



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
**CURSO “PRINCIPALES ASPECTOS DEL NUEVO
PROCESO LABORAL”**

**Elaborado por el
Dr. SANDRO ALBERTO NÚÑEZ PAZ**

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

El presente material del Curso “Principales Aspectos del Nuevo Proceso Laboral” ha sido elaborado por el Dr. Sandro Alberto Núñez Paz para la Academia de la Magistratura, en junio de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL CURSO” PRINCIPALES ASPECTOS DEL NUEVO PROCESO LABORAL”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	72
Número de Créditos Académicos	:	3
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Sandro Alberto Núñez Paz

II. PRESENTACIÓN

El Curso Principales Aspectos del Nuevo Proceso Laboral es una oportunidad inmejorable para tratar temas que por lo vertiginoso del actuar judicial y la enorme carga procesal que soportan los Juzgados y Tribunales de trabajo no se puede realizar con la frecuencia que quisiéramos.

Tres serán los aspectos centrales a analizar y discutir en esta oportunidad: (i) Aspectos controvertidos de la etapa postulatoria del nuevo proceso laboral; (ii) Impacto de la oralidad en el nuevo proceso laboral; y, (iii) impacto del uso de nuevas tecnologías en el nuevo proceso laboral.

En la Primera Unidad referida a los aspectos controvertidos que se presentan en la etapa postulatoria, tendremos dos líneas de acción: la primera referida al petitorio implícito y a las posibilidades de flexibilización del principio de congruencia; y la segunda, respecto a la aplicación de principios procesales propios del derecho procesal constitucional al nuevo proceso laboral como lo son la suplencia de queja deficiente y el principio *pro-actione*.

La Segunda Unidad se analizará el impacto que ha tenido la aplicación de la oralidad al proceso laboral, desde su inicio, pasando por la etapa probatoria y resolutoria. Veremos también algunas implicancias de la oralidad en la ejecución de sentencias.

La Tercera y última Unidad está destinada a revisar el impacto que las nuevas tecnologías traerán al nuevo proceso laboral, teniendo hoy en día dificultades como por ejemplo las notificaciones electrónicas, la declaración virtual de testigos, y el uso de la Internet para la verificación probatoria.

No escapará al elevado criterio de los participantes en este Curso que los temas a tratar no solo son controvertidos, sino que, además, gozan de una actualidad real y manifiesta, y que son parte importante de la preocupación que hoy en día tienen los operadores del derecho, al no existir norma que regule estas situaciones que se presentan a diario en las actividades judiciales, siendo la única vía para resolver estas cuestiones la discusión y reflexión en espacios como los que brinda la Academia de la Magistratura en esta oportunidad.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

- Reconoce los aspectos controvertidos que se presentan en la etapa postulatoria del nuevo proceso laboral, el impacto que tiene el uso de las técnicas de oralidad en el proceso, y el impacto que traerá el uso de nuevas tecnologías, desarrollando cómo en la actualidad viene tratado la jurisprudencia este tipo de controversias, siendo capaz de fundamentar sus resoluciones de una manera más certera y eficaz.

Capacidades Terminales:

- Comprende el significado del principio de congruencia y su posible flexibilización.
- Identifica los principios que han sido incorporado del derecho procesal constitucional como lo son la suplencia de queja deficiente y el *pro-actione*.
- Entiende el verdadero y real impacto que tiene la oralidad en el marco del proceso que nos propone la Nueva Ley Procesal de Trabajo.
- Establece las dificultades que se presentarán en el proceso laboral por la aplicación o uso intensivo de las nuevas tecnologías.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: ASPECTOS CONTROVERTIDOS QUE SE PRESENTAN EN LA ETAPA POSTULATORIA.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. El Principio de Congruencia y la Pretensión Implícita. 2. La Pretensión Implícita en la doctrina laboral. 3. La denominada pretensión de oficio en la jurisprudencia de la Corte Suprema. 4. La adición de pretensiones luego de interpuesta la demanda. 5. Los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y el Pro-Actione. 6. Los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y el Pro-Actione en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la Corte Suprema. 7. Relaciones entre los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y el Pro-Actione con otros principios de arraigo procesal.	• Comprende el principio de congruencia. • Comprende en qué consisten la pretensión implícita y la de oficio. • Identifica los principios de suplencia de queja deficiente y el pro-actione. • Comprende la relación entre los principios de suplencia de queja deficiente y el pro-actione con otros principios de arraigo procesal.	• Reconoce la importancia de los aspectos controvertidos que se presentan en la etapa postulatoria.
Casos Sugeridos: 1) Casaciones N° 4779-2011-MOQUEGUA y N° 4781-2011-MOQUEGUA, emitidas por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema. 2) Casación Laboral N° 1969-2014-Piura, emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 30 de abril de 2015.		

Lecturas Obligatorias:

- 1) TOLEDO TORIBIO, Omar, La pretensión implícita y otras formas de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en Soluciones Laborales, Tomo N° 71, noviembre 2013. Lima. Págs. 13 a 26.
- 2) NÚÑEZ PAZ, Sandro Alberto, Los principios de suplencia de queja y pro actione y sus alcances en la nueva ley procesal del trabajo, en Laborum N° 16/2015, Revista de la SPDTSS. Lima, 2015. Págs. 229 -248.

UNIDAD II: EL IMPACTO DE LA ORALIDAD EN EL NUEVO PROCESO LABORAL.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Análisis de la Oralidad y otros principios. 2. La oralidad a lo largo de las distintas etapas del proceso.	- Comprende el análisis de la oralidad y otros principios. - Identifica las distintas etapas del proceso de oralidad.	Reconoce la importancia del impacto de la oralidad en el nuevo proceso laboral.

Caso Sugerido:

- 1) Sentencia de fecha siete de julio de 2015 emitida por el Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, Expediente N° 22432-2014.

Lecturas Obligatorias:

- 1) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, La Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú, en IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Pág. 23.
- 2) VINATEA RECOBA, Luis, Litigación, Estrategia y Proceso Laboral, en II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, SPDTSS Piura 2014. Págs. 139 -165.

UNIDAD III: EL USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA Y SU IMPACTO EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Las nuevas tecnologías y la Internet. 2. La tecnología de hoy en el Poder Judicial. 3. Uso de herramientas y sistemas en la internet de uso judicial. 4. Acceso a redes sociales y sistemas de comunicación electrónica. 5. La prueba ilegalmente obtenida.	• Conoce las nuevas tecnologías y su uso en el Poder Judicial. • Identifica el uso de herramientas a nivel judicial. • Conoce y establece cuál es una prueba ilegalmente obtenida.	• Reconoce el valor del uso intensivo de la tecnología y su impacto en el nuevo proceso laboral.
Lecturas Obligatorias: 1) CARDONA RUBERT, María Belén, Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales, ISSN 1575-7048, N° Extra 1, 2003 (Ejemplar dedicado a: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela universitaria de Relaciones laborales de la UPV/EHU), págs. 157-173. 2) GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. Javier, Nuevas tecnologías y medios de prueba En el proceso laboral, Trabajo presentado en el Curso denominado: El Derecho del Trabajo ante las nuevas tecnologías, dirigido e impartido por el Dr. don Abdón PEDRAJAS MORENO (catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UBU), dentro del Programa de Doctorado: Sociedad plural y nuevos retos del Derecho.		

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “Principales Aspectos del Nuevo Proceso Laboral” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ABAD YUPANQUI, Samuel, El proceso constitucional de amparo, Primera edición, Lima, 2004.
- ABAD YUPANQUI, Samuel, Derecho procesal constitucional, Primera edición, Lima, 2004.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis, Comentarios al Código Procesal Constitucional, Ara Editores, Tercera edición, Lima, s/f.
- CHIOVENDA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general de la prueba, Tomo I, quinta edición, Bogotá, 2002.
- DE LOS HEROS PÉREZ-ALBELA, Alfonso, Comentarios sobre la oralidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en IV Congreso Nacional de la SPDTSS.
- GUAYACÁN ORTIZ, Juan Carlos, Las implicaciones de la oralidad en algunas de las garantías constitucionales del proceso civil, en Proceso y Constitución, Ara Editores, Lima, 2011. Pág. 245.
- MONTERO AROCA, Juan, La prueba en el proceso civil, cuarta edición, Thomson – Civitas, Navarra, 2005.
- MONTERO AROCA, Juan, Introducción al proceso laboral, cuarta edición, Bosch Editor, Barcelona, 1999.
- MONROY GÁLVEZ, Juan, Introducción al proceso civil, Tomo I, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, Curso de Procedimiento Laboral, Editorial Tecnos, Séptima edición, Madrid, 2005.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Objetivos, bases y medios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Jurista editores.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición 1997, Editora Aeale, Lima.
- PRIORI POSADA, Giovanni, Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ara editores, Lima, 2011.
- SPDTSS, Libro del IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Cusco, 2010.

- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, Derecho Constitucional del Trabajo, Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Diálogo con la Jurisprudencia, Primera Edición, Lima 2007.
- VV. AA. Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. SPDTSS, Lima, 2004.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Curso “Principales Aspectos del Nuevo Proceso Laboral” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) que tiene por finalidad actualizar y perfeccionar de manera permanente y descentralizada a los magistrados y auxiliares de justicia del Poder Judicial y del Ministerio Público del ámbito nacional e internacional.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: Aspectos controvertidos de la etapa postulatoria del nuevo proceso laboral; impacto de la oralidad en el nuevo proceso laboral; e impacto del uso de nuevas tecnologías en el nuevo proceso laboral.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar los principales aspectos del nuevo proceso laboral acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

En la práctica cotidiana de los procesos judiciales se presentan situaciones especiales y controvertidas. Estas situaciones –por lo general- no encuentran una solución en la norma legal, por lo que los Magistrados que son los directores del proceso y en quienes recae la obligación de resolver las controversias tienen dos opciones: dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley, o resolver el caso concreto sobre la base de precedentes, principios, plenos jurisdiccionales, precedentes de observancia obligatoria, etc.

Dado que la primea opción antes indicada no es una opción, al existir norma expresa en contrario, solo le queda al Magistrado echar mano de la jurisprudencia, la doctrina especializada en la materia o los precedentes o plenos jurisdiccionales sobre la materia.

Pero, ¿qué pasa si la materia a resolver es una novedosa o el criterio con el que vienen resolviendo los Tribunales y los antecedentes jurisprudenciales emitidos no son compartidos por el Magistrado a cargo de resolver dicha controversia? Muchas veces los Jueces se sienten desamparados por la jurisprudencia, cediendo por ello al *status-quo* y resolviendo la materia conforme lo dicta la mayoría, o también dejan de lado su creatividad –tan necesaria y requerida en nuestro tiempo- para ceder al *establishment* y resolver la controversia conforme lo dicta la mayoría.

Oportunidades como la presente son un momento ideal para el análisis e intercambio de ideas respecto a temas que ocupan nuestro quehacer diario, pero visto desde un punto de vista académico, de reflexión, alejado del apasionamiento propio que cada persona tiene en su yo interno, y analizado los temas propuestos desde el punto de vista más objetivo posible, sin la voluntad de querer imponer ideas a los participantes, y solo con el único objetivo de proponerles fórmulas de solución que cada uno de los intervinientes podrá utilizar al momento de resolver las controversias.

Este Curso justamente tiene esa finalidad: darle a los participantes todas las herramientas doctrinarias y jurisprudenciales posibles para que cada uno pueda tomar la posición que prefiera, la que considere más adecuada y pegada a la norma y a la justicia.

Junio 2016

INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
UNIDAD I. ASPECTOS CONTROVERTIDOS QUE SE PRESENTAN EN LA ETAPA POSTULATORIA	15
Presentación y Preguntas Guía.....	16
1. El Principio de Congruencia y la Pretensión Implícita.....	17
1.1. La Pretensión Implícita en la doctrina laboral.....	21
1.2. La denominada pretensión de oficio en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	24
1.3. La adición de pretensiones luego de interpuesta la demanda.....	26
2. El Principio de Suplencia de Queja Deficiente y el Pro-Actione.....	28
2.1. El Principio de Suplencia de Queja Deficiente.....	30
2.2. El Principio de Suplencia de Queja Deficiente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	32
2.3. El Principio de Suplencia de Queja Deficiente en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	33
2.4. El Principio Pro-Actione.....	36
2.5. El Principio Pro-Actione en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	37
2.6. El Principio Pro-Actione en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	39
2.7. Relaciones entre los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y el Pro-Actione con otros principios de arraigo procesal.....	41
2.7.1. Los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y Pro-Actione y el Iura Novit Curia.....	41
2.7.2. Los Principios de Suplencia de Queja Deficiente y Pro-Actione y el principio de Contradicción.....	42
Resumen.....	46
Autoevaluación.....	47
Lecturas obligatorias.....	48
Casos Sugeridos.....	49
UNIDAD II: EL IMPACTO DE LA ORALIDAD EN EL NUEVO PROCESO LABORAL.....	50

Presentación y Preguntas Guía.....	51
1. Introducción.....	52
2. De la Oralidad y otros principios.....	52
3. La oralidad aplicable a los actores del proceso.....	56
4. La oralidad en las audiencias.....	57
5. La oralidad en la actuación probatoria.....	59
6. La oralidad en la emisión de resoluciones judiciales.....	60
7. La oralidad en la ejecución de sentencias.....	62
Resumen.....	64
Autoevaluación.....	65
Lecturas obligatorias.....	66
Casos.....	67
UNIDAD III. EL USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA Y SU IMPACTO EN EL NUEVO PROCESO LABORAL	68
Presentación y Preguntas Guía.....	69
1. Introducción.....	70
2. Las nuevas tecnologías y la Internet.....	70
2.1. Análisis histórico y principales servicios que brinda la Internet.....	71
2.2. Instrumentos que brinda la Internet.....	72
2.3. La Tecnología de hoy en el Poder Judicial.....	73
2.4. Declaraciones y pericias mediante el uso de Skype o FaceTime.....	75
2.5. Acceso a documentos vía Internet.....	75
2.6. Acceso al FaceBook y otras redes sociales.....	76
2.7. Acceso al WhatsApp y al contenido de los Smart Phones.....	77
2.8. Acceso a la información “en la nube”.....	77
2.9. Condiciones generales para el uso de herramientas informáticas y la prueba ilegalmente obtenida.....	78
Resumen.....	85
Autoevaluación.....	86
Lecturas obligatorias.....	87

UNIDAD I



ASPECTOS CONTROVERTIDOS QUE SE PRESENTAN EN LA ETAPA POSTULATORIA

PRESENTACIÓN

En esta Unidad se analizarán las cuestiones referidas al petitorio implícito y a las posibilidades de flexibilización del principio de congruencia y a la aplicación de principios de suplencia de queja deficiente y el principio *pro-actione*, verificando si los mismos pueden ser aplicados al proceso laboral o si por el contrario, van en contra de los principios propios del derecho procesal del trabajo.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Se puede flexibilizar el denominado principio de congruencia?
2. ¿Es posible importar principios propios del derecho procesal constitucional al proceso laboral?
3. ¿Se puede hablar de una suplantación por parte de los jueces cuando modifican de oficio las pretensiones demandadas?

1. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y EL PETITORIO IMPLÍCITO.

Nuestro ordenamiento legal, y en particular nuestra Constitución Política, han regulado el deber de motivación de las resoluciones como un principio y, a su vez, un derecho de la función jurisdiccional.

Específicamente el numeral 5) del artículo 139° de la Constitución dispone lo siguiente: “Art. 139.- *Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 5) 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 de hecho en que se sustentan*”.

A nivel legislativo, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente: “Artículo 12.- *Fundamentación y Motivación de Resoluciones.- Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente*”.

Asimismo, el Código Procesal Civil señala: “Artículo 50°.- *Deberes.- Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6) Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia (...)*”.

Así pues, vemos consagrado a nivel constitucional el derecho a la motivación adecuada de las resoluciones, como un elemento esencial del derecho a un debido proceso, reconocimiento que también se produce a nivel de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, el autor DONOSO CASTELLÓN¹, refiriéndose a la Declaración Universal de Derechos Humanos, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto de San José, precisa que: “*En los mismos textos antes señalados, encontramos una garantía muchas veces no cumplida: Y es que las resoluciones judiciales deben basarse en motivación*

¹ DONOSO CASTELLÓN, Arturo. *El Debido Proceso y la Legislación Internacional*. En Biblioteca Edino. Criminología y Derecho Penal. Año II, Enero-Diciembre. No. 3-4, 1993. Pág. 251.

expresamente determinada y en la explicitación de la manera como el juez llegó a la decisión; es común que muchas veces, se empleen fórmulas estereotipadas y generales, como calcadas, de un proceso a otro. Esto no es aceptable en el debido proceso (...)”

El derecho a que las resoluciones se encuentren adecuadamente motivadas (es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de la causa), constituye un elemento esencial del derecho fundamental a un debido proceso. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que: “Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.”²

Agrega el supremo intérprete de la Constitución “(...) su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (...) el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez (...) corresponde resolver”.

² Fundamento N° 11 de la Sentencia del 20 de junio del 2002, emitida en el Exp. N.° 1230-2002-HC/TC.

Como se puede apreciar, los defectos en el razonamiento lógico de una decisión judicial que afectan el derecho a una motivación adecuada de las resoluciones, han sido clasificados por la doctrina de la siguiente manera:

- a) **Falta de motivación.-** Este supuesto se refiere a aquellos casos en los cuales la motivación de la resolución está totalmente ausente. Ciertamente éste es el caso más remoto de defecto en la motivación, pero se puede presentar cuando el juzgador resuelve sobre temas pretendidos sin ninguna fundamentación (por ejemplo, ordena el pago de costas y costos sin expresar fundamento alguno, o cuando habiendo amparado una pretensión de resolución de contrato se limita a ordenar el pago de una indemnización sin ninguna evaluación sobre la existencia de daños imputables al demandado ni sus montos, o al emitir una decisión sobre pretensiones accesorias sin fundamento).
- b) **Motivación defectuosa.-** Se presenta en aquellos casos en los que formal o externamente existe una motivación, sin embargo ésta es intrínsecamente incorrecta, en tanto afecta principios lógicos clásicos, tales como el de congruencia o identidad, de no contradicción, de tercio excluido o de razón suficiente.

Dentro de este rubro podemos encontrar los siguientes defectos:

- i) Motivación Aparente o Insuficiente: En este caso, se está violando el principio lógico de verificabilidad o razón suficiente, toda vez que lo argumentado no es un sustento real de la decisión adoptada, podemos afirmar que es sólo una “fachada” o “cascarón” para cumplir con la formalidad y pretender sostener que la decisión “tiene” motivación.
- ii) Motivación defectuosa en sentido estricto: Estaremos frente a este supuesto cuando se afectan los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o el de tercio excluido.

Ejemplos típicos de afectaciones de motivación defectuosa por afectar el principio lógico de identidad o congruencia son las decisiones nulas por *extra*, *ultra* o *infra petita*, en tanto no existe correspondencia entre lo que se solicitó y lo que se ordenó en la sentencia.

Se incurre también en una motivación defectuosa al afectarse el principio de no contradicción “cuando se afirma y se niega una misma cosa de un mismo objeto”.

Sobre la base de lo señalado, haremos un primer cuestionamiento ¿se puede presentar una contradicción al principio de congruencia cuando una Juzgado se pronuncia sobre una pretensión no invocada en la demanda? Sobre la base de ese mismo ejemplo: ¿Estamos frente a una motivación “*extra petita*”, al pronunciarse sobre algo que no era parte del petitorio, faltando al principio de congruencia?

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral-NLPT celebrado en la ciudad de Lima los días 13 y 14 de setiembre de 2013, se planteó esta interrogante: “*Se tramita en proceso Abreviado Laboral la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única, de conformidad con el artículo 2.2. de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497; en este supuesto cuando además del petitorio principal, la demanda contiene un petitorio implícito, ¿el juez debe rechazar la demanda?; de no ser así ¿determina la nulidad de la sentencia? O la sala está en la obligación de pronunciarse también por el petitorio implícito*”.

En dicha oportunidad el Pleno adoptó por mayoría lo siguiente: “*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*”

Cabe agregar que el supuesto de hecho analizado en el mencionado Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del año 2013 fue que el pedido o petitorio implícito está considerado por la doctrina como una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia, y bajo dicho marco legal, cuando uno de las partes en su escrito postulatorio, respectivo (demanda o contestación, según sea el caso) alegue hechos claros y concretos, debe considerarse válidamente como un pedido o petitorio implícito, como resultado de una interpretación integral de los actos postulatorios de las partes.

Asimismo, debe tenerse presente que si un órgano jurisdiccional considera que existe un “petitorio implícito” ello no debe terminar burlando el plazo de caducidad para interponer una pretensión. Supongamos que un Juzgado en un proceso de desnaturalización del contrato de trabajo, considera como petitorio implícito la “reposición” de trabajador. Para ello, deberá también analizar si es posible demandar dicho petitorio o el mismo ha caducado. Lo propio –pero en menor medida- pasaría en caso existan conflictos con la competencia de los juzgados.

Como se puede apreciar, éste es un tema que de un tiempo a ésta parte ha cobrado relevancia; pero, que en honor a la verdad, como veremos más adelante, no es un tema novedoso, dado que se ha presentado, inclusive, en el desarrollo de la Ley N° 26636 –Ley Procesal del Trabajo-; pero, que ha vuelto a estar en la discusión judicial a raíz del Tercer Pleno Casatorio Civil, en el que se hace referencia a la denominada “pretensión implícita”.

1.1. La pretensión implícita en la doctrina laboral

La doctrina laboral ha analizado el tema referido a la pretensión implícita, la cual, como advierte TOLEDO TORIBIO³ es una excepción al principio de congruencia que se justifica por la necesidad de garantizar la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva en un Estado democrático y social de

³ TOLEDO TORIBIO, Omar, La pretensión implícita y otras formas de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en Soluciones Laborales, Tomo N° 71, noviembre 2013. Lima. Págs. 13 a 26.

derecho, lo cual es inclusive reconocido por el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución de 1993.

Como hemos señalado anteriormente, este punto también ha sido tratado en el Tema 1 del Pleno Laboral Nacional de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de septiembre de 2013, en el que se ha admitido dicha posibilidad, teniendo el juzgado la obligación de pronunciarse sobre ello en la sentencia.

En síntesis, la pretensión implícita es la posibilidad que tiene el magistrado de proyectarse a la emisión de la sentencia judicial, incluyendo en la discusión fáctica y jurídica algunos puntos o aspectos que incidirán en la resolución final de la materia controvertida.

Claro está que esta facultad, no se encuentra reconocida en ningún dispositivo normativo, pero tampoco se encuentra prohibida, por lo que constituye, como hemos analizado anteriormente, una excepción al principio de congruencia.

Pero, en honor a la verdad, debemos advertir que la pretensión implícita no es una novedad que haya traído la Ley N° 29497 -Nueva Ley Procesal del Trabajo- (en adelante, NLPT), dado que algunos jueces la han venido aplicando en sus resoluciones de saneamiento procesal, en el esquema de la Ley Procesal del Trabajo –Ley N° 26636-.

En efecto, en el anterior esquema procesal, las pretensiones implícitas fueron introducidas al proceso una vez saneado el proceso, bajo la figura, hoy desaparecida, de los “puntos controvertidos”. Recordemos que bajo el esquema procesal de la Ley N° 26636, una vez terminada la etapa de conciliación, el juez saneaba el proceso cuando advertía la existencia de una relación jurídico-procesal válida, precluyendo dicha etapa; e inmediatamente después, el magistrado procedía a señalar los puntos controvertidos del proceso, lo que no era lo mismo que las pretensiones demandadas. Nos explicamos: una pretensión es un pedido específico respecto del cual el magistrado tiene la obligación de pronunciarse al emitir sentencia y que será debatido dentro del proceso; y un punto controvertido, por el contrario son

aspectos de la controversia que debían ser analizados e investigados por el juzgador dentro del proceso a efectos de llegar a determinar si las pretensiones serán amparadas o no.

Explicaremos esto con un ejemplo: si en un proceso judicial el demandante solicitaba como única pretensión la reposición en su puesto de trabajo al haber sido víctima de un despido nulo por causal de discriminación, y señalaba dentro de la argumentación fáctica que estuvo contratado bajo un contrato de trabajo sujeto a modalidad, el mismo que se habría desnaturalizado al no encontrarse debidamente causalizado, el magistrado tenía la obligación de considerar como punto controvertido el determinar la existencia de un contrato a plazo indeterminado por desnaturalización del contrato modal. Así, podríamos hablar de un “petitorio implícito” antes que de una “pretensión implícita”, lo cual le da mayor claridad y se ajusta al principio de congruencia.

Si el juzgador no procedía de la forma señalada –no incluir este petitorio implícito–, su resolución adolecería de un debido análisis de la materia y, seguramente, sería anulada por el superior jerárquico al no haberse analizado dicho extremo. No debe descuidarse que en nuestro ejemplo, el análisis de la desnaturalización del contrato de trabajo no era una pretensión señalada por el juzgador, pero que para efectos de resolver la pretensión de nulidad de despido, debía previamente analizarse el tipo de contratación a la que estaba sujeto el demandante, la cual es considerada como un petitorio implícito.

Conforme lo señalado precedentemente, debe tenerse en consideración que tanto en el antiguo esquema como en el presente, esta facultad del magistrado de señalar un petitorio implícito no debe vulnerar el derecho de defensa de las partes, y, en especial los principios de congruencia y de contradicción. Así, a efectos de no vulnerar uno de los pilares del derecho a un debido proceso, el magistrado debía, y debe, procurar que las partes tengan la posibilidad de desplegar su derecho de defensa o su derecho de contradicción.

No debemos descuidar que en el proceso normado por la NLPT no se ha establecido una etapa específica para sanear el proceso⁴ ni para la fijación de puntos controvertidos; pero, el artículo 46° de la NLPT, se dispone que el juez dará inicio a la etapa de actuación probatoria enunciando los hechos no necesitados de prueba, para inmediatamente después señalar las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria. Como se puede observar, el juzgador deberá señalar, en éste momento de la diligencia, los hechos necesitados de actuación probatoria, que si bien no puede compararse con un punto controvertido, en realidad parecería ser que tuviese el mismo efecto, dado que en uno u otro caso, el magistrado puede introducir discusiones relevantes al proceso, debiendo cuidar no vulnerar el derecho de defensa de las partes.

1.2. La denominada pretensión “de oficio” en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Analicemos ahora la variada jurisprudencia emitida por la Corte Suprema referida a la obligación del magistrado de modificar las pretensiones demandadas en caso surja una distorsión entre la pretensión expresamente señalada por el demandante en su escrito de demanda y los hechos señalados en el referido escrito.

Para tal efecto, debemos analizar las Casaciones N° 4779-2011-MOQUEGUA y N° 4781-2011-MOQUEGUA, en las cuales la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ordena al magistrado de primera instancia decidir el tipo de despido que debe ser demandado⁵, en otras palabras, ordena al juzgador decidir sobre la pretensión que debe contener la demanda.

A criterio de la Sala Suprema se estaría configurando una pretensión “de oficio”, y en este orden de ideas, podemos verificar que a criterio del Supremo

⁴ Esto es un punto de controversia en la jurisprudencia, dado que algunos juzgados no permiten el saneamiento del proceso, en el entendido que dicha institución procesal no encaja dentro del esquema de un proceso oral, el mismo que es promovido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo; y otros despachos judiciales se han pronunciado de manera favorable a un saneamiento proceso, en el entendido que de conformidad con la primera disposición complementaria de la NLPT, es de aplicación supletoria el Código Procesal Civil.

⁵ Para tal efecto, ver decimosegundo fundamento de la Casación N° 4779-2011-MOQUEGUA.

Colegiado en la esfera de la debida motivación se encuentra el Principio de Congruencia, y su transgresión constituye un “vicio de incongruencia”. En efecto en la Casación N° 4779-2011 se ha determinado lo siguiente “(...) *ha sido entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones (...), en dicho sentido la incongruencia puede ser omisiva o ex silentio (cuando el órgano judicial no se pronuncia sobre alegaciones sustanciales formuladas oportunamente), la incongruencia por exceso o extra petitum (cuando el órgano jurisdiccional concede algo no planteado o se pronuncia sobre una alegación no expresada), y la incongruencia por error (cuando el pronunciamiento recae sobre un aspecto que es ajeno a lo planteado por la parte, dejando sin respuesta lo que fue formulado como pretensión o motivo de impugnación), suceso acontecido en el caso materia de análisis donde al haberse determinado el archivamiento del proceso se ha incurrido en incongruencia, respecto de lo pedido, que se evidenciaba de los hechos expuestos en la demanda, y que al ser rechazado vulnera el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.*”

Pero, debemos indicar que el criterio antes descrito no es pacífico en la Corte Suprema. En efecto, la Casación Laboral N° 1969-2014-Piura, emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 30 de abril de 2015, el Colegiado Supremo anuló la sentencia de vista que, revocando la apelada, declaró fundada la demanda por despido fraudulento, pese a que dicho extremo no fue pretendido en la demanda, la cual versaba sobre (i) nulidad de despido; y, (ii) despido arbitrario.

Cabe señalar que la Sala Laboral en segunda instancia amparó el despido fraudulento en el entendido que en la demanda el actor había hecho referencia a que fue objeto de un despido fraudulento, pero no planteó dicho extremo como una pretensión de su demanda.

La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, señaló que la Sala Laboral debió emitir un pronunciamiento congruente en relación al petitorio, tal y como fue planteado en la demanda. Así, el Colegiado Supremo señaló lo siguiente: “Noveno: *Al respecto, resulta evidente la vulneración del*

principio de congruencia procesal y, consecuentemente, del deber de motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que, no obstante haber formulado el demandante como pretensión principal la de despido nulo, la Sala Superior revocando la sentencia apelada, declaró fundada la demanda por despido fraudulento, pese a que este último no formó parte del petitorio de la demanda incoada el tres de diciembre de dos mil nueve por parte del demandante, tanto más si no se sustenta en forma clara y coherente las razones por las que se emite pronunciamiento sobre dicho extremo; debiendo dejarse claramente establecido que el petitorio de la demanda es el que determina la congruencia del fallo, por lo que, aun cuando a fojas quinientos noventa y nueve, en el desarrollo de la demanda el actor haya referido que se encuentra probado su despido fraudulento, debió emitirse pronunciamiento congruente en relación al petitorio, tal y como ha sido planteado".

Finalmente, la Corte Suprema determina lo siguiente: “Décimo: Estando a lo señalado, la sentencia materia de recurso deviene en nula al haberse infringido el derecho de motivación de las resoluciones judiciales y, consecuentemente, el derecho a un debido proceso reconocidos en el artículo 139 numerales 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, razón por la que el Colegiado Superior deberá subsanar la omisión incurrida, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a las demás causales”

Como se puede apreciar, esta ejecutoria es contraria a la línea jurisprudencial que vino sosteniendo la Corte Suprema, en donde se estableció que el petitorio debía ser definido por el juez en atención a los hechos descritos por el demandante en su escrito de demanda, no ciñéndose únicamente al petitorio de ésta.

1.3. La adición de pretensiones luego de interpuesta la demanda

Un segundo tema que resulta de suyo conflictivo, es el hecho que en algunos despachos judiciales se permite a las partes agregando pretensiones que no estaban consideradas al momento de interponer la demanda.

Previamente a analizar el asunto, debemos indicar que el artículo 428° del Código Procesal Civil⁶, de aplicación supletoria a la NLPT, establece la posibilidad de modificar o ampliar las pretensiones demandadas, poniendo como requisito que ello debe ser efectuado antes que la demanda sea notificada a la parte demandada, pudiendo también ampliar la cuantía de lo pretendido siempre que en el escrito de demanda se haya reservado tal derecho.

De otro lado, cabe señalar que éste punto ha sido materia del Pleno Jurisdiccional Laboral de septiembre de 2013 (Tema 3), en el que se decidió por mayoría admitir la modificación (o reformulación) de las pretensiones en la audiencia de juzgamiento, con el único limitante de correr los traslados correspondientes a la parte demandada a efectos de garantizar su derecho de defensa, no es menos cierto que ello contribuye y privilegia, más bien, al abogado negligente que no ha planteado correctamente su demanda.

Adicionalmente a ello, habría que aclarar un tema que no ha sido analizado en el pleno jurisdiccional nacional, respecto a si solo la parte demandante o su abogado pueden agregar pretensiones o es que la parte demandada y hasta el magistrado también podrían ingresar estas pretensiones, o –en el caso que dicha facultad sea ejercida por el juez- éste podría sugerir a alguna de las partes a adicionar extremos no demandados. Nos explicamos: ¿Es labor del juzgador verificar que todos los conceptos remunerativos hayan sido demandados? El responder ésta pregunta nos ayudará a analizar la materia propuesta, dado que, siguiendo con lo señalado en el punto precedente referente a la pretensión “de oficio”, podría interpretarse que el magistrado podría eventualmente, al advertir que un concepto no ha sido demandado, colocarlo como pretensión de la demanda, o sugerir a la parte actora a ingresar dicho extremo como pretensión, y una vez ocurrido ello, ordene correr el traslado correspondiente a la parte demandada para que despliegue su derecho de defensa.

⁶ **Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda.-** El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.

Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte. (...).

Explicaremos éste punto con un ejemplo: un trabajador demanda el reintegro de (i) CTS, (ii) Gratificaciones ordinarias; y, (iii) vacaciones truncas. El juzgador, en la audiencia de juzgamiento, advierte que la empresa demandada ha generado utilidades, por lo que el propio juzgador ingresa “de oficio” como pretensión demandada el pago de las utilidades o sugiere a la parte actora introducir dicho extremo como pretensión, pese a que el referido extremo no fue considerado como pretensión en la demanda y pese a que el actor o su abogado no atinaron en solicitar ello en la audiencia única.

El ejemplo señalado podría entenderse como una extensión a la facultad de llamar pretensiones “de oficio” que la jurisprudencia de la Corte Suprema que fue anteriormente mencionada, a lo que habría que agregar que en el artículo 12.1° de la NLPT se ha establecido que las exposiciones orales prevalecen sobre las escritas, como lo entendió el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2013.

2. EL PRINCIPIOS SUPLENCIA DE QUEJA DEFICIENTE Y PRO-ACTIONE.

Desde la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “STC”) del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, recaída en el proceso seguido por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y Fetratel contra Telefónica del Perú, se produjo un hecho innegable en materia jurisprudencial: el Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) fue el órgano jurisdiccional que durante muchos años tuvo a su cargo la emisión de las sentencias más importantes y trascendentes en materia laboral, sobrepasando largamente en esta labor a la Corte Suprema.

Así, el TC mantuvo (y mantiene) una línea jurisprudencial de interpretación de normas laborales a la luz de preceptos constitucionales, llegando algunos autores como SANGUINETI RAYMOND⁷ a denominar a este fenómeno como el “Bloque de Laboralidad de la Constitución de 1993” o la “Constitución Laboral”.

⁷ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, Derecho Constitucional del Trabajo, Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Diálogo con la Jurisprudencia, Primera Edición, Lima 2007. Págs. 16 a 22.

Pero, este fenómeno de interpretación de normas laborales desde el constitucionalismo efectuado por el TC no tuvo lugar únicamente en el Perú. De hecho, este fue un suceso que también lo han vivido otros países, entre los que destaca España, en donde autores de la talla de PALOMEQUE LÓPEZ⁸ han investigado la correlación entre los derechos laborales y los constitucionales, llegando dicho autor a desarrollar la denominada “teoría de los derechos laborales inespecíficos”, los cuales conceptualiza como derechos atribuidos con carácter general a las personas, que son ejercidos en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y por la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales inespecíficos.

Como señalamos anteriormente, esta tendencia mundial también tuvo impacto en la jurisprudencia nacional, especialmente en un grupo de sentencias emitidas por el TC en las que se aprecia la interpretación de derechos laborales a la luz de preceptos o principios de índole constitucional⁹.

Esta denominada constitucionalización del Derecho Laboral no fue desarrollada en nuestro medio únicamente respecto de la interpretación de derechos sustantivos, sino que el propio TC ha emitido precedentes vinculantes por medio de los cuales se han determinado las materias que pueden ser conocidas tanto por la justicia constitucional como por la laboral ordinaria¹⁰, logrando en tal intento, también, que principios del proceso constitucional sean incorporados al ámbito del derecho procesal laboral, como es el caso justamente de los principios materia de la presente investigación.

Sí, estamos frente a un escenario en el cual se vienen aplicando principios propios del constitucionalismo en el ámbito del derecho procesal laboral. Ello se

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos, *El derecho a la igualdad y no discriminación en el contrato de trabajo*, en Estudio de Derecho de Obligaciones – Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez, La Ley, Tomo II, Págs. 539 – 540.

⁹ Algunas de las sentencias en las que el TC ha hecho mención a derechos laborales inespecíficos son las siguientes: STC N° 895-2001-AA/TC; STC N° 866-2000-AA/TC; STC N° 3765-2004-AA/TC; STC 2129-2006-AA/TC; STC N° 1058-2004-AA/TC; entre otras.

¹⁰ Para tal efecto revisar las STC N° 976-2001-AA/TC caso Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, STC N° 206-2005-PA/TC caso Baylón Flores contra EPS Emapa Huacho SA, entre otras.

corroborar también en el ámbito normativo, dado que en la Ley 29497 –Nueva Ley Procesal del Trabajo– (en adelante, “NLPT”) han sido recogidos algunos principios del proceso constitucional, siendo otros principios importados vía interpretación jurisprudencial.

Nos referimos específicamente a los principios de suplencia de queja y *pro-actione*, los mismos que poseen raigambre constitucional y que vienen siendo aplicados en los procesos tramitados bajo los alcances de la NLPT.

Analizaremos a continuación el impacto que han tenido los referidos principios constitucionales en la tramitación de los procesos judiciales en materia laboral.

2.1. El principio de suplencia de queja

ABAD YUPANQUI¹¹ menciona que el principio de suplencia de queja, permite una activa participación del juzgador, quien de percatarse que la demanda es deficiente deberá enmendar el error. Con ello se pretende que el Juez, particularmente en los procesos de amparo, subsane las deficiencias u omisiones presentadas y evite declarar constantes nulidades procesales.

Por su parte, BOREA ODRÍA¹², precisa que el principio de suplencia de queja no comprende la posibilidad de que el juez decida sobre qué es lo que tiene que fallar, ya que de ser así violaría el derecho constitucional de defensa del emplazado; asimismo, dicha institución no autoriza a que el juez altere los términos de la demanda (*pretensión, causa petendi*).

Entendemos por tanto al principio de suplencia de queja como aquel mandato por medio del cual el juzgador, al tomar conocimiento de alguna deficiencia de tipo procesal que contenga la demanda, tendrá la obligación de hacer un esfuerzo por subsanar las omisiones advertidas, viabilizando el proceso dentro

¹¹ Abad Yupanqui, Samuel, El proceso constitucional de amparo, Primera edición, Lima, 2004. Pág. 167.

¹² Borea Odria, Alberto, Evolución de las garantías constitucionales, en la Exposición de motivos del anteproyecto de la Ley de Habeas corpus y amparo. Pág. 591.

de los cánones regulares para su tramitación, pero no pudiendo en tal intento alterar los fundamentos de hecho o el petitorio de la demanda.

De otro lado, CARPIO MARCOS¹³ señala que el denominado principio de suplencia de queja o suplencia de queja deficiente, nace en el derecho constitucional mexicano, y tras las sucesivas reformas constitucionales en México (primero la de 1951 y las que le sucedieron en los años 1962, 1974 y 1986), los alcances de dicho principio se enriquecieron, dejándose actualmente en manos del legislador ordinario la determinación del ámbito de eficacia de la suplencia de la queja.

Cabe mencionar que la aplicación de este principio no es novedosa en el derecho procesal constitucional peruano. De hecho, aparece por primera vez en el artículo 7° de la Ley 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo¹⁴, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 1982; y, posteriormente en el artículo 9° de la Ley 25398 – Ley que Complementa las Disposiciones de la Ley N° 23506 en materia de Hábeas Corpus y de Amparo¹⁵, publicada el 9 de febrero de 1992.

En el ámbito del proceso laboral, pese a que la NLPT no consagra expresamente a la suplencia de queja como principio inspirador del proceso laboral, consideramos que el mismo puede ser aplicado a los procesos tramitados bajo los alcances de dicha norma procesal, en atención a lo dispuesto por el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT, en donde se establece que los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, debiendo interpretar y aplicar toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos

¹³ Carpio Marcos, Edgar, *La suplencia de la queja deficiente en el amparo. Un análisis comparativo*, en "CATHEDRA. Espíritu del Derecho". Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año VI, N° 10, Lima, 2004.

¹⁴ Artículo 7.- *El Juez deberá suplir las deficiencias procesales en que incurra la parte reclamante, bajo responsabilidad. Igualmente dará preferencia en la tramitación a las acciones de garantía.*

¹⁵ Artículo 9.- *Si el actor incurre en error al nominar la garantía constitucional (acción de Hábeas Corpus o Acción de Amparo) que de conformidad con el Artículo 295 de la Constitución Política del Perú, quiere ejercer, el Juez ante quien ha sido presentada se inhibirá de su conocimiento y la remitirá de inmediato al competente, bajo responsabilidad, para los efectos de la sustanciación y resolución correspondientes.*

constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En tal virtud, al ser el principio de suplencia de queja uno desarrollado en la jurisprudencia del TC, el mismo puede ser aplicado por los jueces especializados de trabajo a los procesos que se tramiten bajo los alcances de la NLPT.

2.2. El principio de suplencia de queja en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La suplencia de queja fue abordada por el TC en la STC N° 278-1993-AA/TC (de fecha 11 de agosto de 1997) recaída en el proceso seguido por el Personal de Activos, Jubilados y Cesantes de la Empresa Nacional de Edificaciones – ENACE en contra del Supremo Gobierno, en donde el alto colegiado señaló lo siguiente: *“Que, siendo ésta la pretensión de los accionantes, el juzgador solo puede suplir las deficiencias procesales o las que existan en cuanto a la denominación de la acción de garantía impuesta, conforme lo establecen el artículo 7° de la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, y el artículo 9° de la Ley 25398, Ley Complementaria a la de Hábeas Corpus y Amparo, respectivamente, pero en ningún caso puede variar o suplir las pretensiones de las partes, toda vez que no tiene facultad extra-petita.”* (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, en un primer momento el denominado principio de suplencia de queja solo permitía al juzgador constitucional suplir algunas deficiencias procesales relacionadas con la denominación de la acción de garantía, lo cual fue corroborado por el artículo 9° de la Ley 25398, como mencionamos anteriormente. Así, de presentarse un proceso de amparo en donde se pretendía dejar sin efecto una detención arbitraria, el juez estaba en la obligación de analizar el fondo de la controversia, pudiendo reconducir este proceso que inicialmente fue planteado como un amparo, al proceso de *hábeas corpus*, enviado el expediente al juez competente para su tramitación.

Pero este principio evolucionó en el tiempo y, pese a que en el Código Procesal Constitucional (Ley 28237 publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de mayo

de 2004) no se hace referencia expresa al mismo, como sí lo hiciera su antecesora Ley de Hábeas Corpus y Amparo, el TC en jurisprudencia posterior a la promulgación del referido Código Procesal, ha seguido aplicando este principio, conforme se puede apreciar por ejemplo de la STC N° 2148-2010-PA/TC, referida a un proceso en donde la demandante solicitaba reposición en su puesto de trabajo alegando haber sido despedida por estar en estado de gestación: *“9. Sin embargo, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente y del deber especial de protección de los derechos fundamentales que informan los procesos constitucionales, este Tribunal considera que también debe analizarse si los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad (conforme a lo establecido en la cláusula segunda del referido contrato) fueron desnaturalizados por simulación o fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo N° 003-97-TR.”*

Como se puede apreciar de la jurisprudencia mencionada, sin variar la pretensión de la demanda (reposición) el colegiado constitucional ha tenido en consideración al momento de resolver, aspectos fácticos que aparecieron en el desarrollo del proceso, tomando los mismos como base de su sentencia.

Podemos apreciar una evolución del principio de suplencia de queja, dado que hoy en día no solo se aplica en caso exista una incorrecta calificación del recurso, sino que, además, siguiendo con la jurisprudencia del TC, el juzgador tendrá que efectuar un completo análisis de los hechos que se ponen a su conocimiento a efecto de resolver el fondo de la controversia.

2.3. El principio de suplencia de queja en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Pese a ser un principio traído del constitucionalismo, la suplencia de queja ha sido también utilizada en la jurisprudencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema (en adelante, “SCSCS”) con ocasión de la tramitación de procesos seguidos bajo el amparo de la NLPT.

En la Casación Laboral N° 4779-2011-MOQUEGUA, de fecha 1 de junio de 2012, - analizada precedentemente- la SCSCS resolvió un rechazo liminar de la

demanda resuelto por el Juzgado Laboral de Moquegua, improcedencia que fue confirmada por la Sala Revisora, en un proceso cuyas pretensiones eran las siguientes: que el juzgado declare (i) la existencia de un despido fraudulento, al haber coaccionado la empresa al actor a la suscripción de un convenio de terminación de contrato de trabajo por mutuo disenso; (ii) que se declare fundada la demanda, nulo el despido fraudulento y se ordene el pago de las remuneraciones devengadas; y, (iii) como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario (sic).

Ante tal petitorio, el Juzgado Laboral de Moquegua declaró inadmisibile la demanda, otorgando al actor un plazo para que subsane las omisiones advertidas solicitando específicamente que se aclare el petitorio. En el escrito de subsanación el demandante solicitó: a) que se califique el despido como nulo por causal de la existencia de un despido fraudulento al haberlo coaccionado a la suscripción de un convenio de cese por mutuo disenso; b) declarada la existencia de un despido nulo se ordene su reposición en su puesto de trabajo; c) el pago de sus remuneraciones devengadas; y, en caso se desestime la pretensión de nulidad de despido se declare la existencia de un despido arbitrario con el pago de la correspondiente indemnización (sic).

El Juzgado declaró improcedente la demanda y ordenó el archivo del proceso, en el entendido que la parte demandante confundió el despido nulo con el despido fraudulento, existiendo una indebida acumulación de pretensiones, pues se acumulan el pedido de despido fraudulento con el arbitrario sin señalar la causal exacta de la reposición, indicando además, que la redacción de la demanda resulta confusa (sic). La Sala Superior confirmó el rechazo liminar de la demanda.

El demandante interpuso el correspondiente recurso de casación ante la SCSCS denunciando causales de infracción normativa consistente en la inaplicación del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, así como los artículos III y IV de la Ley Procesal del Trabajo –Ley 26636- (sic). La Sala Suprema declaró fundado el referido recurso de casación, nula la resolución de vista e insubsistente la resolución apelada disponiendo que el Juez de la causa

proceda a calificar la demanda observando los lineamientos establecidos en la resolución casatoria.

Entre los fundamentos que sustentan el fallo casatorio destaca el fundamento décimo segundo en donde la SCSCS señaló que se había contravenido el principio de congruencia que obliga al órgano jurisdiccional a emitir un fallo acorde con las pretensiones planteadas, tanto en la dimensión fáctica como jurídica, así como con el escenario construido a nivel jurisprudencial por la Corte Suprema y por el propio TC, obligando al juez a calificar la demanda en el contexto específico de los hechos invocados como fundamentos de hecho, cual es la existencia de un convenio de cese por mutuo disenso firmado bajo coacción y engaño, razón por la cual, a decir del demandante, existe un despido fraudulento.

Como se puede apreciar, en esta resolución la SCSCS hace uso del principio de suplencia de queja, ordenando al A-Quo que califique la demanda de un modo distinto al pretendido por el actor. Cabe anotar a manera de comentario que el demandante, tanto en su demanda como en el escrito de subsanación, solicitaba como pretensión principal la reposición por despido nulo; consecuentemente, como pretensión accesorio el pago de sus remuneraciones devengadas y como pretensión subordinada el pago de una indemnización por despido arbitrario. Pero, la Corte Suprema ordenó al Juzgado admitir la demanda de reposición, en atención al despido fraudulento del que había sido objeto el demandante, debiendo preguntarnos ¿Qué suerte correrán la pretensión subordinada y la accesorio? ¿Deberán ser parte del petitorio?

Al parecer, la SCSCS no reparó en el destino que deberían correr la pretensión subordinada y la accesorio en caso la demanda se tramite como una reposición por despido fraudulento.

En la resolución bajo comentario, vemos como la SCSCS utiliza al principio de suplencia de queja para ordenar a un juzgado la admisión de la demanda, variando para tal efecto el petitorio de reposición por despido nulo, devengados o indemnización por despido arbitrario por el de reposición por

despido fraudulento, sin hacer mención expresa respecto de las otras pretensiones. Pareciera ser que mediante esta ejecutoria la SCSCS estaría ordenando al juzgado a variar la pretensión demandada, de un despido nulo a uno fraudulento, lo cual a nuestro entender excedería los lineamientos establecidos para la aplicación de éste principio; pero, en el terreno de los hechos, lo que está haciendo la Sala Suprema es darle sentido a la confusa pretensión de la demanda sin variar los fundamentos de hecho o la pretensión principal de la demanda: la reposición del trabajador a su centro de trabajo.

Como hemos podido apreciar, el principio de suplencia de queja ha sufrido variaciones desde su concepción hasta nuestros días, otorgándole al juzgador la capacidad de calificar una demanda que ha sido indebidamente encausada, pudiendo también efectuar un análisis de los hechos a efectos de encausar debidamente el petitorio solicitado.

2.4. El principio *pro-actione*

GARCÍA TOMA¹⁶ señala que esta pauta basilar plantea que la exigibilidad de los requisitos para el acceso a la justicia sea interpretada de manera restrictiva, a efectos que la persona pueda conseguir la exposición judicial de la supuesta amenaza o infracción de sus derechos fundamentales ante el órgano jurisdiccional.

En el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se estipula que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el juez y el TC declararán su continuación. Del mismo modo, el artículo III del Título Preliminar de la NLPT, señala 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 deben procurar alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiar el fondo sobre la forma, interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observar el debido proceso, la

¹⁶ García Toma, Víctor, Los principios laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional, Libro del II Congreso Nacional de la SPDTSS. Arequipa, 2006. Pág. 977.

tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad, otorgándole a la norma procesal un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso.

Podemos apreciar que a diferencia del principio de suplencia de queja, el *pro-actione* sí se encuentra positivizado en la NLPT, no teniendo la necesidad de hacer una construcción jurisprudencial para aplicarlo a los procesos laborales bajo los alcances de la referida norma procesal.

2.5. El principio *pro-actione* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En la STC N° 933-2000-AA/TC, de fecha 12 de junio de 2002, recaída en el proceso seguido por García Zamora contra la Dirección General de Salud, el colegiado constitucional hizo expresa mención del principio *pro-actione* en el segundo considerando de la referida resolución, indicando que dicho principio impone que el Juez, en lugar de optar por alternativas que supongan el estrechamiento del derecho de acceso a la justicia, como sería la de declarar improcedente una demanda por un error del recurrente respecto a la competencia territorial, deba acoger aquellas que impliquen, por el contrario, una optimización o mayor eficacia del derecho referido. Como se puede apreciar, esta sentencia fue emitida cuando la Ley de *Hábeas Corpus* y Amparo se encontraba vigente.

Posteriormente, y ya bajo los alcances del Código Procesal Constitucional, se emitió la STC N° 252-2009-PA/TC de fecha 3 de diciembre de 2009, recaída en el caso Llanos Ochoa contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la cual el TC resolvió un rechazo liminar de una demanda de amparo contra resolución judicial, señalando en el fundamento séptimo lo siguiente: “7. Es pertinente recordar que de acuerdo a lo establecido en el artículo III del Título Preliminar del mismo Código Procesal, los procesos constitucionales y sus reglas deben ser interpretadas conforme a los principios procesales que en él se destacan (principios de dirección judicial del proceso, gratuidad, economía, intermediación socialización, impulso de oficio, antiformalismo, etc.). Particular relevancia, en medio de dicho contexto, lo tiene el denominado principio pro actione, conforme al cual, ante la duda, los

requisitos y presupuestos procesales siempre deberán ser interpretados en el sentido más favorable a la plena efectividad de los procesos constitucionales de manera que si existe <<una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación>>.” (Énfasis agregado)

Vemos, pues, cómo el TC aplica este principio cuando se encuentran deficiencias procesales que tiene relación con los requisitos o presupuestos procesales exigidos a los recursos o escritos judiciales. El TC ha señalado que por imperio del principio *pro-actione*, cuando un recurso no presente los requisitos exigidos por la norma procesal para su admisión, el juzgador deberá darle trámite al mismo, pasando por alto las exigencias procesales respecto de los requisitos exigidos.

No debe descuidarse el hecho que el Código Procesal Constitucional no establece requisito de procedibilidad alguno respecto de la presentación del escrito de demanda, lo que no ocurre, por ejemplo, en el proceso laboral, en donde la NLPT sí establece ciertos requisitos de procedencia respecto de la admisión de la demanda. En tal virtud, podemos afirmar que el principio *pro-actione* puede ser aplicado sin mediar inconveniente alguno en procesos de garantía, los que no tienen la obligación legal de contar con determinados requisitos para su procedencia, no ocurriendo lo propio en procesos ordinarios como el laboral, en donde la admisión de las demandas se encuentra necesariamente requerida de ciertas condiciones para su procedencia¹⁷.

¹⁷ El artículo 16° de la NLPT señala lo siguiente: “*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 integren 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 total reclamado no supere las 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, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial.”

Ello implica que los magistrados, en la aplicación del principio *pro-actione*, deben tener una debida precaución al analizar si es que los requisitos que no fueron cumplidos por el solicitante son de tal naturaleza que no resultan trascendentes en el desarrollo posterior del proceso.

2.6. El principio *pro actione* en la jurisprudencia de la Corte Suprema

La SCSCS también ha hecho mención en su jurisprudencia a éste principio, el mismo que, como mencionáramos anteriormente, ha sido recogido como un principio inspirador por el artículo III del Título Preliminar de la NLPT. Así, en la Casación N° 4781-2011-MOQUEGUA, la Sala Suprema desarrolló el referido principio, indicando lo siguiente: *“DÉCIMO NOVENO.- (...) con el rechazo in limine de la demanda se ha transgredido el derecho fundamental a un debido proceso por infracción del principio pro actione, previsto en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT N° 29497, por cuanto los jueces de mérito han interpretado las normas referidas a los requisitos de la demanda en barra severa. Si bien el fin del proceso laboral es obtener la restitución del derecho, y para el cumplimiento de tal propósito la NLPT N° 29497, exige determinado formalismo, el exceso de atención en la forma ha distorsionado el presente proceso, retardándose la administración efectiva de justicia, desatendiéndose la necesidad de urgencia tutelar del actor; y por haberse incurrido en infracción del artículo IV del Título Preliminar de la NLPT N° 29497, que contiene las directivas de interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, por cuanto los jueces en sede de instancia, no han impartido justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú y la Ley N° 29497, principios y preceptos constitucionales, y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.”*

La SCSCS, al igual que el TC, tiene una posición, según la cual, el principio *pro-actione* opera en caso los recursos o escritos no guarden las formalidades exigidas por las normas procesales; así, cabe preguntarse si por la aplicación de este principio los jueces deben dejar de tener en consideración los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en las normas procesales laborales.

Consideramos que el sentido que ha querido darle la SCSCS a la aplicación de este principio tiene que ver con el esfuerzo exigido a los magistrados de analizar el pedido del caso concreto, y de ser subsanable la omisión o en el supuesto que el cumplimiento del requisito no sea estrictamente necesario, procedan a dejar de lado la exigencia procesal, dando prioridad a la resolución del tema de fondo.

Esta posición se puede complementar con lo dispuesto por el propio artículo III del Título Preliminar de la NLPT cuando hace referencia al deber de los magistrados de preferir el fondo sobre la forma.

En ese escenario, vemos, pues, que la aplicación del principio *pro-actione* calza mejor cuando es aplicado a procesos en los que no existen exigencias de procedibilidad de la demanda u otros recursos procesales, como es el caso del proceso de amparo; pero, su aplicación se complica en procesos que tienen una estructura más compleja, en donde el incumplimiento de los requisitos ocasiona el rechazo de los mismos; y en el caso que dicho escrito sea el de demanda, el rechazo tendrá como consecuencia el archivo definitivo del proceso¹⁸.

Así, el principio *pro-actione* nos pone en un escenario dentro del proceso laboral en donde los jueces laborales tienen por un lado una norma procesal que exige a los litigantes cumplir con los requisitos de procedibilidad de las demandas y recursos (siguiendo con lo dispuesto tanto por el CPC como por la propia NLPT), y por otro lado un principio que los instruye a disminuir la exigencia procesal impuesta por dichas normas y códigos.

Por ello, consideramos que el principio *pro-actione* otorga al magistrado la capacidad de dejar de lado el cumplimiento de algunos requisitos exigidos por la norma procesal, dando prioridad a la resolución del tema de fondo. Consideramos, además, que este principio no solo es de aplicación cuando esté de por medio la calificación de una demanda, sino que, también, puede

¹⁸ El artículo 17° de la NLPT referido a la admisión de la demanda, señala lo siguiente: *El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.*

aplicarse a momento de calificar cualquier recurso o escrito que se presente en el desarrollo del proceso.

2.7. Relaciones entre los principios de suplencia de queja y *pro-actione* con otros principios y derechos de arraigo procesal

En este punto analizaremos las relaciones existentes entre los principios de suplencia de queja y *pro actione* y otros principios y derechos de arraigo procesal a efectos de analizar si se presentan inconvenientes en su aplicación.

2.7.1. Los principios de suplencia de queja y *pro-actione* y el *iura novit curia*

El principio de *iura novit curia* posee diversas acepciones tanto en la doctrina como en la normativa nacional. En el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, se establece que por aplicación de éste principio *los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda*. De igual forma el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil estipula que *el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes*.

A diferencia de la suplencia de queja, el principio de *iura novit curia* informa al juzgador un deber de interpretación normativa, alejándolo de toda cuestión referida al mundo fáctico informado por las partes, negándole la posibilidad al juzgador de traer a colación hechos no alegados por los litigantes. El mismo Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 569-2003-AC/TC señala lo siguiente: “6. (...) Así, a diferencia de las situaciones resueltas sobre la base de la aplicación del principio de suplencia de queja deficiente, por aplicación del aforismo *iura novit curia*, el juez tiene el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda. De este modo el juez, como director del proceso, dice el derecho antes de emitir sentencia (...), lo que no implica, en ningún caso, la modificación del objeto de la pretensión o de los términos de

la demanda; es decir, que ello no puede suponer fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.”

Lo propio ocurre con el principio *pro-actione*, que tiene una connotación referida al análisis de la exigencia de requisitos de procedencia de escritos judiciales, el mismo que no colisiona con el *iura novit curia*, que tiene relación con la aplicación del derecho al caso concreto.

2.7.2. Los principios de suplencia de queja y *pro-actione* y el derecho de contradicción

DEVIS ECHANDÍA¹⁹, refiriéndose a la contradicción, la define como el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le formula al imputado o procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer los recursos que la ley procesal consagre. Señalando además el referido autor, citando a Couture, que ni siquiera la ley puede desconocer este derecho, pues sería inconstitucional.

Como se puede apreciar, uno de los derechos más importantes o trascendentes dentro de un proceso judicial es la capacidad otorgada a las partes de poder contradecir los argumentos o alegatos esgrimidos por la parte contraria, extendiéndose esta capacidad, inclusive, al ámbito probatorio. Así, un proceso judicial se construye sobre los cimientos de lo peticionado por el demandante (pretensión o *petitum*) y los argumentos que sostiene la pretensión (*causa petendi*), a lo que debe de agregarse las contradicciones efectuadas por la contraparte y sus argumentos de defensa referidos justamente a la pretensión demandada y la *causa petendi* ²⁰.

¹⁹ Devis Echandía, Hernando, Teoría general del proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Bs. As. 1984. Pág. 222.

²⁰ Al respecto, Monroy Gálvez (Introducción al proceso civil, Tomo I, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996. Págs. 271 – 275), señala que existen dos tipos de pretensiones: la material y la procesal. La material es un acto por medio del cual se exige la satisfacción de un interés con relevancia jurídica de manera extrajudicial; y, si es que dicha pretensión material no es satisfecha, su titular puede, utilizando el derecho de acción, convertirla en una pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos (Poder Judicial). El citado autor señala, refiriéndose a la estructura interna de la pretensión procesal como el núcleo de la demanda y el elemento central de la relación procesal, la misma que se encuentra conformada por la fundamentación jurídica y los

En consecuencia, si el órgano jurisdiccional no aplica de manera correcta los alcances del principio de suplencia de queja, se presentarán inconvenientes dentro del proceso que pueden lesionar el derecho de contradicción.

En efecto, si es que un juzgador invoca el principio de suplencia de queja al momento de sentenciar y varía la pretensión procesal o la *causa petendi* que han sido analizadas y discutidas a lo largo del proceso y trata aspectos que no fueron materia de discusión por las partes, entonces se presentará una transgresión al derecho de contradicción. Nos explicamos, en caso un juzgador al momento de sentenciar descubre que hay aspectos señalados por la parte demandante que no fueron materia de contradictorio o no fueron definidos dentro del proceso como hechos necesitados de prueba y se pronuncia sobre los mismos, entonces podría lesionar el derecho de contradicción de la contraparte. Por ejemplo: un trabajador demanda la reposición en su puesto de trabajo al haber sido objeto de un despido nulo por discriminación. Dentro de los fundamentos de hecho, señala que celebró con su empleador contratos de trabajo sujetos a la modalidad de incremento de actividades por un plazo de dos años, sin hacer mención alguna a la desnaturalización de los referidos contratos, centrando su argumentación en el punto referido a la discriminación. La empresa demandada contesta la demanda indicando que en efecto mantuvo una relación laboral con el demandante para lo cual se celebraron contratos de incremento de actividades y que respecto del fondo del asunto no procede declarar la nulidad del despido, dado que el demandante no fue cesado por motivos discriminatorios, sino que el motivo de la desvinculación fue por vencimiento del contrato sujeto a la modalidad de incremento de actividades.

En el ejemplo señalado, el juzgador no advierte el hecho de la desnaturalización del contrato de trabajo, sino hasta el momento de sentenciar. En este caso, si es que decide aplicar el principio de suplencia de queja al caso concreto al percatarse de la posible existencia de una desnaturalización del contrato de trabajo, lo que deberá hacer es otorgar a la parte demandada un

fundamentos de hecho, ambos conocidos con el nombre genérico de *causa petendi*. Adicionalmente a ello, dentro de la estructura interna de la pretensión procesal se encuentra el denominado *petitum* que no es otra cosa que el pedido concreto, aquello que en el campo de la realidad es la declaración que el pretensor requiere del órgano jurisdiccional.

plazo razonable para aclarar este asunto; pero, a nuestro entender, no podría resolver la controversia en ese momento trayendo este extremo de la desnaturalización del contrato de trabajo como fundamento de su sentencia, al no haber conocido por lo menos los argumentos de defensa de la parte demandada.

Nótese que en el ejemplo propuesto el demandante no hizo mención alguna a la desnaturalización del contrato de trabajo al momento de plantear su demanda, por lo que este hecho no fue contradicho por la parte demandada; y si bien es cierto es un punto importante para resolver el caso, el juzgador debió advertir este hecho al momento de precisar las pretensiones²¹, otorgándole a la demandada la oportunidad de contradecir este extremo; pero no podrá el juzgador introducir este hecho al proceso y resolverlo si es que previamente no otorga a la parte contraria un plazo para que efectúe sus descargos respecto al punto específico.

Así, no se presentará contravención al derecho de defensa si es que el Juez otorga a la contraparte un plazo para que ejerza su derecho de contradicción sobre dicho extremo.

Debemos señalar que en reiteradas oportunidades el TC ha hecho uso del principio de suplencia de queja y ha analizado asuntos que no fueron sometidos al contradictorio, como es el caso de la STC N° 2148-2010-PA/TC anteriormente citada, en donde la pretensión demandada era la reposición en atención a que la demandante fue despedida por estar embarazada, señalando la parte demandada que el cese se debió al vencimiento del contrato de trabajo y que nunca tuvo conocimiento del estado de gestación de la demandante, lo cual fue demostrado en el proceso, habiendo advertido el TC que no existe en autos medio probatorio alguno que demuestre que la empresa tuvo conocimiento del estado de la demandante; pero, en aplicación del principio de suplencia de queja analizó la desnaturalización de los contratos de trabajo celebrados por las

²¹ El numeral 3 del artículo 43° de la NLPT señala lo siguiente: “*Audiencia de conciliación.- La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo: (...) 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.*”

partes, llegando a la conclusión que los mismos se habían desnaturalizado, sin haber sido ello objeto de discusión en el proceso.

Consideramos que si ese caso hubiera tenido un tránsito en un proceso ordinario laboral, el juzgador tendría la obligación de solicitar a la parte demandada sus descargos respecto de este punto, en aplicación del principio de suplencia de queja, para luego de ello proceder a resolver la controversia.

Respecto al principio *pro actione*, no encontramos contraposición alguna con el derecho de contradicción, dado que el principio *pro actione* informa sobre temas referidos a la procedencia de recursos y no a aspectos que tengan relación alguna con el derecho de contradicción.



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- La pretensión implícita es una excepción al principio de congruencia que se justifica por la necesidad de garantizar la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva en un Estado democrático y social de derecho, lo cual es inclusive reconocido por la Constitución de 1993.
- El principio de suplencia de queja faculta a los jueces laborales a verificar si es que la pretensión demandada está acorde con la *causa petendi*.
- El principio *pro-actione* coloca a los magistrados en un dilema: aplicar la norma procesal que ordena la observancia de ciertos requisitos frente a una relativización de los mismos en pro del proceso.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿Es la pretensión implícita una excepción al principio de congruencia? Fundamente su respuesta.
- 2) A tu modo de ver ¿el principio de suplencia de queja faculta a los jueces a verificar si la pretensión demandada está acorde con la *causa petendi*?
- 3) En aplicación del principio *pro-actione*, ¿los magistrados deben preferir la continuidad del proceso en detrimento de la observancia de los requisitos establecidos por las normas procesales?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) TOLEDO TORIBIO, Omar, La pretensión implícita y otras formas de flexibilización en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en Soluciones Laborales, Tomo N° 71, noviembre 2013. Lima. Págs. 13 a 26.
- 2) NÚÑEZ PAZ, Sandro Alberto, Los principios de suplencia de queja y pro actione y sus alcances en la nueva ley procesal del trabajo, en Laborum N° 16/2015, Revista de la SPDTSS. Lima, 2015. Págs. 229 -248.

(Disponible en el anexo de lecturas).

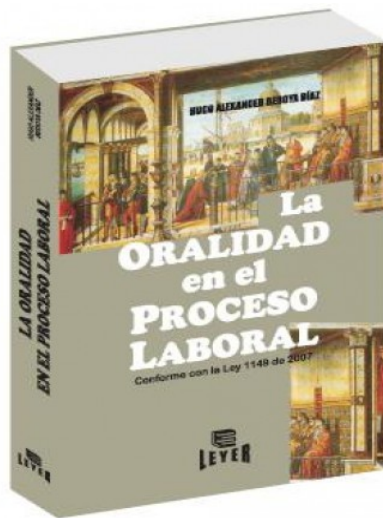


CASOS SUGERIDOS

- 1) Casaciones N° 4779-2011-MOQUEGUA y N° 4781-2011-MOQUEGUA, emitidas por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.
- 2) Casación Laboral N° 1969-2014-Piura, emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 30 de abril de 2015.

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD II



EL IMPACTO DE LA ORALIDAD EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

PRESENTACIÓN

En esta Unidad analizaremos el impacto que ha tenido la aplicación de la oralidad al proceso laboral, desde que se inicia con la presentación de la demanda, pasando por la etapa probatoria y resolutoria, analizando, además, algunas implicancias de la oralidad en la ejecución de sentencias.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué aspectos de oralidad deben contener los escritos de demanda y la contestación?
2. ¿Es posible oralizar todos los medios de prueba en la audiencia de juzgamiento?
3. ¿Cómo puede coadyuvar la oralidad en la ejecución de sentencias?

1. INTRODUCCIÓN.

Como hemos referido anteriormente, la NLPT, es un instrumento que ha traído a la práctica procesal nacional un novedoso sistema de en el que se privilegia la actuación oral sobre la escrita, colocando en la cabeza del juzgador un acercamiento personal y directo con las partes, sus pruebas y sus pretensiones, así como premunirlo de todas las condiciones necesarias para que resuelva la controversia una vez terminada la audiencia de juzgamiento, de manera inmediata.

Pero, cabe preguntarse si la oralidad debe entenderse como una herramienta de la cual echará mano el magistrado únicamente al momento de llevarse a cabo las audiencias de conciliación, juzgamiento o de vista de la causa, o es que la misma puede y debe ser utilizada por el juzgador a lo largo del proceso.

En esta Unidad trataremos de descifrar si ésta herramienta llamada oralidad tiene presencia y utilidad a lo largo del proceso, o si solamente debe ser aplicada por el juez al momento de llevarse a cabo las diferentes audiencias indicadas en la norma procesal.

Así, pues, analizaremos si la oralidad puede ser aplicada únicamente en el desarrollo de las audiencias, o si por el contrario el magistrado puede y debe aplicar la oralidad a lo largo de todas las actuaciones y etapas procesales.

2. DE LA ORALIDAD Y OTROS PRINCIPIOS.

El Artículo I del Título Preliminar de la NLPT, señala que el proceso laboral “(...) se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.” (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar, la norma procesal considera a la oralidad como un principio inspirador, como si nos dijera que la oralidad debe viabilizar el actuar del juzgador a lo largo del proceso, que debe ser una luz que debe seguir el

magistrado en caso se encuentra entre tinieblas que no permitan un desarrollo óptimo y eficiente del proceso.

Cabe indicar que existen autores de la categoría de DEVIS ECHANDÍA²² que consideran a la oralidad como un principio. En efecto, el autor colombiano sostiene que un proceso será oral cuando predominen las actuaciones orales sobre las escritas: *“Más téngase en cuenta que si existe el procedimiento exclusivamente escrito, no pasa lo mismo con el oral, pues en realidad cuando hablamos de éste, queremos significar que la forma oral es la que predomina dentro de él. También en nuestros procesos escritos encontramos actuaciones orales, como audiencias, o incidentes dentro de inspecciones que se resuelven durante ellas.”*

Más adelante el mismo autor señala: *“En el oral, la concentración e inmediación operan de manera perfecta; el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, y dispone, por último, de una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mejor predominio de los principios inquisitivos, de la inmediación y de la concentración y celeridad.”*²³

Pero, la doctrina no es pacífica en determinar a la oralidad como un principio. Algunos autores la consideran como un sistema. Al respecto, DE LOS HEROS²⁴, manifiesta lo siguiente: *“En realidad la oralidad es la forma de calificar un nuevo sistema que encierra características propias que en su conjunto la conforman de manera inescindible, como son la inmediación, la brevedad, la concentración, la economía procesal y la veracidad (...)”*.

Pero no solamente DE LOS HEROS propone a la oralidad como un sistema, PASCO COSMÓPOLIS²⁵ también es de igual parecer. Veamos: *“El sistema oral*

²² DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general del proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Bs. As. 1984. Págs. 39 - 41.

²³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría general del proceso, Op. Cit.

²⁴ DE LOS HEROS PÉREZ-ALBELA, Alfonso, Comentarios sobre la oralidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Pág. 174.

²⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, La nueva ley procesal del trabajo en el Perú, en IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Pág. 23.

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.”

Finalmente, un tercer grupo de autores considera a la oralidad como una técnica²⁶. En efecto, este grupo de autores considera a la oralidad como una técnica, dado que por su intermedio se dará viabilidad a la aplicación de los principios más importantes que trae consigo la NLPT: la inmediación y la concentración. Nos explicamos.

Siguiendo lo anteriormente señalado por DEVIS ECHANDÍA, no podemos considerar a un proceso como puramente oral o escrito, siendo que la preponderancia a la oralidad o escrituralidad será la que determine frente a qué tipo de proceso nos encontramos.

Así, la NLPT no deja de lado la parte escrita del proceso laboral, dado que todas las actuaciones de las partes y el juez, que no se desarrollen en las audiencias, necesariamente deben ser escritas. A saber:

- Demanda.
- Auto admisorio.
- Contestación.
- Sentencia.
- Recurso de apelación de sentencia.
- Sentencia de vista.
- Recurso de casación.
- Sentencia de la Corte Suprema.

²⁶ Entre ellos PEREIRA, Santiago, citado por PRIORI POSADA, Giovanni en Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ara editores, Lima, 2011. Pág. 39. Al respecto, Pereira sostiene, refiriéndose a la oralidad: “(que) antes que un principio es más bien la técnica referida al medio de expresión o comunicación utilizado por el juez, las partes e intervinientes en el interin del proceso.”

Como se puede apreciar, todas las actuaciones procesales descritas en la relación precedente tienen necesariamente que ser escritas. Ello hace que no estemos ante un proceso puramente oral, sino que la etapa de actuación probatoria y de resolución, que son las más importantes del proceso, podrán llevarse a cabo utilizando a la oralidad como una herramienta que permita una actuación sin ritualismos y sin necesidad de que el magistrado se distraiga en la elaboración del acta, concentrándose en la actuación de las partes y sus pruebas, además de permitirle emitir pronunciamiento una vez terminada la actuación probatoria, dado que estará en la capacidad real de hacerlo.

Y ello porque la oralidad coadyuva con la aplicación de los principios de inmediación y concentración, que, como dijéramos anteriormente, son a nuestro criterio los más importantes en el desarrollo de la NLPT.

Analicemos ahora de manera sucinta los referidos principios de inmediación y concentración los cuales según se presentan como los que mejor se desarrollarán frente a la oralidad, guiando al magistrado para que tenga un mayor acercamiento con la materia objeto de investigación y con la prueba aportada por las partes para demostrar sus afirmaciones.

Respecto a la inmediación, MONTERO AROCA²⁷ señala: *“El principio de inmediación en su exacto contenido supone, de entrada, que el juez ha de tener contacto directo con las fuentes de prueba, pero esa relación directa se justifica en que su certeza sobre los hechos debe formarse sobre lo visto y oído, no sobre el reflejo documental de los medios de prueba, de modo que la consecuencia es que el juez que ha presenciado la prueba necesariamente ha de ser el mismo que dicte la sentencia.”*

De otro lado, el mismo autor MONTERO AROCA²⁸, refiriéndose al principio de concentración, señala: *“Decir oralidad es decir concentración y ésta atiende a dos aspectos complementarios: 1.º) Con relación a la actividad procedimental, la concentración aspira a que la mayor parte de los actos se realicen en una sola audiencia. La unidad de acto ha sido una de las aspiraciones en el proceso*

²⁷ MONTERO AROCA, Juan, La prueba en el proceso civil, cuarta edición, Thomson – Civitas, Navarra, 2005. Págs. 187-188.

²⁸ MONTERO AROCA, Juan, Introducción al proceso laboral, cuarta edición, Bosch Editor, Barcelona, 1997. Pág. 57.

laboral (...). 2.º) Con relación al contenido del proceso, la concentración significa que todas las cuestiones previas, incidentales y prejudiciales se discutirán en el mismo y se resolverán en la sentencia, sin dar lugar a procedimientos independientes.”

Vemos pues cómo se puede echar mano de éstos dos principios utilizando para ello la oralidad, resultando por ello más eficiente utilizar dicha herramienta, la cual permitirá emitir un juicio más certero y en menor tiempo, dado el contacto directo que tendrá el magistrado con la prueba actuada, logrando con ello emitir un pronunciamiento con los conocimientos y recuerdos inalterables por el transcurso del tiempo.

3. LA ORALIDAD APLICADA A LOS ACTORES DEL PROCESO.

El artículo 12º de la NLPT, señala 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.

Ello nos lleva a una primera conclusión: para la NLPT es más importante el debate oral que se genere ante el juez en la audiencia de juzgamiento, antes que lo que puedan afirmar o contradecir las partes en los escritos presentados ante el juzgado.

En todo caso, la norma procesal nos quiere decir, entrelíneas, que las partes deben evitar presentar escritos al juzgado con alegatos tendientes a lograr una sentencia favorable a sus intereses, y concertar todos sus esfuerzos en demostrar ello al juez en el momento de la audiencia de juzgamiento, sustentando sus alegatos de manera oral y directa.

Como se puede advertir, ello resulta un cambio radical en la forma cómo hemos venido concibiendo la defensa procesal en el Perú, en donde nos hemos acostumbrado a enviar sendos escritos desarrollando teorías diversas y

mecanismos de defensa que no hacían sino prolongar el proceso y sobrecargar a los juzgados, como si se tratara de un proceso seguido por correspondencia. Con la NLPT, la mentalidad de los actores del proceso debe cambiar, debiendo limitarse a desplegar su defensa cualitativamente mejor y en un tiempo reducido, que es el que se brindará a las partes en la audiencia de juzgamiento, antes de proceder a emitir sentencia.

No debe dejarse de lado el hecho que las partes deben iniciar la audiencias con los denominados alegatos de apertura, en donde de manera oral las partes deben explicar la posición que se trae a discusión, para luego desplegar la prueba tendiente a demostrar dichas afirmaciones, para finalmente, en los alegatos de cierre, y también de manera oral, manifestar ante el magistrado lo que han logrado demostrar.

Nótese que el juez, inmediatamente culminados los alegatos de cierre, deberá emitir sentencia, o reservarse el pronunciamiento hasta máximo cinco días después, de manera excepcional.

Lo señalado anteriormente, nos lleva a concluir que en el proceso laboral establecido en la NLPT, los alegatos orales tendrán más “peso” que los escritos, dado que serán propuestos delante del magistrado, y seguramente contradichos también de manera oral por la contraparte.

4. LA ORALIDAD EN LAS AUDIENCIAS.

La NLPT, regula hasta cuatro tipos de audiencias: (i) la de conciliación; (ii) la de juzgamiento; (iii) la única (en donde confluyen la audiencia de conciliación y juzgamiento); y, (iv) la de vista de la causa.

En las tres primeras, la oralidad se desenvuelve con mayor énfasis. En ella, el magistrado debe insistir a las partes en que sustenten oralmente de sus posiciones. Asimismo, durante la etapa de actuación probatoria, el juez debe incentivar el debate mediante preguntas cruzadas efectuadas a las partes en el desarrollo de la audiencia, sin esperar un momento específico para aclarar los

temas que se presenten en el desarrollo de la diligencia. Finalmente, el juzgador debe incorporar al debate hechos relevantes omitidos en las exposiciones orales.

Todo ello se debe desarrollar de manera oral, sin ritualismos ni pliegos interrogatorios de por medio, de manera natural y siempre consultando a las partes y a terceros a efectos de que aclaren los puntos oscuros o precisen sus pretensiones o pedidos y coadyuven a la resolución de la controversia.

Respecto a la audiencia de vista de la causa, debemos indicar que dicha diligencia supera a la hoy conocida como informe oral en segunda instancia, en donde los magistrados se encuentran limitados a escuchar a los abogados de las partes que solicitan por escrito el uso de la palabra y, en pocas oportunidades, a escuchar a las partes del proceso, previo pedido expreso y escrito.

En la audiencia de vista de la causa, la NLPT ha establecido una diligencia que supera al informe oral en segunda instancia instaurado por la Ley N° 26636. En la audiencia de vista de la causa, los magistrados pueden ir más allá de escuchar a los abogados de los litigantes, para convertirse en una verdadera audiencia en la que, inclusive, se pueden actuar pruebas de oficio, como lo vienen haciendo algunas sedes judiciales en donde se viene aplicando hace algún tiempo la NLPT.

Asimismo, en dicha audiencia de vista de la causa, los magistrados pueden consultar a las partes sin que se requiera de una solicitud escrita de por medio. Adicionalmente, pueden actuar prueba y solicitar prueba de oficio; y, al finalizar dicha diligencia, deben resolver la controversia, de manera inmediata, señalando a las partes de manera oral el sentido de su sentencia.

Como se puede ver, la NLPT ha traído una novedad absoluta respecto de la diligencia que debe llevarse en segunda instancia, convirtiéndola en una verdadera audiencia en la que inclusive, de ser necesario, los magistrados pueden actuar prueba adicional a la actuada en la audiencia de juzgamiento.

5. LA ORALIDAD EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Uno de los puntos en los que la NLPT ha acertado es en la actuación de la prueba, específicamente al momento de actuar la prueba declarativa. En la Ley N° 26636, se estableció que la parte que ofrecía como medio de prueba una declaración de parte o de testigos, debía acompañar, como requisito de procedibilidad, el pliego interrogatorio debidamente firmado por el abogado patrocinador, sobre el cual debía efectuarse la declaración solicitada.

Adicionalmente a ello, al momento de la audiencia, cuando alguna de las partes quería repreguntar, sólo podía hacerlo para aclarar cualquiera de las preguntas que se encontraban contenidas en el pliego interrogatorio, no pudiendo interrogar a la parte o al testigo sobre asuntos que no tuvieran una relación directa con las preguntas del pliego.

Para que pueda proceder una pregunta que no tuviera relación con el pliego interrogatorio, la parte debía solicitar al juez que efectúe de oficio dichas preguntas, lo cual no siempre era aceptado por el magistrado, poniendo con ello límites innecesarios a la actuación de dicha prueba, y perdiéndose una valiosa oportunidad de preguntar al declarante sobre asuntos que podrían ayudar a emitir una sentencia arreglada a derecho.

La NLPT en uno de sus principales aciertos, señala que los interrogatorios deben hacerse sin guardar formalidades ni ritualismos, pudiendo ser consultados los declarantes en cualquier momento tanto por el juez como por las partes, sin que medie un pliego de preguntas y haciéndolo de manera espontánea, logrando con ello utilizar la oralidad como una técnica que coadyuvará al magistrado a analizar la prueba sin necesidad de llenar un acta, todo ello enfocado a dotar al magistrado de los mecanismos necesarios para la emisión de una sentencia de manera inmediata.

Cabe señalar que parte de la doctrina, cuando hace expresa referencia a la actuación probatoria, le otorga a la oralidad la categoría de principio²⁹. Y ello porque para la actuación de la prueba, el hacerlo de manera oral beneficiará tanto al conocimiento que tenga el magistrado como al proceso, haciéndolo más corto al tener el magistrado la obligación y posibilidad de sentenciar el caso una vez terminada la audiencia de juzgamiento.

6. LA ORALIDAD EN LA EMISIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

El juzgador, en aplicación del artículo 47° de la NLPT, debe emitir lo que algunos autores han denominado “la sentencia inmediata”. Esto no es otra cosa que la obligación del juez de resolver la controversia una vez culminada la etapa probatoria y escuchados los alegatos de cierre por parte de los abogados de los litigantes.

Y ello dado que resulta lógico que el juez deba resolver la controversia con los conocimientos aún “frescos” de lo que ha tenido la oportunidad de analizar y verificar en la audiencia de juzgamiento, motivo por el cual la norma procesal prevé que el fallo de la sentencia sea expresado de manera oral en un plazo máximo de 60 minutos de terminada la audiencia de juzgamiento, o de manera excepcional, en los cinco días de posteriores.

Justamente respecto de éste punto debemos efectuar una reflexión final: si es que los jueces difiriesen la emisión del fallo más allá de los cinco días que de forma excepcional prorroga el artículo 47° de la NLPT, se estaría perdiendo una excelente oportunidad para que el magistrado resuelva la controversia con los recuerdos aún inalterables por el tiempo de lo actuado en la audiencia de juzgamiento.

No debe descuidarse el artículo 47° de la NLPT, refiere que el magistrado, en forma excepcional, puede diferir el fallo para efectuarlo dentro de los cinco

²⁹ Entre ellos DEVIS ECHANDÍA, Hernando, en Teoría general de la prueba, Tomo I, quinta edición, Bogotá, 2002. Pág. 131. Devis establece como principios generales de la prueba judicial al: v) principio de oralidad en la práctica de la prueba. No debe dejarse de lado lo establecido en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT, en donde se aparece la oralidad como un principio inspirador del proceso laboral.

días hábiles posteriores, lo que ha sido concebido con el fin de que no transcurra mucho tiempo desde la realización de la audiencia de juzgamiento hasta que el proceso sea resuelto, dado que el juzgador puede ir perdiendo, por transcurso del tiempo, los recuerdos y situaciones que presencié al momento de dirigir la audiencia de juzgamiento

Adicionalmente a ello, si se difiere la emisión de la sentencia más allá del término establecido por la norma procesal, se corre el riesgo de que el magistrado que llevó a cabo la audiencia de juzgamiento sea reasignado a otra judicatura. Ello no resulta raro a la luz de la enorme provisionalidad que hasta la fecha perdura en nuestro Poder Judicial. Con ello, se ocasionaría un daño al proceso, contraviniendo el principio de celeridad, dado que el nuevo juez tendría que realizar nuevamente la audiencia de juzgamiento, o, en todo caso, resolver la controversia visualizando el video de dicha diligencia, lo cual contraviene el espíritu de la NLPT.

Por ello, resulta necesario que los magistrados resuelvan las controversias en los plazos señalados por la NLPT y no prorroguen la fecha de la sentencia, dado que con ello se perdería uno de los principales objetivos de la oralidad: que se resuelva la controversia de manera rápida y oportuna.

De otro lado, la oralidad también tiene impacto al momento de resolver la controversia. Los Jueces como directores del proceso, pueden incluir en sus sentencias lo que se actúe en las audiencias de juzgamiento, y estas actuaciones pueden servir de base para la resolución de las controversias.

Como un caso emblemático, podemos mencionar que el Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, mediante sentencia de fecha siete de julio de 2015 emitida en el Expediente N° 22432-2014, resolvió una controversia en donde se puede apreciar que en el fundamento 6.5, se menciona lo siguiente: *“Finalmente, del audio y video producto de la diligencia judicial de juzgamiento podemos advertir que se hicieron preguntas al demandante respecto a si utiliza algún aparato para escuchar y poder comunicarse, manifestando que no, pero que a raíz de la adquisición de la enfermedad profesional, por necesidad*

aprendió a leer los labios; sin embargo, para verificar la veracidad de lo afirmado, es que la juzgadora, procedió a cubrirse la boca y continuó haciendo preguntas al actor y se pudo advertir que esta persona, no necesitaba leer los labios, ya que podía escuchar y contestar sin ningún inconveniente, comunicándose en forma normal; por tanto, si bien se acredita que el actor adolece de hipoacusia, empero, esta enfermedad no ha sido ocasionada por la demandada, por lo que no existe el nexo causal; menos aún se ha acreditado que el actor tuviera una incapacidad que le impida desenvolverse en forma normal; en consecuencia, no resulta atendible la indemnización demandada.”

Este es un caso específico en donde un Magistrado ha hecho uso de la oralidad para fundamentar su decisión final, lo cual constituye un paso adelante en la resolución de controversias judiciales.

7. LA ORALIDAD EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

Hasta aquí hemos visto cómo la oralidad puede impactar durante el desarrollo de todo el proceso laboral; pero, también hay autores que señalan la posibilidad de aplicar esta técnica al momento de ejecutar las sentencias.

En efecto, TOLEDO TORIBIO³⁰, afirma que el Juez de Trabajo, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 51 inciso 3 del CPC, tiene la atribución de convocar a las partes con el objeto de requerir el cumplimiento de sus sentencias y señalar los alcances de la normativa laboral, así como las consecuencias del no cumplimiento de los mandatos judiciales.

Agrega el autor: *“En efecto, si bien la citada audiencia de ejecución de sentencia no se encuentra prevista expresamente en la NLPT, no existe inconveniente legal alguno para que el Juez de Trabajo pueda convocar a las partes a esta diligencia la misma que, no solamente tendría por objeto requerir*

³⁰ TOLEDO TORIBIO, Omar, La oralidad en la ejecución de los procesos laborales, en *Dialogo con la Jurisprudencia*, Tomo 189, Numero 34, Mes 6, Año 2014.

a la parte obligada al cumplimiento efectivo de la sentencia sino además hacerle conocer la existencia de instituciones y principios laborales que están diseñados para lograr la realización efectiva de los créditos laborales dada su particular naturaleza. En efecto, la Constitución y la legislación de desarrollo constitucional han previsto una serie de mecanismos destinados precisamente a cautelar la efectivización de los créditos laborales, dado que los mismos se consideran como de carácter alimentario. Precisamente en líneas siguientes explicitaremos los contornos de estas instituciones y principios. Es en esta audiencia en que el juez podrá actuar en virtud de los principios de inmediación, celeridad, concentración y economía procesal y lograr establecer el derrotero que deberá seguir la ejecución de la sentencia judicial y evitar la prolongación de esta etapa y su eventual entrampamiento.”



RESUMEN DE LA UNIDAD II

1. La oralidad es una herramienta de la cual echará mano el magistrado en cualquier etapa del proceso, y no únicamente al momento de llevarse a cabo las audiencias.
2. Para la NLPT es más importante el debate oral que se genere ante el juez en la audiencia de juzgamiento, que lo que las partes puedan señalar en sus escritos.
3. La oralidad ha relevado a la actuación de pruebas de los ritualismos clásicos que traía consigo la anterior norma procesal, logrando con ello la concentración del magistrado en el tema de fondo, antes que estarse preocupando por la confección de un acta.
4. Los jueces deben cumplir con los plazos establecidos en la NLPT respecto de la oportunidad en la que deben sentenciar, dado que si se dilata ello, podría ocasionarse un daño al proceso, contraviniendo con ello el propio espíritu de la norma y atentando contra lo que el principio de celeridad establece.



AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Los jueces pueden invocar la oralidad únicamente al momento de llevarse a cabo las audiencias?
2. ¿Cuál es el motivo por el cual los Jueces deben preferir las actuaciones orales frente a las escritas?
3. ¿Por qué la NLPT rechaza todo tipo de ritualismos en la realización de las audiencias orales?
- 4) ¿Cómo puede aplicarse la oralidad en ejecuciones de sentencias?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) PASCO COSMÓPOLIS, Mario, La Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Perú, en IV Congreso Nacional de la SPDTSS. Pág. 23.
- 2) VINATEA RECOBA, Luis, Litigación, Estrategia y Proceso Laboral, en II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, SPDTSS Piura 2014. Págs. 139 -165.

(Disponible en el anexo de lecturas).



CASOS SUGERIDOS

- 1) Sentencia de fecha siete de julio de 2015 emitida por el Sexto Juzgado de Trabajo Permanente de Lima, Expediente N° 22432-2014.

(Disponible en el anexo de casos)

UNIDAD III



EL USO INTENSIVO DE LA TECNOLOGÍA Y SU IMPACTO EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

PRESENTACIÓN

Esta Unidad está destinada a revisar el impacto que tienen las nuevas tecnologías en nuevo proceso laboral, y las vicisitudes que se pueden presentar en situaciones en las que ya se viene aplicando la tecnología, como lo son las notificaciones electrónicas, la declaración virtual de testigos, y el uso de la Internet para la verificación probatoria.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cómo impactan las nuevas tecnologías en el nuevo proceso laboral?
2. ¿Es posible que un testigo preste su declaración utilizando el Skype o el Facetime?
3. ¿Qué herramientas virtuales pueden ser utilizadas por los jueces para resolver las controversias?

1. INTRODUCCIÓN.

Es innegable que el uso de nuevas tecnologías trae consigo cambios sustanciales en nuestra vida cotidiana, y de ello no está exento el proceso laboral.

Por muchos años, la judicatura peruana le ha dado la espalda al uso de la tecnología, continuándose hasta la fecha “cosiendo” expediente, utilizando un sistema de notificación al domicilio, hasta hace muy pocos años el uso de máquinas de escribir en vez de computadoras, la inexistencia hasta hace poco de sistemas informáticos de seguimiento y control de expedientes, etc.

Así, largos fueron los años en que se negaba el ingreso de la tecnología a los procesos, y en especial a los laborales. Pues bien, desde la emisión de la Resolución Ministerial N° 058-2008-TR del 20 de febrero del 2008, el entonces Ministro de Trabajo Doctor Mario Pasco Cosmópolis, designó a una Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, basada en la oralidad y el uso intensivo de la tecnología, pilares fundamentales que inspiran a la NLPT.

Así, ahora tendremos que hablar de expedientes electrónicos o virtuales, notificaciones electrónicas y herramientas informáticas que coadyuven a una correcta impartición de justicia.

2. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LA INTERNET.

No podemos hablar de nuevas tecnologías si no tratamos a una herramienta que ha revolucionado no solo la forma de comunicarnos, sino que tiene injerencia directa en nuestra forma de vida: la Internet, por lo que será la primera institución a analizar.

2.1. Antecedentes históricos y principales servicios que brinda la internet

El término Internet es la contracción de un anglicismo *inter-network*, lo que traducido literalmente al español significa “entre-redes”. Este instrumento informático tuvo su origen en el *Massachusetts Institute of Technology* de los Estados Unidos de Norteamérica a comienzos de los años sesenta, permitiendo la transmisión de datos entre distintos lugares, todos ellos conectados a una red de computadoras.

Este es el antecedente más remoto de la Internet: computadoras unidas mediante un sistema o red que les permitía comunicarse unas con otras. Pero, este sistema tuvo una evolución de entre veinte y treinta años, siendo reemplazada la antigua red por líneas telefónicas más veloces y con computadoras más rápidas y modernas.

La ahora potente red se conecta con redes alrededor de todo el mundo a través de la denominada World Wide Web (www), por medio de la cual se permite la comunicación entre computadoras y usuarios, convirtiéndose en un instrumento de uso público.

De otro lados. la World Wide Web constituye un sistema de comunicación que enlaza en Internet textos, imágenes, vídeos y sonidos. Mediante este sistema que denominaremos para efectos didácticos “carretera”, podrán transitar las personas que deseen ingresar a la Internet. El “vehículo” que necesitamos para trasladarnos por esta carretera es una computadora u ordenador, que por intermedio del hilo telefónico o de satélites se puede conectar con el denominado “servidor”, que es una computadora programada para permitir a otras computadoras comunicarse con ella para el intercambio de información.

Otro instrumento que es necesario tener en consideración es la denominada Página Web o *Home Page* que viene a ser la página principal o de presentación en la Web. Es, generalmente, una pantalla con información básica que provee enlaces a información relacionada. A su vez esta Página Web es la forma básica de transmitir la información a ser desplegada.

La Internet es pues una gran avenida por la cual transitan un importante número de personas al día. Dada la afluencia de personas por esta avenida, las empresas comienzan a alquilar las tiendas, oficinas o locales que se encuentran en la misma, a efectos de promocionar sus productos o venderlos. En el ejemplo propuesto, el dueño del local comercial será el servidor de Internet; y el arrendador de las tiendas será el cliente la persona que quiera promocionar sus productos.

2.2. Instrumentos que brinda la Internet

Uno de los instrumentos de mayor difusión por su sencillez, eficiencia y ahorro de tiempo y recursos que nos ha brindado la Internet es el denominado correo electrónico o también llamado *e-mail*: El usuario de Internet puede enviar y recibir mensajes a cualquier otro usuario de la red. Puede también enviar mensajes a otros sistemas de correo que estén conectados a Internet. Sin embargo, el correo electrónico no sólo transfiere mensajes personales, sino cualquier material informático que se pueda almacenar en un archivo, como por ejemplo un documento de texto, una fotografía digitalizada, sonidos, videos o todos ellos a la vez.

Al respecto, JORGE MARIO GALDÓS³¹, haciendo referencia específica a los orígenes del correo electrónico, manifiesta lo siguiente: *“Se trata de un invento de Ray Tomlinson de 1971, que desarrolló enviando un mensaje entre dos computadoras, una al lado de la otra, en un cuarto de Cambridge Massachussets. Para diferenciar el nombre del usuario en la computadora en la que trabajaba acudió a la arroba (@), que en inglés significa at (en tal lugar); el signo tenía poco uso y no se confundía con otras instrucciones. Por entonces no se le dio demasiada importancia y el ingeniero Tomlinson no le comunicó su descubrimiento a su jefe «porque podría considerarlo una pérdida de tiempo.» Hoy se envían 2,100 millones de mensajes por e-mail.”*

Como se puede ver, el Poder Judicial, y específicamente la Judicatura Laboral, pueden aprovechar de una manera eficiente esta herramienta denominada

³¹ GLADOS, Jorge Mario, Correo Electrónico, Privacidad y Daños, en *Revista de Derecho de Daños*, 2003 – 3, Bs. As. Pág. 170.

Internet. Así, hoy en día ya existen varios servicios informáticos que pueden ser utilizados por quienes acude a la justicia laboral, como veremos a continuación.

2.3. La tecnología de hoy en el Poder Judicial

Hoy en día contamos con algunas herramientas tecnológicas que sirven a los magistrados para impartir justicia, empezando por el equipamiento en audio y video con el que cuentan las Salas de Audiencias y mediante el cual se permite la grabación de lo acontecido en la audiencia, logrando que la oralidad ingrese de forma efectiva al proceso. Pero hay más, como pasamos a analizar:

- Ya no es necesario acudir a las instalaciones u oficinas del Poder Judicial para consultar sobre el estado de un proceso o verificar si es que se han proveído los escritos, dado que se tiene el **Sistema de Seguimiento de Expedientes**, el cual hace las veces del antiguo “Tomarazón”, con la ventaja de poder tener acceso al mismo de forma virtual, en donde inclusive se puede tomar conocimiento de las notificaciones a las partes y toda resolución que se emita en el proceso, la cual debe estar disponible para su descarga.
- Asimismo, ya se cuenta con las **notificaciones electrónicas**, las cuales están proyectadas como la única forma de notificación de las partes en los procesos judiciales, con las excepciones que la regulación a las mismas traiga consigo. Este dispositivo normativo se encuentra en la Primera Disposición Transitoria de la NLPT.
- De otro lado, la NLPT establece en la Segunda Disposición Transitoria, que se debe contar con una **base de datos de jurisprudencia vinculante**, la cual debe ser pública, actualizada y permanente, a la cual tendrán acceso no solo magistrados sino también el público en general. Tarea pendiente que involucra al Poder Judicial.

- Lo propio hace la Tercera Disposición Transitoria de la NLPT, en donde se obliga al Ministerio de Trabajo a implementar un **sistema informático de cálculo de beneficios sociales**, asunto no muy difundido y poco utilizado.
- El Ministerio de Trabajo pondrá a disposición de los jueces un **sistema de remisión electrónica de información de planillas electrónicas**, a efecto de que el juez y los peritos tengan acceso a la verificación de la planilla de trabajadores de las empresas.
- La posibilidad de interponer **demandas en formatos** que estarán colgados en la página web del Ministerio de Trabajo en casos que la cuantía de las demandas no supere las 70 URPs, y sin firma de abogado en casos en que la pretensión no se supere las 10 URPs.

Así, se puede apreciar como actualmente existen una serie de herramientas informáticas que son de acceso de los magistrados y que coadyuvan a la correcta solución de las controversias. A ello, se pueden agregar algunas otras como:

- **El Sistema Peruano de Información Jurídica**, más conocido como SPIJ, al cual los jueces tienen acceso vía web o con instalación en sus terminales.
- Diversas **bibliotecas virtuales** como lo son las del Tribunal Constitucional y Academia de la Magistratura, en donde se pueden consultar no solo jurisprudencia relevante.
- **Las páginas WEB del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema**, en donde existen la jurisprudencia que se emite en el día a día, siendo en este caso más amigable la del Supremo Tribunal Constitucional.

Pero, más allá de los sistemas o herramientas que pueden utilizar hoy en día los jueces laborales, existen herramientas a las que pueden echar mano para realizar sus labores judiciales, nos referimos específicamente a lo siguiente.

2.4. Declaraciones e informes periciales mediante Skype o Facetime

Dentro de los medios de prueba que pueden ser ofrecidos en el proceso laboral encontramos a la declaración de parte, la de testigos y la pericia. Y ya sabemos que uno de los pilares de la NLPT fue la del uso intensivo de la tecnología, por lo que cabe preguntarse, ¿Es posible tomar declaraciones de parte y de testigos utilizando herramientas informáticas como el Skype o Facetime? O sin ir muy lejos, como lo hace el Tribunal Constitucional con los reos en cárcel: ¿mediante el uso del hilo telefónico?

La norma no lo prohíbe, pero se presentan algunas complicaciones tales como la correcta identificación del declarante. En este caso, el juez como director del proceso debe verificar la forma más confiable de identificar al declarante, ya sea por intermedio del Consulado en caso se encuentre en el extranjero, o de la autoridad penitenciaria en caso se encuentre recluido en un penal.

Pero, si es que no se da ninguno de los supuestos antes indicados, ¿podrá declarar un testigo o la misma parte desde un lugar de la ciudad? En el entendido que no puede estar físicamente en el local del juzgado ya sea por razón de trabajo u otra análoga.

Este es un hecho que seguramente va a traer complicaciones en el futuro en los procesos judiciales, debiendo el juzgador aplicar este pilar inspirador de la NLPT como lo es el uso intensivo de la tecnología y adaptarlo a uso de las mismas en nuestras Cortes.

2.5. Acceso a documentos vía web (YouTube)

Es el caso que una de las partes se entera que en YouTube hay un video colgado recientemente en donde se aprecian hechos que importan al proceso. ¿El juez puede ingresarlos como medios probatorios de oficio? ¿Cómo procederá su visualización?

Creemos firmemente que no habría impedimento alguno en que se actúe dicha prueba utilizando a esta página WEB como forma de tomar conocimiento de hechos relevantes para el proceso.

Asimismo, es posible solicitar a una entidad pública o privada el envío de información documental por vía correo electrónico, recibiendo la misma en forma virtual e ingresando al proceso en la calidad de medio de prueba documental.

Consideramos que no es necesario utilizar la vía epistolar regular para el envío de documentación o información, pudiendo la misma ser obtenida de manera virtual, siendo nuevamente la acreditación de la titularidad del remitente un punto en el que los magistrados deben tener cuidado a efectos de que no se vean sorprendidos por envíos incorrectos o no oficiales.

2.6. Acceso al FaceBook y otras redes sociales

¿Es posible que en medio de una audiencia de juzgamiento una de las partes solicite al juez que en ese momento ingrese al FaceBook de una persona para verificar algunos hechos? -Claro está, en este caso entendemos que la información a la que tendrá acceso es de dominio público, a efectos de evitarnos problemas con el derecho a la intimidad-.

Este tipo de situaciones se pueden presentar, y el juez debe conocer el funcionamiento de estas herramientas informáticas para no tener inconvenientes con los derechos a la intimidad de los involucrados.

En el caso del FaceBook se tienen dos tipos de cuentas, las públicas y las privadas, siendo estas últimas de accesos restringidos al público en general, únicamente a los amigos, o únicamente a los familiares.

Para ello, la labor del juzgador en los próximos años será la de ir encontrando mecanismos legales, que no interfieran en el derecho a la intimidad de las

personas, a efectos de tener acceso a información que puede provenir del uso de las redes sociales.

2.7. Acceso al WhatsApp y contenido de Smart-Phones

En muchos casos, sobre todo en materia penal, uno de los elementos probatorios que viene tomando especial relevancia, es el contenido de los teléfonos inteligentes y las comunicaciones que allí aparecen.

Es el caso que se detiene a una persona y se le incauta su teléfono celular, su Tablet o iPad, lugar en donde no solo aparecerá información relevante a las llamadas efectuadas e ingresadas, sino, además, información escrita de chats o conversaciones efectuadas mediante el uso del WhatsApp (en adelante, Wasap) y otras redes como el SnapChat, Viber, Line, Messenger, entre otras.

Cabe señalar que este tipo de información puede ser introducida al proceso en la forma de documento, tal y como lo indica el artículo 234° del CPC³².

Así, en lo que los magistrados deben tener cuidado es en el tratamiento de estas herramientas de comunicación, y si es que su actuación puede contravenir algún tipo de lesión a derechos fundamentales, como el derecho a la dignidad, o en todo caso a obtener información no relevante para el proceso.

2.8. Acceso a la información “en la nube”

Hoy en día muchas empresas y personas naturales guardan su información “en la nube” o también conocida como “cloud”, que no es otra cosa que un sistema de almacenamiento de información en línea utilizando servidores de empresas especializados en ello, como GoogleDrive, iCloud, DropBox, OneDrive, Mega, Box, etc.

³² Artículo 234.- Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado”.

Mediante este sistema se pone fin a los servidores particulares de las empresas o a los discos duros externos o internos de las personas, para dar paso a un sistema de almacenamiento virtual, ofrecidos por este tipo de empresas donde sin costo alguno o generando pagos mensuales, se puede guardar información.

A ella se accede mediante el uso de la Internet y con usuarios y uso de claves. Lo complicado en este tipo de almacenamiento es llegar a obtener el usuario y la clave para el acceso a la información, lo cual únicamente puede realizar el usuario registrado, y –creemos- también se puede acceder a la misma por mandato judicial.

Esta herramienta llamada “cloud” ha sido catalogada por los expertos como el futuro del almacenamiento de datos, por lo que seguramente en los próximos meses su uso y acceso será requerida en los procesos judiciales a efectos de obtener información.

2.9. Condiciones generales para el uso de herramientas informáticas y la prueba ilegalmente obtenida

Tres aspectos deben tenerse en consideración para la obtención de información utilizando la tecnología: (i) no contravenir los principios y reglas procesales de la prueba y de proceso, como lo son –por ejemplo- la contradicción, el debido proceso, la inmediación, etc.; (ii) no contravenir derechos fundamentales como a la dignidad, a la intimidad o inviolabilidad de comunicaciones privadas; y, (iii) que la prueba traída a proceso no se constituya en prueba ilegalmente obtenida.

Respecto a este último punto, debemos indicar que la prueba ilegalmente obtenida es tal vez uno los temas más polémicos dentro de la doctrina probatoria es el referido a la admisibilidad o actuación de prueba ilegalmente obtenida. Y decimos esto porque no existen criterios coincidentes dentro de la doctrina o jurisprudencia internacional respecto de la admisión o actuación de la denominada prueba prohibida, existiendo autores que pregonan la absoluta imposibilidad de actuar o siquiera admitir una prueba que no haya sido

obtenida e ingresada a proceso de manera legal³³; y, en la otra orilla, encontramos autores que establecen la posibilidad de admitir dichas pruebas y obtener de ellas los conocimientos necesarios para poder resolver una controversia llevada a juicio³⁴, basándose en el cumplimiento de un paradigma legal: la búsqueda de la verdad.

Luego de una revisión efectuada a la jurisprudencia emitida por TC, podemos afirmar que el Colegiado ha seguido la doctrina referida a la imposibilidad de admitir o actuar prueba ilegalmente obtenida³⁵, lo que a nuestro entender, podría en algún momento resultar peligroso, conforme explicaremos más adelante.

Así, dentro de esta diversidad de posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, aparece el TC con esta estricta línea jurisprudencial en la que toman posición respecto de la imposibilidad de admitir o actuar en un proceso judicial prueba que haya sido obtenida ilegalmente. Esto, claro está, constituye una posición absolutamente respetable del TC, en la cual prefieren la seguridad jurídica que debe tener el material probatorio sobre el cual el proceso se va a resolver, surgiéndonos inmediatamente las siguientes preguntas: ¿El tener una línea dura respecto de la imposibilidad de actuar prueba ilegalmente obtenida no irá en contra del principio de primacía de la realidad?³⁶ ¿En ciertos casos, no sería mejor morigerar esta posición, permitiendo rescatar cierta información que se obtenga de la prueba ilegalmente obtenida?

³³ Para tal efecto, consultar a LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, Jacobo, Instituciones de derecho procesal penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Págs. 278 – 279, quien señala que los siguientes autores no están a favor de la admisibilidad o apreciabilidad de la prueba ilícitamente obtenida: Manresa, Silva Melero, Vives, Muñoz Conde, Menton Redondo, De Marino, Devis Echandía, entre otros. Todos ellos, niegan eficacia de la prueba ilegalmente obtenida.

³⁴ Para tal efecto, consultar a LÓPEZ BARAJA DE QUIROGA, Jacobo, Op. Cit., Págs. 277 – 278. LÓPEZ señala que para los partidarios de la postura a favor de la admisibilidad y apreciabilidad de la prueba ilícita por parte del juez, se encuentran Schönke, Muñoz Sabate y Fleming. Para ellos, la prueba ilícitamente obtenida debe admitirse en el proceso y ser eficaz, pudiendo por tanto ser objeto de apreciación del juez, sin perjuicio de que se castigue a las personas que obtuvieron de esa forma la prueba.

³⁵ Para tal efecto consultar la siguiente jurisprudencia: STC N° 2333-2004-HC/TC; STC N° 655-2010-HC/TC; y la ejecutoria objeto de la presente investigación STC N° 4224-2009-PA/TC.

³⁶ No debe descuidarse que el TC ha señalado que el principio de primacía de la realidad debe extenderse a todos los ámbitos del Derecho. Ello quedó establecido en el cuarto fundamento de la STC N° 3710-2005-PA/TC: “Con relación al principio de primacía de la realidad que, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio «(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos»”

Pongamos un ejemplo que puede ser esclarecedor. Uno de los acontecimientos más importantes de la justicia nacional en los últimos 20 años, ha sido el llevar a juicio a diversos funcionarios del gobierno de Alberto Fujimori Fujimori. Específicamente, nos referiremos al caso de los denominados “vladivideos”. Recordemos la forma cómo se obtuvo dicho material probatorio en la versión del entonces procurador José Carlos UGAZ SÁNCHEZ-MORENO³⁷: *“Una vez ordenado el allanamiento por el juez, Fujimori interceptó la orden a través de la policía y se valió de ella para orquestar una irrupción en los departamentos de Montesinos. Pese a que no halló al prófugo, se encontró con las decenas de maletas y cajas que contenían los videos, las que ordenó secuestrar y recibió personalmente. Luego de retener el material sustraído, por más de 48 horas – tiempo que utilizó para eliminar aquellas pruebas en su contra –, el presidente dispuso la devolución del saldo filtrado por su censura a la justicia. A partir de ese momento cientos de videos fueron incorporados a los diversos procesos como prueba irrefutable de los delitos cometidos por la organización criminal que gobernó el país.”*

No debemos olvidar, además, que el allanamiento se hizo en presencia de una persona que se arrogó la calidad de fiscal cuando en realidad no ostentaba dicho cargo, lo que convierte a dicho material probatorio en una prueba que posee todos los componentes de una prueba ilegalmente obtenida: obtención del material probatorio por medio de un allanamiento con falso fiscal, secuestro del material probatorio y posible adulteración del mismo, obtención de la prueba sin las garantías necesarias para su conservación y, finalmente, grabaciones de conversaciones privadas sin consentimiento del interlocutor.

A la luz de la reiterada jurisprudencia del TC, estas pruebas ilegalmente obtenidas, no deberían ser admitidas ni actuadas en proceso judicial alguno; pero, como se puede ver, resultaría un real despropósito el no dar un especial tratamiento a este material probatorio que contiene y muestra de manera evidente, la comisión de delitos en contra del Estado Peruano.

³⁷ UGAZ SÁNCHEZ-MORENO, José Carlos, *Prueba ilícita y lucha anticorrupción – El caso del allanamiento y secuestro de los “vladivideos”*, Editora Jurídica Grijley, Lima 2008. Pág. 10.

A continuación, presentamos otros supuestos recogidos de la doctrina, los cuales nos hacen pensar si es conveniente mantener una línea dura respecto del tratamiento de la prueba ilegalmente obtenida.

SENTIS MELENDO³⁸, luego de hacer una extraordinaria precisión respecto del principio de adquisición de la prueba³⁹, sostiene respecto a la obtención de pruebas en violación de derechos constitucionalmente garantizados, lo siguiente: *“El problema presenta toda su gravedad en aquellos casos en los que, como derivación de una prueba obtenida ilegalmente, se ha practicado otra que, considerada aisladamente, es una prueba ilícita. Ocurrirá de esta manera cuando –y es el caso límite– utilizándose torturas se hayan descubierto fuentes de prueba: testigos, reconocimientos judiciales y, en definitiva, la aprehensión del inculpado. Los medios están prohibidos; pero resulta que, a costa de ellos, el fin se ha conseguido. ¿Cuál es el procedimiento a seguir? ¿Radiar de los autos esos elementos probatorios? Pero ¿cuáles? ¿Sólo los ilícitos o también todos los que, siendo lícitos por sí, se descubrieron a consecuencia del empleo de medios ilícitos? A un testigo se lo coaccionó, se lo torturó, y dio los nombres de otros testigos o el lugar donde había documentos o indicaciones para encontrar el cuerpo del delito o para detener al delincuente. No bastaría con prescindir de la declaración de quien, por tales medios, dio los datos. Se puede decir que esta limitación constituiría una farsa procesal. Sería necesario prescindir de todo lo obtenido como consecuencia.”*

Como se puede apreciar de las consideraciones de SENTIS MELENDO, no resultaría aconsejable tomar una posición absolutamente estricta respecto a los alcances de la prueba ilegalmente obtenida. Abona en lo señalado por dicho autor, lo que nos refiere MUÑOZ SABATÉ⁴⁰ precisamente sobre la actuación de prueba ilegalmente obtenida: *“La prueba es indudable que puede adquirirse valiéndose de medios materiales ilícitos, aunque no es necesario que esta ilicitud sea típicamente criminal sino que basta para ello un medio ilícito civil, es*

³⁸ SENTIS MELENDO, Santiago, La Prueba – Los grandes temas del derecho probatorio, Ediciones Jurídicas Europa América, Bs. As. 1979. Págs. 217 – 229.

³⁹ Para el Sentis Melendo, Chiovenda tendía la culpa de haber denominado al principio por medio del cual las pruebas incorporadas al proceso ya no pertenecen a las partes sino al propio proceso como el “principio de adquisición de la prueba”, cuando en realidad, debió denominarse “principio de incorporación de la prueba”. Ob. Cit. Págs. 218 – 222.

⁴⁰ MUÑOZ SABATÉ, Luis, Técnica probatoria – Estudio sobre las dificultades de prueba en el proceso, Editorial Temis S. A., Santa Fe de Bogotá, 1997. Págs. 60 - 62.

decir, moralmente reprobable, como por ejemplo la oculta grabación magnetofónica de unas conversaciones. (...) En estos casos y en otros muchos, se presenta al juzgador un acuciante dilema al tener que decidir entre verdad y seguridad jurídica. (...) En el proceso, afirma SCHÖNKE, debe prevalecer el interés en el descubrimiento de la verdad. El interés de la colectividad en asegurarse contra la obtención ilegal de pruebas se preserva haciendo permanecer responsable, penal y civilmente, al que obró antijurídicamente en dicha obtención. (...) Bajo nuestra concepción fenoménica de la prueba es indudable que el único modo de hacer vulnerable la tesis de quienes se oponen a la prueba ilícita sea centrando su control en la fase de admisión, pues de otro modo, una vez adquirida la prueba por el juzgador, no podrán nunca descartarse los efectos de una convicción psicológica por encima de toda inferencia lógica y una vez más se verá obligado el juzgador, a fin de no violentar su conciencia, a revestir con argumentos tomados de otras fuentes una persuasión lograda a través de la prueba aparentemente rechazada.”

Como se puede ver, en realidad, mantener una línea jurisprudencial referida a la imposibilidad de actuar medios probatorios ilícitos, resulta ciertamente peligroso, dado que se estaría privilegiando la forma sobre el fondo. Cuestionar la validez de todos medios de prueba ilegalmente obtenidos, iría contra un principio propugnado por el propio TC: la primacía de la realidad, por lo que consideramos que esta línea dura debería tener cierta flexibilidad, cuando estemos frente a cuestiones de Estado o procesos en los que la sociedad en pleno se vea afectada.

Y esta misma preocupación fue compartida por el profesor José María Asencio Mellado, quien confiesa en el prólogo del libro “Prueba Ilícita y Lucha Anticorrupción” anteriormente reseñado⁴¹, que antes de analizar el tema de los “vladivideos”: “permanecía en la creencia clásica de la igualdad de los derechos y obligaciones, al margen de la calidad de los delitos y las personas en el ámbito del derecho penal. Entendía, pues, que el sistema debía amparar de la misma forma y con exacta intensidad al Presidente de la República o al

⁴¹ ASENCIO MELLADO, José María, Prueba ilícita y lucha anticorrupción – El caso del allanamiento y secuestro de los “vladivideos”, Editora Jurídica Grijley, Lima 2008. Pág. 7.

agricultor.” Luego de elaborar el informe solicitado por la Procuraduría Anticorrupción, reconsideró su posición y adoptó una línea más flexible referida al tratamiento de la prueba ilegalmente obtenida⁴².

En consecuencia, si bien es cierto la posición asumida por el TC resulta respetable, la misma no debería convertirse en una línea dura que no admita excepciones, pudiendo en todo caso, en cuestiones que tengan que ver con ilícitos penales referidos a temas de corrupción de funcionarios o contra la seguridad nacional, utilizar algunos aspectos de pruebas ilegalmente obtenidas que no vulneren derechos fundamentales de los justiciables, pero que garanticen la posibilidad de investigar temas referidos a dichos ilícitos.

Así también, como lo refiere MUÑOZ SABATÉ⁴³, podría limitarse la aplicación del principio de la prueba ilegalmente obtenida a la etapa de admisión de la prueba y, una vez superada dicha etapa, el material probatorio ingresa al proceso aplicándose para tal efecto el principio de adquisición de la prueba a efecto de que la misma sea actuada únicamente en lo que no conlleve una vulneración a derechos fundamentales de la persona o del procesado.

Finalmente, debemos mencionar que la Corte Suprema, especialmente la Sala Penal Permanente, tiene un criterio distinto al planteado por el TC, dado que en el caso de los “vladivideos”, según refiere UGAZ SÁNCHEZ-MORENO⁴⁴, la justicia peruana asumió a plenitud la posición del profesor Asencio Mellado, declarando en todas sus instancias la plena validez probatoria de los videos bajo comentario.

Así, podríamos concluir que el TC mantiene un criterio unívoco por medio del cual no permite ni la admisión ni la valoración de dichos medios probatorios, lo cual, a la luz de determinados casos como el de los “vladivideos” podría constituir un peligroso precedente jurisprudencial. Este criterio del TC no es

⁴² Recomiendo de manera especial la lectura íntegra del libro “Prueba ilícita y lucha anticorrupción – El caso del allanamiento y secuestro de los «vladivideos»”, texto que recoge el informe legal emitido por el profesor Asencio Mellado y que constituyó la piedra angular de la defensa de la procuraduría respecto a la legalidad de los videos en cuestión.

⁴³ Op. Cit.

⁴⁴ Op. Cit.

compartido por la Corte Suprema de Justicia de la República, que en el caso de los “vladivideos” le otorgó plena validez probatoria a los mismos. Con ello, se confirma nuestra posición inicial referida a que el caso de la prueba ilegalmente obtenida constituye, tal vez, la más polémica de las discusiones a nivel probatorio.



RESUMEN DE LA UNIDAD III

- La NLPT tiene como uno de sus pilares fundacionales el uso intensivo de las nuevas tecnologías, pudiendo presentarse casos en los cuales sea complicado el conciliar este mandato normativo con la realidad, dada la cantidad de herramientas virtuales que se tienen.
- Tomar declaraciones de parte, de testigos o de peritos utilizando herramientas virtuales como el Skype o Facetime constituye un reto para la judicatura actual.
- Los Magistrados tienen un complicado panorama respecto de la prueba obtenida haciendo uso de la tecnología, pudiendo presentarse casos en los que se considere la misma como prueba ilegalmente obtenida.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿Es posible tomar la declaración de testigos o peritos que se encuentren en el extranjero o que no puedan acudir al Despacho Judicial.
- 2) ¿Qué conflictos ha traído consigo la implementación de notificaciones electrónicas?
- 3) ¿Qué herramientas virtuales pueden ser utilizadas por los jueces para resolver las controversias?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) CARDONA RUBERT, María Belén, Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales, ISSN 1575-7048, N° Extra 1, 2003 (Ejemplar dedicado a: Segundas Jornadas sobre cuestiones de actualidad del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social de la Escuela universitaria de Relaciones laborales de la UPV/EHU), págs. 157-173.
- 2) GONZÁLEZ VILLANUEVA, F. Javier, Nuevas tecnologías y medios de prueba En el proceso laboral, Trabajo presentado en el Curso denominado: El Derecho del Trabajo ante las nuevas tecnologías, dirigido e impartido por el Dr. don Abdón PEDRAJAS MORENO (catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la UBU), dentro del Programa de Doctorado: Sociedad plural y nuevos retos del Derecho.