazar al trabajador en sus cargas y responsabilidades.

La pregunta que nos hacemos, sería la siguiente: ¿Es el juez laboral el encargado de compensar la desigualdad procesal de las partes? La respuesta es categóricamente NO. Como lo señala ALVARADO VELLOSO los jueces en América Latina en general no han sido preparados para actuar con imparcialidad, vulnerando de

(4) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. "La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo" En: *Texto base de la ponencia presentada al XXVI Congreso Nacional Colombiano de derecho Procesal*, Bogotá, 2005, p. 227.

(5) MORELLO, Augusto Mario. "La prueba. Tendencias modernas" Librería Editora Platense, 2ª Edición ampliada, Buenos Aires, 2001, p. 185. El autor señala que "El juez espectador quedó en la historia. Su rol es hoy diligente, interesado en el resultado útil; vigila, orienta, explora y gestiona prueba".

esta forma la garantía del debido proceso. El problema surge con los jueces laborales que tienen instaurada la cultura paternalista y que son los encargados desde siempre de obviar la desigualdad del trabajador frente al patrón cuyo interés superior deben privilegiar a todo trance.⁽⁶⁾

Comparto la opinión de ALVARADO VELLOSO y es más, estoy convencido que la desigualdad real debe ser combatida, pero no por el Juez que es el encargado de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Es en la NLPT que se ha buscado compensar la desigualdad procesal diseñando un proceso con características especiales, plagado de disposiciones "matizadoras de la igualdad de las partes entendidas en sentido formal"⁽⁷⁾.

La NLPT tiene normas que regulan la compensación de desigualdad en el plano procesal, y que a modo de ejemplo, señalamos algunas:

1. Con relación a la carga de la prueba la regla general es quien alega un hecho debe probarlo. Y quien contradice ese mismo hecho, alegando otros, debe probarlos también. Pero no siempre quien alega un hecho está en las mejores condiciones para probarlo. En por eso que, el proceso laboral ha impuesto la carga probatoria a quienes cree que están en la mejor condición para poder esclarecer una situación específica dentro de un proceso, y en el supuesto de no ser cumplida podría generar efectos perjudiciales, es decir, la norma de manera general impone una obligación a una de las partes que está en mejores condiciones de probar y si no lo hace deberá asumir los efectos negativos de su conducta⁽⁸⁾.
2. La acción tuitiva por parte del Estado a favor del más débil de la relación laboral se manifiesta en la implementación de la gratuidad del proceso para el trabajador. En la NLPT hay evidencias de la gratuidad procesal que caracteriza al nuevo proceso laboral, en el cual se señala que el proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto de la pretensión no exceda de lo establecido por ley⁽⁹⁾.
3. Como mencionan VINATEA y TOYAMA, el nuevo proceso laboral requiere de un cambio de estructura del sistema de administración de justicia a diferencia de lo que hasta la fecha venía ocurriendo en el proceso laboral. Antes el juez asumía una limitada participación en el proceso, en cambio ahora, en el nuevo proceso laboral el juez es quien ocupa el papel principal debido a las funciones que este asume. En el proceso oral que se caracteriza por la inmediación permite al

(6) *Ibidem*, p. 230.

(7) BAYLOS GRAU, Antonio, CRUZ VILJALÓN, Jesús y FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. "Instituciones de Derecho Procesal Laboral" Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 49.

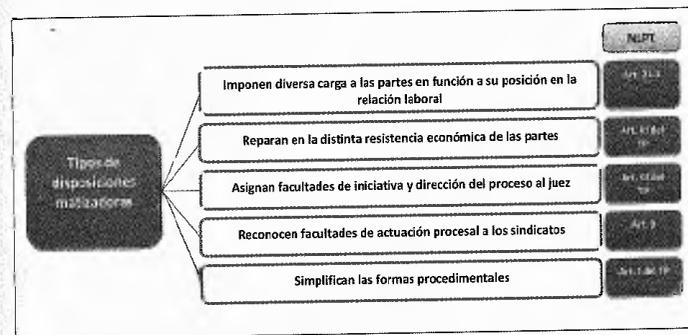
(8) PRIORI POSADA, Giovanni. "Comentarios a la Nueva Ley..." Ob. Cit., p. 161.

(9) VINATEA RECOPA, Luis Y Jorge TOYAMA MIYAGUSUKU. "Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis Normativo". Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 43.

juez involucrarse más activamente en el desarrollo del proceso en busca del esclarecimiento de la verdad.

4. Otro elemento de la compensación de la desigualdad en el plano procesal es el ejercicio de la representación de los sindicatos en la defensa de sus dirigentes y afiliados, o la amplia legitimidad extraordinaria que se otorga a distintas entidades públicas y privadas para la defensa de determinados derechos⁽¹⁰⁾.
5. Y por último, las principios del proceso laboral constituyen el fundamento de para la búsqueda de la simplificación de los procedimientos en este nuevo proceso laboral.

En ese sentido, podemos resumir lo señalado anteriormente en la siguiente imagen:



Las compensaciones de las desigualdades que ocurren también dentro de un proceso laboral han sido dadas por la ley y estas están presentes en la NLPT y mal haría el juez, además de pretender otorgar un rol tuitivo a la parte trabajadora, cuando esta no es su función, por el contrario le corresponde al juez ser imparcial⁽¹¹⁾.

Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que la prueba de oficio es otra manifestación de combatir la desigualdad y en ese sentido, procederemos a analizar esta institución en el capítulo siguiente.

(10) PRIORI POSADA, Giovanni. "Comentarios a la Nueva Ley..." Ob. cit., p. 96.

(11) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. "La imparcialidad judicial y..." Ob. cit., p. 246. El autor ha señalado que "La imparcialidad del juzgador es lo que asegura la igualdad de los parciales; por ende, la idea expresada debe ser entendida como la sumatoria de tres cualidades esenciales: imparcialidad (no ser parte procesal), imparcialidad (no estar interesado en el resultado del litigio) e independencia (de toda obediencia debida a las partes y de todo prejuicio respecto de ellas o del objeto litigioso).

IV. LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO

La prueba de oficio es otra institución reconocida en nuestro ordenamiento legal para combatir la desigualdad procesal de las partes que surge en el proceso. Consideramos que dicha institución deberá ser aplicada en forma excepcional con ciertos límites. BLANCO GÓMEZ ha señalado que: "La prueba de oficio no es una creación estéril, carente de significación práctica. Todo lo contrario, busca asegurar la efectiva igualdad de las partes en el proceso, el descubrimiento de fraudes en detrimento de terceros y de evitar sentencias inhibitorias y nulidades"⁽¹²⁾.

La regulación de la prueba de oficio en la NLPT tiene como antecedentes la propia Ley 26636 vigente todavía y el Código Procesal Civil y en ambas normas (artículo 28º y 194º respectivamente) se establecían algunos matices diferenciadores.

La doctrina procesal civil peruana con relación a la prueba de oficio –que se encuentra regulada en el artículo 194º del Código Procesal Civil–, ha señalado que, "actualmente, el principio dispositivo ha adquirido una nueva expresión gracias al llamado principio de aportación, que supone que las partes tienen el monopolio de aportar al proceso los elementos fácticos de sus pretensiones, los hechos y los medios de prueba, pero, esto último, no es de exclusividad de las partes. El juez no se limita a juzgar, sino se convierte, en un verdadero gestor del proceso, dotando de grandes poderes discrecionales, orientados no solo a garantizar el derecho de las partes sino, principalmente, a valores e intereses de la sociedad"⁽¹³⁾.

En esa misma línea, se encuentra ARIANO DEHO que señala que: "la razón para atribuir al juez el poder de ordenar medios de oficio se encontraría en el fin publicístico del proceso; una segunda razón, sería que, concediendo amplios poderes de iniciativa probatoria al juez, se lograría la efectiva igualdad de las partes, pues la parte más débil sería reequilibrada frente a la contraparte por obra del juez"⁽¹⁴⁾.

La pregunta que subyace en los autores antes mencionados es si la facultad del juez de ordenar pruebas de oficio, que son vitales para el esclarecimiento de los hechos litigiosos, ¿es un deber o una facultad? ADRIANO DEHO señala que el artículo 194º del Código Procesal Civil consagra una facultad discrecional del juez. En ese sentido, no se trata de un deber del juez, sino de una mera facultad, que siendo como tal, el juez puede ejercer o no. Este criterio no es compartido por la instancia superior.

Señalamos lo dicho, ya que en muchos procesos judiciales laborales, las instancias superiores vienen anulando las sentencias emitidas en primera instancia

argumentando en sus sentencias que el juez no ha utilizado sus atribuciones investigadoras al respecto. Pero la consecuencia práctica es que estemos frente a una facultad y no frente a un deber. Y por lo tanto, su no utilización no puede determinar que la instancia superior que en vía de apelación emitida una resolución anulando la misma y se ordene a su vez la actuación de determinada prueba de oficio.

Con la NLPT el criterio que viene utilizando las Salas Superiores Laborales ha quedado zanjado. Es decir, el artículo 22º de la NLPT ha señalado expresamente que la omisión por parte del juez de utilizar la prueba de oficio no acarrea la nulidad de la sentencia. La consecuencia de este artículo es poderosa, ya que el colegiado (entiéndase Salas superiores Laborales) de creer importante la utilización de pruebas de oficio serán éstos quienes deberán actuar las pruebas de oficio directamente. Y en ese sentido, por ningún motivo se debe ordenar a la instancia inferior que actúe prueba de oficio ya que indirectamente se estaría afectando la independencia funcional del juez.

HERRERA y HUAMÁN⁽¹⁵⁾ señalan que es una anomalía que los jueces de apelación ordenen a los jueces inferiores la actuación de medios probatorios de oficio, e incluso les den lineamientos para cambiar el sentido de su decisión, como si no tuvieran la posibilidad de revocar el fallo. En ese sentido, constituye una interferencia en la independencia del ejercicio de la función jurisdiccional.

Regulación de la prueba de oficio

Código Procesal Civil (CPC)	Ley 26636 (LPT)	Ley 29497 (NLPT)
Artículo 194. "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 que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción."	Artículo 28. "El juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción."	Artículo 22. "Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en caso de disponer lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado (o mayor a treinta (30) días hábiles), y a citar en el mismo día, fecha y hora para su continuación. Estas decisiones inimpugnable."
Independientemente, el juez puede ordenar la comparencia de un tercero de oficio en el procedimiento o la sustitución de abogado o a otro efecto."		Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en suscitación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia."

(12) BLANCO GÓMEZ, José Luis. *Sistema dispositivo y prueba de oficio en el procedimiento civil*. 2ª Edición, ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1994, p. 104.

(13) LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. 3ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 441.

(14) ARIANO DEHO, Eugenia. *Prueba de oficio y preclusión* En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Nº 30, Lima, 2001, p. 104.

(15) HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel y Elmer HUAMÁN ESTRADA. "La prueba de oficio ..." Ob. cit., p. 447.

Por lo tanto, el uso de la prueba de oficio por parte del juez que es un rasgo matizador de desigualdades debe darse excepcionalmente y de esta forma no afectamos la imparcialidad del magistrado.

V. LÍMITES A LA INICIATIVA DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA

La Nueva Ley Procesal del Trabajo (a diferencia del Código Procesal Civil y la Ley 26636) no prevé expresamente límites para el ejercicio de la facultad de incorporar medios probatorios de oficio. Solo señala que deben ser excepcionales y que no pueden ser invocados encontrándose el proceso en casación.

La doctrina más representativa encabezada por Joan Picó⁽¹⁶⁾ ha señalado que la prueba de oficio debe tener los siguientes límites:

1. La prueba de oficio practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, en virtud del principio de aportación de parte. En ese sentido, son los litigantes quienes deben traer al proceso el material fáctico que fundamenta sus respectivas pretensiones, no pudiendo el Juez llevar a cabo ninguna actividad tendente a investigar o aportar hechos no alegados por las partes.

LIÑÁN ARANA⁽¹⁷⁾ comparte la opinión de Picó y es claro al señalar que la facultad probatoria de oficio que tiene el juez es la no sustitución de la actividad probatoria de las partes. Es decir, el juez debe actuar medios probatorios de oficio solo cuando sobre un determinado hecho las partes hayan ofrecido medios de prueba y a criterio del juez, estos sean insuficientes para crear convicción.

2. Otorgada la prueba de oficio es necesario que conste en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tiene lugar la posterior actividad probatoria del juez. Solo de esta forma se evita que el juez actúe inquisitivamente o utilice su conocimiento privado al margen de los resultados que figuran en los autos.

PICÓ⁽¹⁸⁾ ha señalado que al margen del uso de las fuentes probatorias, el juez no debe tener iniciativa probatoria, pues sería incontrolable su fuente de conocimiento respecto de los elementos probatorios que el propio juez utilizaría, ya que su actuar puede comprometer la debida confianza que objetivamente el juez debe merecer al justiciable.

(16) PICÓ I JUNOY, Joan. "El juez y la prueba" En: *Ponencia al III Congreso Internacional de derecho Procesal*, Panamá, 2006, p. 117.

(17) LIÑÁN ARANA, Luis Alberto. "La prueba de oficio en la jurisprudencia civil peruana". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 109, Lima, 2007, pp. 164-177.

(18) PICÓ I JUNOY, Joan. "El juez ..." Ob. Cit., p. 118.

3. Una vez concedida la prueba de oficio por el juez, se debe respetar el principio de contradicción. HERRERA y HUAMÁN⁽¹⁹⁾ señalan que, el juez no debe afectar el derecho de contradicción de las partes en litigio. Una vez que solicite la actuación de determinado medio probatorio no presentado por las partes, debe concederse la posibilidad a la otra parte de atacar dicho medio.

Es importante recalcar que estos tres límites explicados en los párrafos anteriores inciden en un ámbito distinto de la actividad jurisdiccional. El primero, en el propio proceso y los hechos en él discutidos; el segundo, en el juez y su debida imparcialidad; y el tercero, en las partes y su derecho constitucional a la defensa.

VI. CONCLUSIONES

Después de haber analizado las facultades del juez con relación a la prueba de oficio podemos concluir lo siguiente:

1. La NLPT es un sistema procesal publicístico.
2. La desigualdad en el plano procesal es compensada por la ley.
3. La legislación procesal civil, la procesal del trabajo anterior y nueva han reconocido expresamente la facultad de iniciativa probatoria al juez.
4. La prueba de oficio es un instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional.
5. La prueba de oficio no significa estar a favor del reconocimiento de una facultad discrecional sin límites.
6. La regulación del Código Procesal Civil sobre prueba de oficio respecto a motivación e imparcialidad judicial debe aplicarse supletoriamente a la disposición de la NLPT sobre la materia.
7. Los límites establecidos por la doctrina procesal civil han propuesto límites perfectamente trasladable al proceso laboral.
8. La aplicación consciente por parte del juez de estos límites hace que la facultad otorgada sea verdaderamente excepcional.

(19) HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel y Elmer HUAMÁN ESTRADA. "La prueba de oficio...". Ob. cit., p. 441.