

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES

MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



**“El Juez protagonista e imparcial: el auténtico papel del juzgador en el
Proceso Laboral”**

Tesis presentada por el Maestría:

CHRISTIAN OLIVER SILVA URDAY

Para optar por el Grado Académico de Maestro en
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

AREQUIPA – PERÚ

2016



A mi madre Amelia f

Al magistrado riguroso y probo



ERNEST DESCALS, *Sin título*, Acuarela, Barcelona, 2014 Colección de Pinturas en el Interior de un juzgado, Fecha de Consulta 10 de abril de 2015, imagen tomada del blog del autor: <http://ernestdescals.blogspot.com/2014/09/juzgados-arte-pintura-jueces-abogados.html>

“Nemo iudex idoneus in propria causa est”

Aforismo Latino

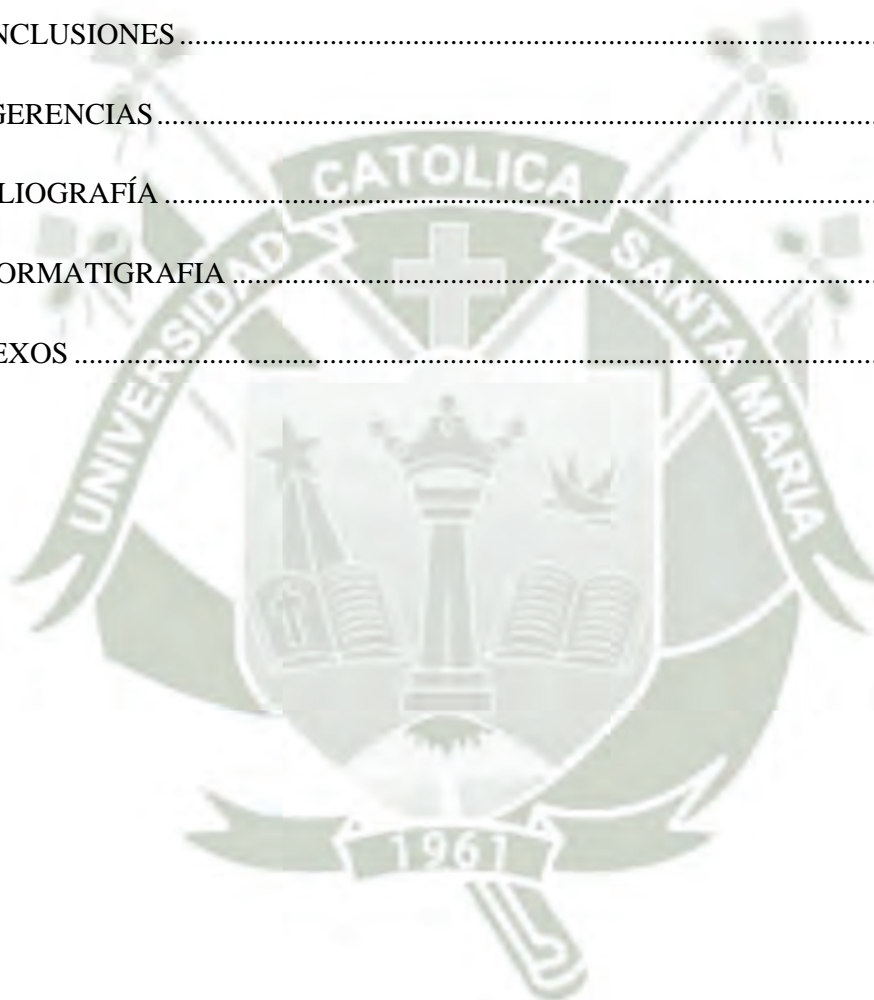
ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
RESUMEN	9
ABSTRACT.....	11
CAPITULO I.....	14
ASPECTOS GENERALES	14
1.1. LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL PROCESAL EN EL PERÚ	14
1.1.1. EL PROCESO JUDICIAL	14
1.1.2. RAZONES DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.....	15
1.1.3. LOS ALBORES DE LA REGULACIÓN ADJETIVA DE TRABAJO.....	16
1.1.4. ETAPA DE AUSENCIA DE REGULACIÓN INDEPENDIENTE.....	18
- Ley N° 1378 del 20 de enero de 1911	18
- Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924	18
- Ley N° 5066 del 05 de marzo de 1925	18
- Resolución Suprema del 27 de junio de 1928	18
1.1.5. EL NACIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ	19
- La Ley Nro. 6871	19
- Decreto Supremo del 23 de mayo de 1936.....	19
- Decreto Supremo del 16 de abril de 1941	19
- Decreto Supremo del 15 de septiembre de 1941.....	20
- Ley Nro. 9483	20
- Decreto Supremo del 22 de noviembre de 1949	20
- Decreto Ley N° 19040 del 23 de noviembre de 1971	20
- Decreto Supremo N° 007-71-TR del 30 de noviembre de 1971	20
- Decreto Ley N° 22465 del 06 de marzo de 1979	21
- Decreto Supremo N° 012-79-TR del 05 de diciembre de 1979.....	21
1.1.6. EL AFIANZAMIENTO DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ	22
- Decreto Supremo N° 003-80-TR del 26 de abril de 1980.....	22
- Decreto Legislativo N° 384 del 29 de agosto de 1986.....	23
- Decreto Legislativo N° 767 del 04 de diciembre de 1991	23
- Ley N° 26636	23
1.1.7. LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, REFORMA DEL PROCESO LABORAL	25
1.2. LOS PRINCIPIOS PROCESALES LABORALES	29
1.2.1. EL CONCEPTO DE PRINCIPIO DEL DERECHO LABORAL.....	29
1.2.2. PRINCIPIOS, MÁXIMAS Y PECULIARIDADES	30
1.2.3. LOS PRINCIPIOS LABORALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL.....	31
1.2.3.1. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	31
1.2.3.2. PRINCIPIO DE ORALIDAD.....	32
1.2.3.3. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN	34
1.2.3.4. PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL	35
1.2.3.5. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL	36
1.2.3.6. PRINCIPIO DE VERACIDAD	37

1.2.3.7. PRINCIPIO DE IGUALDAD REAL DE LAS PARTES.....	39
1.2.3.8. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.....	39
1.2.3.9. PRINCIPIO PRO ACTIONE O FAVOR ACTIONIS.....	40
1.2.3.10. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.....	41
1.2.3.11. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL.....	41
1.2.3.12. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.....	42
1.2.3.13. PRINCIPIO DE GRATUIDAD.....	42
1.2.3.14. PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIZACION Y DE INTERPRETACION SEGÚN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRECEDENTES VINCULANTES.....	43
1.2.4. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN LA RELACIÓN LABORAL O INTERPRETATIVOS LABORALES ESPECÍFICOS.....	44
1.2.4.1. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS.....	45
1.2.4.2. PRINCIPIO PROTECTOR.....	46
1.2.4.3. PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO.....	47
1.2.4.4. PRINCIPIO DE BUENA FE.....	47
1.3. FACULTADES O PODERES DEL JUEZ LABORAL.....	48
1.3.1. LA FACULTAD PROBATORIA OFICIOSA.....	50
1.3.2. FACULTADES DERIVADAS DE LA ORALIDAD.....	53
1.3.3. FACULTAD SANCIONADORA.....	54
1.3.4. FACULTAD DE EXTRAER PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES.....	57
1.3.5. FACULTAD DE RESOLVER ULTRAPETITA Y EXTRAPETITA.....	59
1.4. DEBERES U OBLIGACIONES DEL JUEZ LABORAL.....	62
1.4.1. DEBER SUPLETORIO O CORRECTOR, IURA NOVIT CURIA.....	64
1.4.2. DEBER DE PROPICIAR LA CONCILIACIÓN.....	65
1.4.3. DEBER DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE CONDUCTA.....	68
1.5. EL DEBIDO PROCESO LABORAL.....	70
1.5.1. CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO.....	70
1.5.2. THE DUE PROCESS OF LAW.....	71
1.5.3. RELACIÓN ENTRE DEBIDO PROCESO Y EL PROCESO LABORAL PERUANO.....	73
CAPITULO II.....	75
EL ROL DEL JUEZ EN LA DOCTRINA.....	75
2.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS.....	75
2.1.1. EL NUEVO ROL DE LA FUNCIÓN DEL JUEZ.....	75
2.1.2. LOS MODELOS DE JUSTICIA Y DE JUEZ.....	77
2.1.3. EL DOBLE PAPEL DEL JUZGADOR, IMPARCIAL Y COMPROMETIDO.....	78
2.2. EL ACTIVISMO JUDICIAL.....	81
2.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL.....	86
2.2.2. EL ACTIVISMO Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	87
2.2.3. PROPUESTAS DEL ACTIVISMO.....	89
2.3. EL GARANTISMO PROCESAL.....	90
2.3.1. LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ EN EL GARANTISMO.....	95
2.3.2. PROPUESTAS DEL GARANTISMO.....	96
2.4. COMPARACIÓN ENTRE EL GARANTISMO PROCESAL Y EL ACTIVISMO JUDICIAL.....	97

2.5. OTRAS DOCTRINAS PROCESALES	104
2.5.1. EL POPULISMO PROCESAL	104
2.5.2. EL MINIMALISMO PROCESAL	104
2.5.3. EL EFICIENTISMO PROCESAL	105
2.5.4. EL EXISTENCIALISMO PROCESAL	106
2.5.5. EL SISTEMA MIXTO	107
CAPITULO III	109
REGULACIÓN NORMATIVA: LA NUEVA GENERACIÓN DE LEYES PROCESALES LABORALES LATINOAMERICANAS	109
3.1. EL DERECHO PROCESAL LABORAL NACIONAL	109
3.1.1. REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS	111
3.1.2. NATURALEZA ORAL DEL PROCESO	113
3.1.3. LA DEMANDA LABORAL	114
3.1.4. LA OPORTUNIDAD PARA OFRECER PRUEBAS	115
3.1.5. LA ACTUACIÓN PROBATORIA	116
3.1.6. FORMA COMO SE REALIZAN LOS INTERROGATORIOS	118
3.1.7. LA CONCILIACIÓN Y OTRAS FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO LABORAL	120
3.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL COMPARADO	124
3.2.1. EL DERECHO PROCESAL LABORAL VENEZOLANO	125
3.2.1.1. EL PROCESO LABORAL EN VENEZUELA	126
3.2.1.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL VENEZOLANO	132
3.2.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL CHILENO	133
3.2.2.1. EL PROCESO LABORAL EN CHILE	135
3.2.2.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL CHILENO	139
3.2.3. EL DERECHO PROCESAL LABORAL ECUATORIANO	140
3.2.3.1. EL PROCESO LABORAL EN ECUADOR	141
3.2.3.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL ECUATORIANO	144
3.2.4. EL DERECHO PROCESAL LABORAL COLOMBIANO	146
3.2.4.1. EL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA	147
3.2.4.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL COLOMBIANO	150
3.2.5. EL DERECHO PROCESAL LABORAL URUGUAYO	152
3.2.5.1. EL PROCESO LABORAL EN URUGUAY	153
3.2.5.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL URUGUAYO	155
3.3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA PROCESAL LABORAL	156
3.3.1. CASACION LABORAL 001254-2014 – La Libertad – Obligación de los Jueces de Propiciar la Conciliación	156
3.3.2. CASACIÓN LABORAL 4795-2011 – Moquegua – Infracción del Principio Pro – Actione, Acceso a la Tutela Jurisdiccional	158
3.3.3. CASACION LABORAL 15085 -2013 La Libertad – Fallo extra petita no es válido en la NLPT.	159
3.4. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL EN CUANTO LO PROCESAL LABORAL	160
CAPITULO IV	163

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y ANALISIS DE LA INFORMACION	163
4.1. ASPECTOS GENERALES.....	163
4.1.1. Ubicación Espacial.....	163
4.1.2. Ubicación Temporal	164
4.1.3. Universo y muestra.....	164
4.2. ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS.....	164
CONCLUSIONES.....	204
SUGERENCIAS.....	206
BIBLIOGRAFÍA.....	209
INFORMATIGRAFIA	213
ANEXOS.....	219



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se ha desarrollado abordando el tema del papel del Juzgador en el proceso laboral vigente en el Perú, a lo largo de cuatro capítulos cuyos tres primeros corresponden al tratamiento del marco teórico del tema propuesto y el último sobre la investigación desarrollada en los juzgados laborales de la ciudad de Arequipa.

Abordaremos en primera instancia los aspectos generales de la investigación la evolución del derecho procesal laboral en nuestro país, lo que nos permite ubicarnos históricamente en el contexto actual que originara el desarrollo de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, continuaremos con la enumeración de los principios procesales laborales que serán de utilidad asimismo para entender los lineamientos generales de la actividad judicial, se hace un análisis además de las facultades y obligaciones que se contraponen y equilibran el diario accionar del juez. Se concluye el primer capítulo con el análisis de lo que es el Debido Proceso dentro del ámbito laboral.

En nuestro segundo capítulo nos ocuparemos de la esencia doctrinaria de la presente investigación es decir de los sistemas procesales que dominan la doctrina, principalmente del Garantismo Procesal y del Activismo Judicial, caras opuestas de la moneda llamada proceso, aplicado específicamente al ámbito laboral.

Más adelante en nuestro estudio nos entraremos en el análisis de las regulaciones normativas laborales, veremos la antigua y la nueva ley procesales del trabajo peruanas, en cuanto al derecho comparado veremos la nueva generación de leyes laborales en Latinoamérica, muchas de las cuales fueron fuentes inspiradoras de nuestra legislación actual de la materia; también de manera sucinta revisaremos lo concerniente al Derecho Internacional del Trabajo en lo que respecta a nuestra investigación. Como colofón a la parte conceptual de nuestra tesis vendrá el estudio de la jurisprudencia pertinente.

Nos reservaremos para el cuarto y último capítulo el resultado de la investigación de campo realizada en los juzgados de la especialidad de la Corte Superior de la ciudad de Arequipa, que esperamos reflejen la realidad a nivel nacional.

Las conclusiones y sugerencias se incluyen en las últimas páginas la presente

investigación y representan el resultado final de nuestro discernimiento y que son en nuestro punto de vista, la posible solución para el mejor desarrollo de la actividad jurisdiccional laboral en nuestra realidad.



RESUMEN

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, al incluir en el artículo III de su Título Preliminar “*Fundamentos del Proceso Laboral*”, a el **Protagonismo del Juez Laboral**, agregando a su labor de Director del Proceso, el de ser un **Actor** (el principal) en el mismo. Ello constituye un cambio trascendente en cuanto se compara a lo que solía suceder bajo la tutela de la antigua Ley Procesal Del Trabajo, Ley 26636, en el que sus atribuciones eran sobretodo directrices y debía de mantener cierta distancia de los sujetos procesales.

La intención de la presente investigación es el comprender los alcances y la aplicabilidad del citado fundamento en el ámbito espacio temporal de la ciudad de Arequipa, como válida muestra de lo que ocurre a nivel nacional en los Distritos Judiciales donde ya se aplica esta ley, para lo cual y a modo de acercarnos al quid del asunto se ha realizado una esforzada investigación bibliográfica y web gráfica¹ de la evolución histórica de nuestro derecho procesal del trabajo, habiendo superado gracias a la investigación a través de la red informática, el sucinto y escaso tratamiento del tema por parte de los doctrinarios usuales. En cuanto a los principios procesales, fue importante la obtención de la obra de Américo Plá Rodríguez, maestro uruguayo que fue uno de los pioneros de nuestra materia.

He tratado de adentrar en el conocimiento de las tendencias o sistemas procesales del Garantismo procesal y activista judicial las son divergentes entre sí, pero que a nuestro entender tienen muy interesantes puntos de vista, que mas allá de sus desencuentros deben propiciar la mejor actividad y razonamiento judicial en cuanto a lo procesal laboral. Su estudio ha sido muy grato y ha propiciado en el autor de ésta investigación el redescubrimiento de la monumental obra del maestro argentino Adolfo Alvarado Velloso.

En nuestra investigación de campo precisamente indagamos si las convicciones personales o el conocimiento insuficiente de los Magistrados pueden interponerse en su

¹ Una webgrafía es un listado o referencia bibliográfica a modo de bibliografía de recursos electrónicos, es decir, de enlaces a páginas web, sitios web, blogs o portales de internet. Se trata de un neologismo creado del término en inglés webography (de web bibliography). Además de su uso en la bibliometría, es utilizado también en la cibermetría. En WIKIPEDIA, LA ENCICLOPEDIA LIBRE, Fecha de Consulta: 10 de abril de 2015. Disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Webgrafía>

quehacer diario, impidiendo la aplicación debida de la Ley, por lo que al investigar en el campo esta arista del problema apporto datos muy enriquecedores.

Es así que consideramos preciso descubrir la realidad de la aplicación y sus motivaciones que traban o que promueven el cumplimiento cabal de lo expresado en la Ley 29497, para según sea su caso remediarlas o fortalecerlas, lo cual esperamos haber logrado con el análisis de los procesos tramitados en los Juzgados Especializados en lo Laboral de la ciudad de Arequipa.



ABSTRACT

The New Law of Labor Procedure, Law 29497, include in its article III of the Preliminary Title "Fundamentals of the Labor Process", the one referred to "the Lead Role of the Labor Judge", adding to his work as Director of the Process, that of being an Actor (the main) therein. This represents a significant change as compared to what used to happen under the tutelage of the former Law of Labor Procedure, Law 26636, in which its powers were mostly about to direct and must maintain a distance of the procedural subjects.

The intent of this research is to understand the scope and applicability of that foundation in the time space area of the city of Arequipa, as valid sample of what happens nationally in the judicial districts where as this law applies to, trying a way to approach the crux of the issue I have made a courageous bibliographic and web graphic² research of the historical evolution of our procedural labor law, having surpassed through research via the computer network, the concise and poor treatment of the subject by part of the usual doctrinaires. As for the procedural principles, it was important to obtain the work of Americo Plá Rodríguez, Uruguayan master who was one of the pioneers of our subject.

I have tried to get into the knowledge of procedural systems as the warrant of procedural theory and judicial activism theory which diverge from each other, but which we believe have very interesting points of view that beyond their disagreements should encourage the best judicial activity and reasoning about procedural labor laws. Their study has been very pleasing and has led the author of this research to the rediscovery of the monumental work of Argentine maestro Adolfo Alvarado Velloso.

In our field research, I try to specifically inquire whether the personal convictions or substandard knowledge of the judges can stand in their daily work, preventing the proper application of the law, so the research in the field of this edge of the problem

² A webography (from web and the suffix -graphy, from Ancient Greek verb γράφω gráphō, "to write") or webliography is a list of websites that pertain to a given topic. A webography is much like a bibliography, but is limited to a collection of online resources rather than books and academic journals. Research has been conducted comparing them to traditional bibliographies. On WIKIPEDIA, THE FREE ENCYCLOPEDIA, Consult Date: 10th of April 2015. Available on <http://en.wikipedia.org/wiki/Webography>

provided very rich data.

Thus we consider necessary to discover the reality of the application and motivations that hinder or promote full compliance with what is stated in the Law 29497, as appropriate to remedy or strengthen, which we hope we have achieved with the analysis of the cases processed in the Specialized Labor Courts in the city of Arequipa.



CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

“La inmediación del juez es apenas formal y las audiencias son un remedo de la oralidad, con ritos centenarios como los de los pliegos interrogatorios, etc. El juez, además, se limita a expeditar lo indispensable, sin asumir el papel protagónico que este proceso le impone.”³

1.1. LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN LABORAL PROCESAL EN EL PERÚ

1.1.1. EL PROCESO JUDICIAL

La palabra proceso proviene de la voz latina *processus*, de *procedere*, que viene de *pro* (para adelante) y *cere* (caer, caminar), lo cual significa progreso, desenvolvimiento, avance dinámico, ir hacia un fin determinado. La palabra proceso es definida por la RAE⁴ como el conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial y define al proceso en el ámbito del derecho como el conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación

³ PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *Oralidad, el Nuevo Paradigma*, en Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica Nro. 25 Lima, Enero de 2010, p. 55.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario, Vigésimotercera Edición, Editorial ESPASA, Madrid, 2014. Fecha de consulta: 03 de abril de 2015 en Edición Digital. Disponible en www.rae.es

en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada.

El proceso judicial para Véscovi, es “...el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica adecuada al derecho, y, a la vez brindar a estos tutela jurídica.”⁵

Considerando que puede observarse al proceso desde dos diferentes ángulos, en sentido genérico o de acuerdo a la teoría pura el proceso es un conjunto de actuaciones realizadas por las diferentes ramas del estado dirigidas a la creación o a la aplicación de la norma, sea con carácter general o individual. Según este criterio el proceso se clasifica en legislativo, administrativo y jurisdiccional⁶

En el sentido propiamente dicho que Carnelutti⁷ denomina proceso procesal para distanciarlo del sentido genérico, es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular.

Consideramos en nuestro punto de vista y en un afán de simplicidad *que proceso judicial son los actos enlazados y continuos realizados por las partes y por el juez al que acuden para que dilucide sus discrepancias de acuerdo a ley.*

1.1.2. RAZONES DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

El proceso judicial ha sido tradicionalmente dividido en proceso penal y proceso civil, no es sino hasta mucho después que ante la diferenciación positiva doctrinaria hecha en cuanto a la materia discutida en lo civil y en lo laboral, ramas del derecho que estuvieron ligadas por mucho tiempo, llegándose a la codificación civil del contrato de trabajo en el Código Civil francés de 1804 y no es sino hasta mucho después que dada su

⁵ VÉSCOVI, Enrique: *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1984, p. 103

⁶ UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Teoría General del Proceso, Primera Edición, Editorial U.C.C. Bogotá, 2010, p.69

⁷ CARNELUTTI, Francesco, citado por Couture Etcheverry, Eduardo Juan: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, p.39

relevancia lo laboral merece su propia implementación legislativa a principios del siglo XIX⁸, hecha ya esta diferenciación en las normas positivas, es que se da el contexto necesario para que nazca su vez el Derecho Adjetivo Laboral.

El origen de los tribunales de trabajo, independientes tuvo lugar en Francia. En el año de 1806 se introdujeron mediante ley los llamados “Conseils Des Prud’ Hommes”, compuestos exclusivamente de empresarios y de maestros de taller. En otros países, los conflictos surgidos de la vigencia de un contrato de Trabajo, eran sometidos para la solución en la jurisdicción ordinaria, (...) Hubo casos para el cobro de una indemnización por accidente de trabajo, tramitado en el fuero común que duraba muchos años. La experiencia del foro, puso entonces de manifiesto la necesidad de crear el derecho procesal del trabajo, con el propósito de evitar que el litigante más poderoso pudiera desvirtuar o entorpecer los fines de la justicia. (...) En el aspecto fáctico, la justicia social no podrá alcanzarse mientras los procesos laborales estén sujetos a las normas procesales comunes, pues la incompatibilidad de éstas con los principios y las finalidades del derecho procesal del trabajo es evidente. El derecho procesal civil, (...) supone la igualdad de partes. En consecuencia, la carga de la prueba, las costas y gastos procesales y de una manera general, la actividad de ellas ante el órgano jurisdiccional son regulados en igualdad de condiciones: quien alega debe probar, (...) Por el contrario, el derecho procesal del trabajo, regula litigios entre partes necesariamente desiguales: Por eso, los gastos procesales y la carga de la prueba, NO PUEDEN SER IGUALMENTE DISTRIBUIDOS, pues el trabajador tiene más dificultad de probar y no puede soportar gastos (...). Actualmente la autonomía del derecho procesal del trabajo es aceptada tanto en la doctrina como en la legislación comparada.⁹

1.1.3. LOS ALBORES DE LA REGULACIÓN ADJETIVA DE TRABAJO

Presentaremos de modo sencillo la difícil evolución del Derecho Procesal del Trabajo en el Perú desde sus primeras tratativas de regulación hasta la dación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Arévalo Vela nos refiere que si damos una mirada retrospectiva en el tiempo veremos que el intento más remoto para establecer en el Perú una jurisdicción especializada encargada de solucionar los conflictos laborales lo encontramos en el proyecto de ley para crear un Tribunal de Hombres Buenos y Prudentes, presentado al Congreso de la República en octubre de 1893 por los diputados Teodomiro Gadea y

⁸ GÓMEZ VALDEZ, Francisco: *Derecho del Trabajo Relaciones Individuales de Trabajo*, Editorial San Marcos, Segunda Edición Actualizada, 2007, Passim.

⁹ PAREDES INFANZÓN, Jelio: *La Justicia Laboral en el Perú*, en *Hechos de la Justicia* Nro. 09, Revista publicada por la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia JUSDEM. Andahuaylas, 2006. Fecha de Consulta: 09 de abril de 2015. Disponible en:

<http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N009/justicia%20laboral.htm>

Enrique Rubín.¹⁰

Este tribunal creado para resolver los altercados entre los patrones y artesanos, estaría formado por cinco hombres “buenos y prudentes”, estos adjetivos vienen a ser una hermosa alegoría de las virtudes que debe tener todo administrador de justicia, la bondad por un lado que denota agradable carácter y animo asequible; por otro lado la prudencia que caracteriza al hombre precavido y juicioso, cabe agregar que esta denominación tiene orígenes en instituciones hispanas de antiquísima historia como el Consejo de Hombres Buenos de Murcia¹¹, cuya función era resolver las cuestiones y conflictos que se daban en la Huerta de Murcia en España, cabe destacar que este consejo que inspirara el proyecto del Tribunal de Hombres Buenos y Prudentes, tenía sus procesos basados en la oralidad, (siendo así un primigenio antecedente del actual proceso laboral) y que sus miembros no eran parte de la judicatura, sino como su nombre lo indica ciudadanos respetables de buena catadura moral.

La designación de los mismos estaba a cargo de la Prefectura de Departamento, elegidos a partir de una terna doble que anticipadamente había de presentar la Unión Universal de Artesanos. Si el monto del litigio no superaba los trescientos soles de la época, sus fallos eran inapelables, sino procedía apelación ante la Corte Superior que actuaba como tribunal de equidad. El proceso era sumarísimo, luego de la contestación de la demanda había una etapa probatoria de solo ocho días, tras los cuales se debía resolver el asunto.¹²

Se desestima este primer intento regulatorio fue desestimado al considerarse que no ofrecía garantía suficiente de poder cumplir su función.

Al año siguiente, en setiembre de 1896, el diputado Santiago Giraldo presento un proyecto de ley para crear juzgados mixtos que, por la vía de la conciliación y arbitraje, dirimieran los conflictos entre los empleados y los obreros. El proyecto contemplaba la

¹⁰ ARÉVALO VELA, Javier: *Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú*, en *Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Academia de la Magistratura del Perú, Primera Edición, 2010, p. 15

¹¹ *El Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia y el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, reconocidos como Patrimonio Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO son dos tribunales consuetudinarios y tradicionales, depositarios de una milenaria cultura solidaria y democrática del agua de origen andalusí, cuya misión es garantizar el buen funcionamiento de las extensa y complejas redes de canales de riego comunales que configuran el paisaje cultural agrícola de las riberas de los ríos Segura y Turia en torno a las ciudades de Murcia y Valencia, respectivamente*. Fecha de consulta: 07 de abril de 2015. Disponible en <http://www.consejodehombresbuenos.es/>

¹² ARÉVALO VELA, Javier: Loc. Cit.

posibilidad que si los laudos expedidos no eran aceptados por las partes, cualquiera de ellas podía acudir ante los tribunales de justicia. El proyecto fue desestimado por considerársele “disociador de la clase obrera”.¹³

1.1.4. ETAPA DE AUSENCIA DE REGULACIÓN INDEPENDIENTE

Esta etapa coincide con los comienzos del desarrollo del Derecho Laboral en el Perú. Desde los primeros años del siglo XX, los trabajadores asalariados, apoyándose en sus organizaciones sindicales y llevando a cabo acciones colectivas, como la huelga contra los empresarios y el Estado, exigieron la mejora en su situación económica¹⁴

Estas medidas de lucha consiguieron que se dictaran las primeras normas sustantivas en materia de Derecho Laboral; sin embargo, no ocurrió lo mismo con el ámbito procesal donde la solución de controversias que pudieran surgir entre patronos y trabajadores fue regulada por las normas propias del proceso civil o por el arbitraje.

Las disposiciones legales más importantes de este periodo son las siguientes:

- **Ley N° 1378 del 20 de enero de 1911.-** Ley sobre accidentes de trabajo. Otorgó competencia a los jueces de Primera Instancia en lo Civil para conocer de los reclamos indemnizatorios derivados de su aplicación.
- **Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924.-** La Ley del Empleado Particular N° 4916 es un primer ensayo de la especialización laboral, en cuyo artículo 2° se establece un tribunal arbitral para resolver las reclamaciones de los empleados, integrado por árbitros o delegados tanto de las partes como del Ministerio de Fomento en la ciudad de Lima o por la autoridad política en el caso de provincias. El laudo debía expedirse dentro del plazo máximo de treinta días y tenía carácter de inapelable. viviéndose una breve experiencia de arbitraje.¹⁵
- **Ley N° 5066 del 05 de marzo de 1925.-** Reguló el procedimiento de reclamación de los empleados particulares ante el Tribunal Arbitral creado por la Ley N° 4916.
- **Resolución Suprema del 27 de junio de 1928.-** Reglamentaria de la Ley N° 4916, precisó disposiciones para la realización del juicio arbitral a que se referían

¹³ Ídem. p. 16

¹⁴ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge: *Derecho del Trabajo - Teoría General*. Segunda Edición. 2007, citado por ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. p.16

¹⁵ PAREDES INFANZÓN, Jelio: Loc. Cit.

las Leyes N° 4916 y N° 5066.¹⁶

1.1.5. EL NACIMIENTO DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ

A partir de los años 30, luego del reconocer que los conflictos laborales no tenían el modo de solución idóneo mediante el Proceso Civil Ordinario, aunado ello al reconocimiento para los trabajadores de nuevos derechos laborales sustantivos, propicio el surgimiento de:

- a) **El Derecho Procesal del Trabajo.-** Saliendo de la égida del Proceso Civil, aparece como una disciplina jurídica propia e independiente, reforzando así la diferenciación en las normas positivas que había surgido un tiempo atrás.
- b) **La Administración de Justicia en materia Laboral.-** Con la creación de órganos jurisdiccionales encargados de dar solución a los conflictos entre la patronal y los obreros.

Las normas de mayor importancia durante este periodo son:

- **La Ley Nro. 6871.-** Promulgada el 02 de mayo de 1930 a través de la cual se crearon los Juzgados de Trabajo para ver los asuntos litigiosos de los empleados de comercio, así como los accidentes de trabajo de los obreros.¹⁷
- **Decreto Supremo del 23 de mayo de 1936.-** Este Decreto Supremo estableció el procedimiento para resolver las reclamaciones individuales de los trabajadores, se encontrase o no vigente la relación de trabajo¹⁸. Marca el nacimiento del Derecho Procesal del Trabajo como disciplina autónoma en el Perú.
- **Decreto Supremo del 16 de abril de 1941.-** Crea un Tribunal de Trabajo conformado por tres miembros, mismo que conocería los recursos de revisión de los fallos expedidos en las reclamaciones individuales a las que se refería el Art. 76 del Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936,¹⁹ cuales provenían de los Juzgados Privativos de Trabajo, así como las Inspecciones de Trabajo. Esto es decir que sólo se refería a las reclamaciones que presenten los obreros de Lima

¹⁶ ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. p.17

¹⁷ GÓMEZ VALDEZ, Francisco: Op. Cit. p. 81

¹⁸ ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. p. 17

¹⁹ Ibid.

sobre pagos de salarios y todas las indemnizaciones reconocidas por la Ley, excepto las causadas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales²⁰. Cabe agregar que ambas instancia eran de carácter administrativo por lo que no les era de aplicación la Ley Orgánica del Poder Judicial²¹

- **Decreto Supremo del 15 de septiembre de 1941.-** Este Decreto Supremo precisó la forma de adopción de acuerdos en el Tribunal de Trabajo sobre asuntos sometidos a su competencia, así como las formalidades a que debían sujetarse los mismos. Igualmente precisó como serían dirimidas las discordias.²²
- **Ley Nro. 9483.-** Promulgada el 31 de diciembre de 1941, esta ley otorga fuerza de ley a los Decretos Supremos del 16 de abril y del 15 de septiembre de 1941²³. Preciso la competencia en primera instancia de los jueces de trabajo y de las inspecciones de trabajo donde no hubiera jueces, así como la competencia como instancia revisora del Tribunal de Trabajo. Se considera que con esta ley nace el Fuero Privativo de Trabajo conformado por magistrados.
- **Decreto Supremo del 22 de noviembre de 1949.-** Aprobó el Estatuto Orgánico Provisional del Fuero de Trabajo, asignándole la calidad de Corte Superior, y a los magistrados que lo integraban, la de vocales de dicha Corte.²⁴
- **Decreto Ley N° 19040 del 23 de noviembre de 1971.-** No es sino hasta la promulgación de esta ley que los órganos procesales laborales obtienen autonomía propiamente dicha, ya que en sus artículos 27 y siguientes instituye -reafirmando lo estipulado por la Ley 9483- los Fueros Privativos de Trabajo en cuya composición hallamos al Tribunal y en su artículo 28 a los Jueces Privativos de Trabajo²⁵, ellos eran los encargados de conocer y resolver en forma exclusiva las reclamaciones de carácter individual sobre pago de remuneraciones y otros derechos sociales que formularan los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cuyo contrato hubiese terminado.
- **Decreto Supremo N° 007-71-TR del 30 de noviembre de 1971.-** De acuerdo a lo establecido por el Decreto Ley N° 19040 aprobó el procedimiento para resolver las acciones seguidas ante el Fuero Privativo de Trabajo. Esta norma recogió los

²⁰ PAREDES INFANZÓN, Jelio: Loc. Cit.

²¹ VIGIL, M.A., *Legislación del Trabajo*, 1945, citado por Gómez Valdez, Francisco: Loc. Cit.

²² ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. p. 18

²³ GÓMEZ VALDEZ, Francisco: Loc. Cit.

²⁴ ARÉVALO VELA, Javier: Loc. Cit.

²⁵ GÓMEZ VALDEZ, Francisco: Loc. Cit.

principios modernos del Derecho Procesal Laboral tales como la oralidad, sencillez, concentración, economía procesal, inversión de la carga de la prueba, entre otros.

- **Decreto Ley N° 22465 del 06 de marzo de 1979.-** Integró el Fuero Privativo de Trabajo con el Fuero de Comunidades Laborales que había sido creado mediante Decreto Ley N° 21109 del 04 de marzo de 1975, -que durante cuatro años marchó paralelamente al Fuero de Trabajo atendiendo los conflictos surgidos en el seno de las organizaciones comunitarias de trabajadores destinadas a la participación de éstos en la gestión, la propiedad y las utilidades de las empresas²⁶-, conformándose un solo organismo jurisdiccional denominado Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, encargado de conocer y resolver en forma exclusiva los procedimientos que eran competencia de los fueros que se integraban. Esto lo hicieron por motivos de eficiencia y eficacia de la administración pública, este Decreto Ley fue promulgado durante el gobierno de facto de Morales Bermúdez, ²⁷
- **Decreto Supremo N° 012-79-TR del 05 de diciembre de 1979.-** Aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, conforme a su nueva estructura y competencia ordenada por el Decreto Ley N° 22465. Como quiera que el Decreto Supremo N° 012-79-TR no estableció las normas de procedimiento para las acciones a seguir ante el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, se continuaron aplicando las disposiciones procedimentales contenidas en el Decreto Supremo N° 007-71-TR y en el Decreto Ley N° 21109.²⁸

Entre estos dos Decretos Supremos ocurre un hecho remarcable cual es la promulgación de la Constitución Política del Perú de 1979, lo que imprime un cambio de rumbo en cuanto a los órganos de administración de Justicia en lo Laboral.

La Constitución Política del Perú promulgada el 12 de julio de 1979

²⁶ PAREDES INFANZÓN, Jelio: Loc. Cit.

²⁷ DECRETO LEY NRO. 22465: (...) *CONSIDERANDO: Que es objetivo del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada racionalizar los servicios que presta el Estado; que en consecuencia, es necesario integrar en el Sector Trabajo, los Fueros Privativos de Trabajo y de Comunidades Laborales como un solo organismo jurisdiccional autónomo denominado Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales* (...) Publicado el 06 de marzo de 1979. Fecha de Consulta: 09 de abril de 2015. Disponible en <http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/22465-mar-6-1979.pdf>

²⁸ ARÉVALO VELA, Javier: Loc. Cit.

dedica su título IV a la estructura del Estado. Y el capítulo IX dentro de ese título es denominado “Poder Judicial” confiriéndole la misma denominación de “Poder” que al Legislativo y al Ejecutivo (...) establece en su artículo 233 e inciso 1, la exclusividad de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, no pudiendo existir jurisdicción alguna independiente con excepción de la arbitral y la militar. En cuanto a los fueros agrarios **y de trabajo** que venían funcionando separadamente del Poder Judicial, han sido incorporados como salas y juzgados especializados a las Cortes Superiores conforme a la primera disposición final y transitoria del Decreto Legislativo Nro. 767 que ha aprobado la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. (...) *El Fuero Laboral*. Como se ha visto, este fuero ha sido ya incorporado al Poder Judicial. Sin embargo hasta ese momento venía funcionando como organismo jurisdiccional autónomo en mérito del decreto ley núm. 22465 de 6 de marzo de 1979 y el decreto supremo núm. 012-79-TR de 5 de diciembre de 1979 que aprobó su reglamento de Organización y funciones. Encontrándose ya en el Poder Judicial participa de su “status” y con los mismos deberes y derechos.²⁹

La Constitución Política de 1993, más allá de las críticas que sufre a partir de su espurio nacimiento, mantiene el espíritu de la unidad jurisdiccional, por lo que caduca con la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 la posibilidad de establecer una jurisdicción laboral emancipada o separada del resto del Poder Judicial, más bien robustece la idea de la especialización dentro del mismo, todo por lo que existen los Juzgados Especializados en lo Laboral, desde esta época hasta la actualidad.

1.1.6. EL AFIANZAMIENTO DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ

La promulgación de la Constitución de 1979, marca el hito que inicia esta nueva etapa evolutiva, que como bien anotara Parodi Remón se caracteriza por establecer el principio de unidad de la función jurisdiccional desapareciendo el llamado Fuero Privativo de Trabajo, apenas se dictara la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, todo lo que conlleva a una reforma de la normatividad procesal de la materia.

- **Decreto Supremo N° 003-80-TR del 26 de abril de 1980.**- Derogó el Decreto Supremo N° 007-71-TR, estableciendo una nueva y única regulación de los procesos laborales. Este Decreto Supremo retomó aspectos fundamentales de su norma antecesora pero le introdujo variaciones sobre todo en materia de

²⁹ PARODI REMÓN, Cesar Augusto: *La Administración de Justicia en el Perú*, ponencia en coloquio realizado en la Universidad Nacional Autónoma de México a través de su Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. Passim. Fecha de Consulta: 09 de abril de 2015. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/6.pdf>

Comunidades Laborales e igualmente en el tema relativo a la reposición, pues el Decreto Ley N° 18471, Ley de Estabilidad Laboral vigente al dictarse el Decreto Supremo N° 07-71TR, había sido sustituido por el Decreto Ley N° 22126 del 21 de marzo de 1978 que era la nueva ley sobre la materia, pero con un contenido menos protector del trabajador. Este decreto supremo regulo los procesos laborales en nuestra patria por espacio de 16 años.³⁰

- **Decreto Legislativo N° 384 del 29 de agosto de 1986.-** Este Decreto Legislativo estableció la competencia del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales organizado como un conjunto de juzgados y tribunales integrados al Poder Judicial, que tenía a su cargo el conocimiento y resolución de los asuntos laborales con arreglo a ley. Esta norma es importante porque da validez a lo expresado por la Constitución de 1979 ya que por este se crean cuatro Tribunales de Trabajo en el Perú, siendo sus sedes las ciudades de: Lima, Callao, Libertad y Arequipa.³¹
- **Decreto Legislativo N° 767 del 04 de diciembre de 1991.-** Esta norma aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispuso la integración definitiva del Fuero de Trabajo y Comunidades Laborales al Poder Judicial precisando que sus salas y juzgados se incorporarían a las Cortes Superiores de los Distritos donde estaban ubicados, con todo su personal de magistrados, funcionarios y trabajadores, así como su infraestructura, equipamiento y acervo documentario. Asimismo esta ley otorgó a los Juzgados de Trabajo competencia para conocer de las denuncias por violación o incumplimiento de normas laborales que presentasen los trabajadores con vínculo laboral vigente.³²
- **Ley N° 26636.-** Promulgada el 21 de junio de 1996. Aprobó la Ley Procesal del Trabajo que entró en vigencia el 23 de setiembre de 1996 hasta su derogatoria por la Ley N° 29497.

Durante su vigencia de la Ley N° 26636 fue objeto de las modificaciones Siguietes:

- La derogatoria del inciso 2) de su artículo 98 por la Primera Disposición Derogatoria del Decreto Legislativo N° 845, Ley de Reestructuración Patrimonial, promulgada el 20 de setiembre de 1996 y publicada en el

³⁰ PAREDES INFANZÓN, Jelio: Loc. Cit.

³¹ Ibid.

³² ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. p.19

Diario Oficial El Peruano el 21 del mismo mes y año³³. Esta norma a su vez se encuentra derogada por la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, promulgada el 05 de agosto del 2002.

- La reforma del Capítulo III del Título I de la Sección Quinta, dispuesta por la Ley N° 27021 del 22 de diciembre de 1998, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre del mismo año, que modificó las disposiciones relacionadas con el Recurso de Casación.

- La modificatoria de sus artículos 4 y 72 por la Ley N° 27242 del 23 de diciembre de 1999, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de diciembre del mismo año, referente a la competencia de los jueces de paz letrados sobre materia relativa al Sistema Privado de Pensiones y al otorgamiento de la calidad de títulos ejecutivos a las liquidaciones de cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.³⁴

- La derogatoria del Título Tercero que regula el Proceso Contencioso Administrativo por la Primera Disposición derogatoria de la Ley N° 27584 del 06 de diciembre del 2001, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 07 del mismo mes y año.³⁵

- La modificación del inciso b) del numeral 2, de su artículo 4 por la Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942 del 26 de febrero del 2003³⁶, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de febrero del

³³ LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 26636, Artículo 98.- ACREDITACIÓN DEL FUNDAMENTO DE LA PRETENSION CAUTELAR.- Se acredita la pretensión cautelar y se presume el peligro en la demora en los siguientes casos: (...) 2. *Cuando el empleador ha sido declarado insolvente por la autoridad administrativa o judicial competente.* (*) Derogado por la Primera Disposición Derogatoria del D. Leg. N° 845, publicado el 21/09/96. Fecha de Consulta: 09 de abril de 2015 Disponible en: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/LEY_26636_1996.pdf

³⁴ LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 26636: Artículo 4.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA.- La competencia por razón de la materia se regula por la naturaleza de la pretensión y en especial por las siguientes normas: (...) 3. Los Juzgados de Paz Letrados conocen las pretensiones individuales sobre: d. Materia relativa al Sistema Privado de Pensiones, incluida la cobranza de aportes previsionales retenidos por el (Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27242, del 24-12-99 Artículo 72.- TÍTULOS EJECUTIVOS.- Son títulos ejecutivos: (...). 3. Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones. (Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27242, del 24-12-99.) . Fecha de Consulta: 09 de abril de 2015 Disponible en: http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/LEY_26636_1996.pdf

³⁵ En su Título III Proceso Contencioso Administrativo (Título derogado por el numeral 2 de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N° 27584, publicada el 07-12-2001) Ibid.

³⁶ Artículo 4.- COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA.- Los Juzgados de Trabajo conocen de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre: a. Impugnación del despido. b. Cese de actos de hostilidad del empleador. (*) (*) Inciso modificado por la Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, publicada el 27-02-2003, cuyo texto es el siguiente: "b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.".) Ibid.

mismo año, referente a la prevención y sanción del hostigamiento sexual.

Debemos resaltar que la Ley N° 26636 se sigue aplicando a los procesos iniciados durante su vigencia, así como en los procesos que se inicien en los distritos judiciales donde el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial no disponga aún la aplicación de la nueva Ley N° 29497.³⁷

A pesar de las modificaciones introducidas se consideró necesaria la reforma de la Ley Procesal del Trabajo, siendo la propuesta más importante el Proyecto de Ley N° 117/2006-CR que presentaron los miembros de la Comisión de Trabajo del periodo 2006-2007, derivado del proyecto elaborado por la Comisión de Especialistas conformada por los doctores Francisco Gómez Valdez, Fernando Elías Mantero, Beatriz Alva Hart, Francisco Romero Montes y Sandro Núñez Paz, el mismo que no prosperara merced a la escasa aceptación que sufriera por parte de los juzgadores nacionales.

1.1.7. LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, REFORMA DEL PROCESO LABORAL.

Estando a cargo de la cartera del sector Trabajo, el fenecido maestro Doctor Mario Pasco Cosmópolis, se nombró a la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ella estuvo conformada por Javier Arévalo Vega, Giovanni Priori Posadas y Luis Vinatea Recoba y como secretario técnico el Dr. Paul Paredes Palacios.

El 15 de julio de 2008 se realiza la presentación del Anteproyecto de Ley Procesal del Trabajo, en audiencia pública realizada en el Auditorio de Petroperú, en medio de la realización de un seminario acerca de la oralidad, cimiento fundamental de la nueva legislación.

El 11 de diciembre del 2008, el Ministerio del Trabajo y Promoción de Empleo reconoce y felicita a la Comisión que elaborara el Anteproyecto, ello mediante la Resolución Ministerial Nro. 391-2008-TR. Unos días antes el 04 de diciembre del 2008 mediante Resolución Ministerial Nro. 379-2008-TR se dispone la publicación por noventa días del citado Anteproyecto para recibir la retroalimentación de la ciudadanía en general, de la misma manera el 12 de enero de 2009 se designa un grupo de trabajo

³⁷ ARÉVALO VELA, Javier: Op. Cit. pp.20 y 21

con la finalidad de realizar un análisis y revisión del bosquejo de ley realizado, así participaron representantes del Ministerio de Trabajo, del Ministerio de Justicia, del Poder Judicial, de la ahora desaparecida Asamblea Nacional de Rectores y del Colegio de Abogados de Lima, culminada su revisión fue entregado al titular de la cartera de Trabajo y Promoción de Empleo.

El 02 de septiembre del 2009 fue aprobado como Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo en el Consejo de Ministros.

El Proyecto ingresa al Congreso el 05 de septiembre de 2009 como Proyecto de Ley N° 3467-2009-PE “Proyecto de Ley que aprueba la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Al cabo de extenso debate la Comisión de Trabajo aprueba por unanimidad el Dictamen del Proyecto, el 02 de diciembre de 2009.

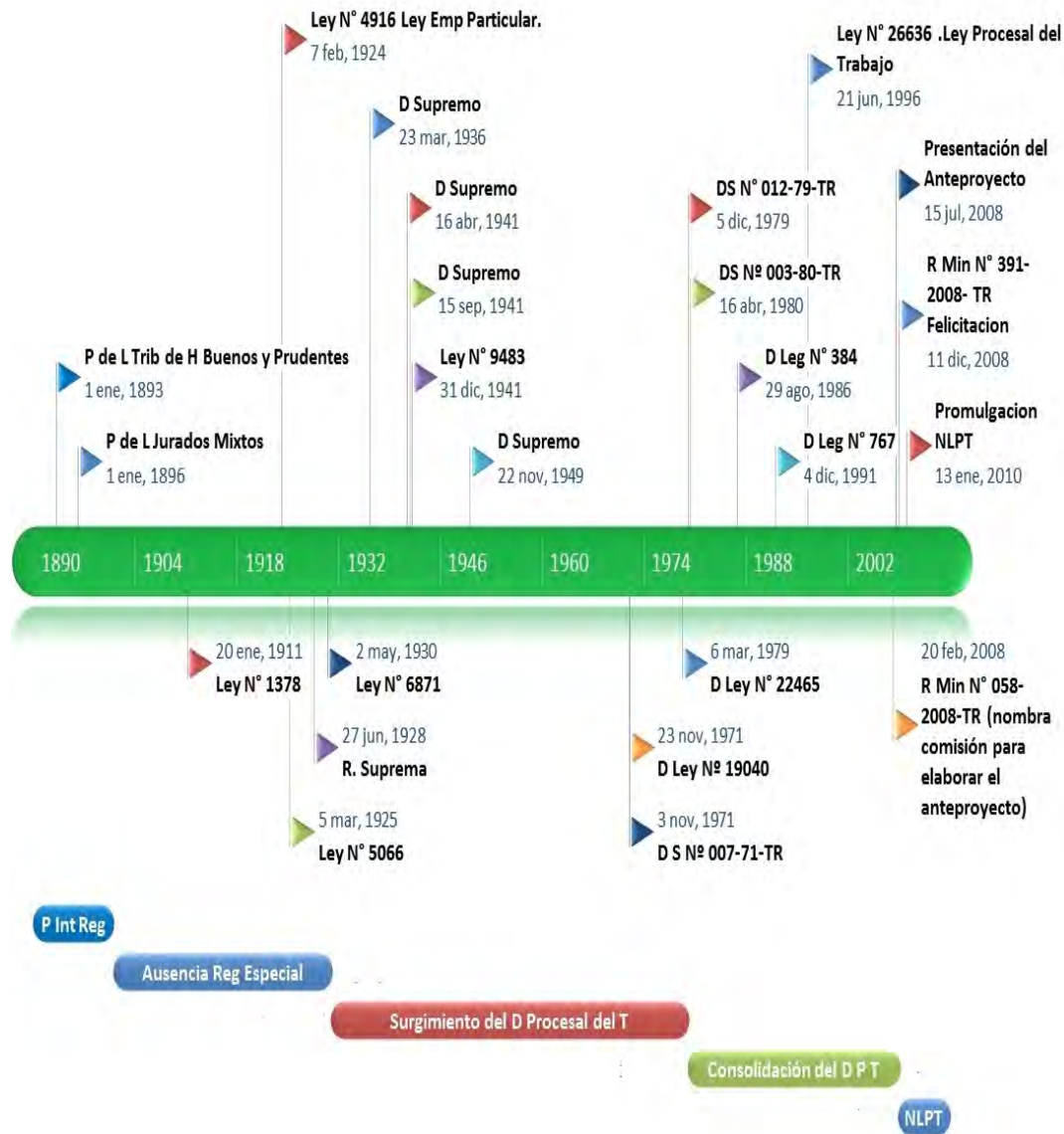
Ya en el pleno del Congreso de la República, es sometido a debate, siendo aprobado por unanimidad, siendo además exonerado de segunda votación.

El 13 de enero de 2010, el Presidente de la República Alan García Pérez promulga la Ley Nro. 29497, Ley Procesal del Trabajo, la misma que se publica en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2010.

Llegamos así al término del análisis de la evolución histórica del Proceso Laboral en el Perú, merced a que el contenido de la Nueva Ley Procesal del Trabajo será analizado con detalle en otro capítulo del presente estudio.

GRAFICO Nro. 01

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ



Fuente: Elaboración Propia, basado en Arévalo Vela, Javier: Op. Cit. y otros.

CUADRO Nro. 01

EVOLUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL PERÚ		
Siglo XIX	Primeros Intentos de Regulación	Proyecto de Ley para crear el Tribunal de Hombres Buenos y Prudentes 1893
		Proyecto de Ley para crear Jurados Mixtos (Conciliación y Arbitraje) 1896
1900 - 1930	Etapa de la Ausencia de Regulación Especial	Ley N° 1378 del 20 de enero de 1911
		Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924. Ley del Empleado Particular.
		Ley N° 5066 del 05 de marzo de 1925
		Resolución Suprema del 27 de junio de 1928.
1930 - 1980	Etapa del Surgimiento del Derecho Procesal del Trabajo en el Perú.	Ley N° 6871 del 02 de mayo de 1930.
		Decreto Supremo del 23 de marzo de 1936
		Decreto Supremo del 16 de abril de 1941.
		Decreto Supremo del 15 de septiembre de 1941.
		Ley N° 9483 del 31 de diciembre de 1941.
		Decreto Supremo del 22 de noviembre de 1949.
		Decreto Ley N° 19040 del 23 de noviembre de 1971.
		Decreto Supremo N° 007-71-TR del 30 de noviembre de 1971.
		Decreto Ley N° 22465 del 06 de marzo de 1979.
Decreto Supremo N° 012-79-TR del 05 de diciembre de 1979.		
1980 - 2008	Etapa de la Consolidación del Derecho Procesal del Trabajo en el Perú.	Decreto Supremo N° 003-80-TR del 26 de abril de 1980.
		Decreto Legislativo N° 384 del 29 de agosto de 1986.
		Decreto Legislativo N° 767 del 04 de diciembre de 1991.
		Ley N° 26636 del 21 de junio de 1996. Ley Procesal del T.
2008 - 2015	Etapa de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.	Resolución Ministerial N° 058-2008-TR del 20 de febrero del 2008 (nombra comisión para elaborar el anteproyecto)
		Presentación del Anteproyecto 15 de julio de 2008
		Resolución Ministerial N° 391- 2008-TR del 11 de diciembre del 2008 (MINTRA felicita a la comisión que elaboro el Anteproyecto)
		Promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo 13 de enero de 2010

Fuente: Elaboración Propia, basado en Arévalo Vela, Javier: Op. Cit. y otros

1.2. LOS PRINCIPIOS PROCESALES LABORALES

El Derecho procesal del Trabajo -como bien refiere Mario Pasco Cosmópolis le compete la solución de controversias y conflictos laborales, por tal razón, como disciplina jurídica es tributaria de dos vertientes: el Derecho Procesal y el Derecho del Trabajo.³⁸

Es así que los principios laborales procesales, deben provenir de las dos fuentes, así en su vertiente instrumental deben tener una fundamentación doctrinaria que justifique la autonomía que no es dependiente de la vía ordinaria civil, (como lo ha sido en otras épocas) y en su aspecto sustantivo deben recoger los principios que regentan los derechos positivos del trabajador.

1.2.1. EL CONCEPTO DE PRINCIPIO DEL DERECHO LABORAL

No podríamos intentar definir los Principios del Derecho Laboral, sin referirnos al maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez, que dice que son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.³⁹

Por su parte Javier Arévalo Vela señala que los principios del Derecho Procesal del Trabajo pueden definirse como aquellos conceptos de naturaleza general que inspiran y orientan la creación, la interpretación y la aplicación de las normas procesales en materia laboral, y cumplen una triple misión: informativa, normativa e interpretativa⁴⁰

De Buen nos dice que: En rigor los principios son reglas no escritas pero que aparecen detrás de la letra de las leyes como el motivo que las determina. Y es importante señalar que los principios no pueden confundirse con las normas ni deben hacerse evidentes. Son, en cierto modo, fantasmas. Sirven para colmar lagunas, quehacer evidente de los jueces.

³⁸ PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*, en DERECHO 48/1994, Revista Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. P. 149. Fecha de Consulta 10 de abril de 2015. Disponible en

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6718/6833>

³⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: *PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO*, 3ª edição atualizada, Editora LTR, Sao Paulo, 2000, p.11. (Traducido del Portugués, basado en la cita de PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Loc. Cit.)

⁴⁰ ARÉVALO VELA, Javier: *Separatas en Diplomado de Especialización y Actualización en Derecho Procesal Laboral*. Organizado por el Colegio de Abogados de Arequipa, 2010, p. 3. Citado por AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Los Principios Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo en Justicia & Democracia*, Revista de la Academia de la Magistratura Nro. 10, 2011, p.189.

Pero no autorizan para inventar reglas sino para aplicarlas a partir de la conciencia de que existen aunque estén detrás de la cortina de la norma expresa.⁴¹

Por nuestra parte creemos que *los principios no son sino el espíritu de la norma jurídica, esa fuerza precursora que es la razón y el porqué de la ley, que por lo mismo van más allá de la misma, completándola y complementándola, dándole un sentido abstracto y duradero, son en otras palabras un símil de lo que a nuestras buenas acciones diarias son las directrices impartidas e internalizadas en nuestra niñez.*

1.2.2. PRINCIPIOS, MÁXIMAS Y PECULIARIDADES

En el estudio de los principios del derecho nos hemos encontrado con que la doctrina ha reconocido a las máximas jurídicas que son desestimados como refranes jurídicos o formulas concisas que comprenden una experiencia jurídica, sin valor jurídico propio y que no forman parte del ordenamiento jurídico sino de la ciencia jurídica,⁴² un ejemplo de máxima jurídica sería el de *“quien afirma debe probar, el que niega no tiene la carga de la prueba”*⁴³, lo que como sabemos en el ámbito del derecho procesal del trabajo no tiene mayor validez.⁴⁴

Se afirma también que existen las peculiaridades jurídicas y que muchos autores han erigido las peculiaridades en principios, según afirma Pasco Cosmópolis, aludiendo a Jorge Angulo Argumedo, quien menciona la publicidad, la oralidad, la inmediatez, la celeridad y la concentración, pero que no son sino caracteres típicos del proceso, mas no categorías dogmáticas. Giglio se encarga de establecer la diferencia, así los principios son necesariamente generales, las peculiaridades restringidas; los principios orientan, informan o inspiran normas legales, las peculiaridades no; los principios dan organicidad a institutos y sistemas procesales, las peculiaridades agotan su actuación en el ámbito

⁴¹ BUEN, Néstor de: *Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo* p.9 y 10, Colaboración en el libro homenaje a Américo Plá Rodríguez, *En Torno A Los Principios Del Derecho Del Trabajo*. Ciudad de México. Editorial Porrúa. 2005.

⁴² FERRO DELGADO, Victor, *Principios Generales del Derecho y los Principios particulares del Derecho Laboral*, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Perú, quien a su vez sigue el pensamiento de DIEZ PICASO, Luis y BULLON, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Tercera Edición, Madrid, Editorial Tecnos p 184 ambos citados por PLA RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. p. 20.

⁴³ Consideramos máxima jurídica, a pesar de estar recogida en nuestro Código Procesal Civil, en su artículo Nro. 196.- *Salvo disposición legal en contrario, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*-, ya que en este específico caso, no tiene mayor valor en lo laboral, de ahí que vale la salvedad hecha, y que será un punto importante en el análisis doctrinario que ocupara el Capítulo segundo.

⁴⁴ BUEN, Néstor de: Op. Cit. p. 16.

perteneciente al procedimiento y no al proceso.⁴⁵

Cabe mencionar que a nuestro parecer (que comparte el de De Buen) que estas peculiaridades pueden ser inspirados por principios pero pueden erigirse en principios por si mismas si están presentes a lo largo de todo el proceso y no solo en un momento determinado.⁴⁶

1.2.3. LOS PRINCIPIOS LABORALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL

De acuerdo al Artículo I del Título Preliminar de la Ley, tenemos los siguientes principios: inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.⁴⁷ Observaremos pues el orden enunciado en dicho artículo para empezar su estudio.

1.2.3.1. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Siguiendo a Carrillo Cisneros, afirmamos que este principio se cumple en el acto de la audiencia, donde el juez tiene frente a si a las partes y los testigos y peritos interrogándolos de forma directa.

Este principio busca que el juzgador tenga una impresión propia de las pruebas actuadas para que verifique de primera mano las declaraciones, contradiciéndolas con lo que es materia de controversia y así darle valor a cada una de las actuaciones realizadas ante él, de modo tal que una vez concluido el juzgamiento, se encuentre en condiciones de emitir sentencia, en ese acto o dentro de un plazo muy breve.⁴⁸

Chiovenda afirma que no está solo unido al de oralidad en cuanto sólo el proceso oral puede plena y eficazmente ser aplicado, sino que verdaderamente constituye la

⁴⁵ GIGLIO, Wagner D.: *Los Procesos Laborales: Su autonomía científica, orgánica y normativa*, 1984 p.368, citado por PASCO COSMÓPOLIS, Mario en *Bases para una Ley General de Trabajo*, todo ello referido por DE BUEN, Néstor: Op. Cit. p. 18.

⁴⁶ DE BUEN, Néstor: Loc. Cit.

⁴⁷ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo I.- Principios del Proceso Laboral.- El Proceso Laboral se inspira, entre otros en los principios de inmediación, oralidad, celeridad, economía procesal y veracidad. Publicada en El Diario Oficial El Peruano el 15 de enero de 2010.

⁴⁸ CARRILLO CISNEROS, Félix: *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Primera Edición, Ideas Solución Editorial, Lima, 2013, p.38.

esencia del proceso oral,⁴⁹asimismo asevera que el principio de *immediatezza* tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad, puesto que en la aplicación más consecuente de la oralidad la relación entre las partes y entre las partes y el juez es precisamente directo e inmediato, pero no existe ahí coincidencia absoluta entre los dos principios, y puede tenerse *immediatezza* en proceso escrito y *mediatezza* en proceso oral.⁵⁰

Debemos rescatar que este principio inspira el articulado formal de la misma ley, debemos como asevera Huamán Estrada revisar el texto de la norma para los distintos dispositivos que funcionan como concretizaciones de este principio.

La principal muestra de la eficacia de este principio, es que éste rige la realización de audiencias, es así que el inciso primero del artículo doce precisa que las audiencias son principalmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento, exigiendo cercanía entre los sujetos procesales y el material probatorio.⁵¹

Se entiende que coadyuva a la realización práctica de este principio, el registro en audio y video de las audiencias, pues el juez debido al número de procesos que tramita, no recordara a cabalidad lo sucedido en cada una de ellas, factible será para el juzgador la revisión de estas reproducciones al momento de emitir su fallo.

1.2.3.2. PRINCIPIO DE ORALIDAD

Este es uno de principios reconocidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, pues antes de su creación este proceso era de carácter “escriturario”, lo cual se debía a que la mayoría de las actuaciones se hacían en esta forma y porque hasta ellas que se descargan de manera verbal terminan reducidas a actas y a escritos, Pasco Cosmópolis nos dice que justamente este principio y su reconocimiento por las legislaciones latinoamericanas

⁴⁹ CHIOVENDA, Giuseppe, citado por OCHOA DE PATIÑO, Andrea: *Ensayo sobre Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano*, Separatas proporcionadas en el Colegio de Abogados de Arequipa, Diplomado 2010, p. 6. Como se cita en AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Los Principios Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo en Justicia & Democracia*, Revista de la Academia de la Magistratura Nro. 10, 2011 p.192

⁵⁰ CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Traducción Española de la Tercera Edición Italiana, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1925, p. 174.

⁵¹ HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: *Los Principios del Proceso Laboral Peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Revista de Derecho de Estudiantes de la Universidad Piura, Ita Ius Esto, Año 3, Número 6, Piura.2010. p. 58. Revisado el 12 de abril de 2015. Disponible en:

<http://www.itaiusesto.com/ediciones-pasadas/sexta-edicion/>

modernas es el más grande motivo que llevo a la reforma procesal laboral de nuestro país.⁵²

Es así un principio madre que da motivo y causa a muchos de los otros principios, no le falta razón a Huamán Estrada en apuntar:

Este principio se constituye, así, en el **principio esencial del nuevo proceso laboral**. Sobre él se asientan y se fundamentan los demás principios. La inmediación del juez requiere de la oralidad del proceso laboral, pues sólo con mecanismos que permitan que los actos procesales se realicen de manera oral es que el juez puede involucrarse e interactuar en el proceso no ya como un espectador sino, más bien, como el director del proceso. Por otro lado, es gracias a la oralidad que el proceso puede desarrollarse de manera expeditiva y, con ello, se hace efectivo también el principio de economía procesal. De igual manera, la veracidad que busca conseguir este proceso, y que constituye un principio del mismo, se logra alcanzar, de manera más sencilla, si estamos frente a un proceso eminentemente oral en donde la actuación de las partes revelará de manera más certera y evidente la autenticidad de sus posiciones. Finalmente, gracias a este principio los actos procesales serán menores en comparación a un proceso escriturario, con lo cual el principio de concentración alcanza una real eficacia.⁵³

Tello Ponce manifiesta sobre la oralidad:

En resumidas cuentas, un innovador proceso laboral donde si bien la oralidad y la escritura sean las herramientas de su desenvolvimiento, pero con predominio de la primera sobre la segunda, significará correlativamente un deber real, moral y jurídico, de todos los intervinientes en el proceso, modificando automáticamente el rol del juez que entra en contacto directo con las partes, lo que significa ciertamente la ansiada humanización de la justicia del trabajo, donde la ágil y efectiva solución a los planteamientos, ocupa un medio importante en el desarrollo del proceso.⁵⁴

A su vez Peyrano nos explica cuándo estamos frente a un proceso eminentemente oral. Para este autor, lo que caracteriza a un proceso oral es la inclusión en él de una audiencia en el curso de la cual se producirán ante el órgano jurisdiccional de manera verbal todas las probanzas que por su naturaleza fuera posible diligenciar en este acto; así como también las exposiciones finales de las partes sobre el mérito de las pruebas producidas y la previsión de que el decisorio será pronunciado dentro de un breve plazo a contar desde la celebración de

⁵² PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *Oralidad, el Nuevo Paradigma*, en Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica Nro. 25 Lima, Enero de 2010, Passim.

⁵³ HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: Op. Cit. p. 60.

⁵⁴ TELLO PONCE, Marlo. (2009). *Los Principios que fundamentan el Proceso Laboral*. Lima, Editorial Grijley, citado por AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. pp. 190-191.

aquella.⁵⁵

Ayvar Roldán refiere como una de las características de la oralidad que ésta permite al juez un rol más activo y su actuación como director del proceso, que lo habilita para dirigir y agilizar el proceso, obligando a su vez a una mejor y mayor preparación de los abogados a efecto de presentar adecuadamente sus alegatos de apertura y cierre, así como en los interrogatorios. La misma autora destaca las actuaciones procesales en la que este principio resalta, tales son:

- Las audiencias, que son un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien cumple un rol importante y protagónico pues en el nuevo proceso está habilitado para tener un rol activo: puede interrogar a las partes, a sus abogados o a terceros participantes en cualquier momento, inclusive ordenar la actuación de medios de prueba de oficio (artículos 12 y 22).
- Tienen especial importancia los alegatos de apertura donde las partes expresan las pretensiones demandadas y los fundamentos de hecho que las sustentan (artículo 45); las declaraciones de parte, testigos, y los alegatos de cierre (artículo 47).
- En la conciliación en que hay una participación activa entre las partes.
- En la expedición del fallo, pues el juez debe emitirlo en el lapso de sesenta minutos luego de concluidos los alegatos, aunque puede hacerlo dentro de los cinco días siguientes de la conclusión de la audiencia (artículo 47).
- En el trámite de la causa en segunda instancia, realizándose audiencias de vista de causa, en las que el Tribunal Unipersonal o Colegiado oye los alegatos de las partes, pudiendo formular preguntas a las partes y a los abogados; y debe también expedir su fallo oralmente en sesenta minutos, aunque puede diferir la emisión de éste hasta por cinco días en atención a la dificultad o particularidad del caso (artículo 33).⁵⁶

En nuestro entender este principio es la matriz del proceso laboral actual y *el rol protagónico del juez laboral* a los que se refiere nuestra investigación no es sino la validación de este principio filtrado por la medida y sabio entender de los señores magistrados, que deben asumirlo y estudiarlo para poder cumplir cabalmente lo dicho por nuestra reglamentación procesal.

1.2.3.3. PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

⁵⁵ PEYRANO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires 1978, pp. 312-315, como se cita en HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: *Op. Cit.* p. 61.

⁵⁶ AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Op. Cit.* pp. 190 y 191.

Este un principio que es reconocido en toda la doctrina procesal y también en la anterior ley procesal del trabajo. Este principio de concentración significa que el proceso laboral reunirá en actividades procesales unitarias muy numerosos y variados actos procesales, que se suceden los unos a los otros sin solución de continuidad y sin plazos ni términos de tiempo que los separen.⁵⁷ Esto permitirá la propia simplificación de las formas procedimentales, que hace más accesible la tutela judicial a los sujetos en posición de mayor debilidad del contexto social.⁵⁸

El fin que persigue este principio entonces es el de reducir al mínimo las actuaciones procesales, a efecto de que el juzgador adquiera un panorama general de la controversia que se ha sometido a su disposición.

Podemos analizar los procesos ordinario y abreviado normados en nuestra legislación procesal laboral: En el ordinario se regulan dos tipos de audiencias cuales son conciliación y juzgamiento, esta última reúne las etapas de confrontación de posiciones, pruebas, alegatos y sentencia. En el abreviado no existe sino una única audiencia y añade la conciliación a todas las etapas de la de juzgamiento, de esta manera se advierte el principio de concentración como fuente inspiradora del articulado de la norma.

1.2.3.4. PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL

El principio de celeridad es el principio en virtud del cual los procesos laborales deben adelantarse rápido, esto es, con la mayor economía de tiempo posible, dada la condición de dependencia en que se encuentra una de las partes que interviene en ellos, que es el trabajador⁵⁹

Existe el aforismo que reza que *justicia tardía no es justicia*, por eso el artículo 11 de la NLPT establece la prohibición de obstruir el desarrollo de la audiencia y de no producir dilaciones que provoquen la suspensión de la misma, quien adoptara estas actitudes inoficiosas es pasible de ser multado.

Se hace patente en el tema laboral en cuanto al bien jurídico tutelado, especialmente en cuanto al contenido alimentario de la pretensión, por lo que debe darse

⁵⁷ ALONSO OLEA, Manuel y ALONSO GARCÍA, Rosa María: *Derecho Procesal del Trabajo*. 15ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 2008, p. 139. Como se cita en HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: Op. Cit. p. 64.

⁵⁸ CRUZ VILLALÓN, Jesús. *Compendio del Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid 2008, p. 504. Como se cita en HUAMÁN ESTRADA, Elmer.: Loc. Cit.

⁵⁹ CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Procesal Laboral*, Primera edición, Editorial Temis, Bogotá 2003, p. 46. Como se cita en HUAMÁN ESTRADA, Elmer.: Loc Cit.

solución al asunto en el menor tiempo posible, sin dilaciones innecesarias, se encuentra entrelazado con los principios de concentración y economía procesal.

Persigue la rapidez del proceso laboral, por lo que éste debe estructurarse sobre plazos breves pero también sobre la eliminación de trabas a la tutela jurisdiccional efectiva; asimismo se halla representado por la improrrogabilidad de los plazos, garantizándose así una justicia expeditiva, sin dilaciones indebidas. Con este principio se aclara la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso.⁶⁰

Ejemplos de celeridad en el proceso laboral es que el juez debe dictar en sesenta minutos su fallo luego de culminada la audiencia de juzgamiento, pudiéndola diferir hasta por cinco días, sólo excepcionalmente en atención a la complejidad del proceso (artículo 47); además, los jueces interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso (artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal de Trabajo).⁶¹

1.2.3.5. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

Se debe hacer notar que este principio no estaba regulado en la anterior LPT, siendo que la nueva si lo recoge expresamente y le otorga importancia meridiana.

La economía procesal como principio operacional tiene relación directa con el principio de celeridad en dos sentidos: primero, respecto a la disminución del gasto económico; segundo, vinculado con la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en las actuaciones procesales del Capítulo III de la nueva ley mencionada.⁶²

Ayvar Roldan señala que hay aplicación del principio de economía en el proceso laboral cuando el juez verifica notoriamente la improcedencia de la demanda y la rechaza de plano mediante resolución debidamente fundamentada (artículo 17, última parte), ello a efecto de evitar al litigante un largo juicio en que al final se va a llegar a la misma conclusión; también es posible que interpuesta una demanda, por ejemplo sobre

⁶⁰ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 193.

⁶¹ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 193.

⁶² GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: *Los Principios y Fundamentos del Proceso Laboral en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*, pp. 10 y 11. Fecha de Consulta: 14 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b9f7fc004ef97ab5af45efef22a976ef/Material.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b9f7fc004ef97ab5af45efef22a976ef>

indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios económicos, si el juez advierte la caducidad de la acción indemnizatoria, puede declarar la improcedencia de la demanda en este extremo y admitir la demanda por el pago de los beneficios económicos. También se aplica el principio de economía procesal en la facultad del juez de declarar inadmisibles, innecesarios o impertinentes medios de prueba ofrecidos por las partes, cuando se trata de hechos admitidos (por ejemplo, ambas partes están de acuerdo en el periodo laborado) presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con la calidad de cosa juzgada o hechos notorios; admitiendo únicamente los medios de prueba sobre los hechos necesitados de prueba (artículo 46).⁶³

1.2.3.6. PRINCIPIO DE VERACIDAD

El principio de veracidad como búsqueda de la finalidad del proceso es fundamental su incorporación en el proceso laboral con la nueva ley. Debemos tener en cuenta que la finalidad básica de todo proceso, planteado en términos tradicionales, ha sido siempre la búsqueda de la verdad formal o legal. Todavía hoy tiene vital importancia la delimitación de la actividad probatoria en los procesos. Pero desde el punto de vista del proceso laboral, se tiene por objeto averiguar la verdad real o material respecto del hecho conflictivo, ya sea para confirmar su existencia o para descartarla. Por ello, muchos laboristas consideran a este principio como sinónimo de primacía de la realidad. Aunque la diferencia es notoria: la veracidad se refiere a la finalidad del proceso y a los deberes y facultades del juez, mientras que la primacía de la realidad constituye un criterio de interpretación y de fundamento del proceso laboral.⁶⁴

Sin embargo ambos principio están íntimamente ligados, Plá Rodríguez lo denomina “Principio de la materialidad de la verdad” y define al de la primacía de la realidad diciendo que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos.⁶⁵

La NLPT está enfocada a que el juez alcance la verdad real y en base a ésta emita su fallo. El artículo II del TP señala que los jueces de trabajo deben privilegiar el fondo sobre la forma. Esto no es sino una manifestación de que el proceso laboral actual no es

⁶³ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 194.

⁶⁴ GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: Op. Cit. p 11.

⁶⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. p. 313.

uno formalista, sino finalista. La finalidad sería conseguir la verdad real.

El juez laboral cuenta con amplias facultades para escudriñar en la verdad que ante él es expuesta por las partes procesales y alcanzar la verdad real. Por ejemplo, el juez puede ordenar la actuación de alguna prueba adicional a las presentadas por el demandante y demandado, decisión que es inimpugnable. Por otro lado, el juez no sólo tomará en cuenta los documentos presentados en el proceso, sino que también se concentrará en analizar las actitudes de las partes cuando se realicen las actuaciones orales. Vemos, entonces, que el juez debe aferrarse al fondo y no a las formas procesales.⁶⁶

GRAFICO Nro. 02

LOS PRINCIPIOS LABORALES PROCESALES PROPIOS

El proceso laboral posee principios propios, los cuales han sido recogidos en el artículo I del Título Preliminar de la NLPT.

Inmediación	<ul style="list-style-type: none"> • El juez debe tener contacto directo e inmediato con los sujetos (partes y terceros) y objetos del proceso (documentos, pruebas, etc.), ya que de esta manera, adquiere mayores y mejores elementos de convicción. • Las audiencias y la actuación de medios probatorios en los cuales el juez no esté presente serán sancionados con la nulidad (Artículo V del Título Preliminar del CPC).
Oralidad	<ul style="list-style-type: none"> • Coexiste con el sistema escrito, pero predomina sobre éste. • Se evidencia en la realización de las audiencias, pues se basan en un debate oral entre las partes.
Concentración	<ul style="list-style-type: none"> • En el proceso ordinario laboral, la audiencia de juzgamiento concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia. • En el proceso abreviado laboral, la audiencia única concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.
Celeridad	<ul style="list-style-type: none"> • Se reduce los plazos de duración de los procesos laborales. • Se estructura otras formas de conclusión de los procesos como conciliación, allanamiento, abandono.
Economía Procesal	<ul style="list-style-type: none"> • Se reduce el número de actos procesales y el intervalo de tiempo entre estos. • Vinculado a los principios de concentración y celeridad procesal.
Veracidad	<ul style="list-style-type: none"> • La finalidad del proceso es acercarse lo más que se pueda a la verdad real. • Con este objetivo se exige a las partes de desenvolverse dentro del proceso con buena fe, lealtad, etc.

Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

⁶⁶ HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: Op. Cit. p. 68

1.2.3.7. PRINCIPIO DE IGUALDAD REAL DE LAS PARTES

También llamado de socialización del proceso o de desigualdad compensada

El artículo III del título preliminar de la NLPT establece las bases o fundamentos que orientan el desenvolvimiento del proceso, estos se reflejan en principios orientadores, el primero de ellos es el que tratamos ahora.

La norma refleja el imperativo constitucional de que toda persona goza de igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por ningún motivo.

Pero esta igualdad es en lo laboral debe ser vista desde el punto de vista aristotélico, para quien la igualdad se condice con la justicia, entonces la igualdad para ser justa ha de consistir en igualdad para los iguales, mientras que, a su vez, la desigualdad será justa para desiguales.⁶⁷

Es de aquí donde se toma la idea de la desigualdad compensada, Couture estimaba que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades era crear otras⁶⁸, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico y su desventaja en cuanto al aporte de medios de prueba al proceso.

1.2.3.8. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

También conocido como principio de realidad de los hechos. Carrillo Cisneros denominándolo como de “sencillez”, dice que puede que el que el trabajador al formular su demanda o al hacer sus preguntas en la audiencia las haga con deficiencias, pero como la ley lo prevé, el juez no se fija tanto en la forma sino en el fondo.⁶⁹ A nuestro entender su alcance es de carácter básico, no llegando a comprender el alcance e importancia de este principio.

Así Plá Rodríguez⁷⁰ lo define como la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades o las apariencias, lo que implica que en materia laboral importa más lo que ocurre en la práctica que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos

⁶⁷ARISTÓTELES: *La Política*, Traducción por SIMÓN ABRIL, Pedro, Ediciones Nuestra Raza, Madrid, Passim.

⁶⁸COUTURE, Eduardo J.: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, T III, 1979. Como se cita en: GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: Op. Cit. p.13.

⁶⁹CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 77.

⁷⁰PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. p. 325.

solemne o expresa o de lo que aparece de los documentos. Por ello cuando el juez determine de las pruebas aportadas que existe una relación laboral, debe declararlo independientemente de la apariencia. Así la norma procesal establece en su artículo vigésimo tercero inciso segundo, establece la presunción de laboralidad⁷¹, haciendo la salvedad que esta no exime al juzgador de determinar la existencia del elemento de subordinación, ya que esto es lo que la diferenciaría de una prestación de servicios de naturaleza civil.⁷²

1.2.3.9. PRINCIPIO PRO ACTIONE O FAVOR ACTIONIS

Los jueces interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, especialmente cuando se refiere a la alternativa de procedencia o no de la demanda, pues la fundamentación de hecho y de derecho son imprecisas y hasta contradictorias, pero en la calidad tuitiva del derecho laboral -que otorga tutela a la parte más débil- y ante la posibilidad de caducidad o prescripción de los derechos reclamados, es preferible admitir la demanda y esperar a usar en el desarrollo del proceso mismo, los respectivos medios de prueba y contestación, para determinar la razón o no de lo reclamado.

⁷¹ (...) Un gran segmento de la población laboral peruana se encuentre en la informalidad, es decir, “sin contrato” o en otros casos sujeto a una forma como el contrato civil de locación de servicios que “disfraza” una relación de trabajo; ambos casos evidentemente tienen el afán de evitar derechos laborales; empero, tal situación genera una frustración al trabajador, debido a la imposibilidad de demostrar la existencia de un contrato de trabajo, por no tener documento escrito, no figurar en planilla y, por ende, no ser pasible de los descuentos de ley para financiar las diversas prestaciones sociales. No obstante, a fin de superar los inconvenientes referidos y facilitar la acreditación de la existencia de un contrato de trabajo, aparece en escena la figura de la (...) “presunción de existencia del contrato de trabajo”. Dicha presunción ha sido incluida en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497) de la siguiente manera: “acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”, otorga así al trabajador la innovadora ventaja de simplemente acreditar (...) que existió una prestación personal de servicios, desplazando el deber de probar la subordinación y remuneración cuya demostración ahora ya no se exige y por tanto se deduce, salvo que el presunto empleador aporte prueba en contrario. Así estimados lectores, con la nueva Ley el trabajador deberá alegar y probar, que las tareas hayan sido prestadas por él, mediante su esfuerzo y dedicación personal, sin posibilidad de ningún tipo de sustitución o colaboración ajenas, y, además, que la misma fue una de actividad continua y no de trato único. Al respecto suele ocurrir a menudo que el empleador alegue que la relación con el trabajador fue un contrato civil de locación de servicios y no laboral; pues bien, en la medida que pruebe dicha afirmación, destruirá la base de la presunción, pero, de no hacerlo, y el trabajador acredite la prestación personal, entonces, el juez deberá tener por cierta la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado y, por ende, que se encuentra frente a un contrato de trabajo, respecto del cual derivarán los beneficios laborales correspondientes. MONTROYA MUÑOZ, Juan Carlos, *¿Qué es la presunción laboral?*, Publicado en EXPRESO, *La Columna del Juez*, el jueves 21 de junio de 2012, Fecha de consulta: 20 de abril de 2015, Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/161398/que-es-la-presuncion-laboral>

⁷² AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 197.

1.2.3.10. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso es una garantía de la administración de justicia que debe favorecer a las partes en el desarrollo del proceso, el juez debe tutelar el derecho del actor, pero, cumpliendo con el debido proceso lo que significa que las partes tengan la oportunidad de demandar, contradecir, impugnar, ofrecer los medios probatorios y a una sentencia justa, según lo norma el artículo 139 inciso 3 de la Constitución.⁷³

La Nueva Ley Procesal de Trabajo rescata este principio al reconocerlo pues justamente la solidez de un proceso judicial -incluyendo las decisiones jurisdiccionales en este caso, en asuntos de orden laboral- se sustenta en el respeto al principio del debido proceso; más aún si se tiene en cuenta que en muchos de los procesos referidos a la conclusión de la relación laboral como el despido, el empleador también se halla obligado a cumplir este principio; es decir, a la observancia de las formalidades y derechos reconocidos por la norma laboral para reconocer como válido el fin de la relación laboral y que merecerá especial análisis por los juzgadores al momento de razonar sobre el caso en concreto.⁷⁴

1.2.3.11. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL

Torres Vásquez nos dice:

... el derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos e intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del orden jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal⁷⁵

Variada doctrina constitucional define este principio, pudiendo referirse que el debido proceso tiene la función de asegurar derechos consagrados por la Constitución, dando a toda persona la posibilidad de poder recurrir a los órganos jurisdiccionales para

⁷³ CAS LAB N. 4806 – MOQUEGUA del 01 de junio de 2012. “SEGUNDO: El debido proceso (...) comprende entre otros derechos el de obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales y exige que las sentencias expliquen en forma suficiente las razones de sus fallos” Como se cita en CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p.78.

⁷⁴ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 203.

⁷⁵ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal: *Diccionario de la Jurisprudencia Civil*, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 776, Como se cita en: AYVAR ROLDÁN, Carolina: Loc. Cit.

obtener sus derechos individuales, en la que se dé la oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia. Consideramos que está cercanamente ligado al principio del debido proceso, siendo que éste refleja el amparo o acceso a aquel.

1.2.3.12. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

El maestro Plá Rodríguez, nos dice que la razonabilidad consiste en afirmación esencial que el ser humano en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Todo el orden jurídico se estructura de acuerdo al criterio de razón y de justicia que parten de la naturaleza de la persona humana y busca concretar un ideal de justicia.⁷⁶

Por su parte Álvaro García manifiesta: El principio de razonabilidad dicta que los sujetos de la relación laboral deben actuar conforme a la razón, que debe ser ésta la que los guíe en el quehacer diario y en el desenvolvimiento del vínculo laboral. En tanto son sujetos de derecho que gozan de autonomía y voluntad propia, el equilibrio y la razón deben ser los que determinen su recto proceder.⁷⁷

La razonabilidad está emparentada con lo que llamamos “sentido común” que es darse cuenta de las circunstancias y de las limitaciones que éstas implican con renuncia de toda actitud dogmática o absoluta. En nuestro tema se refleja en el ejercicio del *ius variandi*, por parte del empleador, pues las medidas adoptadas por éste deben ser objetivas y razonables.

1.2.3.13. PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Este principio garantiza el acceso a la justicia sin costo. El artículo III de la Nueva Ley Procesal de Trabajo señala que el proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta unidades de referencia procesal.⁷⁸

En circunstancias en que el monto del petitorio supere el máximo establecido, siempre se podrá solicitar el auxilio judicial, por lo que no se conculca este principio en el proceso.

⁷⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. p. 301.

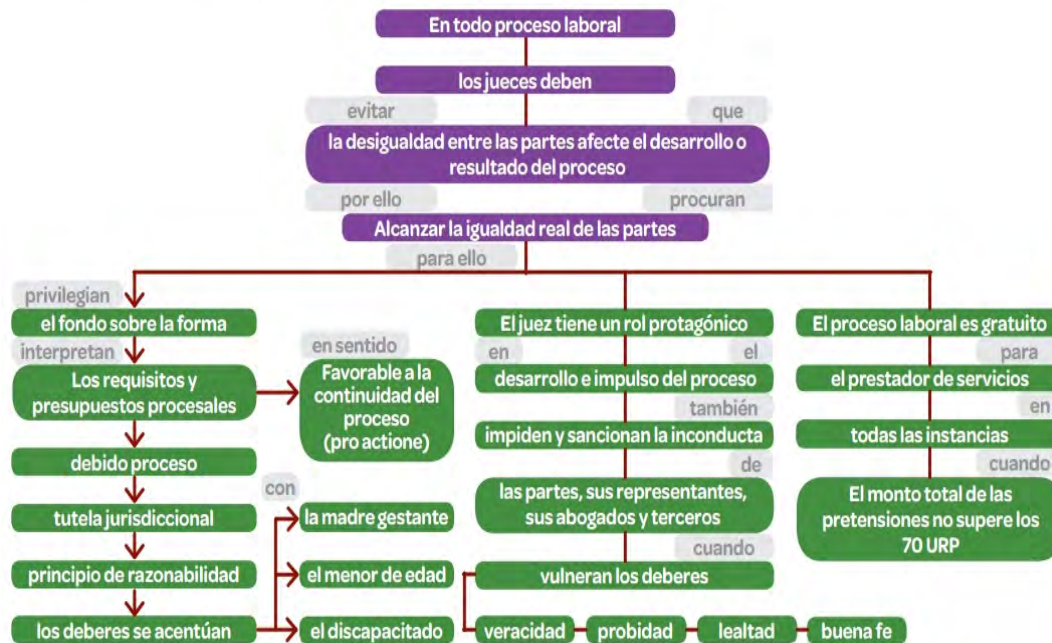
⁷⁷ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Cómo se está aplicando los principios laborales en el Perú?*, en Gaceta Jurídica, Lima, 2010, Como se cita en: AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 204.

⁷⁸ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 198.

GRAFICO Nro. 03

FUNDAMENTOS DEL NUEVO PROCESO LABORAL

(Artículo II del Título Preliminar de la NLPT)



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.2.3.14. PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIZACION Y DE INTERPRETACION SEGÚN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRECEDENTES VINCULANTES

Este principio referido por generalmente como directrices en cuanto al rol del juzgador en el proceso laboral, es en realidad un cumulo de otros principios que lo constituyen, nos ilustra de esta manera Hakansson, refiriendo: Los principios (constitucionales) de unidad, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora, fuerza normativa y pro homine, entre otros, son herramientas que nos han permitido comprender que los clásicos métodos de interpretación no son suficientes para alcanzar la justicia del caso concreto en materia constitucional; si a ello agregamos los tipos de sentencias del Tribunal Constitucional y la creación de los precedentes

vinculantes, nos encontramos en una etapa de tránsito del juez legal al de formación constitucional, un proceso que también configura la nueva posición de una Corte especializada para el control constitucional abstracto, es decir, un órgano que nació como legislador negativo para convertirse en uno positivo. En este trabajo pretendemos aproximarnos al nuevo papel que les corresponde desempeñar al Tribunal Constitucional, con especial referencia al peruano, y la necesidad de armonizar los principios de interpretación constitucional.⁷⁹

Ayvar Roldán aporta que es relevante que la Nueva Ley Procesal de Trabajo reconozca el deber de los jueces no sólo de aplicar la ley, sino en especial la Constitución y en ella los principios constitucionales que en materia laboral se hallan reconocidos en su artículo 26, que establece claramente los principios que rigen la relación laboral como son: de igualdad y no discriminación, irrenunciabilidad de derechos laborales y pro operario, pues en caso de duda en la aplicación de una norma debe preferirse la más favorable al trabajador, y cuyo contenido además ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en algunos de sus fallos y que la aplicación de los precedentes vinculantes en materia laboral expedidos por el Tribunal Constitucional ha logrado (aunque aún hay mucho por hacer) unidad y uniformidad en los fallos de los jueces de todas las instancias, (...) Es importante destacar que a efecto de lograr esa uniformidad en los criterios de los juzgadores, la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido en su artículo 40 la calidad de precedente vinculante de los fallos de la Corte Suprema cuando el pleno de la Sala Suprema en materia Constitucional y Social convoca a los jueces supremos que conformen otras Salas en materia constitucional y social (en caso las hubiera) para resolver un asunto en casación; teniéndose presente que sólo será necesaria la reunión de los vocales supremos de la especialidad.⁸⁰

1.2.4. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN

⁷⁹ HAKANSSON, Carlos: *Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación*. En *Dikaion: revista de fundamentación jurídica*, Numero 18, Bogotá, 2009, pp. 55-77. Republicado en Repositorio Institucional PIRHUA, Universidad de Piura. Fecha de Consulta 15 de abril de 2015. Disponible en http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf?sequence=1

⁸⁰ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 201.

LA RELACIÓN LABORAL O INTERPRETATIVOS LABORALES ESPECÍFICOS

Queremos en un afán organizativo de los principios laborales procesales recoger en un apartado separado, los principios constitucionales que se son la base del último principio estudiado, pues son los principios reconocidos en nuestra Carta Magna: sin embargo nos limitaremos a mencionar -en un afán de concisión- a los que no hemos mencionado antes, ya que el principio de igualdad ya ha sido analizado.

1.2.4.1. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

Este principio pretende evitar que el prestador de servicios, en su condición de parte débil de la relación laboral, por razón de necesidad acepte actos de disposición de derechos laborales, burlando así la protección que las leyes de contenido laboral le otorgan. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 26, numeral 2) de la Constitución Política del Estado.⁸¹

Álvaro García acota:

Este principio tiene por finalidad garantizar que el trabajador goce de manera irrestricta de los derechos que le asigna la Constitución y la Ley, por estar concebidos dentro de un marco de protección dada su posición naturalmente débil en la relación laboral. Es de orden público que el trabajador acceda todos los beneficios que las leyes laborales le asignan, no pudiendo dejar de percibirlos aun cuando ello obedezca a una decisión propia del trabajador, tanto menos de un acto del empleador.⁸²

Plá Rodríguez dice que manifiesta la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio. Pues si bien en el campo del derecho civil esta renuncia a los derechos concedidos por la ley podría darse, no es posible cuando vayan en contra de la ley, el orden público o en perjuicio de tercero. Fundamenta la validez de este principio en cinco razones:

- a) La indisponibilidad, parte de la protección obligatoria que la ley otorga, tendría poco sentido que se le diera al trabajador prerrogativas, para que luego, débil, se vea obligado a renunciar a ellas por necesidad. La ley establece la

⁸¹ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 198.

⁸² GARCÍA MANRIQUE, Álvaro: Op Cit. pp.83 y 84, Como se cita en AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 199.

- nulidad de las transacciones que tengan por objeto estos derechos.
- b) La imperatividad de las normas laborales, tiene que ver con la obligatoriedad de las normas, estas normas no excluyen la autonomía de la voluntad sino que la cercan de garantías, le crea límites para su cumplimiento.
 - c) Su carácter de orden público, no quiere decir que el derecho del trabajo será derecho público, como ejemplo podemos decir que en el derecho de familia a despecho de estar en el ámbito privado casi todas sus regulaciones tienen carácter público porque los interesados no puedes regular sus relaciones de manera distinta a la ley.
 - d) La limitación de la autonomía de la voluntad, la misma no está en peligro de lo que se trata es de limitar su abuso.
 - e) El presunto vicio del consentimiento, se asume que si el trabajador renuncia a su derecho lo hará por ignorancia o error viciando el acto.⁸³

Ayvar Roldán refiere que este derecho es protegido en el nuevo proceso laboral en la conciliación y transacción cuando el juez debe superar el test de disponibilidad de derechos ante un acuerdo conciliatorio o transaccional, teniendo en cuenta que el acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo verificar que no se afecten derechos indisponibles, además de ser adoptado por el titular del derecho y con la participación del abogado del trabajador (artículo 30). Además se aplica este principio al expedir sentencia, pues está facultado para dictar fallos ultrapetita, pues puede ordenar el pago de sumas mayores a las demandadas, si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables, y con ello no se afecta el principio de congruencia; caso distinto es el referido a las sentencia extrapetita: el juez no puede ir más allá de las pretensiones del actor, pues ello determinaría su nulidad.⁸⁴

1.2.4.2. PRINCIPIO PROTECTOR

Este principio según Plá Rodríguez, se fundamenta en el derecho social, se basa en el derecho de igualdad de las personas y se pretende alcanzar con la nivelación de las

⁸³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. Passim.

⁸⁴ AYVAR ROLDÁN, Carolina: Op. Cit. p. 199.

desigualdades entre el empleador y el trabajador.⁸⁵

Las reglas que lo conforman son tres

- a) **Regla In Dubio Pro Operario.-** Este subprincipio consiste en que el juez escoja entre los varios sentidos que pueda tener una norma, el que sea más favorable al trabajador, es una herramienta adicional a los métodos de interpretación y debe ser aplicado cuando los esfuerzos de obtener un significado convincente de una norma no logran su propósito.
- b) **Regla de la Norma más favorable.-** En caso haya más de una norma aplicable a un caso concreto debe optarse por aquella que más favorezca al trabajador. LA realización de este principio permite alejarnos de la clásica jerarquía de normas kelseniana.
- c) **Regla de la Condición más beneficiosa.-** Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma debe servir para disminuir las condiciones menos favorables en que pudiera hallarse un trabajador. La existencia de una condición más beneficiosa proviene del disfrute prolongado por un trabajador de un régimen laboral que en un aspecto concreto es más favorable que el que la empresa pudiera exigir al amparo de una norma de cualquier naturaleza.⁸⁶

1.2.4.3. PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO

Significa que planteada una demanda, el juez se encarga de otorgarle tutela, la providencia en pro proceso, se impulsa sin necesidad que el trabajador lo solicite. Quiere decir que el manejo procesal permita el avance del proceso, lo que depende de Juez y de su asistente, quienes constantemente deben revisar el estado del proceso para otorgarle celeridad.⁸⁷

1.2.4.4. PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe que significa rectitud, honradez, buen proceder, modo sincero y justo con que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la otra parte, esta convicción de que el acto realizado es lícito es lo que se conoce como el principio de buena fe, en los

⁸⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: Op. Cit. p. 25.

⁸⁶ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. Passim.

⁸⁷ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p.80.

laboral es un elemento esencial del contrato de trabajo.

En los contratos y en las relaciones de trabajo las partes, se obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas del trabajo, a la buena fe y a la equidad. Esto quiere decir que la Buena Fe se consagra como un principio general del Derecho, que puede ser entendido de maneras diferentes, más que en catálogo de buenos propósitos en las relaciones laborales, implica una obligación jurídica, que protege la confianza razonable, que debe existir en el comportamiento laboral.⁸⁸

En nuestra legislación este principio es ampliamente reconocido, es una exigencia en la celebración de los contratos de carácter civil.⁸⁹ En cuanto al derecho sustantivo laboral tenemos como faltas graves el incumplimiento de las obligaciones, que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral⁹⁰

1.3. FACULTADES O PODERES DEL JUEZ LABORAL

Se debe tener en cuenta que para el desarrollo de este tema debemos considerar que las facultades o poderes del juez laboral están basadas en los principios procesales que hemos revisado, hay facultades generales que aplican a todo proceso y especiales que son intrínsecas al proceso laboral, abordaremos entonces las más ligadas a nuestro tema específico.

Podemos, sin embargo, mencionar estas facultades generales, según Alvarado Velloso:

⁸⁸ Ver DECLARACIÓN DE LA OIT RELATIVA A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES, en Anexo 1 del Informe Global “La hora de la igualdad en el trabajo”, Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión 2003, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. Como se cita en: GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: *Los Principios en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo*, en *Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General del Trabajo*, Centro de Investigación Parlamentaria del Congreso de la República del Perú. Diciembre 2004. p. 55.

⁸⁹ TUO DEL CODIGO CIVIL, Res. Min. Nro. 010-93-JUS: BUENA FE Artículo 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

⁹⁰ D. LEG 728. LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO: Artículo 61.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada 'paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos según corresponda por la autoridad competente, que revistan gravedad;

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO AL PROCESO EN SI MISMO

1. Determinar el plazo para presentar el instrumento de mandato.
2. Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso.
3. Habilitar días y horas inhábiles.
4. Suspender trámites.
5. Comisionar despachos.
6. Designar días para efectuar notificaciones automáticas.
7. Ordenar, notificaciones por cédula.
8. Nombrar y admitir menor número de peritos.
9. Determinar la privacidad de una audiencia.
10. Determinar el lugar en el que se efectuará la subasta.

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO A LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. Erigir la comprobación documental de la identidad personal de los comparecientes al proceso.
2. Disponer la comparecencia personal de las partes para intentar conciliación o requerir explicaciones.
3. Disponer la comparecencia personal de testigos, peritos y terceros.
4. Unificar personerías.
5. Ordenar se mencione el nombre del ejecutado en los edictos notificadorios de la subasta.

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO AL OBJETO DEL PLEITO

1. Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos.
2. Decretar la vista o agregación de cualquier documento en poder de partes o terceros.

FACULTADES CONMINATORIAS

1. Imponer *astreintes*. (apremios)

FACULTADES SANCIONATORIAS

1. Testación de frases o términos indecorosos.
2. Devolución de escritos.
3. Llamado a la cuestión en las audiencias.
4. Expulsión de las audiencias.
5. Prevención.
6. Apercebimiento.
7. Privación de honorarios e imposición de costas al letrado.
8. Imposición de multa.
9. Arresto.
10. Suspensión.

FACULTADES DECISORIAS

1. Revocar sus resoluciones.
2. Apartarse del dictamen pericial.
3. Establecer el monto de los daños y perjuicios.
4. Publicar sus sentencias.⁹¹

⁹¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo., *El Juez sus Deberes y Facultades* Ediciones Depalma Buenos Aires, 1982, p. XVI – XIX

1.3.1. LA FACULTAD PROBATORIA OFICIOSA

Debemos antes de abordar este tema definir el concepto de prueba.

Según el criterio de Francesco Carnelutti en el lenguaje común “prueba” se utiliza como comprobación de la verdad de una afirmación, y no debe confundirse con el procedimiento empleado para la verificación de la proposición.⁹²

Para Couture, la prueba es la acción y efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación⁹³, el mismo autor estima que la prueba civil debe ser comprobación y no averiguación, distanciándose del sistema publicista que puede ser penal o en nuestro entorno laboral, sostiene asimismo que prueba es el conjunto de actividades realizadas en un juicio, con el objeto de demostrar la verdad o la falsedad de las afirmaciones demostradas en el mismo, son los medios de evidencia, tales como documentos, testimonios, etc., que crean en el juez la convicción necesaria. Consideramos que las afirmaciones de Couture son amplias y abarcan distintas acepciones que se le da a la prueba como: medio probatorio, diligencias probatorias, acto probatorio, etc.

Respecto a estas acepciones, Brenes afirma que se reconocen tres diversos sentidos a la prueba:

1. Averiguación o comprobación de afirmaciones
2. Actividad dirigida a comprobar las afirmaciones
3. Instrumento que permite al juzgador alcanzar su convicción⁹⁴

En opinión nuestra la prueba es todo medio actuado en el proceso, que demuestra la verosimilitud o relativa falsedad de lo alegado por los sujetos procesales, causando en el juez el estado de certidumbre necesario para poder decidir la controversia.

⁹² CARNELUTTI, Francesco: *La Prueba Civil*, Ediciones Depalma, Segunda Edición, Buenos Aires, 1982, p.138. Como se cita en: BRENES, Tatiana: *La Naturaleza Jurídica de la Prueba, Concepto y Principios que la Rigen*, Brenes Arias Abogados Publicaciones, San José de Costa Rica. Fecha de Consulta: 18 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.brenesariasabogados.com> .

⁹³ COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Reimpresión Inalterada 1993, p. 115. Como se cita en BRENES, Tatiana: Op. Cit., p. 6.

⁹⁴ BRENES, Tatiana: Loc. Cit.

GRAFICO Nro. 04

PRINCIPIOS DE LA PRUEBA



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

Si consideramos que en un proceso civil de carácter dispositivo, en forma general, rige el principio de aportación de parte, así el órgano jurisdiccional no puede, de oficio, acordar medios de prueba; a excepción, como hemos apuntado, de que se trate de un proceso no dispositivo. No obstante, la regulación de los distintos procesos civiles, en ocasiones, ha puesto de manifiesto excepciones a dicho principio, como concretamente es la excepción al “*Iudex iudicat secundum allegata et probata partium*”⁹⁵, la que experimenta un quiebre en cuanto a las diligencias para mejor proveer.

Así Ostos expresa que el juez ya no debe resolver, exclusivamente según lo probado por las partes, sino que él mismo puede ordenar la práctica de diligencias probatorias; pruebas que, junto con las de excitación de parte, facilitarán su función jurisdiccional. Evidentemente, ello constituye una quiebra, parcial al menos, del citado

⁹⁵ La resolución judicial debe pronunciarse sobre la alegación y (también) sobre la prueba de los hechos alegados.

principio dispositivo. Quiebra debida a una penetración de su contrario, el inquisitivo.⁹⁶

En el proceso laboral esta iniciativa probatoria del juez es una facultad procesal (expresada en el Art. 22 de la NLPT)⁹⁷, se diferencia de la inversión de la carga de prueba porque se concreta únicamente por el juez para evitar la calamidad del hecho incierto.

Este poder procesal del juzgador generalmente prevalece en los procesos inquisitorios que son aquellos dominados por el principio de oficiosidad y donde el juez dispone de amplios poderes a objeto de formar la propia convicción, en consecuencia está facultado para ordenar de oficio medios instructivos en medida bien amplia, para llegar por esta vía a conseguir el grado de persuasión suficiente para emitir un juicio.⁹⁸

Se debe agregar que el juez solo puede requerir prueba sobre los hechos alegados por las partes, el juez no puede ordenar la actuación de pruebas para investigar sobre el incumplimiento de hechos no demandados.⁹⁹

⁹⁶ OSTOS, Martín J.: *Las diligencias para mejor proveer*, 1981, Madrid. p. 196. Como se cita en: CÁMARA RUIZ, Juan: *Las Facultades del Juez en la Actividad Probatoria y la Oralidad*, p.3. Comunicación realizada en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España. Fecha de Consulta 16 de abril de 2015. Disponible en:

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp2cam.pdf>

⁹⁷ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 22°.- PRUEBA DE OFICIO Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.

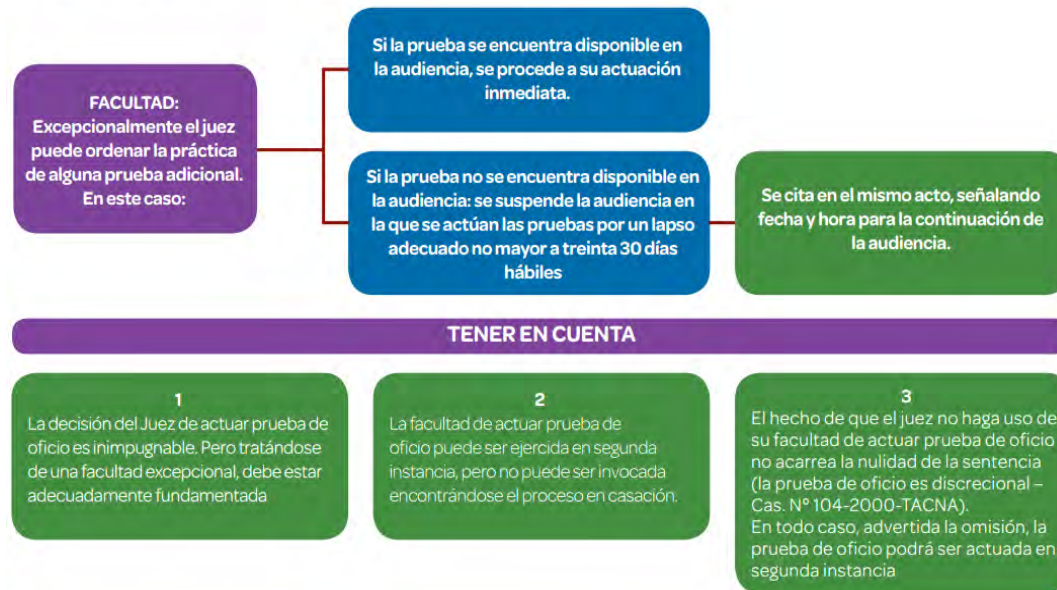
⁹⁸ MONTANARI, Gloria y VARGAS, Ellen: *Análisis de la Iniciativa Probatoria del Juez en el Proceso Laboral Venezolano*, Trabajo Especial de Grado para optar por el Título de Abogado, Universidad Rafael Urdaneta de Venezuela, Maracaibo, Mayo 2013, p. 37.

⁹⁹ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: *Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014, p.128.

GRAFICO Nro.05

PRUEBA DE OFICIO

(Artículo 22 de la NLPT)



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.3.2. FACULTADES DERIVADAS DE LA ORALIDAD

Pueden ser mencionadas como tres posibilidades, que en verdad están estrechamente relacionadas a la facultad de exigir pruebas de oficio:

a) La posibilidad, con carácter general, de formular preguntas y repreguntas tanto a los testigos como a los peritos. En un procedimiento escrito dicha posibilidad no quedaría excluida de plano pero, lógicamente, plantea a priori una serie de dificultades, y quedaría condicionada a la celebración de una vista.

b) La posibilidad de realizar una serie de diligencias de pruebas, respetuosas con el principio de aportación de parte (como “diligencias finales”) que, debidamente propuestas y admitidas, no hubieran podido practicarse por causas ajenas a la parte que las hubiera interesado.

c) La posibilidad de que el Juez manifieste a las partes, en el momento de proposición de prueba, el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la

insuficiencia probatoria. Para tal fin, el tribunal, puede señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente, y a su vez, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por éste.¹⁰⁰

1.3.3. FACULTAD SANCIONADORA

Cuando el juez en cumplimiento de su deber de velar por el cumplimiento de las reglas de conducta, advierte inobservancia de alguna de ellas está facultado a imponer una multa.

La multa es una sanción pecuniaria que se impone, por una autoridad competente, a quien omite o vulnera una norma jurídica. De manera que estamos frente a una obligación de pagar una determinada cantidad o realizar una prestación obligatoria.

La gran novedad de nuestro proceso, es que establece la responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos, otra novedad es que se puede exonerar de la multa impuesta por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación antes de la segunda instancia.¹⁰¹

Adicionalmente el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que hubiere lugar.

Refiriéndonos en cuanto a la mala fe a la legislación civil adjetiva debemos recordar que se considera temeridad o mala fe en los siguientes casos: Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio; cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente, cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y cuando por razones injustificadas las

¹⁰⁰ CÁMARA RUIZ, Juan: Op. Cit. p.10

¹⁰¹ PIZARRO DELGADO, Jessica Alexandra: *Las Actuaciones Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo y en el Derecho Comparado*. Fecha de Revisión: 18 de abril de 2015. Publicado en Portal Web Derechopedia. Disponible en:

<http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/137-las-actuaciones-procesales-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-y-en-el-derecho-comparado>

partes no asistan a las audiencias generando dilación.¹⁰²

El método de aplicar multas para las inconductas procesales ha sido puesto en efecto en el *Common Law* con mucha anterioridad y efectividad así en los Estados Unidos de América, la Regla 11 (b) y (c) de las Reglas Federales de Procedimiento Civil, nos dice que al presentar un escrito o alegato la parte o su abogado se debe asegurar que:

- No se presenta con un propósito impropio, tal como acosar, causar retraso innecesario o aumentar innecesariamente el costo del litigio;
- Las alegaciones, defensas y otros argumentos jurídicos están garantizados por la ley existente o por un argumento no frívolo para ampliar, modificar o revertir la ley existente o para el establecimiento de la nueva ley.
- Las alegaciones fácticas tienen respaldo probatorio o, si específicamente identificadas como tales, es probable que tengan respaldo probatorio después de una oportunidad razonable para una mayor investigación o descubrimiento; y
- Las negaciones de alegaciones fácticas están garantizados en la evidencia o, si específicamente se señalan, se basan razonablemente en la creencia o la falta de información.

Sanciones. En general. Si, después de aviso y de una oportunidad razonable para responder, el tribunal determina que la Regla 11 (b) ha sido violada, el tribunal puede imponer una sanción apropiada en cualquier abogado, bufete de abogados, o parte que violó la regla o es responsable de la violación. Ante la ausencia de circunstancias excepcionales, un bufete de abogados debe ser declarado conjuntamente responsable de una violación cometida por su socio, asociado o empleado.¹⁰³

¹⁰² ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: Op. Cit., p.98.

¹⁰³FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE OF THE UNITED STATES OF AMERICA, TITLE III PLEADINGS AND MOTIONS RULE 11: (...) (b) Representations to the Court. By presenting to the court a pleading, written motion, or other paper—whether by signing, filing, submitting, or later advocating it—an attorney or unrepresented party certifies that to the best of the person's knowledge, information, and belief, formed after an inquiry reasonable under the circumstances: (1) it is not being presented for any improper purpose, such as to harass, cause unnecessary delay, or needlessly increase the cost of litigation; (2) the claims, defenses, and other legal contentions are warranted by existing law or by a nonfrivolous argument for extending, modifying, or reversing existing law or for establishing new law; (3) the factual contentions have evidentiary support or, if specifically so identified, will likely have evidentiary support after a reasonable opportunity for further investigation or discovery; and (4) the denials of factual contentions are warranted on the evidence or, if specifically so identified, are reasonably based on belief or a lack of information.(c) Sanctions. (1) In General. If, after notice and a reasonable opportunity to respond, the court determines that Rule 11(b) has been violated, the court may impose an appropriate sanction on any attorney, law firm, or party that violated the rule or is responsible for the violation. Absent exceptional circumstances,

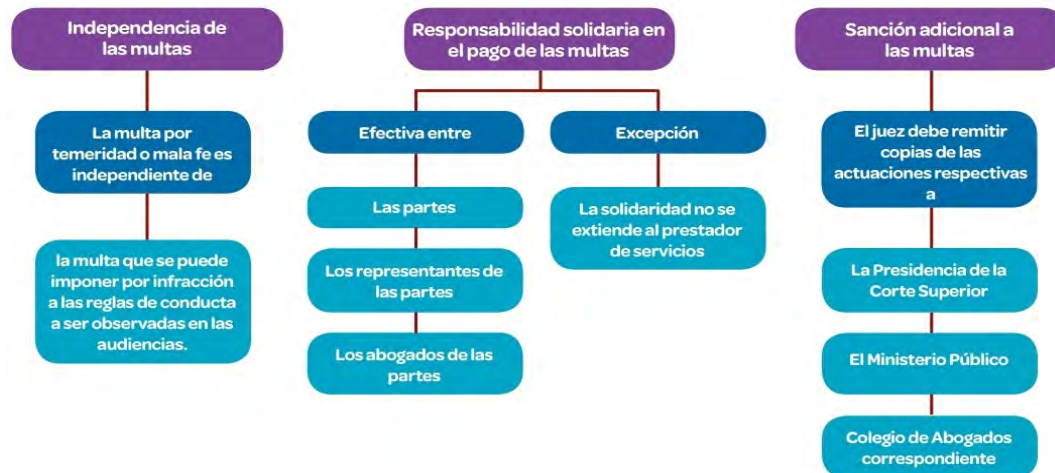
Entonces podemos afirmar que la idea que distingue a la NLPT de las de otras legislaciones latinoamericanas de nueva generación ha sido indudablemente tomada del derecho norteamericano, con la extensión de que allí, en donde las corporaciones legales son enormes y valiosas, *toda la firma legal es responsable*, en el pago de la multa.

En el proceso venezolano las multas serán sancionadoras para las conductas temerarias o de mala fe, incluso hay multas para los peritos privados que no asisten a las audiencias requeridos por el juez, en Ecuador el juez además de imponer multas por mala fe procesal o inconductas procesales, sanciona también con multa a los que debiendo presentar o exhibir documentos no lo hacen. El proceso laboral colombiano también prevé multas para las inconductas procesales, además merece comentario que también se sancionará con multa a la parte o tercero que impide llevar a cabo la inspección judicial

GRAFICO Nro. 06

MULTAS

(Artículo 15 de la NLPT)



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

a law firm must be held jointly responsible for a violation committed by its partner, associate, or employee.
Fecha de Revisión: 18 de abril de 2015. Disponible en https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_11

CUADRO Nro. 02

INCONDUCTAS PROCESALES Y MULTA

CONCEPTO	MULTADOS	MONTO DE LA MULTA	EXONERACIÓN POR PARTE DEL JUEZ
Temeridad o mala fe procesal	<ul style="list-style-type: none"> Partes del proceso. Representantes de las partes. Abogados de las partes. 	1/2 URP – 50 URP	<ul style="list-style-type: none"> Si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia. La exoneración se realiza por resolución judicial motivada
Infracción a las reglas de conducta en las audiencias	<ul style="list-style-type: none"> Partes del proceso Representantes de las partes Abogados de las partes 	1/2 URP – 5 URP	No permite exoneración
Inasistencia, sin justificación, a la audiencia ordenada de oficio por el Juez, pese a haber sido notificados.	Testigos o peritos	1/2 URP – 5 URP	No permite exoneración

Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.3.4. FACULTAD DE EXTRAER PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES.

Esta facultad está ligada con el deber de hacer respetar las reglas de conducta, pues el único efecto de su incumplimiento no es la sanción o multa sino uno mucho más importante cual podría definir el curso del proceso, pues las presunciones podrían crear convicción en el juez.

Presumir es conjeturar o deducir de un hecho o de una actividad una consecuencia válida, Ossorio opina que la presunción es uno de los medios probatorios admitidos por ley,¹⁰⁴ situación que muchos otros doctrinarios niegan puesto que confunden presunción con indicio.

La presunción judicial que importa un proceso lógico, un raciocinio que permita pasar de un estado de apariencia o de insuficiencia para acreditar concretamente ciertos hechos. Suele ser de naturaleza inductiva, una actividad en la que el juez se vale de hechos de la experiencia, circunstancia que ocurren de ordinario que cotejándolo con un hecho,

¹⁰⁴ OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales, Políticas*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2007, p. 791. Como se cita en: CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit., p. 210.

dan como resultado una probabilidad verosímil o indubitable.

Avalos Jara sostiene que para que las presunciones puedan servir de fundamento a una resolución es menester lo siguiente acerca de las presunciones:

- Que tengan vinculación con el hecho principal que sirva de base para la conclusión que se quiere alcanzar.
- Que apunten a un mismo sentido y conducir a conclusiones distintas.
- Que busquen un resultado preciso y no incierto.
- Que sean directas de modo que conduzcan al hecho de que se trate
- Que sean claras y guarden concordancia entre ellas, pues deben estar relacionadas desde el hecho indicador hasta la conclusión que se busca.
- Que establezcan una ilación continuada respecto a los hechos que operen como antecedentes.
- Que se basen en hechos reales y no en otras presunciones.

El magistrado puede obtener conclusiones en contra de los intereses de los justiciables basándose en la conducta que hayan adoptado las partes en el juicio, es especial cuando la actividad probatoria es entorpecida deliberadamente por una de las partes.¹⁰⁵

Carrillo Cisneros nos dice que esta obstaculización de la actividad probatoria se da en los siguientes casos:

- Cuando no cumple con la exhibición de documentos, no obstante ser inherentes a la actividad del demandado, es lógico suponer que están, y que es falso el argumento de inexistencia.
- Cuando el sujeto procesal impide o niega injustificadamente el acceso (al magistrado o a los peritos) al material probatorio o al lugar donde se encuentra éste.
- Asimismo si se rehúsa a declarar cuando ha sido requerido, o cuando declara de manera obscura o evasiva o con reticencia, sin brindar información precisa y directa.

La norma instrumental del trabajo describe estas situaciones en su artículo Nro.

¹⁰⁵ Cfr. AVALOS JARA, Oxal Víctor: *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Jurista Editores, Lima, 2003, p. 413. Como se cita en: CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit., p. 210.

29,¹⁰⁶ este sucedáneo de los medios probatorios se aplica siempre refiriéndonos a la función tuitiva del proceso laboral y además fortaleciendo los principio de la laboralidad y de la inversión de la carga de la prueba.

GRAFICO Nro. 07

VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

(Artículo 29 de la NLPT)

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso.

Es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes:

- Cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas,
- Cuando se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica,
- Cuando se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre,
- Cuando se niega a declarar, o responde evasivamente, etc.



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.3.5. FACULTAD DE RESOLVER ULTRAPETITA Y EXTRAPETITA

Una de las manifestaciones de carácter inquisitivo (o publicista) del proceso laboral consiste en que el Juez Laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda, posibilidad que se encuentra

¹⁰⁶ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 22°.- PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES: El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. Entre otras circunstancias, se entiende que se obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente.

proscrita en el proceso común o proceso civil en virtud de que en el mismo impera el principio de congruencia contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.¹⁰⁷

Así, según el profesor Monroy Gálvez el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve. Se denomina incongruencia *citra petita* a la omisión en el pronunciamiento de alguna de las pretensiones. La incongruencia *extra petita* ocurre cuando la decisión contiene una pretensión no demandada o está referida a una persona ajena al proceso. La incongruencia *ultra petita* es aquella originada en el hecho que la decisión concede o adjudica más de lo que fue pedido.¹⁰⁸

Esta facultad del juzgador nace en el principio de irrenunciabilidad de derechos dentro de la tuitividad y espíritu protector del derecho de forma laboral, así García Granara manifiesta que el Derecho procesal del trabajo no puede ser concebido únicamente como un derecho adjetivo, instrumental o de apoyo, sino que representa una expresión del Derecho sustantivo laboral¹⁰⁹, por lo que existen ciertas circunstancias, en las cuales la sentencia será extra y ultra petita y, sin embargo, no se habrá vulnerado el principio de congruencia procesal, delimitando aún más de esta forma la especialidad del derecho instrumental del trabajo.

Nos encontramos frente a un fallo **ultra petita**, cuando el Juez ordena el pago de un monto mayor a lo demandado si advierte errores aritméticos o de cálculo o errores en la fundamentación jurídica de la demanda o cuando percibe que se ha aplicado indebidamente una norma legal que tiene implicancia en el monto del fallo. Es decir, estamos ante un fallo ultra petita cuando la sentencia sobrepuja o excede a la demanda en términos cuantitativos.¹¹⁰

Krotoschin enuncia que la jurisprudencia, por lo general, ha comprendido en el

¹⁰⁷ TOLEDO TORIBIO, Omar: *El Principio de Congruencia en el Proceso Laboral*, Publicado en Portal Web *Derecho y Cambio Social*, Fecha de Consulta: 19 de abril de 2015, Disponible en : <http://www.derechocambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>

¹⁰⁸ MONROY GÁLVEZ, Juan: *Temas de proceso civil*, Editorial Studium, Lima, 1997, p. 222. Como se cita en: AVALOS JARA, Oxal Víctor: *La sentencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Publicado en el Blog *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Fecha de Consulta: 19 de abril de 2015. Disponible en: <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.com/2011/07/la-sentencia-en-la-nueva-ley-procesal.html>

¹⁰⁹ GARCÍA GRANARA, Fernando: *Proceso Laboral y Derecho del Trabajo*, en la Revista *Análisis Laboral*, Vol. XXV, Nro. 301, Lima, 2002, p.73. Como se cita en: AVALOS JARA, Oxal Víctor: Loc. Cit.

¹¹⁰ TOLEDO TORIBIO, Omar: Loc. Cit.

sentido que acaba de exponerse, la facultad de sentenciar *ultra petita*. Aplicando este, criterio, se ha decidido que la antigüedad a los efectos de calcular la indemnización por despido debe computarse de conformidad con lo dispuesto por la ley vigente, aun cuando el demandante la haya calculado en forma menos favorable para él, o que corresponde disponer el pago de intereses sobre dicha indemnización en cambio, si sólo se reclama por indemnización, no entra en las facultades del juez condenar también al pago de salarios atrasados o de la retribución por vacaciones y del sueldo anual complementario, de horas extraordinarias de trabajo, ni de los días faltantes para completar el mes de despido y otorgamiento de un certificado de trabajo¹¹¹. No se vulnera el principio de congruencia pues el bien jurídico tutelado es de mayor nivel y es protegido a nivel constitucional, aquí más bien se cohesiona con el deber judicial del *iura novit curia* pues se debe aplicar el derecho (mejor) que debe ser conocido por el juez.

Ahora veamos el fallo **extra petita** que sería cuando el trabajador reclama el pago de cesantías, intereses sobre éstas y vacaciones y el juez ordenara el pago de la prima de servicios¹¹², es decir sobrepasa el marco de lo solicitado en la demanda en términos cualitativos, reconociéndose conceptos que no formaban parte del petitorio de la demanda.

Sin embargo nuestro sistema procesal laboral no ha contemplado la posibilidad de que el Juez pueda en la sentencia acceder a esta posibilidad esto es, el Juzgador no está facultado para disponer el otorgamiento de conceptos que no han sido materia de demanda y por tanto no podrá conceder pretensiones que no se encuentran contenidas en el acto postulatorio. (Digamos que solicitó CTS, Vacaciones y no Gratificaciones, el juez así resulte su no pago evidente de la verificación del libro de planillas, no puede ordenar que se efectúe.)

Algunos autores consideran que existe un caso en que en nuestro medio podría considerarse como fallo *extra petita*, legalmente admitido. Es el caso referido al despido nulo, -único caso en que nuestro sistema de estabilidad laboral relativa permite la reinstalación o readmisión del trabajador en la empresa con el subsecuente pago de las

¹¹¹ KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*. 4ta. ed. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1981, pp. 639-693 (cuarta parte). Citado por el Centro Interamericano de Administración del Trabajo (CIAT/OIT) en el libro *Fichas para la Investigación*. 1era. edición, diciembre de 1986. Citado a su vez por TOLEDO TORIBIO, Omar: Loc. Cit.

¹¹² DÍAZ DAZA Víctor Julio: *Los Jueces Laborales y la facultad de fallar extra o ultra petita*, Revista de Derecho Universidad del Norte Nro. 11, Barranquilla 1999, p. 112. -Nótese que en el Derecho Colombiano las cesantías son equivalentes al CTS y la prima de servicios a la participación en las utilidades. N. del A.-

remuneraciones devengadas, esto es, las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia de la resolución unilateral del contrato de trabajo (despido). De esta forma se estima de que estaríamos ante un fallo *extra petita* cuando el Juez ordena el pago de las remuneraciones devengadas no obstante que el trabajador demanda únicamente la impugnación del despido nulo y su reposición en el empleo obviando reclamar las remuneraciones devengadas.¹¹³

En este caso el pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, su otorgamiento resulta de la aplicación del principio jurídico de que *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, por ejemplo, el juez podrá disponer la reposición del trabajador a pesar de que esta no haya sido solicitada en la demanda si declara fundado el pedido de despido nulo, ello en razón de que la restitución en el empleo es un derecho consagrado en la Constitución y desarrollado en la ley, siendo de tal manera que si solo se determina la existencia de un despido –y no se dispone la reposición– se estaría otorgando una protección incompleta contra el despido, vulnerándose con ello el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.¹¹⁴

De todas maneras, por ser una facultad excepcional, deberá el juez en cada caso determinar la posibilidad de hacer o no uso de ella, para garantizar el legítimo desarrollo del debido proceso y garantizar el derecho de defensa que por disposición constitucional, tienes las dos partes.

Su aplicación debe hacerse después de *un análisis serio, pausado, medurado, que determine que en realidad existieron razones que imponen al apoderado del actor haber hecho oportunamente su reclamación y no entre el juez a desnivelar la balanza procesal para remediar omisiones y negligencias de los apoderados.*¹¹⁵

1.4. DEBERES U OBLIGACIONES DEL JUEZ LABORAL

Dentro de los deberes asignados al juez en el nuevo proceso vamos a analizar los que conciernen específicamente al papel del juez en la NLPT, dejando sin analizar los genéricos de todo juez puesto que sería ocioso abundar sobre el deber rector del proceso

¹¹³ TOLEDO TORIBIO, Omar: Loc. Cit.

¹¹⁴ AVALOS JARA, Oxal Víctor: Loc. Cit.

¹¹⁵ DÍAZ DAZA Víctor Julio: Op. Cit., p. 116.

(o del desarrollo del proceso), el deber principal de juzgar o decidir el proceso (sin prejuzgarlo), etc.

Tomaremos en un afán descriptivo y por su concisión a Marianello¹¹⁶ que opina que los principales deberes del juez son:

- 1) Dictar sentencia fundamentándola en los elementos fácticos traídos por las partes y en el derecho imperante, dejando de lado las normas mal citadas o carentes de entidad jurídica,
- 2) Resolver las causas respetando los plazos establecidos en la ley,
- 3) Velar por la supremacía constitucional y el principio de congruencia, y
- 4) Declarar la inconstitucionalidad de las normas haya o no petición de las partes atento a que el control de constitucionalidad es una cuestión de orden público que excede el mero interés de las partes.

Alvarado Velloso¹¹⁷ enumera a su vez los deberes del juez:

DEBERES FUNCIONALES ESENCIALES

1. Independencia
2. Imparcialidad
3. Lealtad
4. Ciencia
5. Diligencia
6. Decoro

DEBERES FUNCIONALES LEGALES

1. Juramento
2. Residencia
3. Asistencia al despacho.
4. Suplencia
5. Ausencia de causal de incompatibilidad.

DEBERES PROCESALES DE DIRECCIÓN

1. En cuanto al proceso en si mismo
 - Presidir todo acto en que deba intervenir la autoridad judicial.
 - Actuar con secretario
 - Efectuar el control de los trámites atinentes a la secretaria.
 - Revocar o corregir providencias dictadas por el secretario.
 - Determinar en cada caso el tipo de proceso a seguir.
 - Vigilar para que durante la tramitación de la causa se procure la mayor celeridad y economía procesal.
 - Concentrar las diligencias procesales.
 - Disponer toda diligencia necesaria para evitar nulidades.
 - Pronunciar de oficio nulidades de orden público.
 - Declarar la caducidad de la instancia.
 - Fijar plazos procesales.
 - Controlar el pago de costas y costos.

¹¹⁶ MARANIELLO, Patricio Alejandro: *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*, en *Pensar en Derecho* EUDEBA, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2012. pp.143-144

¹¹⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Op. Cit. p. XV – XX

2. En cuanto a los sujetos intervinientes
 - Mantener la igualdad de las partes.
 - Excusarse mediando causal.
 - Cuidar el orden y el decoro en los juicios.
 - Prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de probidad.
 - Procurar en ciertos casos el avenimiento de las partes con facultad de convocarlas.
 3. En cuanto al objeto del pleito (concretamente, en cuanto a la pretensión)
 - Velar por su competencia
 - Señalar los defectos de las peticiones de las partes antes de darles trámite.
 - Integrar el litigio.
 - Acumular procesos.
 - Comprobar la existencia de litispendencia por identidad y de cosa juzgada.
 4. En cuanto al objeto del pleito (concretamente en cuanto a la prueba)
 - Determinar los hechos a probar.
 - Mantener el principio de concentración.
 - Desechar la prueba notoriamente improcedente y la impertinente o inconducente.
 - Abstenerse de cuestionar la validez intrínseca de la prueba testimonial.
 - Recibir por sí las diligencias de prueba.
 - Eliminar o modificar posiciones en el pliego respectivo.
 - Efectuar ciertas preguntas y eliminar o modificar otras en el pliego de testigos.
 - Carear partes y testigos.
 - Ordenar inspecciones.
 - Determinar puntos sobre los cuales versará la pericia.
 - Establecer el modo de diligenciar pruebas no previstas.
 5. En cuanto al objeto del pleito (concretamente en cuanto al derecho que sustenta la pretensión)
 - Calificar la relación jurídica litigiosa.
- DEBERES PROCESALES DE RESOLUCIÓN**
1. Decidir las causas por el orden de ingreso
 2. Resolver dentro de los plazos legales.
 3. Declarar la no juzgabilidad del caso.
 4. Sentenciar según la ley, integrándola en caso de silencio u oscuridad, salvo que ella sea inconstitucional.
 5. Calificar la relación jurídica litigiosa.
 6. Emitir pronunciamiento solo sobre lo que fue objeto de pretensión.
 7. Fundar los pronunciamientos.
 8. Imponer costas.
 9. Regular honorarios.
 10. Declarar la temeridad o malicia de las partes o profesionales.
 11. Aclarar las resoluciones.
 12. Usar firma entera
 13. Examinar la admisibilidad de la apertura de la alzada.
 14. Integrar el tribunal en caso de falta de mayoría.

1.4.1. DEBER SUPLETORIO O CORRECTOR, IURA NOVIT CURIA

Este deber a pesar de no ser exclusivo o específico del derecho instrumental laboral, es substancialmente importante ya que fundamenta las facultades de fallar ultra y extra petita del juez laboral, por lo que lo trataremos brevemente.

Zavaleta Velarde considera que dentro de un sistema procesal inquisitivo como el nuestro, en el que el predominio de la decisión de los particulares es sustituido por la dirección y autoridad del juez, tiene una importancia determinante el aforismo materia de estudio. Cuando éste enmienda el error en la calificación jurídica cometida por la(s) parte(s), está prescindiendo de la opinión de los particulares y privilegiando el objetivo final del proceso, vale decir, la paz social en justicia.

En ese sentido, el iura novit curia constituye *un deber del juez*. El aforismo se sustenta en una presunción que tiene la calidad de iuris et de iure, es decir, que no admite prueba en contrario. También se sustenta en un presupuesto de hecho. La presunción es que el juez conoce el derecho. El presupuesto de hecho es que las partes no están obligadas a una calificación jurídica correcta de sus pretensiones. (lo que podría ser causa de negligencia o “mínimo esfuerzo) Por tanto, si se presume que el juez conoce el derecho, atendiendo al objetivo final del proceso, se concluye que tiene el deber de aplicar al proceso el derecho que corresponda.¹¹⁸

Cabe agregar que el aforismo completo privilegia otro de los principio del Derecho instrumental del trabajo cual es el de primacía de la verdad: *Venire ad factum Curia Novit Ius*¹¹⁹, lo que permite al juez la búsqueda de la verdad.¹²⁰

1.4.2. DEBER DE PROPICIAR LA CONCILIACIÓN

En nuestro proceso laboral la conciliación es una forma especial de concluir el proceso y procurar la conciliación de las partes es uno de los grandes objetivos de la NLPT, y uno de deberes del juez en el proceso laboral nacional.

Dentro de la audiencia de conciliación el juez deberá aplicar lo normado por el Artículo Nro. 43, por el que debe participar activamente en los esfuerzos para que las partes solucionen sus diferencias previamente iniciar el juicio en sí mismo, no importando

¹¹⁸ Cfr. ZAVALA VELARDE, Braulio: *El Principio de Iura Novit Curia*, Curso de Integración de Derecho Civil y procesal civil, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Fecha de Consulta: 18 de abril de 2015. Disponible en:

http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2005/Contenido_05.pdf

¹¹⁹ *Vaya a los hechos, el Tribunal (o juez) conoce el derecho*, frase que según la leyenda le enrostrara un viejo magistrado a un abogado, agobiado de sus agotadoras elucubraciones en cuanto a los fundamentos de derecho de su pretensión.

¹²⁰ Búsqueda inútil según Adolfo Alvarado Velloso (y otros) para quien el único objetivo verdadero del proceso es la *paz social* más no la siempre esquiva *verdad*.

si se da de manera parcial o total.¹²¹

El juez debe al momento de propiciar la conciliación tener en cuenta en todo momento la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, así el trabajador está impedido de renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma.

En principio, la irrenunciabilidad de los derechos laborales opera para aquellos derechos que hayan sido reconocidos por normas legales en las que no participa la voluntad de los sujetos de la relación laboral.¹²²

Sin embargo, la Corte Suprema ha interpretado que los derechos contenidos en los convenios colectivos también son irrenunciables para los trabajadores individuales.¹²³

Debemos anotar de que a pesar que tiene una etapa procesal definida, la conciliación (y la transacción) pueden darse en cualquier estado que se encuentre el proceso, ya que el juez puede invitar a las parte a conciliar, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. (Lo cual implica que la sentencia ya ha sido emitida). Al respecto debemos tener en cuenta que una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada cuando no proceden contra ellas otros medios impugnatorios que los ya resueltos, o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos. Teniendo esto en mente, el plazo máximo para que las partes puedan transigir o conciliar judicialmente podrá ser hasta antes de notificado el fallo casatorio.¹²⁴

¹²¹ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 43º.- Audiencia de conciliación La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo: (...) 2. El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.

¹²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ: *Sentencia en el Expediente Nro. 008-2805-PI/TC*, Fundamento 24. Como se cita en: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: Op. Cit., p.158.

¹²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: *Casación Laboral Nro. 6072-2012 Del Santa*. Como se cita en: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: Loc. Cit.

¹²⁴ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: Op. Cit., p.161.

GRAFICO Nro. 08

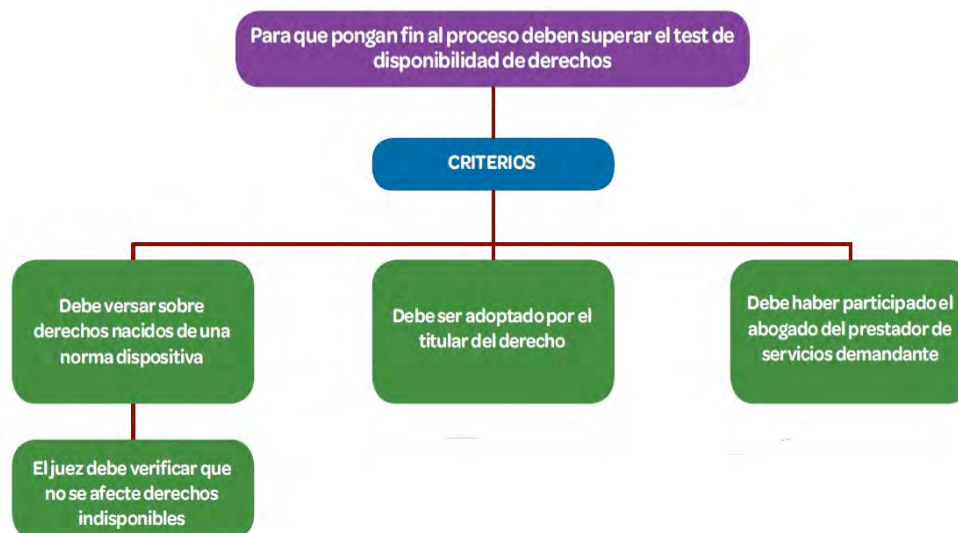
ROL DEL JUEZ RESPECTO A LA CONCILIACIÓN



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

GRAFICO Nro. 09

REQUISITOS DE LA TRANSACCIÓN Y CONCILIACIÓN



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.4.3. DEBER DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS DE CONDUCTA

Este deber está estrechamente ligado con la facultad sancionadora pues el incumplimiento de las reglas de conducta acarreará una sanción.

Nuestra NLPT establece como una función inherente del Juez cuidar del desenvolvimiento de las partes observando reglas de conducta y de colaboración procesal, en primer lugar nos señala que el deber más importante de las partes es conducirse con respeto hacia la autoridad jurisdiccional así como a todas las personas presentes en la audiencia, no olvidemos que la audiencia laboral es pública y puede ingresar cualquier persona a presenciar su desarrollo.¹²⁵

El artículo Nro. 11¹²⁶ establece prohibiciones expresas para las partes, y asimismo, se regula la colaboración o buena fe procesal, que no sólo debe estar presente en el momento de la audiencia sino que debe observarse en el desarrollo de todo el proceso, advertimos pues que las reglas de conducta se regulan en dos direcciones, la primera con normas referidas al respeto al juez, a las partes y a la audiencia misma, y, la segunda relacionada a la actividad procesal propiamente dicha.

¹²⁵ PIZARRO DELGADO. Jessica Alexandra: Loc. Cit.

¹²⁶ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 11°.- REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS En las audiencias el juez cuida especialmente que se observen las siguientes reglas de conducta: a) Respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia. Está prohibido agraviar, interrumpir mientras se hace uso de la palabra, usar teléfonos celulares u otros análogos sin autorización del juez, abandonar injustificadamente la sala de audiencia, así como cualquier expresión de aprobación o censura. b) Colaboración en la labor de impartición de justicia. Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez.

GRAFICO Nro. 10

REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS

(Artículo 11 de la NLPT)

Son lineamientos o parámetros de comportamiento que deben seguir quienes intervienen en el proceso, es decir las partes, sus abogados o representantes. Cobran vital importancia en el nuevo proceso laboral por ser éste predominantemente oral y concentrar las actuaciones procesales en audiencias.



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

GRAFICO Nro. 11

REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS

(Artículo 11 de la NLPT)



Fuente: Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014

1.5. EL DEBIDO PROCESO LABORAL

El debido proceso, reconocido como un principio general del derecho, que a su vez se relaciona con todos los otros principios procesales que hemos analizado, especialmente referido al derecho de acción, al derecho de contradicción y al principio de igualdad de las partes ante la ley.

1.5.1. CONCEPTO DE DEBIDO PROCESO

Afirma Marcelo de Bernardis que el proceso no es más que una de las tantas maneras y, por cierto la más evolucionada, de cómo la humanidad, ha venido procurando resolver los conflictos que se suscitan como consecuencia de la convivencia entre las personas. Definimos al proceso como aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales donde el Estado y ciertos órganos internacionales – en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional.¹²⁷

Por su parte, René expresa que el debido proceso significa que:

- a) "Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley;
- b) Ese procedimiento no puede ser cualquiera, sino que tiene que ser el debido;
- c) Para que sea el debido tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso;
- d) Esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído)"¹²⁸

Quiroga León propone que el derecho al debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales y esta calidad se desprende tanto de su trascendencia

¹²⁷ DE BERNARDIS, Luis: *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Cultura Cuzco S.A. Lima 1995, p.13. Como se cita en: MARTÍNEZ ZEGARRA, José Ricardo: *El Debido Proceso en el Despido Laboral*, Revista de Derecho de Estudiantes de la Universidad Piura, Ita Ius Esto, Segunda Edición. Piura.2008, p. 321. Revisado el 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.itaiusesto.com/el-debido-proceso-en-el-despido-laboral/>

¹²⁸ RENÉ HERRERO, Luis: *El Derecho a ser oído: Eficacia del Debate Procesal*, en DEBIDO PROCESO, p. 97. Como se cita en: CÁRDENAS TORRES, José: *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional efectiva*. Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/176028/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva>

para alcanzar la justicia en cada proceso que se lleve a cabo, como también por su consagración expresa en textos legislativos tanto a nivel de tratados internacionales como normas internacionales.¹²⁹

Por nuestra parte consideramos que debido proceso es el derecho que tiene toda persona a la posibilidad de resolver un conflicto de intereses con su contraparte, ante un tribunal que escuche a ambos y que actúe con conocimiento y respeto por ambas partes en igualdad.

1.5.2. THE DUE PROCESS OF LAW

En el derecho anglosajón existe un derecho que viene de antiguas épocas, nacido para remediar los días en las cuales los enjuiciamientos eran hechos por autoridades de manera tiránica, sin respetar ninguno de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, por eso el “due process of law” es el único principio que está en su Constitución Norteamericana por partida doble, en su Quinta Enmienda que dice que nadie será *privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de la ley* y en su Decimocuarta Enmienda ratificada en 1868, usa las mismas once palabras (en inglés), llamada “The Due Process Clause” para describir esta obligación legal federal (de todos los Estados de la Unión Americana).

El ejemplo de la enmienda anteriormente citada dio paso a que en las modernas constituciones de los países europeos y latinoamericanos se consagre la garantía del Debido Proceso a través de una serie de derechos procesales presentes en todas las fases del proceso. Empero, en ninguna de ellas se instaura la misma fórmula establecida en la Constitución Norteamericana, en la cual se restringe el concepto sólo a aspectos meramente procedimentales, optando por consagrar un catálogo de derechos establecidos en forma extensa, cuyo contenido no es fácil de determinar con precisión.¹³⁰

¹²⁹ QUIROGA LEÓN, Aníbal: *El debido proceso y las garantías constitucionales de administración de justicia*, en *Derecho* N° 40. Pontificia Universidad Católica, Lima, 1986. p. 259. Como se cita en: MARTINEZ ZEGARRA, José Ricardo: Op. Cit., p 322.

¹³⁰ VILLANUEVA MOLINA, Cristian: *El Debido Proceso en el Actual Procedimiento Ordinario Laboral y el Procedimiento Laboral Monitorio*, Memoria para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago 2010, p.6. Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015, Disponible en: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-villanueva_c/pdfAmont/de-villanueva_c.pdf

El análisis que hace el juez Friendly¹³¹ dice que la obligación del “due process” es que es el acusado (o demandado) tenga un “cierto tipo de audiencia”, lo que significa que genera una lista de necesidades que permanece como muy importante:

- Un tribunal imparcial
- Aviso de la acción propuesta y las bases expresadas para ella.
- La oportunidad de presentar razones porque la acción propuesta no debe ser tomada.
- El derecho a presentar evidencia, incluido el derecho a llamar testigos.
- El derecho a conocer la evidencia de la oposición.
- El derecho de contra preguntar a los testigos de la parte contraria.
- Una decisión basada únicamente en la evidencia (prueba) presentada.
- Oportunidad de ser representado por abogado.
- Requerimiento de que el tribunal presente un record de la evidencia presentada.
- Requerimiento de que el tribunal prepare un documento de los fundamentos de hecho y de los considerandos de su decisión.

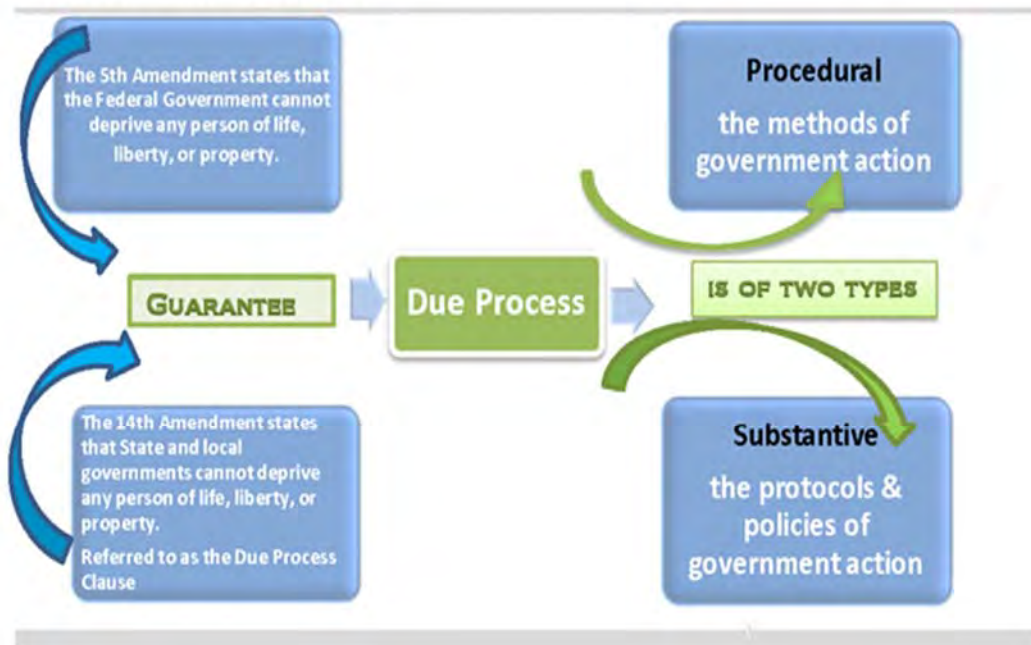
Estos son los simples tipos de procedimientos que pueden ser reclamados en un argumento sobre el debido proceso, en un orden de aproximado importancia percibida, y no una lista de procedimientos que serán de hecho requeridos.

¹³¹ FRIENDLY, Henry J.: *Some kind of hearing*, University of Pennsylvania Law Review. Volume 123, 6th Issue. Legal Scholarship Repository, Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015. Disponible en: http://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol123/iss6/2/

GRAFICO Nro. 12

LA EVOLUCIÓN DEL “DUE PROCESS OF LAW”

Graphic Summary: Due Process



Fuente: Pagina Web del Estado de Maine, USA. www.maine.gov¹³²

1.5.3. RELACIÓN ENTRE DEBIDO PROCESO Y EL PROCESO LABORAL PERUANO

Rescatando las similitudes entre el nuevo proceso laboral chileno y el peruano, cuyo Código del Trabajo, ha sido una efectiva muestra inspiradora de nuestra NLPT y siendo además un país que se toma como ejemplo en cuanto a la puesta en efecto de la reforma laboral, tomemos en cuenta la opinión de Villanueva Molina quien dice que el procedimiento ordinario laboral aviene satisfactoriamente con los postulados esenciales del Debido Proceso e introduce un necesario arbitrio de amparo de los derechos fundamentales ante el Juez especializado. En efecto, los nuevos procedimientos estudiados a lo largo de este trabajo consagran la existencia de un juez natural, preconstituido por la ley para el conocimiento y resolución de los conflictos de relevancia

¹³² La Quinta Enmienda dice que el Gobierno Federal no podrá privar a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad. La Decimocuarta Enmienda dice que el Estado y los Gobiernos Locales no podrán privar a ninguna persona de su vida, libertad o propiedad. Se le refiere como la Cláusula del Debido Proceso. LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO ES DE DOS TIPOS, Procedimental: Los Métodos de acción de gobierno. Sustantiva: Los protocolos y normas de acción de gobierno.

jurídica, estructurando todos los principios modernizadores del ejercicio de la jurisdicción y las distintas formalidades del procedimiento que ahora es, eminentemente, oral.

Se respeta, asimismo, la base orgánica de la legalidad en todos sus sentidos – orgánico, funcional y garantista de derechos fundamentales- (...) la nueva legislación procura respetar el alma del Debido Proceso al regular el derecho a la bilateralidad de la audiencia, contemplando un nuevo sistema de notificaciones, otorgando plazos razonables para las actuaciones, y manifestando de manera patente y plenamente expresa el derecho a ser oído y el contradictorio, al realizarse la discusión y la prueba, y los pronunciamientos del tribunal, a través del encuentro personal de las partes y sus representantes, ante el juez, en las distintas audiencias que deben celebrarse para el desarrollo de los procedimientos.¹³³

Cuando nos referimos al nuevo proceso laboral peruano, sabemos que desde su nacimiento ha pretendido -al hacer efectiva la reforma-, un mayor acceso a la justicia, la que se pretende fluida, eficaz y oportuna, además de dar cumplimiento a la serie de principios sustantivos y adjetivos en los que se basa el derecho del trabajo, principalmente el principio protector y el de oralidad, esto desde la implementación del uso de nuevas tecnologías y tomando en cuenta la modernización de los sistemas instrumentales laborales de Latinoamérica. Por todo ello entendemos que la norma laboral más allá de su orientación activista¹³⁴ trata de cumplir con la garantía del debido proceso.

La realización en lo fáctico de lo prescrito por la norma es lo que motiva la realización del presente estudio, por lo que podemos agregar que *dicho concepto se realizará o no, (entendiendo que el debido proceso es un concepto dinámico que se reinventa cada vez que las circunstancias específicas cambian), según cada caso y en cada expediente, para lo cual contamos con la experiencia y sapiencia de nuestros magistrados como único baluarte.*

¹³³ VILLANUEVA MOLINA, Cristian: Op. Cit., p.204.

¹³⁴ Desde la doctrina del Garantismo Procesal las nuevas leyes laborales latinoamericanas (activistas judiciales) entre las que se incluye la peruana, **no cumplen** con el Principio del Debido Proceso, porque el Juez, por ejemplo, no debe tener facultades probatorias oficiosas, ni tener que obedecer presunciones que favorezcan a una parte sobre la otra (laboralidad) Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Garantismo Procesal*, Primera Edición, Editorial Adrus, Arequipa, 2010.

CAPITULO II

EL ROL DEL JUEZ EN LA DOCTRINA

“Cuando estás haciendo un papel protagónico, hay mucha más presión, Si tu fallas, no sólo fallas tú, sino que todos los demás fallan también. Lo contrario pasa cuando haces un papel secundario y eres solo tú el que se ve mal”¹³⁵

2.1. CONCEPTOS DOCTRINARIOS

El rol del juez laboral en el Perú y en general en casi toda Latinoamérica y España es nuevo, nuevo como el adjetivo que nuestra ley procesal aun arrastra consigo merced a no haber sido aún implementada en todos los distritos judiciales de nuestra patria, es nuevo y como tal es aun comentado y discutido por los doctrinarios y juristas, sin embargo para nosotros más allá de sistemas y elucubraciones ideológicas, el principal rol del juez es único, que engloba y da sentido a lo demás, *el Juez debe juzgar* lo mejor que la situación y su capacidad lo permitan, discutimos el cómo se debe dar esta decisión, pero dirimir entuertos es lo único real después de todo, basado en la CONFIANZA como dice la legislación chilena, una confianza que ha de costar mucho en nuestro país pero que debe ser un objetivo de la magistratura nacional.

2.1.1. EL NUEVO ROL DE LA FUNCIÓN DEL JUEZ

En el actual estado de cosas y de conformidad con las más modernas tendencias procesales, fundamentalmente en Iberoamérica, el nuevo sentido de la actividad y en función del Juez surge como resultado de una concepción evidentemente publicista de la naturaleza de la jurisdicción y del proceso. Por ejemplo, este último ya no es un instrumento al servicio de las partes, sino un medio de que se vale el Estado para asegurar

¹³⁵ LEELEE SOBIESKI, actriz de cine y televisión estadounidense.

sus fines y alcanzar la continuidad del orden jurídico, o sea, como función pública del Estado.¹³⁶

Dice Toledo Filho al analizar las facultades del juez laboral peruano referidas en el artículo tercero del título preliminar de la NLPT:

(...) se puede concluir que el nuevo proceso del trabajo peruano tiene incorporado en su núcleo la irrefragable necesidad de una actitud proactiva del magistrado. Es decir: a los jueces encargados de presidirlo no bastará mantener aquella tradicional posición o postura equidistante de las partes, sino que tendrán que intervenir de manera directa en el desarrollo del proceso, siempre y cuando esto se demuestre necesario para preservar un verdadero equilibrio en el proceso o, dicho de otro modo, **siempre que tal proceder se revele como imprescindible para mantener una real paridad de armas** entre los litigantes.¹³⁷

Que importante es la delimitación efectuada por el magistrado y doctor brasileño Manoel Toledo puesto que no es sino el principio de desigualdad compensada, que proviene directamente del principio protector y sus tres reglas, lo que hace digerible la dura corriente inquisitorial del derecho laboral peruano, no hay en nuestro medio otras formas de igualar a los desiguales ante la ley, el Garantismo Procesal dice una y otra vez que no el juez quien debe fungir de superhéroe, pues su objetividad, su *imparcialidad* es conculcada, pero si no es él ¿quién?, ¿tiene acaso nuestra realidad la posibilidad de otorgar defensores de oficio suficientes en número y en preparación para atender a todos los trabajadores litigantes?, (la doble necesidad de cantidad y calidad), creo que no, por lo tanto y *a regañadientes acepto la necesidad del rol tuitivo intraproceso, ya no sólo la protección de la ley sustantiva, sino de la norma instrumental y como adalid del proceso, al Juez Protagonista e Imparcial*. No hay otro modo de equiparar esta desigualdad que en lo procesal es tan tangible como en lo sustantivo,¹³⁸ en el campo del proceso la desigualdad es aún más palpable, una parte puede soportar más tiempo el proceso que su antagonista, lo que pone en su favor cualquier acción dilatoria y

¹³⁶ FERMÍN VILLALBA, Enrique Luis: *Los poderes-deberes del Juez en la Dirección Formal y Material del Proceso Laboral en Venezuela*, Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-xv>

¹³⁷ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos: *El Nuevo Proceso Laboral Peruano y los Poderes del Juez*, 2013. Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://islsal.org/wp-content/uploads/2013/01/Brasil-Filho.pdf>

¹³⁸ Esta dualidad sustantiva – adjetiva, se expresa perfectamente en lo laboral, la norma sustantiva favorece al trabajador puesto que la tirana realidad favorece al empleador, simplemente el uno se juega el sustento y el otro la utilidad de la empresa, asimismo la norma instrumental favorece al trabajador que tiene todas las desventajas si de un proceso absolutamente dispositivo se tratase.

malintencionada que pretendiera ejercer, puede pretender una transacción desventajosa, pues las necesidades alimenticias del trabajador y su familia impelen al mismo a aceptar cualquier trato, la parte disminuida, por tanto, para tener la posibilidad de alcanzar justicia necesita ser auxiliada.

2.1.2. LOS MODELOS DE JUSTICIA Y DE JUEZ

Alvarado Velloso¹³⁹, sintetiza los valores que el juez debe tener para ejercer correctamente su función son:

- Independencia.
- Ciencia.
- Diligencia,
- Lealtad y,
- Decoro

En sus principios el modelo imperante de justicia era *legalista liberal*, este modelo que es el que más se conoce en la enseñanza universitaria y en la práctica se caracteriza por la primacía de la ley, la separación de poderes y un emplazamiento del juez para que resuelva los conflictos con respaldo en una teoría de la interpretación.

Luego entro en boga la justicia *normativa tecnocrática científica* es esencialmente funcional, teleológica, instrumental, evolutiva y pragmática. Expresado de otro modo, al modelo liberal (modelo de la *rule of law*) se le superpone con pretensiones de desplazamiento un modelo posliberal que consagra la declinación de las reglas del derecho a través de un Estado burocrático, en el cual el Derecho se adapta (*responsible law*) recubriendo las manifestaciones contemporáneas de regulación jurídica mediante largos procesos participativos, informados de las realidades sociales y en constante tarea de adaptación.¹⁴⁰

Ost nos dice entonces que la el servicio judicial se transforma y teniendo una nueva actitud y posición además de un nuevo modo de aplicar la teoría de interpretación

¹³⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Juez del siglo XXI*, LL Suplemento Realidad Judicial del 13 de diciembre de 2002, Como se cita en: MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit, p. 7.

¹⁴⁰ MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p 14.

de las normas, el perfil del Juez *es entrenador, pacificador o protector*.¹⁴¹

Bien se puntualiza, al cabo, que generalmente a la multiplicación de conocimientos exigidos a los jueces corresponde la multiplicación de los roles que han tenido que asumir. Es por eso que a un juez de menores se le requiere que sea al mismo tiempo un “padre”, un “confesor”, un “psicólogo” y un “medico”. El futuro juez de familia deberá ser un padre de familia que se hace psicólogo, sociólogo y consejero. El juez comercial, a su vez, deviene en guardián de la buena gestión financiera y comercial.¹⁴²

Alcalá-Zamora y Castillo lo clasifico como juez “espectador”, “director” y “dictador”. Durante el siglo XIX predominó la figura del juez “espectador” que actuaba como juez de campo en un torneo. Después llego la reacción positivas que centro la mirada en el juez como representante del Estado y sustituto intelectual y volitivo de las partes en conflicto; fenómeno que se materializaría básicamente en la sentencia (sustitución intelectual), y eventualmente en la ejecución (sustitución volitivas).¹⁴³

Todos estos papeles toma el juez respecto a la especialidad que asume, en lo laboral el juez es *director-actor, protector e investigador*, condiciéndose con la naturaleza publicista de nuestra norma.

2.1.3. EL DOBLE PAPEL DEL JUZGADOR, IMPARCIAL Y COMPROMETIDO.

Esta función doble de actor y director¹⁴⁴, de dirigir y ordenar el proceso, pero a su vez ser el eje del mismo, como decía Pasco Cosmópolis¹⁴⁵, el papel protagónico del

¹⁴¹ Ost, Francois: *Trois modeles de justice: juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur*, Como se cita en MARIANELLO, Patricio Alejandro: Loc Cit.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ HERRERO Luís Rene: *El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal*. Libro colectivo sobre debido proceso. Editorial Rubinzal-Culzoni. Año 2003, citando libremente a ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Como se cita en MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p 15

¹⁴⁴ “Juez y parte” dicen los garantistas Cfr. PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro: *Juez y Parte. El compromiso espiritual del Juez en el Interrogatorio de Testigos en el Juicio Laboral Oral y sus Necesarios Límites*. Revista IUS ET PRAXIS, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 17, Nro., Talca (Chile) 2011, pp. 485-504.

¹⁴⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *Conferencia Magistral "Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo"*. organizado por la Sub Comisión de Capacitación de la Corte Superior de Justicia de Junín - Sede Tarma, desarrollado el 14 de Agosto de 2013 en el auditorium del Centro Cultural Fortunato Cárdenas de la Municipalidad Provincial de Tarma. Fecha de Consulta: 23 de abril de 2015. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=oME4uYmGwLU>

Juez no es una palabra arbitraria o de fantasía, no es solo un título es una calidad que la ley le reconoce al juez, el de ser el personaje central, el empoderamiento, la majestad del juez laboral, posición de excelsa superioridad. Por eso se exaltaba el Dr. Pasco en su conferencia el Ingreso del juez y la puesta en pie de los presentes en la sala, por ello se le ha dotado de poderes especiales, la posibilidad de aplicar la prueba de oficio, el juez civil es *tímido* frente a la capacidad que la ley le da ¹⁴⁶El juez laboral tiene como norte y premisa la búsqueda de la verdad “real”.

Pero todo ello debe estar aunado a una preparación intensiva en cuanto a técnicas de litigación oral, al respecto Peña Gonzales acota que: en virtud de la oralidad el juez deja de ser un mero espectador para convertirse en el Juez Director o **protagonista** del proceso, en un proceso influenciado por la oralidad es indispensable darle al juez verdaderos poderes disciplinarios de dirección que le permitan mantener el orden, auxiliar a las partes para definir correctamente el objeto del juicio y sanear el proceso en cualquier momento para evitar vicios que en el futuro puedan causar nulidades.¹⁴⁷

Esta preparación es esencial dice Palomo Vélez citando a Jordi Nieva: Un juez, antes de serlo, tiene que haber sido preparado para ejercer su cargo con conocimientos jurídicos sólidos y con formación práctica consolidada desde el primer día, sin que pueda confiarse en que ya vaya adquiriendo dichas formaciones en el desempeño de su cargo, como si fuera un simple aprendiz de cualquier oficio artesanal. Deben reformarse absolutamente los programas de estudios de acceso a la carrera judicial, en orden a que no se privilegie -aunque sin dejarlo de lado- el aprendizaje memorístico, y se favorezca la formación tanto general como especializada de los jueces, también en el terreno práctico, pero de manera auténticamente evaluable, de modo que cualquier juzgador, cuando dicte su primera sentencia, no sea en realidad una primera sentencia, sino una más de las que ya aprendió a realizar durante el periodo de formación(...) De lo contrario, el justiciable va a percibir a un juez con una imagen de evidente desorientación, o que trata de mantener una falsa apariencia de formación y experiencia a través de actitudes

¹⁴⁶ Aquí el Dr. Pasco exagera su opinión llamando **tímido** al juez civil, en cuanto a la prueba de oficio, ¿no será **que su proceso es dispositivo** y no puede andar ordenando pruebas de oficio por quitame estas pajas?, sobre la crítica a las “diligencias para mejor resolver” en lo civil, véase cualquier obra del maestro argentino Adolfo Alvarado Velloso.

¹⁴⁷ PEÑA GONZALES, Oscar: *Técnicas de Litigación y Conciliación aplicadas al Proceso laboral*, Editado por APECC, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Lima, 2011, p. 76. **Anótese que es un aspecto relevante para la presente investigación que el Rol Protagónico del Juez se expresa también en sus facultades sancionatorias, pues las conductas dilatorias pueden ser tan dañinas al trabajador como lo es ocultamiento de prueba.** N del A.

prepotentes, situaciones ambas que, sin duda, deshumanizan el servicio de la Justicia ¹⁴⁸

Entonces el juez preparado y con la normatividad procesal y sustantiva tuitiva al día e internalizada, está *listo para ser el campeón de los trabajadores y resarcirles todos sus derechos, solicitados o no,*¹⁴⁹*para probar sus pretensiones,*¹⁵⁰*para orientarlos en sus negociaciones e impedir que hagan malos tratos,*¹⁵¹*para suponer que lo que dicen es cierto y que la relación de trabajo es tal y como lo expresan*¹⁵²*y para en fin protegerlos y cuidarlos de todo mal (procesal),*¹⁵³ El trabajador entonces entra a juicio medio ganador, con un minuto de ventaja en la carrera, ¿no es cierto?

Pues NO, dice Toledo Filho que: (eso) no significa que no significa que el juez vaya a asumir una *postura parcial, o que abandonará su deber de tratar a los litigantes con justicia o de conformidad con los dictámenes del derecho positivo.* Lo que sí significa es que el magistrado deberá cuidar que se pueda consagrar una igualdad procesal que no sea meramente formal. Así, por ejemplo, si una de las partes no posee los medios o el conocimiento para comparecer a la audiencia de vista de causa, o para producir o intentar producir una determinada prueba, *no debe solamente por esa causa ser dejada sin amparo o relegada a su propia suerte.*¹⁵⁴

Es especialmente relevante para nuestra investigación, el poder probatorio oficioso¹⁵⁵ que recoge la NLPT, situación procesal existente en variada normatividad internacional, incluidas argentina y brasileña.

Este acápite queda así delimitado, puesto que a continuación analizaremos las ideas de las corrientes procesalistas, sus desencuentros e intersecciones, las que por supuesto se ligan siempre al Rol del Juez Laboral, materia central de la presente

¹⁴⁸ NIEVA, Jordi: *La humanización de la Justicia*, Revista Academia y Derecho, Año 1, N° 1, 2010, p.40. Como se cita en: PALOMO VÉLEZ, Diego: *Sobre la conducta procesal de algunos jueces. De vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia y la potestad conciliatoria como excusas*, Revista IUS ET PRAXIS, Vol. 20. Nro. 1, Edición Online. Fecha de Consulta: 20 de abril de 2015, Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000100016

¹⁴⁹ Facultades Ultra y extra petita.

¹⁵⁰ Prueba de oficio.

¹⁵¹ Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.

¹⁵² Principio de Presunción de Laboralidad, Inversión de la Carga de la Prueba.

¹⁵³ Principio Protector.

¹⁵⁴ TOLEDO FILHO, Manoel Carlos: Loc. Cit.

¹⁵⁵ *En la empresa, que es la sede del poder patronal y la sede de su dominio, el trabajador debe arrancar la prueba de ese ambiente hostil sujeto a la presión del patrono. En cambio, la condición de dador de trabajo coloca en posición prevalente al patrono para producir su propia prueba* PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Visión crítica del derecho procesal del trabajo*. En: *Processo do Trabalho na América Latina*. San Pablo: L Tr, 1992, p. 245. Como se cita en TOLEDO FILHO, Manoel Carlos: Loc. Cit

investigación.

2.2. EL ACTIVISMO JUDICIAL

Etimológicamente la palabra activismo¹⁵⁶ proviene de *activo* originado en la voz latina *activus*, que significa: que obra o que tiene la virtud de obrar, diligente y eficaz, que obra prontamente o produce sin dilación su efecto.¹⁵⁷

Entiende Peyrano¹⁵⁸, que para explicar la mecánica de este instituto, se debe partir de las varias facultades y deberes que los distintos códigos procesales civiles ponen en cabeza de los magistrados a los fines de que cumplimenten de la mejor manera posible su finalidad de impartir justicia.

El profesor argentino Patricio Marianello¹⁵⁹ nos relata la génesis de esta corriente procesal afirmando que la frase *Activismo Judicial* fue probablemente usada por vez primera por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, alrededor de 1952 cuando se autoproclamo “activista”, muy especialmente bajo la presidencia de la Corte del Juez Warren.¹⁶⁰

En el activismo judicial norteamericano tuvo muchísimas críticas ya que se consideraba como una intromisión del poder judicial representado por los jueces

¹⁵⁶ Entre los precursores de esta corriente de pensamiento, encontramos al Profesor Dr. Augusto Mario Morello, al Dr. Jorge W. Peyrano, Roberto Berizonce, Osvaldo Gozaíni, Mabel de los Santos, Patricio Marianello, etc.

¹⁵⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Op. Cit. Fecha de Consulta: 24 de abril de 2015. Disponible en: www.rae.es

¹⁵⁸ PEYRANO, Jorge W., *Sobre el activismo judicial*, Revista La Ley 2008-B, Nro. 837. Como se cita en REVIRIEGO, José Antonio y BLANZACO, Santiago: *El control de la constitucionalidad de oficio*, Universidad de Buenos Aires. Fecha de consulta: 25 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>

¹⁵⁹ MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p. 3.

¹⁶⁰ Al respecto debemos apuntar que el “First Recorded Use” o primer uso registrado del término “activismo judicial” no fue en un sesudo análisis doctrinario, en lugar de eso y de alguna manera adecuadamente, el primer uso del término que atrajo tanto la atención del público ocurrió en una revista popular, en un artículo hecho para el público en general, lego en derecho, ARTHUR SCHLESINGER JR. introdujo el término “activismo judicial” al público en un artículo titulado “*La Corte Suprema*” publicado en la revista *Fortune*, en enero de 1947, (hecho reconocido por todo jurista estadounidense y que es mencionado siempre que se trata del origen del término que nos ocupa), este artículo describe a los nueve jueces de la Corte Suprema de ese momento y explica las diferencias, alianzas y divisiones entre ellos, Schelesinger caracterizo a los jueces Black, Douglas, Murphy and Ruthlege como los “**Activistas Judiciales**” y a los jueces Frankfurter, Jackson and Burton como los “**Campeones del Autocontrol**”, mientras que los magistrados Reed y Viston como un grupo en el terreno medio. Vemos que los alcances de los títulos son fácilmente equiparables a los de nuestro Activismo Judicial y Garantismo Procesal. Cfr. KMIEC, Keenan D.: *The Origin and Current Meaning of Judicial Activism*, California Law Review, Vol 92 Issue 5, Article 4, Berkeley Law Scholarship Repository, October 2004, p. 1445.

supremos en materias legislativas o del ejecutivo, interpretando o dejando de aplicar leyes y precedentes vinculantes (Common Law), y sobre todo mal usando la Constitución en favor de intereses privados, sin embargo aún tiene muchos partidarios.

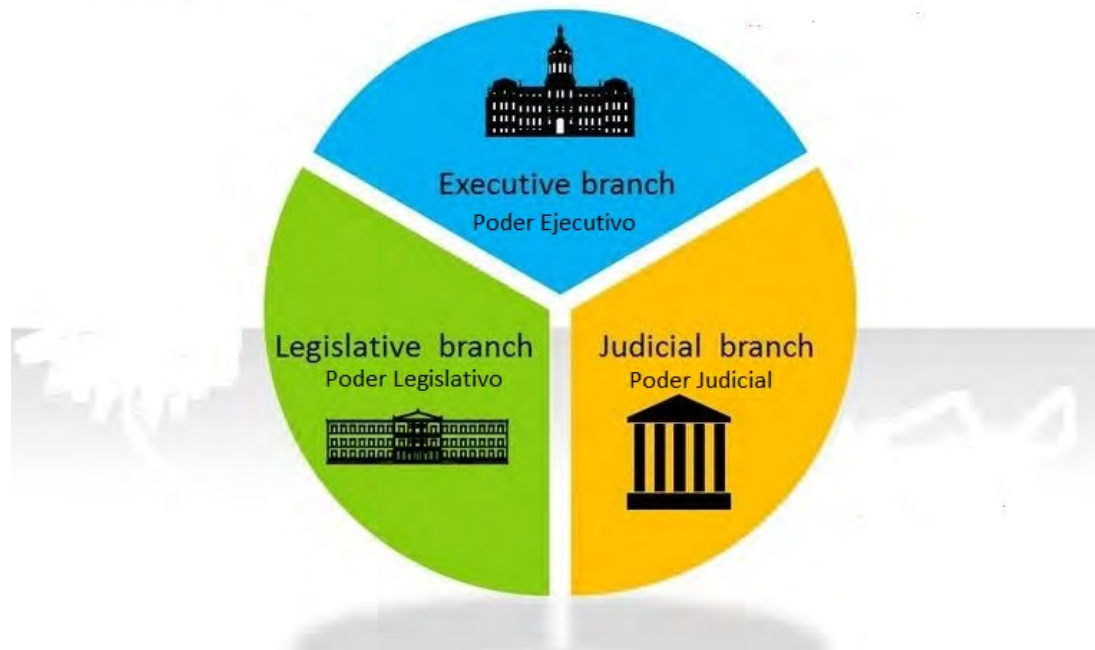
Esta corriente se contrapesó con los jueces que promulgaban el autocontrol, estableciendo sus propios límites y reconociendo las materias en las cuales no se consideraban competentes, estableciendo un equilibrio en cuanto a los miembros de la Corte Suprema, lo que de una u otra manera permanece hasta hoy, sin dejar de referir que la época dorada del activismo judicial estadounidense ha terminado, siendo que los magistrados supremos que hoy se encuentran prestando sus servicios ostentan mucha más mesura en cuanto a sus decisiones.

GRAFICO Nro. 13

EL EQUILIBRIO DE PODERES CLÁSICO

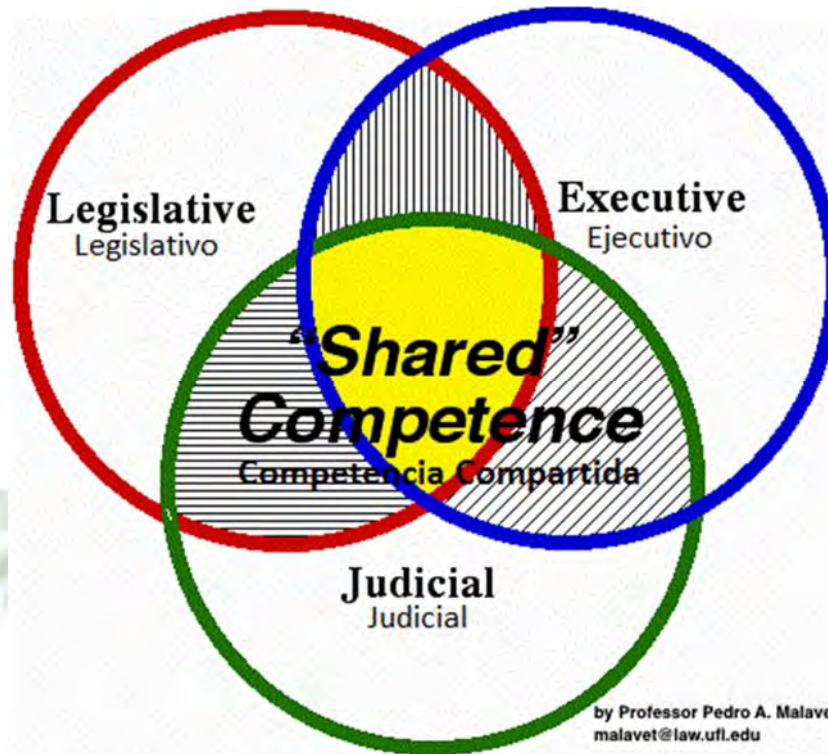
SEPARATION OF POWERS

Separación de Poderes



Fuente: The DNA Strands of our U.S. Constitution Web page Disponible en:
<http://dnastrandscline.weebly.com/limited-government.html>

GRAFICO Nro. 14
EL EQUILIBRIO DE PODERES EN EL “JUDICIAL ACTIVISM”



Fuente: Profesor Pedro A. Malavel, Universidad de Florida Disponible en: malavel@law.ufl.edu

Nos refiere de la misma manera que tuvo antecedentes hace más de 700 años en la Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, donde en la Partida Tercera Ley 11 Título IV, se le imponía al juez **“saber la verdad del pleito por cuantas maneras pudiese”**.

Explica además Marianello que uno de los primeros procesalistas argentinos Estévez Seguí, señala que esta facultad puede ser ejercida en “cualquier tiempo antes de la sentencia”¹⁶¹

Esta nueva majestad inferida por las nuevas legislaciones, inspirada sin duda en el juez semidiós, el Hércules de Dworkin¹⁶² tiene variada causalidad y características,

¹⁶¹ Olvidémonos de la fase probatoria, según este pensar el fin justifica los medios y sobrepasa el orden procesal.

¹⁶² Hércules es un personaje que aparece en los trabajos de Dworkin, Hércules es el Superjuez, envuelto en un conocimiento sin parangón de la ley y con tiempo ilimitado para rastrear las implicaciones de los principios. Él no es una magnificación de ningún juez humano, **él es una metáfora de la manera que un juicio idealmente debería ser hecho**. Hércules comprende todas las interconexiones de la ley, entiende completamente el propósito de la ley, él decide casos de manera que pone la ley en su más clara acepción

Carnota¹⁶³ resume las siguientes:

- Déficit de representatividad en los órganos políticos electivos.
- Cláusulas constitucionales y legales de textura abierta.
- El sentir que la democracia es el *derecho de tener derechos*, han hecho mucho por hipertrofiar el papel del juez en las sociedades contemporáneas.

Se ha dicho que así como el siglo XIX era considerado “el siglo de los Parlamentos” y el siglo XX de la preponderancia del Ejecutivo, la centuria en la que vivimos será, para utilizar la jerga de Norberto Bobbio,¹⁶⁴ la “era de los jueces”.¹⁶⁵

Dentro de un proceso judicial publicista los poderes del juez se ven incrementados, en el trámite propiamente dicho, más no con el derecho material de las partes. Y lo que se pretende con tales poderes es lograr una justicia limpia y lo más acertada posible.¹⁶⁶

Peyrano hace una acertada descripción de la esencia o trasfondo de lo que pretende el activismo, nos dice: Sabido es que los códigos de procedimientos civiles más recientes, depositan en manos de los jueces civiles un amplio número de facultades-deberes para mejor cumplir su cometido de distribuir el pan de la Justicia (...) si algo singulariza al juez civil nativo es su *extremada prudencia* y hasta cierto "horror" a hacer uso de atribuciones procedimentales más o menos enérgicas, razón por la cual *las facultades que el activismo quiere poner en manos de los magistrados locales no siempre serán aprovechadas*. Pero lo que interesa es que se pongan al alcance de los magistrados que con cierta dosis de coraje civil no trepidarán en ejercerlas cuando correspondiera. Y no se crea que dicho ejercicio estará siempre dictado por el deseo de "investigar" cuál es la verdad - tarea, en principio, extraña a la Justicia civil- sino orientada, a veces, a suplir, hasta donde se pueda y con particular reverencia respecto de límites técnicos

de acuerdo a su propósito, para Hércules sólo hay una manera correcta de decidir un caso y él logra hacerlo esa manera correcta. Una decisión de Hércules demuestra justicia, igualdad e integridad. Cfr. NOONAN, JR, John T.: *Hércules and the snail darter*, The New York Times, Artículo sobre el trabajo de DWORIN Ronald; *Law's Empire*, 470 pp. Cambridge, Mass.: The Belknap Press/ Harvard University Press. Fecha de Consulta: 23 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.nytimes.com/1986/05/25/books/hercules-and-the-snail-darter.html?pagewanted=1>

¹⁶³ CARNOTA, Walter: *El activismo judicial en materia de seguridad social*, La ley –diario- del 17 de julio de 2008. Como se cita en MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p.4.

¹⁶⁴ Norberto Bobbio fue un jurista, filósofo y politólogo italiano.

¹⁶⁵ MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p.4.

¹⁶⁶ SALINAS RIVAS, Rosemary X.: *Características del Activismo y del Garantismo Procesal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2007

infranqueables que el activismo reconoce- flagrantes falencias técnicas de letrados que repercuten injustamente sobre las cabezas de los justiciables que defienden.¹⁶⁷

Esta visión de Peyrano es de especial relevancia porque los jueces de que administran justicia en lo laboral, provienen en su mayoría de una escuela civilista que les ha enseñado con años de práctica lo que deben y lo que no deben hacer, además de la obviedad de que un rol pasivo es mucho más fácil de ejecutar que uno activo.

En una concepción más causal y filosófica del fenómeno, Berizonce¹⁶⁸, nos enseña que la visión del *juez como protagonista* –en y de- las circunstancias de su medio lo inserta en una época de profundas y aceleradas transformaciones que abarcan tanto a la sociedad como al Estado, a los grupos y a los individuos. Comenta el autor que la rapidez de los cambios y su consustancial fugacidad, generadoras de situaciones de crisis permanentes, exigen respuestas cada vez más perfeccionadoras, que son incesantemente requeridas de todos pero especialmente de los “poderes políticos” del gobierno y también de los jueces. Gran repercusión en la cuestión posee la sociedad participativa, toda vez que el protagonismo de los ciudadanos, de las instituciones, de los abogados y críticos doctrinarios, impulsa *necesariamente un mayor compromiso de los jueces para brindar soluciones adecuadas a esas necesidades*.

De otro modo, el sistema publicista (como les gusta ser llamados a los activistas que sienten de algún modo peyorativo el termino) propone un juez *atento, que debe estar en claro con los hechos, no contentándose en ciertas situaciones, con la deficiente actividad probatoria de las partes, asumiendo un papel activo en la incorporación de datos probatorios*, esta doctrina posibilita la consagración de un “derecho procesal de excepción”, a través de una serie de herramientas que valora muy especialmente las circunstancia de cada caso.¹⁶⁹

¹⁶⁷ PEYRANO, Jorge W.: *Sobre el activismo judicial*, Revista La Ley 2008-B, Nro. 837. Fecha de Consulta: 27 de abril de 2015. Disponible en:

<ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/.../PEYRANO.%20Jorge%20W.%20%20So...>

¹⁶⁸ BERIZONCE, Roberto O.: *El activismo de los jueces*, Revista La Ley 1990-E-920. Como se cita en: REVIRIEGO, José Antonio y BLANZACO, Santiago: Op. Cit.

¹⁶⁹ PEYRANO, Jorge W.: *Nuevas Tácticas Procesales*, Ed. Nova Tesis, Buenos Aires, 2010, p. 35

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL

Morello¹⁷⁰ da como características esenciales al activismo los siguientes elementos:

- Búsqueda primordial de la justa solución del caso y no tanto por no contradecir o erosionar el sistema.
- Creatividad de las sentencias,
- Protagonismo del tribunal y
- Aggiornamento¹⁷¹ del servicio de justicia.

Peyrano¹⁷², como hemos expresado anuncia que el activismo *confía en los magistrados*, pero además afirma que *es creativo* y que por lo mismo ha aportado numerosos institutos procesales: a) medidas autosatisfactivas, b) el recurso indiferente, c) la reposición in extremis, d) la llamada tutela anticipatoria, e) la medida cautelar innovativa, f) la medida conminatoria, g) la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, g) el recurso infinitum (esto se relaciona con la pretermisión de trámites, es decir, “dejar de lado” u omitir), entre muchos otros.

Asimismo afirma Peyrano que muchas de estas creaciones han tenido un *eco legislativo* (en la legislación argentina) como son por ejemplo las medidas autosatisfactivas y la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.

Resalta además que aunque el activismo procesal se caracteriza *por depositar en manos de los jueces la facultad de dictar pruebas oficiosas*, no tan sólo se expresa en ello, sino que tiene además como términos la llamada *reconducción de pretensiones defectuosamente planteadas* pero parcialmente rescatables, *el rechazo in limine de pretensiones* principales o incidentales y de otros pedimentos, el *impulso procesal oficioso*, la *interpretación extensiva del principio de adquisición procesal* que justifica, entre otras cosas, *la ponderación oficiosa de indicios*, la llamada *flexibilización de la congruencia* en materia decisoria, etc.

Gozaini, connotado profesor adscrito a la Escuela Procesal de La Plata, nos dice

¹⁷⁰ MORELLO, Augusto M., *La Corte Suprema en Acción*, Buenos Aires, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1989, p. 119. Como se cita en: MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p. 4.

¹⁷¹ Italianismo que significa remozar (dar un aspecto más nuevo o moderno a algo) o actualizar (más que reinventar algo es adaptar a los cambios competitivos), nota al pie explicando el término en MARIANELLO, Patricio Alejandro: Loc. Cit.

¹⁷² PEYRANO, Jorge W.: Op. Cit, p 3.

en su obra dedicada a Augusto Mario Morello, acerca del proceso publicista, llamándolo proceso *moderno*, que el mismo se afirma en:

- La condición de derecho público del proceso.
- La calidad de director que asume el juez en el proceso.
- El impulso de oficio, más allá del interés de las partes en la controversia.
- El deber de depurar los vicios del proceso
- El deber de buscar la verdad con todos los medios disponibles.
- La posibilidad de establecer con justicia una flexibilidad en la carga de la prueba.
- La posibilidad de extender a terceros la cosa juzgada¹⁷³.

En nuestra legislación procesal laboral, se ha dado un cariz marcadamente publicista al proceso laboral y no es difícil encontrar muchas de estas características reflejadas en ella, por ello es que este estudio se concentrará en descubrir cómo son aplicadas en la realidad judicial estas particularidades.

2.2.2. EL ACTIVISMO Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia, es la traducción en el proceso del principio de identidad, en función del cual el juez sólo puede pronunciarse sobre lo postulado de las partes. Pero no se trata de una regla absoluta, y las excepciones admitidas encuentran su basamento en la circunstancia de que el sistema procesal no sea puramente dispositivo, sino integrado conjuntamente con el activismo judicial.¹⁷⁴

De los Santos¹⁷⁵, expresa que por ejemplo que la congruencia objetiva se ha visto flexibilizada en el proceso laboral argentino, esto con la facultad de fallar *ultrapetita*, pues la ley 18345 en su artículo 56 dice que *los tribunales podrán fallar ultrapetita, supliendo la omisión del demandante*, esto basado en el principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador.

¹⁷³ GOZAINI, Osvaldo Alfredo: *Problemas Actuales del Derecho Procesal, Garantismo vs. Activismo Judicial*, 2002.p.34. Fecha de Consulta: 27 de abril de 2015. Disponible en:

http://www.alfonsozabrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-problemas_derecho_procesal.pdf

¹⁷⁴ MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p.6.

¹⁷⁵ SANTOS, Mabel De los: *Flexibilización de la Congruencia Civil. Muestreo Jurisprudencial*. Publicado en el Portal Web de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p.7. Fecha de consulta: 27 de abril de 2015. Disponible en: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/Felexibilizaci%C3%B3n-de-la-congruencia-civil.-Muestro-jurisprudencial-DE-LOS-SANTOS-M.-.pdf>

Así aun cuando, el principio de congruencia establece una férrea limitación derivada de la lógica más esencial (cómo podría el juez fallar sobre algo no solicitado), en nuestra NLPT el fallo extrapetita es el que se da con frecuencia, relacionado al mismo principio.

Berizonce¹⁷⁶ explica que la limitación puede colisionar con derechos legalmente irrenunciables, establecidos por reglas imperativas de orden público (derechos sociales en general), cuando por error o ignorancia o estado de necesidad, no son reclamados en la demanda o son renunciados bajo presión de las circunstancias, ante esta colisión, el principio de congruencia queda disminuido y debe flexibilizarse.

Marianello anota que esta flexibilización registra numerosos casos en la jurisprudencia (como sucede en nuestro proceso también), siempre con la finalidad de evitar frustrar el derecho invocado, al que se le acuerda una protección distinta o acotada especialmente en materia de protección de la salud o de incapacidades. Asimismo no debe excluirse la posibilidad de moldear la congruencia con respecto a los derechos patrimoniales pero como en todos los casos, es menester verificar que al hacerlo no se afecte la garantía de defensa en juicio. Finalmente la autora citada (De los Santos) considera que solo así podremos hacer efectivo el tránsito desde un Garantismo formal – muchas veces interpretado a favor del exceso ritual- hacia un Garantismo funcional o teleológico, que facilite y no malogre el acceso a la justicia.¹⁷⁷

Se obtienen así algunas conclusiones respecto a la congruencia:

- La congruencia constituye una regla o máxima dirigida al juzgador que deriva del sistema dispositivo.
- Dicha regla, en circunstancias extraordinarias, admite excepciones bajo determinadas condiciones.
- La finalidad de la congruencia consiste en asegurar la coherencia interna entre lo postulado y lo resuelto y, por esa vía, coadyuvar a asegurar la garantía de la defensa.
- Se trata de una institución procesal creada para beneficiar a los justiciables y no para perjudicarlos.

¹⁷⁶ BERIZONCE, Roberto O.: *Derecho Procesal Civil Actual*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot – LEP, 1999, p. 378. Citado por SANTOS, Mabel De los: Loc. Cit.

¹⁷⁷ SANTOS, Mabel De los: *El Principio de la Congruencia*, Mesa Redonda llevada a cabo el 9 de mayo (sic) en el Aula Magna de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Como se cita en: MARIANELLO, Patricio Alejandro: Op. Cit., p7.

- El concepto de flexibilización de la congruencia presupone que, en circunstancias excepcionales, resulta legítimo exceder los límites subjetivos, objetivos o fácticos de la Litis y conceder algo distinto de lo requerido por el demandante o reconviniente.
- El juzgador que opte por flexibilizar la congruencia debe explicitar los motivos por los que se aparta de la regla y fundar adecuadamente su decisión. La fundamentación inexcusablemente debe aludir a la constatación de que al hacerlo no se afecta la garantía de la defensa.
- Un estricto apego a la congruencia, en ciertas circunstancias, puede constituir un exceso ritual.¹⁷⁸

2.2.3. PROPUESTAS DEL ACTIVISMO

A modo de recapitulación presentamos lo que la escuela activista propone para Bellusci:¹⁷⁹

- rol activo del juez
- concepción menos rígida del derecho y de las formas;
- proceso con resultado justo;
- nuevas herramientas procesales;
- flexibilización de algunos principios procesales;
- mayores facultades a los jueces;
- jurisprudencia de necesidades;
- derecho procesal de excepción;
- en general: continuos cambios en la estructura del proceso

Como reflexión final, es importante remarcar que las enseñanzas del maestro de Roma, Giuseppe Chiovenda, proporcionan, en la perennidad de su modernismo procesal,

¹⁷⁸ SANTOS, Mabel De los: Op. Cit., p 15.

¹⁷⁹ BELLUSCI DE GONZALES ZAVALA, Florencia: *El Activismo Procesal*, Universidad Nacional de Córdoba, 2011. Fecha de Consulta: 27 de abril de 2015, Disponible en:

www.aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../ACTIVISMO_PROCESAL.doc

una idea de cierre: *la trascendente finalidad de la función jurisdiccional es hacer justicia y, para la consecución de tal logro, el juez no debe asistir pasivamente en el proceso, para pronunciar al final una sentencia, sino que debe participar en la litis como fuerza viva y activa.*¹⁸⁰

2.3. EL GARANTISMO PROCESAL

Dice el Maestro Alvarado Velloso¹⁸¹ al presentar su libro sobre la corriente filosófica que creara, que el arduo debate entre los denominados *activismo judicial* y *garantismo procesal*, se extiende de la Argentina a Panamá y que tiene ramificaciones en toda la América hispanohablante y en Brasil, España e Italia.

Se dice que el Garantismo es una corriente procesal de pensamiento *menos moderna* y esencialmente opuesta al activismo.

El mismo Alvarado Velloso no lo ha definido, sino que nos aproxima a su filosofía a través de una plétora de ejemplos y conceptos, en una conferencia una vez refirió que “*garantismo es cumplir la Constitución*” y que con ello estaba todo dicho.

La voz garantista o su sucedáneo garantizador proviene del subtítulo que Luigi Ferrajoli puso a su magnífica obra *Derecho y Razón* y quiere significar que, por encima de la ley con minúscula está siempre la Ley con mayúscula (la Constitución)¹⁸².

El respeto al proceso acusatorio (penal) o dispositivo (civil) que es lo que pretende defender con su forma de pensar, este proceso al cual se debe *garantizar* es aquel que lo manda la “*recta razón*”¹⁸³, cual es **dos discutiendo ante un tercero**. Un acusador y un acusado; un pretendiente y un pretendido; un actor y un demandado; y un tercero que por ser tal, no puede ser ni el primero, ni el segundo. El tercero que, siendo juez hace su profesión y más un medio de vida su calidad de tercero no puede ser ni uno ni otro. Ello llevo algún día a sostener que la primera calidad del juzgador es su *imparcialidad*, no es

¹⁸⁰ CHIOVENDA Giuseppe, citado libremente por BELLUSCI DE GONZALES ZAVALA, Florencia: Loc. Cit.

¹⁸¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Garantismo Procesal*, Editorial Adrus, Arequipa, 2010, p.7.

¹⁸² ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El debido proceso*, EGACAL Escuela de Altos Estudios Jurídicos, Colección *Temas Procesales Conflictivos*, Lima, 2009, p. 283.

¹⁸³ Lógica que desde Roma y Grecia ha venido gestándose según Alvarado Velloso.

parte del proceso porque, si lo es, es acusador o acusado. Es demandante o demandado.¹⁸⁴

Pero además de ser *imparcial* ese juez para ser tal, esencialmente tal debe tener una segunda calidad más; la imparcialidad es decir: no tener interés inmediato, ni mediato en el resultado del litigio. *Imparcialidad e imparcialidad* son dos supuestos que no pueden funcionar sin un tercero que, es la independencia del juzgador respecto de las partes en litigio; es decir: que el juzgador no esté en una situación de obediencia debida con respecto al acusador y al acusado porque en ese caso pasa a ser acusador o acusado. Entonces imparcialidad, imparcialidad e independencia, tres calidades que (...) (son una) sola palabra "**Imparcialidad**".¹⁸⁵

Estos dos párrafos nos dan una idea clara de cómo su creador quiere definir el Garantismo; Godoy alumno de la célebre maestría rosarina que cimenta esta corriente procesal, hace una síntesis de lo expresado diciendo: ...la posición “garantista” prioriza el método por sobre la meta, concibiendo al proceso como un método de debate de contenido dialogal (igualdad de instancias), donde el juez (tercero: imparcial, imparcial e independiente) se limita a conectar a las partes, garantizando la igualdad de instancias para los contendientes, a fin de que no se vulnere el derecho de defensa en juicio.¹⁸⁶

Es así que Montero Aroca expone, comparando ya el activismo y el garantismo:

“Respecto de la función de la jurisdicción parece claro que hoy se mantienen sustancialmente dos posiciones: 1ª) Hay quienes sostienen que la jurisdicción persigue la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma al caso concreto, de modo que al Estado le corresponde asegurar la actuación del derecho objetivo en todos los supuestos en los que el mismo no sea voluntariamente observado [...] **la actividad jurisdiccional se ejerce solo con el fin o, por lo menos, con el fin principal, de asegurar el respeto del derecho objetivo** [...]; 2ª) Otros sostenemos que la función de la jurisdicción debe centrarse en que el juez, siendo tercero e imparcial, es el último garante de los derechos que el Ordenamiento jurídico reconoce al individuo, y sea cual fuere la rama del mismo que se tome en consideración”¹⁸⁷

¹⁸⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Garantismo Procesal*, Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999. Cartapacio de Derecho, Volumen 2 – Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires–Argentina, Buenos Aires 2001. Fecha de Consulta: 27 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/19>

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ GODOY, Mario Rodolfo: *Garantismo y Activismo Judicial: Posiciones “En-contradas”*, Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires–Argentina, Buenos Aires. Fecha de consulta: 27 de abril de 2015. Disponible en: www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/1147/1147

¹⁸⁷ MONTERO AROCA, Juan: *Prueba y verdad en el proceso civil. Un intento de aclaración de la base ideológica de determinadas posiciones pretendidamente técnicas*. En: VVAA: Estudios de Derecho

Parece que tenemos una idea clara de lo que es el garantismo, pero entendiendo que su concepción se basa en (o defiende a ultranza) lo que es el **sistema dispositivo**, haríamos bien en expresar los principios en lo que el mismo se desglosa:

- Principio de la demanda u oportunidad o de justicia rogada, designado también con los brocardos “*ne procedat iudex ex officio*” o “*nemo iudex sine actore*”, conforme al cual la actividad jurisdiccional sólo puede ser provocada a la instancia de parte. Implica, además, el señorío de las partes sobre la litis, de modo que, por ejemplo, los vicios procesales deben ser alegados por la parte interesada y no por el juez y el avance del proceso queda asimismo entregado a las partes, lo que se conoce como “impulso de parte”.
- Principio de exhaustividad y congruencia, que se identifica con el brocardo “*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*”, según el cual el juez al resolver debe ajustarse estrictamente al objeto determinado mediante la actividad dialéctica de las partes, de manera tal que no puede conceder más de lo que las partes piden o algo distinto a lo pedido y debe necesariamente pronunciarse sobre todos los puntos discutidos en juicio.
- Principio de aportación de parte, que se relaciona con el brocardo “*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partibus*”, interpretado en el sentido que corresponde exclusivamente a las partes tanto la alegación de los hechos que dan fundamento a sus pretensiones como la agregación de los medios de prueba destinados a formar la convicción del juez respecto de aquellas alegaciones.¹⁸⁸

Descubramos una breve historia de lo que es el origen del sistema dispositivo, según lo expresado por Alvarado Velloso:¹⁸⁹

Es factible afirmar que todo conflicto intersubjetivo de intereses, en el comienzo se resolvía por la fuerza que uno ejercía sobre el otro más débil, lo que expresaba desigualdad y se formula en este gráfico.

Procesal Civil. Bases para un nuevo Código Procesal Civil, Santiago, Chile: Librotecnia, 2010, pp. 26-27. Como se cita en: PALAVECINO CÁCERES, Claudio: *Sistemas Procesales e Ideologías*, en Derecho y Humanidades N° 17, Universidad de Chile, Santiago, 2011, p. 24

¹⁸⁸ PALAVECINO CÁCERES, Claudio: Op. Cit., p. 20.

¹⁸⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005.Passim.

GRAFICO Nro. 15
EL CONFLICTO PRIMIGENIO



Fuente: ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005, p. 56.

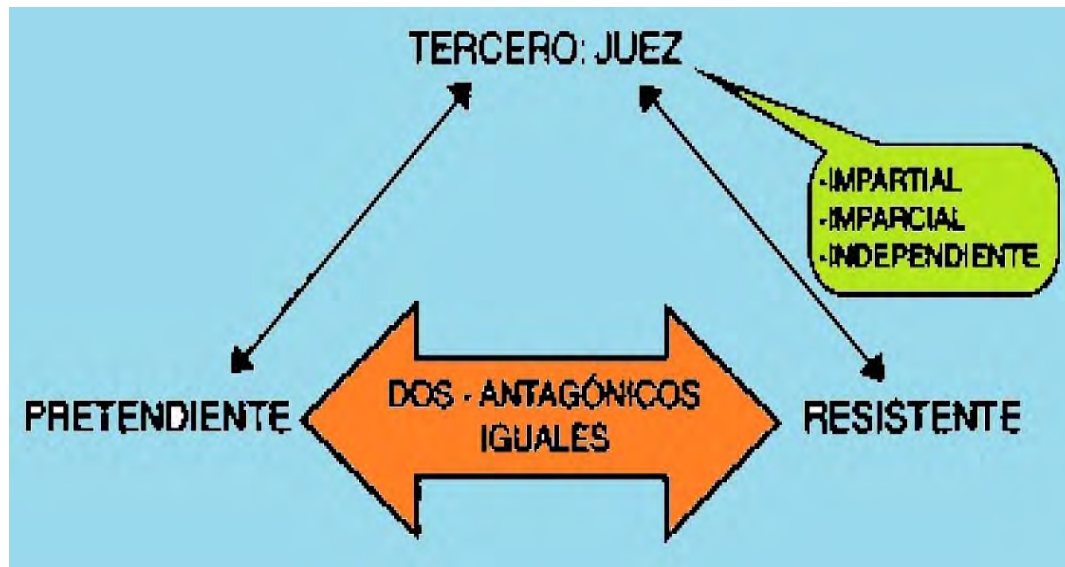
En algún momento de la historia esto cambia y aunque resulta imposible saber cómo hizo el débil para convencer al juez que arreglaran sus problemas por medio de la palabra, lo cierto es que se cambió la **razón de la fuerza**, por la **fuerza de la razón**. Luego y habiéndose posibilitado el diálogo se empezaron a suceder los métodos auto compositivos (desistimiento, allanamiento, transacción, conciliación y arbitraje)

Cuando éste amigable arreglo no era posible entonces no quedaba más que elevar el problema ante una autoridad, entonces la discusión se efectuaba dialécticamente ante un tercero que la regulaba y tenía los siguientes caracteres:

- No era pretendiente ni resistente, era *IMPARTIAL*.
- No tenía interés personal en el conflicto, era *IMPARCIAL*.
- No debía obediencia a ninguna de la partes, era *INDEPENDIENTE*

Así se encontraba a equidistante a ellos, formando un triángulo equilátero, igualando a los desiguales en el proceso, hecho fundamental que logra la PAZ SOCIAL.

GRAFICO Nro. 16
EL JUEZ EN EL GARANTISMO



Fuente: ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005, p. 59.

Esta idea es la comanda el pensamiento garantista y la que lo hace defender un sistema dispositivo puro, pues Este antiguo sistema de procesamiento es el único que se adecua cabalmente con la idea lógica del proceso, como fenómeno jurídico irrepetible y, por tanto, inconfundible que une a tres sujetos en una relación dinámica y continua.¹⁹⁰

Con relación a la norma procesal, sostiene que el juez solo debería limitarse a aplicarla tal y como ella está escrita, sin mayor interpretación. Es decir, sostiene que la estructura de la norma es la siguiente: “**si es H** (donde H es el hecho hipotético previsto en la norma) **entonces debe ser C** (siendo C, la consecuencia jurídica prevista en la norma). Otorgan mayor importancia a la norma positiva, que a la procesal, por considerar que ésta última es un mero instrumento de aplicación de aquella. Cualquier interpretación judicial, distinta a la interpretación literal de la norma positiva, es una interpretación fuera de sus atribuciones.

Asimismo, asignan gran importancia al formalismo, porque consideran que es la mejor forma de asegurar el derecho de defensa, y obtener mayor seguridad jurídica. Las formas previstas para el desarrollo y orden del proceso, permiten que este respete las garantías del debido proceso, de aquí el nombre garantismo procesal. Por ello, mientras se respeten las formas, no interesa el resultado del proceso, aun cuando éste fuere

¹⁹⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Garantismo Procesal*, p.47

injusto.¹⁹¹

En lo atinente a la celeridad procesal, sostienen que es un valor que siempre debe ceder ante la seguridad, y que de esta forma existe una relación inversamente proporcional entre ambos valores, a mayor seguridad menor celeridad, y a mayor celeridad menor seguridad, es decir que se aparta del derecho moderno progresista (publicista), considerando que la seguridad del derecho conservador (dispositivo) debe prevalecer.¹⁹²

2.3.1. LA INICIATIVA PROBATORIA DEL JUEZ EN EL GARANTISMO

Estando en la idea garantista de que el juez debe intervenir lo menos posible en el proceso, y que el proceso no sería sino un juego formal en el cual las partes deben convencer al juez de que son ellos los que tienen la razón.

En cuanto a las facultades probatorias del juez, consideran que las medidas para mejor proveer atentan contra su imparcialidad, **ya que en tal supuesto se comprometería con el resultado de la prueba ordenada, al disponer la producción de un medio de prueba determinado por medio del cual persigue obtener conocimiento sobre algún hecho que no consideró acabadamente demostrado.**¹⁹³

Si se tiene que el proceso se inicia a instancia de parte, el juez debe atenerse a analizar las pruebas que las partes le ofrecen, sin tener ninguna iniciativa probatoria y además la decisión que adopte en la sentencia necesariamente estará dentro de los límites de la pretensión del demandante y de la contestación del demandado. Lo contrario sería convertir al juez en un ente parcializado, lo que es rechazado por el garantismo, pues cualquiera de tales actitudes u otras similares equivaldría a una indebida intromisión en el derecho material de las partes que se está debatiendo en el proceso, y que es de exclusiva disposición de ellas.¹⁹⁴

Esta idea se cohesiona con concepción de la verdad formal que es el objetivo del proceso (y no la verdad material), no se busca la llamada *verdad jurídica objetiva*, del

¹⁹¹ ARNAUDO, Daniel: *El Garantismo Procesal*, Universidad Nacional de Córdoba, 2011, p.4. Fecha de Consulta: 27 de abril de 2015, Disponible en:

www.aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../GARANTISMO_PROCESAL.doc

¹⁹² ARNAUDO, Daniel: Op. Cit., p.5

¹⁹³ Ibidem, p.1.

¹⁹⁴ SALINAS RIVAS, Rosemary X.: Op. Cit., p. 1.

proceso publicista sino la **verdad formal** que es aquella que se traduce en una mayor o menor conformidad entre el hecho alegado por las partes y los elementos probatorios aportados para acreditarlo.

Es así que tampoco el garantismo está del todo de acuerdo con el principio **iura novit curia**, ya que al aplicarlo estaría favoreciendo a la parte cuyo letrado no conocía la norma que debía aplicarse al caso.

Con relación a la carga de la prueba, consideran que en ningún caso es dable modificar la regla según la cual quien alega debe probar sus afirmaciones, sin importar quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, salvo que una norma disponga lo contrario. Consideran que de permitirse la posibilidad de que cada parte pruebe según las mejores condiciones para hacerlo, se está vulnerando la defensa en juicio, porque las partes no conocerían sino hasta el dictado de la sentencia, cuál de ellas está en mejor situación de probar.¹⁹⁵

2.3.2. PROPUESTAS DEL GARANTISMO

A modo de recapitulación repasemos las propuestas del garantismo:

- Rol pasivo del juez;
- Concepción formalista;
- El proceso que respeta las formas protege la seguridad jurídica y no importa el resultado (justo o injusto);
- Conservadurismo, derecho procesal como mero instrumento del derecho sustancial;
- Respeto de los principio constitucionales clásicos;
- Menores facultades de los jueces;
- Jurisprudencia basada en mayor seguridad jurídica;
- Derecho procesal garantista.

¹⁹⁵ ARNAUDO, Daniel: Op. Cit., p. 4.

2.4. COMPARACIÓN ENTRE EL GARANTISMO PROCESAL Y EL ACTIVISMO JUDICIAL

Hemos desarrollado separadamente las doctrinas denominadas Garantismo Procesal y Activismo Judicial, pero su mejor comprensión reclama una comparación lado a lado, varios doctrinarios han vertido sus puntos de vista al respecto.

Godoy¹⁹⁶ dice que en nuestra doctrina procesal actual, nos encontramos con dos sistemas antagónicos. Por un lado ubicamos a las posiciones denominadas “*Garantistas*”, y por otro, aquellos enfoques enrolados en lo que se denomina “*Activismo Judicial*” o “*Decisionismo Judicial*”. Parecieran ser el anverso y reverso de una misma moneda, ahora ¿se habla de la misma moneda? Se puede considerar como un “hecho notorio”, que ambas posiciones parten de concepciones encontradas en cuanto al objeto y/o fin del Proceso.

La posición garantista –continúa Godoy- prioriza el método sobre la meta, concibe al proceso como un dialogo donde le juez se limita a conectar a las partes, garantizando la igualdad y el derecho a la defensa; en cambio la actitud activista prioriza la meta sobre el método, el proceso es solo un instrumento o herramienta para la realización del derecho de fondo, donde el juez busca a toda costa la *verdad objetiva material*.

El método que defiende el garantismo es el dispositivo, y lo es porque sus protagonistas son los titulares de los derechos en juego, los que, como tales, pueden “disponer” de ellos conforme sea su interés– fue por largo tiempo la forma de resolver el conflicto intersubjetivo en el mundo occidental. Hasta la aparición de un sistema de juzgamiento, completamente diferente, opuesto, denominado “inquisitivo”, que es otra cosa que nada tiene que ver con el proceso.¹⁹⁷

Ahora bien es indudable que en un estado de derecho, el logro de un fin justifique todos los medios usados para alcanzarlo, el garantismo dice que el respeto al método del debate es la garantía, el juez es incapaz de buscar la plena justicia, su meta real es resolver el conflicto a través del proceso dialogal para llegar a su objeto: La Sentencia. El Garantismo es leal al pensamiento lógico aristotélico y sobre todo al principio de

¹⁹⁶ GODOY, Mario Rodolfo: *Garantismo y Activismo Judicial: Posiciones “En-Contradas”*. Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires–Argentina, Buenos Aires 2001. Fecha de Consulta: 30 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar>

¹⁹⁷ PALAVECINO CÁCERES, Claudio: Op. Cit. p.17.

legalidad, al de seguridad jurídica y al de igualdad formal de las partes

Los Activistas han en cambio ocultado ciertos institutos con el propósito de canalizar las demandas de los tiempos actuales, priorizando la resolución justa del caso en desmedro de la igualdad de las partes litigantes, el juez asume una posición eminentemente activa, jugando una partida a favor de lo que él entiende como justo, incorpora de este modo voluntad al proceso asumiendo facultades que desbalancean la imagen del no parte.¹⁹⁸

La ley es una parte importante del Derecho pero no lo agota. Además, está sujeta a la interpretación de quien la invoca o de quien la aplica. La invocación o la aplicación es más rígida, en cuanto al texto de la ley, en la conducta garantista que en la activista, pues en aquella sólo interesa la solución del conflicto, mientras que en ésta, además, importa también la proyección social del fallo. Por lo que dada las características de *la conducta activista resulta más viable la posibilidad de la eficacia, porque tiende a obtener la igualdad procesal de las partes, para pretender una sentencia justa.*¹⁹⁹

En los tiempos modernos los paradigmas clásicos de las ciencias han entrado en crisis y el campo de la ciencia del derecho no es una excepción.²⁰⁰ Así en la juridicidad postmoderna, la interpretación, la fundamentación y la argumentación de las decisiones jurisdiccionales hoy cobran rol significativo, potencializando **el protagonismo del juez** como conductor activo además de director del proceso.

¹⁹⁸ GODOY, Mario Rodolfo: Op. Cit., p 3.

¹⁹⁹ SALINAS RIVAS, Rosemary X.: Op. Cit., p. 2.

²⁰⁰ Señala el Profesor Ciuro Caldani, la postmodernidad en la que estamos insertos se caracteriza por múltiples segmentaciones de la cultura de la superficie pero un abrumador predominio profundo de la Utilidad...Modificaciones técnicas y de la economía, que abarcan fenómenos revolucionarios de las comunicaciones y en la información. Como se cita en: GODOY, Mario Rodolfo: Op. Cit., p 4.

CUADRO Nro. 03

COMPARACIÓN DE SISTEMAS PROCESALES (DESDE EL GARANTISMO)

Sistema acusatorio (o dispositivo)	Sistema inquisitivo
1- el proceso se inicia sólo por <i>acción</i> del interesado	1- el proceso se inicia por <i>acción</i> (acusación), por <i>denuncia</i> o de <i>oficio</i>
2- el impulso procesal lo efectúan <i>los interesados</i> , no el juez	2- el impulso procesal es efectuado por el <i>juez</i>
3- el acusado (o demandado) <i>sabe</i> desde el comienzo quién y por qué se lo acusa (o demanda)	3- el acusado (o demandado) <i>no sabe</i> desde el comienzo quién ni por qué se lo acusa (o demanda)
4- el acusado <i>sabe</i> quién es el juez	4- el acusado puede <i>no saber</i> quién es el juez
5- el proceso es <i>público</i> , lo que elimina automáticamente la posibilidad de tormento	5- el proceso es <i>secreto</i> , lo que posibilita el tormento

Fuente: ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005, p. 59

Es necesario e imprescindible garantizar un Juez imparcial y un Poder Judicial independiente e, igualmente, que *la facultad de iniciativa probatoria judicial no es, ni puede ser una norma, sino una excepción*, ya que son las partes las que conocen el conflicto y los elementos de prueba. Porque, lo cierto es que no siendo la facultad de prueba de oficio contraria a las garantías de imparcialidad, sí *puede llegar a serlo un compromiso excesivo de los Jueces si éstos suplantán a las partes incurriendo en exceso*. Una cosa es colaborar en la prueba cuando se verifica su necesidad y otra es resolver adoptando una posición parcial y peligrosa. La iniciativa probatoria no debe suplir la actividad de las partes, ni siquiera su negligencia salvo que sea imputable a la

actuación de profesionales a cargo del Estado y manifiestamente poco diligentes, *sino solo producirse cuando dejar de ejercitarla sea equivalente a renunciar a la verdad o al riesgo de no alcanzarla.*²⁰¹

El límite entre “**Legalidad vs. Discrecionalidad**” es una delgada línea roja²⁰², en razón de las amplias facultades de que disponen los jueces para resolver conforme este nuevo paradigma vigente. Los magistrados asumen una posición activa, de conducción, y con intensa carga de voluntad en los procesos judiciales. Se debe tender a una administración de justicia eficaz y eficiente, con firme respecto de las garantías de los justiciables.

El debate entre doctrinas arraigadas al “Formalismo”, con aquellas cercanas al poderío de la “Voluntad”, es actual especialmente en el contexto procesal laboral latinoamericano.

Este choque de intereses –aparentemente contradictorios– necesita una respuesta urgente, a fin de resolver hasta cuánto de voluntad puede incorporar la judicatura, y hasta cuánto de apego al “corset” de forma se debe ceñir un juez al sentenciar.

La garantía es una prerrogativa que tienen los ciudadanos que impone límites concretos al poder del Estado. Algunos defienden la naturaleza de la garantía como valor supremo, absoluto y abstracto e inmutable. Por su parte, la postura contraria ensambla el concepto de garantía y derecho como las caras de una misma moneda. Debiendo ser interpretado y ponderado con las diferentes garantías y derechos de igual rango supra legal. Con esta concepción, *es indudable que una garantía puede ceder ante tal o cual derecho.*²⁰³

En efecto, los garantistas identifican al proceso dispositivo como el medio apropiado para asegurar las garantías de las partes durante la tramitación del proceso, pues aquellas perderían vigencia en la medida que se privilegie la eficacia del proceso. Sin embargo para lograr esa “**seguridad**”, puede recurrirse a extremos como el “**ritualismo**”, donde la forma prima exageradamente sobre el fondo, so pretexto de mantener la seguridad de las partes en los derechos que invocan, se exagera la realización

²⁰¹ ASENCIO MELLADO, José María: *Activismo y Garantismo. Un dilema artificial*, Universidad de Alicante España, en Revista Alerta Informativa. Fecha de consulta: 01 de mayo de 2015. Disponible en: www.lozavalos.com.pe/alertainformativa

²⁰² *A thin red line*, es un término bélico usado para significar un límite después del cual la seguridad ya no puede ser garantizada. Suele ser traducida como *una línea trazada en la arena*.

²⁰³ Especialmente los irrenunciables, acercando los conceptos a nuestro campo.

de trámites muchas veces innecesarios, casi con “**exquisitez**”, deviniendo ello en la angustiosa dilación de los procesos, obteniéndose así lo contrario de lo que se quería lograr.

El garantismo exagerado puede originar la ineficacia del proceso, así el debate **garantismo-eficacia** no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, esto es, *debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y de las partes* y que ha sido denominada como “**activismo moderado**”, toda vez que lo que se busca es que no incida en el derecho material de las partes, sino en una razonada conducción del proceso por el juez, evitando dilaciones indebidas y premuniéndose del mayor número de elementos de juicio para posibilitar, en un plazo adecuado, la expedición de una sentencia, que en el marco legal correspondiente refleje la justicia humana, la expresión de la ética del juzgador y que realmente contribuya a la paz social alterada por el conflicto de intereses.²⁰⁴

Salinas Rivas expresa en este punto que a través del activismo “moderado”, lo que se pretende que el juez no atente de ninguna manera el derecho material de las partes, conduzca el proceso facultado de ciertas potestades que le permitan premunirse de los suficientes elementos de juicio para que su decisión final, no sea solamente la aplicación de la ley, sino que, (al interpretarla de acuerdo con la naturaleza del proceso, sus características singulares y en un encuentro con su propia conciencia) constituya también la expresión de la justicia²⁰⁵.

Godoy apunta además que alcanzar el adecuado equilibrio y comprensión de ambos sistemas procesales “*encontrados*”, es tarea harto importante para los operadores del sistema. Ahora bien, la esfera crítica de esta toma de decisiones, debe tener como **continente** un delimitado respeto por el plexo normativo a fin de garantizar la igualdad de instancias de los contradictores, y no vulnerar un estricto derecho de defensa de las partes. Con esta concepción como premisa, el sistema debe ser integrado por los diferentes actores jurisdiccionales, con el noble fin de afianzar la justicia y de esta manera, tender hacia la consolidación de la paz social.²⁰⁶

Salinas Rivas se encarga de dilucidar certeramente el estado de la cuestión, expresando que ambas corrientes tienen defectos y virtudes que deben verse en función

²⁰⁴ SALINAS RIVAS, Rosemary X.: Op. Cit., p. 3.

²⁰⁵ *Ibídem*.

²⁰⁶ GODOY, Mario Rodolfo: Op. Cit., p 5.

de quien pide justicia y no del magistrado, señala como graves errores del activismo que la publicización se ha basado en una confusión entre las facultades materiales y las facultades procesales de dirección de un proceso, pues una cosa es aumentar las facultades del juez respecto del proceso mismo (impulso, *coertio*) y otra aumentarlas con relación al contenido del proceso de modo que llegase a influir en el contenido de la sentencia.

Con acierto apunta la misma autora que no podemos confundir al activismo con el sistema inquisitorio, ni al garantismo con el sistema dispositivo, ya que sólo analizan la manera de comportarse, la **conducta o actitud** del juez al participar en el proceso. En el caso del Perú, los problemas no son distintos a los que aquejan a toda Latinoamérica, dilación, trabas en el séquito del proceso, predominio de la forma sobre el fondo, sentencias que no pueden ejecutarse, etc.

Todo esto no puede culparse a la falta de normatividad, pues la hay en abundancia, el problema debe ser investigado y es ello el motivo de la ejecución de la presente tesis, pues se encuentran factores que de determinarse podríamos señalar cual **debe ser** la actitud del juez en la tramitación de los procesos, usando el activismo o el garantismo para recuperar, aún que fuere progresivamente, la confianza de los ciudadanos y la paz y el equilibrio sociales, desterrando taras como es el excesivo servilismo al texto de las normas y el culto a mitos legales o jurídicos.²⁰⁷

Nuestra opinión en este tema, podríamos decir que toda discusión sobre las ventajas o desventajas de tal o cual sistema, es saludable, para poder ver la solución más adecuada a nuestra realidad, pero como quiera que sea el ***juez no puede interferir en el derecho material de las partes sino hasta el momento de resolver***, del mismo modo debemos comprender que el fin último del proceso es la paz social, lo que se logra a través del reconocimiento de los derechos personales, sobre todo los constitucionales; por ello la tesis activista es la que más se adecua a la obtención de la proyección social del proceso, pero estas facultades deben ser ponderadas, sobrias, cuidadosas, no pueden ser relacionadas al **autoritarismo, decisionismo o inquisitivismos**.

Como colofón apuntemos lo que dice Asencio Mellado, al respecto:

Los Jueces europeos y los angloamericanos, aun teniendo poderes de oficio en materia de prueba, los usan con medida y prudencia, mucho más en el proceso penal, que en el civil –lo que es curioso dada la disposición del objeto en el

²⁰⁷ SALINAS RIVAS, Rosemary X.: Op. Cit., p. 5.

segundo y el carácter público del primero-. Teniendo esos poderes, limitan su uso a situaciones en que es imprescindible hacerlo.

La clave de esta conducta cabe hallarla en la buena formación de Abogados, Fiscales y Jueces y en la asunción del modelo, así como el rechazo a lo que el inquisitivo significa, pues este sistema hace muchos años que está ausente de las regulaciones procesales europeas aunque los autodenominados “garantistas” se empeñen en bucear en ellas hallando defectos seculares y huellas de aquel sistema del medievo. **Tal vez por eso, no se trata de reivindicar el “garantismo” calificando de “activistas” a quienes somos garantistas, sino de entrar de lleno en el capítulo de la transformación de hábitos y en la capacitación adecuada de los operadores jurídicos.** Pero, para ello, es necesario una formación integral y no una suerte de adoctrinamiento sobre uno o dos aspectos que en sí mismo nada significan y que, además, son contradictorios con el proceso moderno y actual.

CUADRO Nro. 04

COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS PROCESALES (DESDE EL ACTIVISMO)

El proceso garantista sostiene:	El proceso moderno sostiene:
El carácter privado del conflicto.	La condición de derecho público del proceso.
Que el juez no puede intervenir con decisiones que afecten la disponibilidad de las partes.	La calidad de director que asume el juez en le proceso.
Que el impulso procesal radica en las partes.	El impulso de oficio, más allá del interés de las partes en la controversia.
Que el Juez no puede sanear los vicios procesales.	El deber de depurar los vicios en el proceso.
Que el Juez no tiene iniciativa probatoria.	El deber de buscar la verdad por todos los medios posibles.
Que la carga de la prueba pesa exclusivamente sobre las partes.	La posibilidad de establecer con justicia una flexibilidad en la carga de la prueba.
Que la cosa juzgada es <i>inter alios acta</i> .	La posibilidad de extender a terceros la cosa juzgada.

Fuente: GOZAINI, Osvaldo Alfredo: Problemas Actuales del Derecho Procesal, Garantismo vs. Activismo Judicial, 2002.p.34.

2.5. OTRAS DOCTRINAS PROCESALES

También llamados los “ismos” por Peyrano²⁰⁸ haremos un breve recuento de los analizados por este autor argentino.

2.5.1. EL POPULISMO PROCESAL

Peyrano refiere que *el populismo simula ser revolucionario y lo simula muy bien. De ese modo atrapa la pasión de jóvenes, intelectuales y gente solidaria, que cae bajo sus embotantes malabarismos ideológicos*. Y es que la primera nota identificadora de dicha corriente es que simula ser revolucionaria cuando en realidad mira hacia el pasado y más bien propende a mantener el estado de cosas imperante.²⁰⁹

Lo grave es que su prédica afirma Peyrano –pletórica de invocaciones a la libertad– suele ser un cebo tentador para atraer a los más idealistas. Algunos se han dejado convencer acerca de las ventajas de las situación imperante, lo cual resulta indefendible ya que sus taras son evidentes y objeta como poco recomendables las innovaciones que se vienen proponiendo para modernizarlo, no proporciona instituciones o herramientas procesales novedosas y ni tan siquiera suma interpretaciones más progresistas a las ya conocidas. Asimismo, es grandilocuente porque lo seducen las grandes palabras, pero sucede que las vacía de contenido. Así, suele utilizar la expresión “debido proceso” limitándose a la parte exógena o formal de dicha garantía con olvido de que el norte debe ser un proceso justo.

Este populismo procesal se expresa según algunos en el Garantismo Procesal del cual ya nos hemos ocupado.

2.5.2. EL MINIMALISMO PROCESAL

Es referido como ligado también al Garantismo Procesal o como una de sus

²⁰⁸ PEYRANO, Jorge W.: *Acerca de los “ismos” en materia procesal civil*, p.1. Fecha de Consulta: 01 de mayo de 2015 Disponible en: www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/9114/9525

²⁰⁹ *Ibídem*.

interpretaciones y también está relacionada al neutralismo procedimental francés²¹⁰, lo que básicamente propone es retirar del juez cualquier iniciativa sea de índole probatoria o de otra naturaleza. Se denomina de este modo por que se parece a la línea arquitectónica o decorativa, según la cual hay que deshacerse de todo lo superfluo y quedarse con solamente lo esencial sin elementos sobrantes, *menos es más*.

El rol del juzgador es reducidísimo solo se limita a emitir sentencia y a procurar que las partes respeten formalmente lo dispuesto por la ley procesal, sus críticos denostan en contra de los innumerables abusos que se han cometido en nombre de la absoluta neutralidad y apartamiento del juez. Hija de ésta teoría es una llamada teoría deportiva del proceso por la cual el juez no es más que un árbitro que hace que se respeten las reglas del juego,²¹¹ Significa una vuelta al pasado, un liberalismo procesal exacerbado que hace a los jueces pasivos “fugitivos de la realidad”, pues al no querer comprobarla provocará que su pronunciamiento no sea justo.

2.5.3. EL EFICIENTISMO PROCESAL

Este sistema judicial tiene por característica el reevaluar la finalidad del proceso en general así como de las instituciones y herramientas procesales que utiliza. Asimismo se preocupa por analizar y mejorar el rendimiento del Servicio de Justicia, y para ello reclama la ayuda de ciencias auxiliares. Por añadidura, se caracteriza por abrirse –con la prudencia del caso– a experiencias foráneas y a aceptar el trasplante (con los ajustes que correspondieren) de instituciones procesales probadas en otros países de cuño análogo al nuestro.

Podemos afirmar que la NLPT es un ejemplo de esta nueva corriente pues se copia lo mejor de las leyes procesales laborales latinoamericanas de la reforma, aprendiendo de las experiencias chilena, colombiana y uruguaya.

El eficientismo procesal, en suma, viene a representar **un cuarto estadio de los conocimientos procesales** (los otros son la práctica forense, el procedimentalismo y el

²¹⁰ Cfr. RHEE, C.H. Remco Van: *Europeans Traditions in Civil Procedure*, Ed. Intersentia Antwerpen – Oxford 2005, pp. 3-23 (Traducción al español de Graciela Hermosilla Riobó y Carolina Sandoval Flores, UC Temuco). Fecha de Consulta: 01 de mayo de 2015. Disponible en:

www.web.derecho.uchile.cl/cej/rej15/VAN%20RHEE%206.pdf

²¹¹ CAPELLETI, Mauro: *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Traducción de Santiago Santis Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1972, pp. 79 y ss. Como se cita en PEYRANO, Jorge W.: Op. Cit., p.25.

procesalismo) que ha venido a insuflar aires nuevos al tradicional ámbito del procesalismo clásico. Sus ideas armonizan y complementan a las ideas **activistas**, generándose así una sinergia que reputamos muy beneficiosa.²¹²

No debemos dejar de mencionar al feroz crítica que Alvarado Velloso²¹³ realiza a este eficientismo o efectivismo, pues para el Garantismo cualquier proceso célere se contrapone a la seguridad jurídica, en cuanto mayor celeridad, mayor peligro del derecho de defensa y conculcación al principio del debido proceso.

2.5.4. EL EXISTENCIALISMO PROCESAL.

Dice Peyrano citando a Pedro Bertolino²¹⁴ que las ideas que hoy se rotulan eficientistas o activistas, *se preocupan más por la existencia que por la esencia de las instituciones procesales* de lo no objeto, diciendo que muchos doctrinarios entre los que Peyrano se incluye se interesaron solo en *conocer el proceso y su circunstancia* y no tan sólo por indagar sobre el proceso **como debería ser**, resultándoles más atractivo el **proceso real** y no el **proceso virtual**, imaginario e ideal que solo se sustenta en elucubraciones y nostalgias, atacando directamente la yugular del pensamiento garantista.

Esta filosofía²¹⁵ centra su pensamiento en el hombre concreto, siendo su punto de partida el *sum* y no el *cogito*, en el que el propio *ego* consiste.²¹⁶ Este ser se encuentra enclavado en una circunstancia²¹⁷ que le es impuesta y que es irrenunciable e incambiable.

También a nosotros –dice Peyrano– nos convoca y entusiasma el proceso concreto y la necesidad de diseñar un derecho procesal de excepción llegado el caso y la conveniencia de estar atentos permanentemente a las circunstancias reinantes que puedan legitimar ajustes en los mecanismos procesales predispuestos.

Hacer Justicia en serio reclama como presupuesto insoslayable recuperar el interés

²¹² PEYRANO, Jorge W.: Op. Cit., p.26

²¹³ Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris – Editora Intercontinental, Asunción, 2005

²¹⁴ BERTOLINO, Pedro: Citado libremente por PEYRANO, Jorge W.: Loc. Cit,

²¹⁵ El existencialismo encuentra como precursores a Kierkegaard, Jaspers, Heidegger, Sartre y Unamuno.

²¹⁶ *Cogito ergo sum*, Pienso luego existo o más correctamente: Pienso, por lo tanto existo, es un máxima filosófica creada por DESCARTES René, expresada originalmente en francés, «**Je pense, donc je suis**» en su *Discurso del Método*, 1637.

²¹⁷ *Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo*, el filósofo español exponente del perspectivismo y del raciovitalismo, enuncia una de sus más conocidas máximas, que bebe de la fuente del existencialismo, específicamente de Kierkegaard y Unamuno. Cfr. ORTEGA Y GASSET, José: *Meditaciones del Quijote* 1914,

por el proceso y por su circunstancia o situación, como preferirían decir los pensadores existencialistas. Concebimos al existencialismo procesal como una visión dinámica del fenómeno procesal, que viene a posibilitar la mejoría y el cambio en el funcionamiento del Servicio de Justicia.²¹⁸

2.5.5. EL SISTEMA MIXTO

Alvarado Velloso²¹⁹ el idealista del garantismo procesal expresa que es de fácil comprensión que los sistemas dispositivo e inquisitivo son francamente y absolutamente antagónicos y que por razones lógicas no puede hablarse de una *convivencia* entre ellos.

Dice además que es habitual que en los comentarios de los doctrinarios sobre cualquier código expresen ideas como que *es predominantemente dispositivo con características inquisitivas, o fundamentalmente inquisitivo con algunos rasgos dispositivos.*

Esta idea ha florecido y a fuerza de reiteración se quiere lograr una idea de que el *equilibrio* es posible, que el *sano medio* es obtenible, siendo así como una especie de dogma en los ordenamientos jurídicos del continente, así nace lo que se conoce como el sistema mixto.

Pero Alvarado Velloso nos dice que esta simpatía, que esta familiaridad es imposible, porque son incompatibles, no siendo racional concebir un sistema mixto, pues su antagonismo filosófico es tal que se corre el riesgo de una simple y deplorable *incoherencia sistémica.*

Así una sola *medida para mejor resolver* es decir un pequeño amago de impulso oficioso, conducente a averiguar la *verdad real* de los hechos litigiosos, tiraría por la borda toda la regulación dispositiva referente a cargas, plazos, negligencia, caducidad, etc.²²⁰

Aun a sabiendas de la reticencia que este concepto causa en el pensar garantista, se puede afirmar que es lo que norma la mayoría de regulaciones procesales de nuestro continente, es más el Garantismo, cede aún más terreno en el campo procesal laboral,

²¹⁸ PEYRANO, Jorge W.: Op. Cit., p.26

²¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005, p.162.

²²⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: Op, Cit., p. 168.

pues nuestra NLPT es de índole publicista más que mixta, pero siendo que no regula muchas instituciones procesales como por ejemplo las defensas previas y las excepciones y en ello se basa en el código procesal civil de tendencia dispositiva o si se quiere mixta, es también posiblemente que el sistema instrumental que nos regula en el campo laboral deba ser conceptualizado como de naturaleza mixta.



CAPITULO III

REGULACIÓN NORMATIVA: LA NUEVA GENERACIÓN DE LEYES PROCESALES LABORALES LATINOAMERICANAS

La ley es como un cuchillo nunca lastima al que lo maneja.²²¹

...el problema práctico no ha sido el abuso de los poderes otorgados a los jueces por los nuevos códigos, sino justamente lo contrario, esto es, a la resistencia de los jueces a utilizar efectivamente esos poderes...²²²

3.1. EL DERECHO PROCESAL LABORAL NACIONAL

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, es una norma instrumental admirada y comentada en toda Latinoamérica, de la mano de Mario Pasco Cosmópolis, se gestó nuestra norma procesal, en el momento en que servía a la nación como Ministro de la cartera de Trabajo.

Hemos analizado en nuestro primer capítulo los principios procesales contenidos en ella, en su título preliminar, todos ellos de relevancia en nuestra investigación, pero ahora revisaremos las partes más relevantes en cuanto a la labor del juzgador en el proceso, debemos así limitarnos a nuestro tema a riesgo de extendernos en demasía y a asemejarnos en nuestro desarrollo a una NLPT comentada.

Según Burgos Zavaleta, juez titular en lo laboral y expositor del equipo técnico de implementación de la NLPT, el **rol protagónico** del juez laboral se expresa de modo

²²¹ CAFFERATA NORES José Ignacio.

²²² CALAMANDREI, Piero.

enfático en las siguientes instituciones procesales: *lo que corresponde a la conducta de las partes en las audiencias, la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias, los requisitos de la demanda, la oportunidad para ofrecer pruebas y la etapa de su actuación, la forma como se realizan los interrogatorios, y las formas especiales de concluir el proceso laboral.*²²³

El proceso laboral peruano es caracterizado de esta manera por su gestor Pasco Cosmópolis²²⁴:

- Inquisitivo atenuado. Se atribuye al Juez un papel de director activo y actuante en el proceso para que lo encauce, lo promueva, lo dirija y requiera la prueba que entienda conveniente.
- Predominantemente oral con actuaciones por escrito, por cuanto varios actos se realizan a través de la palabra hablada, pero no se excluye que haya ciertas piezas como demanda, contestación, recursos, traslados de los recursos que se presentan por escrito.
- Inmediación. El procedimiento se lleva cabo integralmente en presencia del Juez que preside las audiencias, interroga a las partes, recibe la prueba y escucha directamente los alegatos.
- Sencillo. La eliminación total de las formalidades en la búsqueda de la verdad real.
- Gratuito. El servicio de Justicia no puede quedar reservado a quienes estén en condiciones de pagarlo sino que tiene que estar a disposición de todos los habitantes. No puede ocurrir que un litigante tenga superioridad o esté en mejores condiciones para actuar, por poseer mejor posición económica.
- Concentrado. Se trata de acercar en el tiempo todos los actos del proceso para que éste pueda desarrollarse en poco tiempo y sin mayores distancias entre uno y otro

²²³ BURGOS ZAVALETA José Martín: *El Rol Protagonístico del Juez Laboral en las Instituciones más destacadas de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Segunda parte de la Ponencia oficial publicada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en la ciudad de Piura los días 27,28 y 29 de noviembre de 2013., p.1. Fecha de Consulta: 07 de mayo de 2015. Disponible en: <http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df9fc3004630ed888977fdca390e0080/PONENCIA-DR-JOSE-MARTIN-BURGOS-ZAVALETA.pdf>

²²⁴ PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *Fundamentos del Derecho Procesal del Trabajo*, AELE, Lima, 1997. Como se cita en: SILVA ROMERO, Marcel: *Juez Director del Proceso Laboral*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Módulo de Aprendizaje Teledirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial, Bogotá, 2008, p 15. Fecha de Consulta: 03 de julio de 2015. Disponible en: https://www.academia.edu/4054437/JUEZ_DIRECTOR_DEL_PROCESO_LABORAL

acto.

- Celeridad. Todo el procedimiento está encaminado en terminar en menor tiempo que lo que lleva el trámite escrito.
- Apreciación de pruebas en conciencia.
- De desigualdad procesal.
- De libre elección del foro.
- Fallos ultra o extrapetita.
- Pruebas de adquisición procesal.
- Disposición.

3.1.1. REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS

El Juez laboral debe ejercer un control riguroso sobre la conducta procesal de las partes a fin de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso.²²⁵

En efecto, de ameritar el caso, el juez laboral debe actuar con severidad frente a las conductas perniciosas de las partes que afecten el principio de buena fe procesal, y por ende, el normal desarrollo de las audiencias y el proceso laboral en sí. Sin embargo, se debe dejar en claro, que no se trata de construir la imagen de un juez laboral sancionador o que el proceso laboral se convierta en uno de esa índole, sino de aplicar las sanciones que correspondan dentro del marco de la razonabilidad y proporcionalidad.²²⁶

Se puede dar el caso de la empresa demandada a través de su abogado defensor niegue la posibilidad de una conciliación en virtud a que lo demandado, digamos beneficios sociales, no se condice con la realidad de los hechos (fácilmente demostrables además) y que la falsedad e incongruencia de la demanda le impide el acercamiento necesario para llegar a una fórmula conciliatoria, pues del texto de la demanda aparece que la empresa empleadora no ha abonado ningún concepto a favor del demandante. Sin embargo de lo dicho en la audiencia se desprende que lo que en realidad se reclama es el reintegro de beneficios (puesto que se omitió en el cálculo conceptos como son la asignación familiar y las horas extras) y no como dice la demanda el pago total de los

²²⁵ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 11°. Literal b) (...) Merece sanción alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dadas por el juez.

²²⁶ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 1.

beneficios sociales.

De esta manera en el ejemplo propuesto el magistrado debería imponer una multa al abogado de la parte actuante, pudiendo además declarar inadmisibles la demanda y suspender la audiencia (en caso continúe el empecinamiento en pretender la suma íntegra) o modificando el petitorio y conforme con lo expresado por la demandada declarar de que se trata de una demanda de reintegro de beneficios sociales y así la parte empleadora preparada para la defensa y más receptiva de una posible conciliación, decidir que el proceso siga su curso.

Otro ejemplo de las actitudes nocivas que debe limitar el juez laboral es el ofrecimiento innecesario de testigos, pongamos por ejemplo que la parte demandada en un proceso de reconocimiento de relación laboral y despido arbitrario ofrece testigos para acreditar la causa justa respecto al cese unilateral del trabajador, no obstante que en su escrito de contestación de la demanda sostiene que la relación ha sido una de naturaleza civil es decir solo de locación de servicios y empeorando más aun su actitud negativa y dilatoria solicita la suspensión y reprogramación de la audiencia de juzgamiento para hacer posible la presentación de sus testigos, alegando *violación al debido proceso, derecho a probar, la generación de indefensión y el no alcance de tutela jurisdiccional efectiva*, en este caso se debería multar también a la parte demandada pues no resulta punto controvertido el cese o despido toda vez que por parte de la demandada solo se ha alegado que la relación laboral no existe, evidenciando el ánimo obstruccionista de la “estrategia de defensa.”²²⁷

Carrillo Cisneros al respecto señala que este establecimiento de reglas de conducta está ligado a la facultad sancionadora del juzgador, que deberá aplicar las multas correspondientes al percibir una conducta de las partes o de sus abogados.

Está prohibido a los comparecientes agraviar a la persona del juez, a los demás, también se proscribe interrumpir mientras una de las partes habla o cuando un abogado está haciendo uso de la palabra y durante el desarrollo de la audiencia no puede utilizarse

²²⁷ El Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirma en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras; la imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar sentencia, sin que en su escrito pesen otras razones que sus conocimientos jurídicos y las conclusiones a que llegue después del examen de los hechos y sus pruebas, y sin que la amistad o enemistad, el interés o afecto, tuerzan o determinen sus decisiones. Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, 5ta edición, Editorial Themis, Bogotá, 2006, p. 74. Como se cita en BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 2.

teléfonos celulares o aparatos análogos sin que el juez lo haya autorizado.

Como hemos ejemplificado líneas arriba, la exposición de hechos falsos, el ofrecimiento de medios probatorios inexistentes o la obstrucción de la actuación de las pruebas de la otra parte (o las de oficio) debe ser sancionada.

Es por ello que el juez abre la audiencia, pero antes de continuarla, da lectura o hace leer el texto de este artículo undécimo, para que los participantes lo tengan en cuenta.²²⁸

3.1.2. NATURALEZA ORAL DEL PROCESO

La NLPT dispone la prevalencia de la oralidad en el proceso laboral²²⁹, lo que significa que lo expuesto en las audiencias de conciliación y de juzgamiento debe ser evaluado como más importante, que lo expresado escriturariamente en los documentos de demanda y de contestación.

Se debe tomar con mucha precaución lo expresado en la norma pues lo que la legislación quiere decir es que lo que debe tener prevalencia es lo que se manifiesta en la audiencia de juzgamiento, en los alegatos de inicio (pretensiones y fundamentos, contradicción de fondo y de forma y fundamentos) y a lo que el juez obtenga como resultado del proceso de la audiencia oral de juzgamiento. Estos actos lo constituyen los interrogatorios a las partes, a los testigos y a los peritos; las tachas u oposiciones de documentos y testigos; la inspección judicial; y, finalmente, los alegatos finales.²³⁰

No debe de ninguna manera entenderse que los escritos de demanda y de contestación van a tener un valor disminuido en el trámite del proceso laboral, sino que sus dichos han de verse refrendados y comprobados en los actos orales de las audiencias, para que de esta manera el juzgador de *primera mano* pueda entender la realidad de los hechos y la veracidad o falta de ella en cuanto a las aseveraciones de las partes en los

²²⁸ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 126 y ss.

²²⁹ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 12.1: En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y vídeo utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo.

²³⁰ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 3.

documentos que hayan presentado.

Sin embargo y habiendo rescatado la importancia de los citados documentos, es necesario resaltar la importancia de la preparación que los abogados de la especialidad deben tener para poder hacer un uso eficiente de la oralidad y para facilitar la actividad jurisdiccional. Los letrados debemos tener una idea clara de lo que son las técnicas de litigación oral, pues es nuestro deber preparar una teoría del caso convincente y que haya demandado un estudio y análisis adecuados, sino no podremos defender los intereses de nuestros clientes. Igualmente no podremos hacer uso de nuestras facultades en la etapa de actuación probatoria, generando una defensa pobre e insuficiente, privando al juzgador de un debate de posiciones iluminador que lo convenza y lo haga decantarse por nuestra posición y eventualmente sentenciar a favor de nuestro defendido.

3.1.3. LA DEMANDA LABORAL

La norma procesal establece que el juez laboral desde que califica la demanda²³¹ conoce el petitorio y los fundamentos de hecho, así como las pruebas que rodean el caso; y si bien es cierto, no estamos aún ante la generación de la litis, preliminarmente sabemos qué es lo que se pide, en qué hechos se fundamenta y cuáles son las pruebas aportadas al proceso.

Al respecto, podríamos sostener que el juez laboral ya tiene una valoración mínima de pruebas y una presunción “a priori” de la pretensión. Por ejemplo, cuando una secretaria demanda el pago de sus beneficios sociales por haber trabajado en una empresa mediante contrato civil de locación de servicios, sin que se le haya pagado jamás beneficios sociales, anexando a la demanda los recibos por honorarios profesionales, los memorándums de llamadas de atención por no cumplir el horario de trabajo, ni las órdenes impartidas por sus superiores.²³²

²³¹ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 16: La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil (*concordando con el Art.424 del TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, R.M. NRO. 10-93-JUS: La demanda se presenta por escrito y contendrá (...) el petitorio que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide, los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa y claridad (...) y los medios probatorios*), 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.

²³² BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 3.

Así el juzgador tiene una idea clara de lo solicitado por la parte demandante y si llegara a ser el caso que la defensa no niegue los hechos, lo haga a destiempo, no se presente a la audiencia, o lo haga de manera inadecuada; pueda tener los elementos necesarios para efectuar un juzgamiento anticipado del proceso (lo que trataremos posteriormente al revisar las formas especiales de conclusión del proceso), esto resalta aún más la importancia de que los abogados asistan desde la audiencia de conciliación bien preparados y con su defensa lista, pues si el juez considera que no hay medios probatorios que actuar (si bien los documentales le han causado convicción o el asunto es de puro derecho), el juez puede solicitarles expongan sus alegatos y proceder a dictar sentencia, sin mayor dilación.²³³

3.1.4. LA OPORTUNIDAD PARA OFRECER PRUEBAS

Correspondiendo con lo expresado en el punto anterior, la NLPT²³⁴ norma que la oportunidad de ofrecer pruebas solo se da en los actos postulatorios, pero también abre la posibilidad de la admisión de medios probatorios extemporáneos, hasta antes de la actuación probatoria para lo cual, la parte oferente debe necesariamente introducirlo materialmente y oralizarlo; es decir, exponer la finalidad del mismo y su pertinencia, con el mayor detalle y precisión, de considerar necesaria su admisión, el juez, a fin de no violentar el derecho de contradicción probatoria, debe otorgarle a la contraparte en la misma audiencia de juzgamiento y por un breve espacio, el derecho a expresarse oralmente o contradecir –de ser el caso-, a efectos que emita pronunciamiento respecto de este nuevo medio de prueba; pudiendo ser tachado, e inclusive, si se trata de un documento de pago, a petición y aceptación expresa de la parte o partes, suspender la

²³³ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 43: (...)Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia

²³⁴ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 21: Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad. Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados. En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.

audiencia de juzgamiento, si se considera que se trata de un documento falso y que debe ser materia de una pericia grafológica, pues la búsqueda de la verdad es el objetivo principal del juez laboral en todo proceso.²³⁵

Se debe agregar que también deben ser aceptados si son documentos públicos (o privados que sean conformes con las partes, para lo cual debe darse la oportunidad de la absolución de la contraparte) y siempre que reúnan los requisitos de obtención extemporánea (obtención posterior a la presentación de la demanda).

Alcalá Zamora refiere que *la prueba es la obtención del convencimiento del juzgador acerca de los hechos discutidos, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.*²³⁶

Entonces desarrollando el concepto precedente, con respecto al rechazo de testigos, se podría dar el caso de que a un proceso judicial laboral asisten diez testigos a declarar sobre un mismo hecho, en este supuesto el magistrado podría prescindir de siete de ellos, siempre que no haya oposición de las partes a que todos los testimonios son conducentes a probar lo mismo que los primeros testimonios.

Sobre el mismo tema y repitiendo lo afirmado en el punto precedente el juez tiene la plena libertad de considerar de que con la prueba aportada (documental) o actuada (declaraciones de parte, testimoniales y pericial), el tema de la prueba haya quedado demostrado y por lo tanto *no hace falta actuar prueba adicional alguna*, por ejemplo el juez puede válidamente decidir ya no será necesaria la actuación de prueba testimonial, cuando se trate de un caso de pago de beneficios sociales en cuyo caso la prueba fundamental será la documental.

3.1.5. LA ACTUACIÓN PROBATORIA

En lo que respecta a la actuación de las pruebas, hay que referirnos específicamente a la de inspección judicial, (refiriéndose específicamente al art. 46 de la NLPT²³⁷) Burgos Zavaleta afirma *que el juez laboral cumpliendo su rol protagónico,*

²³⁵ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 4.

²³⁶ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo: *Derecho Procesal Penal*, Tomo III, Editorial G. Kraft, Buenos Aires, 1945, p.20. Como se cita en CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 165.

²³⁷ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 46: (...) Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la

*determina sólo si es necesario, es decir, si todavía no tiene certeza de la pretensión o de su contradicción, la actuación de la prueba de inspección judicial.*²³⁸

En lo que respecta la actuación de las demás pruebas Burgos Zavaleta señala un punto que debemos entender como muy importante, se pone el ejemplo que un demandante acreditó mediante documentos la prestación subordinada de servicios y por ende la relación de naturaleza laboral, pero por razones personales, de enfermedad o por trabajo, no concurre a la audiencia de juzgamiento y si la demandada por el contrario si asiste a esa audiencia, el juez laboral deberá actuar todos los medios probatorios aportados por la demanda y deberán valorarse los documentos escritos presentados por el actor y dictarse sentencia amparando la demanda de ser el caso, pues no resultaría válido que por no asistir físicamente el actor ni su abogado a la audiencia de juzgamiento por el motivo que fuera y en consecuencia por no haber “oralizado” la prueba documental (acto procesal que no tiene ningún fundamento lógico) se deba declarar infundada la demanda y el subsecuente archivo del proceso.²³⁹

No se encuentra el beneficio de oralizar todas las pruebas documentales (que podrían tener cientos de folios), dice Burgos además que si el juez laboral no pregunta, las partes por medio de sus abogados pueden y deben referirse a ellas en la etapa de los alegatos finales.²⁴⁰

El principio de unidad de la prueba²⁴¹ que es normado en el CPC²⁴² y en la NLPT²⁴³, expresa que la valoración probatoria se hace en conjunto y que el juez, por ende, debe haber apreciado la prueba documental cuando calificó los actos postulatorios, teniendo la posibilidad en caso de no tener certeza de los documentos, *efetuar las*

inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial puede ser grabada en audio y vídeo o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

²³⁸ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 5.

²³⁹ Ídem., p.6.

²⁴⁰ Ibídem.

²⁴¹ Los medios probatorios que se han alegado en el proceso forman una unidad, todo el material es confrontado para examinar las concordancias y discordancias que permitan concluir sobre el grado de convencimiento que en conjunto le procuran al juez. Cfr. CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 170.

²⁴² TUO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, R.M. NRO. 10-93-JUS, Art. 197: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

²⁴³ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 31: (...)La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado (...)

preguntas correspondientes a los abogados, al concluir la actividad probatoria o en la etapa de los alegatos finales mediante el interrogatorio aleatorio que el juzgador está facultado a hacer²⁴⁴, así la pregunta puede ser, *¿cómo y con qué prueba documental escrita está probando el hecho que ampara su pretensión – demandante- o contradicción –demandado-?*; toda vez que, las pruebas orales las acaba de escuchar, presenciar y asimilar.²⁴⁵

3.1.6. FORMA COMO SE REALIZAN LOS INTERROGATORIOS

El juez laboral, actor principal y director del proceso, está obligado a preguntar a las partes, testigos y peritos de manera libre y sin pliegos ni ritualismo alguno²⁴⁶, sin embargo teniendo en cuenta el considerable adelanto que los países adheridos al *Common law* tienen en las técnicas de litigación oral (que han cultivado y establecido las mismas desde hace varios centenios ya), la excepción a esta libertad de actuación de esta prueba oral es que el juez no puede efectuar preguntas que afecten la intimidad o derechos fundamentales conexos.

Tampoco el juez puede efectuar preguntas cerradas a las partes o a sus testigos porque estarían convirtiéndose en la práctica en abogados de una o de la otra parte,²⁴⁷ ayudando en exceso a confirmar tal o cual posición, es por ello que las técnicas de litigación oral no solo abarcan a los abogados de las partes sino al juez, quien es más actor

²⁴⁴ Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea este una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de **facultades inquisitivas** para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en justicia. Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, 5ta edición, Editorial Themis, Bogotá, 2006, p. 104. Como se cita en BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 6.

²⁴⁵ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 6.

²⁴⁶ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 24: El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere de la presentación de pliegos de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero sí consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad. El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, inmediatez, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad.

²⁴⁷ Las preguntas cerradas que exigen una respuesta de si o no, suelen ser muy efectivas en el análisis de los testigos o de las partes que quieren *ser llevadas* a dar un determinado tipo de respuesta, aunque deben ser efectuadas con mucha precaución y sobre todo determinando la fortaleza psicológica del interrogado, en el ámbito penal cuando se tiene la certeza de la culpabilidad del acusado, o cuando la narración del hecho es evidentemente falseada, pueden ser un arma de gran resultado si el abogado las usa con tino y *timing*.

que nunca al preguntar, pero que además tiene la responsabilidad de ser el director del proceso.

Nuestro autor de referencia en cuanto a este rol protagónico del juez en la NLPT, Burgos Zavaleta nos dice en cuanto a la dirección del proceso que en los interrogatorios a las partes, debe tenerse sumo cuidado, puesto que no todos los trabajadores son profesionales, ya que algunos, o mejor dicho la mayoría de los justiciables, son obreros o técnicos, y a veces no han culminado estudios ni siquiera primarios, por lo que la respuesta o reacción de la persona no será siempre la misma o la esperada; situación distinta sucede con el representante legal de la demandada que, en un casi noventa por ciento, se trata de profesionales altamente capacitados o abogados apoderados, consecuentemente las preguntas sobre hechos deben estar referidas, exclusivamente a los actos que subsumen los tipos normativos sustantivos laborales que sirven de fundamentación de la pretensión y que las partes se encuentran en la obligación de probar. Por ejemplo, en una supuesta contratación civil, acerca de los rasgos o elementos del contrato de trabajo, preguntas tanto para el demandante como para el demandado. En cuanto a los testigos, éstos deben ser interrogados por el Juez, en los casos en que se tenga dudas o no exista prueba suficiente del hecho a probar, por ejemplo, la existencia de relación laboral, la nulidad de despido o cese arbitrario de la relación laboral o las horas extras. En otros casos debe prescindirse de la actuación de este medio de prueba; verbigracia, actuar la prueba testimonial para probar el pago de beneficios sociales.²⁴⁸

Carrillo Cisneros²⁴⁹ nos aporta una estructura recomendable para realizar los interrogatorios, pensada en los abogados defensores, pero que podría ser usada por el juzgador en caso quiera participar activamente en el interrogatorio de tal o cual parte:

- a) Preguntas Introdutorias, deben generar confianza.
- b) Preguntas de Legitimación, debe permitir tener un conocimiento general del testigo.
- c) Preguntas Directas sobre el conocimiento de los hechos que posee el testigo.
 - c.1) Preguntas Abiertas o narrativas, que permitan al testigo aportar la información que tiene del hecho a su manera y sin mayor presión.
 - c.2) Preguntas Cerradas, que exijan una respuesta concreta (como dijimos estas resultan ser casi prohibidas para el juez, salvo excepciones).

²⁴⁸ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 8.

²⁴⁹ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 204.

- d) Preguntas Finales, que deben permitir redondear el interrogatorio y terminar con una impresión positiva de parte del tribunal (o en el caso de que el juez sea el interrogador le permitan hacerse una idea clara de lo que pueda haber aportado el testigo en cuanto a la clarificación o confirmación de lo alegado).

Debemos entender que si bien la búsqueda de la verdad es un objetivo del proceso, el juez debe tener mucho tacto en el uso del interrogatorio pues puede desbalancear el equilibrio procesal de una manera evidente si sus cuestionamientos son hechos para probar lo alegado por una de las partes en desmedro de la otra, ello aunado a la imposibilidad de contra preguntar lo inquirido por el juzgador, resultaría en una particular situación de indefensión.

3.1.7. LA CONCILIACIÓN Y OTRAS FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO LABORAL.

Dentro de las formas especiales de conclusión del proceso²⁵⁰ debemos resaltar una en la cual el juez laboral debe ejercer su protagonismo de manera inequívoca, ilustrada y competente, si entendemos que el juzgador debe ser un perito en cuanto a las técnicas de litigación oral, debe ser aún más experto en cuanto a las técnicas de **conciliación**.²⁵¹

Al entrar en vigencia esta ley, el juez laboral fomentó una política judicial con paz social, en donde demandante y demandado sean los beneficiarios de esta forma de conclusión del proceso. En la que el trabajador demandante obtenga rápidamente el pago justo de sus beneficios sociales o el reconocimiento de derecho laboral; y que por otro lado, la parte demandada se beneficie económicamente con la exoneración de parte de los

²⁵⁰ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 30: El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono (...) La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día. Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos (...),

²⁵¹ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Artículo 43: El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada (...). Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes (...).

de los costos en la forma de honorarios profesionales a favor del abogado del demandante.²⁵²

Debemos considerar que si no se llega a un acuerdo conciliatorio, el juez al tomar conocimiento de las características del proceso lo puede derivar a efectuar de ser el caso un juzgamiento anticipado, así piensa Burgos Zavaleta cuando refiere que la idea de llevar a cabo la audiencia de conciliación judicial, es que si bien aún no existe formalmente en autos el escrito de contestación de demanda, en el debate oral de la audiencia de conciliación (previa a la entrega del escrito de contestación) se expone oralmente la pretensión y sus fundamentos de hecho; así como la resistencia a ésta pretensión o pretensiones, mediante las defensas de forma y de fondo. Así en estas asomarán la incompetencia territorial, la incompetencia por la materia, la caducidad, la prescripción, etc., o si los derechos peticionados ya fueron cancelados o reconocidos; o también por otro lado, si la defensa de la demandada no ostenta prueba material alguna con respecto al petitorio; y entonces el juez laboral haciendo el uso de interrogatorios, preguntando a las partes en esta audiencia de conciliación (que en la práctica cuando no se concilia se convierte en un debate contradictorio) determinará, (y de no arribar a ningún acuerdo conciliatorio, como es obvio), si el proceso amerita o no, a pasar a una audiencia de juzgamiento (juzgamiento anticipado en ese mismo acto); por cuanto de los hechos que se presentan en la demanda, éstos resultan irrefutables y la demandada no maneja una contradicción sólida reforzada o aparejada con pruebas; o por el contrario, si la resistencia a la pretensión contiene algún tipo de defensa de forma (excepciones o defensas previas) o de fondo (compensación, pagos) totalmente conducente y aceptada en la conciliación por el accionante y/o su abogado y además que no exista prueba actuable; por lo que estando en estos supuestos y que se ratifica con la entrega y lectura del escrito de contestación de demanda, entonces corresponderá efectuar un juzgamiento anticipado.²⁵³

Hay ciertos tipos de procesos que pueden ser materia de juzgamiento anticipado, los cuales típicamente son los procesos de rebeldía, las desnaturalizaciones de contrato modal, beneficios sociales de relaciones de trabajo no reconocidas y fraudulentas, indemnización por despido arbitrario, todas ellas probadas por pruebas documentales no

²⁵² La Corte Superior de Justicia de La Libertad en el segundo semestre de 2011 obtuvo la culminación del 50% de las demandas ingresadas por la vía de la conciliación y fijó un criterio aplicado en esta sede de exonerar del 30% de los costos en honorarios profesionales de la parte demandante a la parte demandada que llegara a conciliar. Cfr. BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 9.

²⁵³ BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 10.

tachadas ni contradichas o cuando a las audiencias de juzgamiento concurre solo una de las partes y resulte impracticable además la actuación de pruebas o de declaraciones de parte o testigos, en mérito a su inconcurrencia. Además tendría que darse el caso de que las pretensiones reclamadas no sean de muy alta complejidad (reliquidación por muchos años, con remuneraciones variables o conformadas por variados conceptos computables y no computables) y que además no requieran una investigación jurídica doctrinaria.

En las otras formas de conclusión de proceso, no se requiere una participación tan intensa del juzgador, en la **transacción** la participación judicial se resume en la salvaguarda de los derechos protegidos que no pueden formar parte de lo transado, ya que el acuerdo debe superar el mismo *test de disponibilidad*²⁵⁴ de derechos que la conciliación. En cuanto al **desistimiento** hay que diferenciar entre el del proceso, en la que no habría mucho problema, pues se presume que la demanda será presentada nuevamente, pero si se desiste de la pretensión si hay velar por los derechos laborales de carácter irrenunciable.

El **abandono**, que es el acto por el que el actor paraliza voluntariamente la tramitación del proceso, el tratamiento del mismo es derivado del proceso civil por lo que no tiene ninguna peculiaridad en el proceso laboral, ocupando poca intervención del juez, ya que el cómputo del plazo de abandono está a cargo de los especialistas legales.

En cuanto al **allanamiento** y al **reconocimiento de la demanda**, también regidos por el CPC de manera supletoria, no existe mayor expresión del protagonismo del juez, siendo actos promovidos por la parte demandada, debiendo anotar tan solo que aunque son figuras muy parecidas, en el allanamiento el demandado solo reconoce la pretensión expresada en la demanda, mientras que en el reconocimiento además de aceptar la pretensión el demandado admite la veracidad de los hechos expuestos y de la fundamentación jurídica.²⁵⁵

Debemos terminar el análisis de nuestra legislación laboral expresando que se han otorgado según su orientación publicista amplias facultades a nuestro juez laboral y que por ello su actuación (que debe ser proactiva y líder) está dirigida a crear un proceso judicial dinámico, que sea funcional en nuestro contexto socioeconómico y siempre bajo

²⁵⁴ El test de disponibilidad de derechos se establece en base a los siguientes criterios: 1.- Que no se afecten derechos indisponibles. 2.- El acuerdo debe ser adoptado por el titular del derecho, no por otra persona. 3.- En este acuerdo debe participar el abogado del prestador de servicios Cfr. CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 219

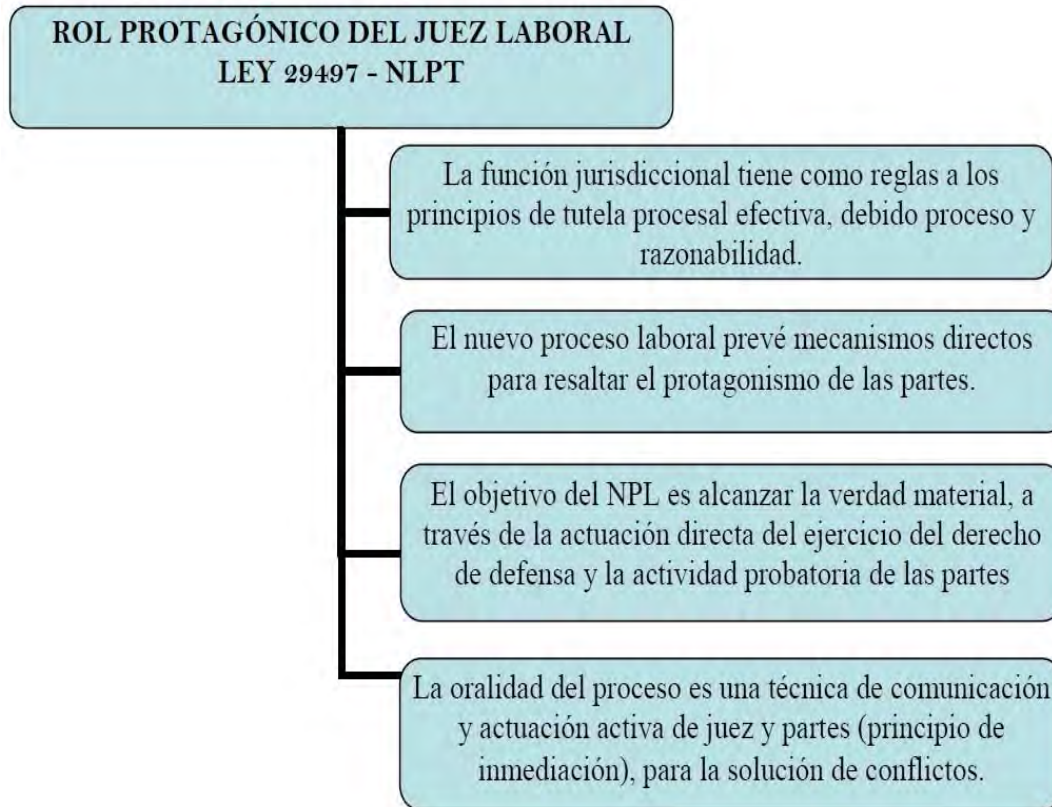
²⁵⁵ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 224.

la luz de los principios del Derecho del Trabajo. El juzgador bajo el amparo de la NLPT *ya no debe limitarse a la aplicación del derecho objetivo al caso concreto*, sino que debe buscar la solución del conflicto procesal *usando todas sus potestades para encontrar la verdad*, la que por fin hallada deberá ser lo único que le cause plena certeza y convicción en su sentencia.

Al respecto como colofón del subcapítulo anotemos lo que Carrillo Cisneros nos dice al respecto de la sentencia: *La operación intelectual de la sentencia no es pura operación lógica (...) El juez debe buscar su convicción a partir de la verdad, así y solo así podrá efectuar la verificación de las respectivas proposiciones de su sentencia. La labor crítica del juez se centra en la búsqueda de la verdad, actividad en la cual se comporta como un historiador, compulsando documentos, escucha a los testigos de los sucesos y saca conclusiones de los hechos conocidos, construyendo de esta forma los desconocidos. El juez aparta de su idea lo que no es útil, produce la reconstrucción de los hechos, es decir trata de tener el objeto jurídico, motivo del proceso o de la pretensión en forma precisa.*²⁵⁶

²⁵⁶ CARRILLO CISNEROS, Félix: Op. Cit. p. 227.

GRAFICO Nro. 17
EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL



Fuente: BURGOS ZAVALA José Martín: Op. Cit., p. 12.

3.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL COMPARADO

En este subcapítulo analizaremos las principales normas instrumentales latinoamericanas del trabajo que han inspirado nuestra NLPT, tratando de hacer un somero análisis con énfasis en los aspectos que nuestra legislación comparte con las normas sub análisis.

3.2.1. EL DERECHO PROCESAL LABORAL VENEZOLANO

El 13 de agosto del 2002 se promulga en Venezuela la Ley Orgánica Procesal del Trabajo²⁵⁷, la cual opera el mismo cambio de visión de los procesos judiciales laborales, introduciendo, tal y como lo hizo nuestra NLPT, como elemento preponderante la oralidad. Al ser esta ley alrededor de ocho años más antigua que la nuestra ha servido indudablemente como fuente de inspiración de la misma, analizaremos los aspectos más importantes de ella y resaltaremos las similitudes con nuestra legislación.

Corresponde hacer una breve reseña de histórica de esta normativa procesal, su promulgación obedece al mandato de cambio de la visión del proceso,²⁵⁸ hecho en la Constitución de 1999,²⁵⁹ con la finalidad de lograr la construcción y consecución de una *justicia laboral expedita y efectiva* para la mejor satisfacción de los conflictos intersubjetivos individuales y colectivos de los sujetos inmersos en el Derecho del Trabajo.²⁶⁰

Este proyecto fue redactado y puesto en práctica por los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, asumiendo en realidad la disposición específica²⁶¹ que la Constitución le asignara a la Asamblea Nacional,²⁶² de este modo la nación venezolana pudo tener sin mayor dilación un proceso judicial más rápido y efectivo, por este mismo camino van o han andado casi todos los países latinoamericanos,

²⁵⁷ Se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002 con una *vacatio legis* de un año por lo que entró en vigencia el 13 de agosto de 2003. Derogó la anterior Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo del 16 de agosto de 1940 y sus sucesivas reformas. Como se cita en BONTES CALDERÓN, Irma y MIRABAL RENDÓN, Iván: *El Rol del Juez en el Proceso Laboral*, Tema desarrollado para ser expuesto en el XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL realizado en Santiago de Chile del 25 al 28 de septiembre de 2012, ensayo que forma parte del Taller *Nuevo Sistema Laboral Procesal*, que fuera presidido por el profesor Mario Pasco Cosmópolis., p 1. Fecha de Consulta: 15 de mayo de 2015. Disponible en islsal.org/wp-content/uploads/2013/03/Venezuela-CalderonRendon.pdf

²⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Art. 257: El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades esenciales.

²⁵⁹ Promulgada por la asamblea nacional el 20 de diciembre de 1999 y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 el 24 de marzo de 2000. Como se cita en BONTES CALDERÓN, Irma y MIRABAL RENDÓN, Iván: Op. Cit., p 1.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4º: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez o jueza en el proceso.

²⁶² Equivalente al Congreso de la República en Perú.

no siendo nuestra patria una excepción, encontrándonos en proceso de implementar la NLPT en todos los distritos judiciales.

3.2.1.1. EL PROCESO LABORAL EN VENEZUELA

De ser un proceso eminentemente escriturario, el proceso laboral en Venezuela paso a ser un proceso predominantemente oral aun cuando, por formalidad y seguridad jurídica, se mantienen ciertos actos escritos, en función del principio de la *oralidad actuada* y si bien es cierto lo mandado constitucionalmente (por la Disposición Transitoria citada justo anteriormente) señala los principios formativos de *gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del Juez*²⁶³ o *jueza en el proceso*, no es menos cierto que en ella no están otros, que le informan estructural o sistemáticamente, que encontramos en el texto legal; o lo que es lo mismo, son los principios procesales mínimos que debió observar ese legislador especial, pues en la ley encontramos también los principios de *concentración, publicidad, abreviación, y la sana critica en materia de valoración de la prueba*.

Encontramos entonces la institución del Juez Rector²⁶⁴ en esta ley venezolana predomina la figura del Juez como expresión máxima de los sujetos procesales, y protagonista de la nueva gesta procesal laboral, en cuanto a los poderes – deberes que ejercitan en la dirección formal y material de dicho proceso, como expresión de la figura del Juez como director del proceso.²⁶⁵

La estructura judicial del sistema procesal laboral en Venezuela propone un juicio compuesto por dos (2) instancias, la primera de ellas se subdivide a su vez en dos (2) fases: audiencia preliminar y audiencia de juicio. Para cada una de estas dos (2) fases se han creado dos tipos de tribunales de una misma instancia pero especializados funcionalmente. La audiencia preliminar conocida por el juez de sustanciación,

²⁶³ ¿Será acaso esto el antecedente directo del fundamento procesal del *Rol Protagónico del Juez Laboral*?

²⁶⁴ LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO DE VENEZUELA Art. 6: El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento. Cfr. PEÑA GONZALES, Oscar: Op. Cit., p. 474.

²⁶⁵ FERMÍN VILLALBA, Enrique Luis: *Los Poderes – Deberes del Juez en la Dirección Formal y Material del Proceso Laboral en Venezuela*. Ponencia expuesta en el IV CONGRESO IBEROAMERICANO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Página Web de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”, p 2. Fecha de Consulta: 16 de mayo de 2015. Disponible en: <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-xv/>

mediación y ejecución mientras que la audiencia de juicio es llevada por juez de juicio. En el proceso concurren entonces tres jueces, dos de primera instancia y uno superior.²⁶⁶

Aquí el proceso venezolano deja de lado el principio de inmediación, pues no es el mismo juez el que conoce las dos audiencias, para favorecer la especialización, pues los jueces que conocen la preliminar son especialistas en conciliación (o mediación como lo llaman los venezolanos) por lo que pueden obtener mejores resultados.

Esta característica es única en Latinoamérica, el tener para la primera instancia dos fases sucesivas con jueces diferenciados, en teoría esta circunstancia es ideal, pues la diferenciación (a pesar de los mayores gastos procesales que implica) hace el proceso venezolano más adecuado, liberando al juez sentenciador de la *contaminación* que podría implicar el escuchar las propuestas de conciliación de la primera etapa, que influirían en su decisión final al estar presentes como posible vía de solución del conflicto, asimismo esta liberación de la obligación de sentenciar para el juez de sustanciación le da la facultad de opinar libremente y dar una evaluación sincera a las partes de sus posibilidades de éxito en la contienda, sin cometer *prejuzgamiento* e impulsando con efectividad la posible solución conciliada.

La segunda instancia del proceso venezolano si es similar al proceso peruano, pues la resuelve un colegiado de tres jueces o un tribunal unipersonal, de igual manera se contempla el recurso de casación ante la Sala de Casación Social, que está compuesta por cinco magistrados.

La calificación del escrito de demanda (o libelo) es hecha por este primer juez denominado de *sustanciación, mediación y ejecución*, el que declara sobre la admisión de la demanda en una suerte de “auto admisorio”, llamado *primer despacho saneador*.

Una vez “saneado” el proceso, o diríamos en cuanto al proceso peruano, admitida a trámite la demanda, luego de subsanada alguna posible inadmisibilidad, se inicia la Audiencia Preliminar, donde las parte están obligadas a promover sus pruebas y el juez tiene el papel de suscitar medios alternativos de solución de conflictos tales como la conciliación o la mediación, y de no lograrse el juez emite (luego de ser depurado cualquier otro vicio que presente el proceso) el *segundo despacho saneador*.

²⁶⁶ *Ibídem*.

Es en esta etapa del proceso que el juez ejercita sus funciones con el fin de lograr la solución del litigio, así puede *proponer soluciones directas, adelantar opinión, plantear opciones*, aquí se aprovecha una circunstancia especial del proceso como el juez que hace esta audiencia **no decide** puede claramente señalar a las partes sus posibilidades ante sus pretensiones, lo cual indudablemente le proporciona más libertad para inducirlos a un acuerdo; puede declarar además la *improcedencia in limine de la litis* y en fin cualquier otra forma de conclusión especial del proceso.

❖ La Audiencia Preliminar

Es importante el estudio de esta audiencia preliminar por sus peculiares características en el proceso venezolano y su eventual comparación con el peruano, como hemos expresado, la audiencia preliminar es una etapa que se caracteriza por ser **oral y privada**, donde la **asistencia de las partes es obligatoria** y es presidida por un juez llamado juez de sustanciación, mediación y ejecución. Este juez tiene como tarea fundamental mediar y conciliar las posiciones de las partes, a los fines de que las mismas pongan fin al proceso por cualquiera de los medios de autocomposición procesal o decidan someterse a un arbitraje, evitando de esta manera que el conflicto tenga que ser dilucidado por el juez de juicio mediante sentencia judicial.²⁶⁷

A diferencia del proceso peruano en esta audiencia, la inasistencia de las partes trae la consecuencia de la consideración de desistimiento del proceso en caso sea la demandante, poniéndose fin al proceso y quedando reducido a una acta, *mientras que en el Perú el demandado puede contestar la demanda y continuar con el proceso, sin mayor sanción al demandante inasistente*²⁶⁸ y ante la inasistencia del demandante se tienen por admitidos los hechos alegados en la demanda, *lo que es similar en su efecto a la declaración de rebeldía que se da en el la NLPT*.

Esta diferencia es notable porque esta etapa conciliatoria es desdeñada por las partes y jueces en nuestro medio, como anota Villasmil y Villasmil: Si el legislador no hubiere establecido la comparecencia de las partes como una carga procesal, la audiencia

²⁶⁷ PEREIRA HOYAR, Somairi C.: *El Rol Mediador del Juez en la Audiencia Preliminar en el Proceso Laboral Venezolano*, Trabajo de Grado para optar por el título de Magister Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo. Universidad de Zulia, Maracaibo, 2004, p. 20. Fecha de Consulta: 10 de junio de 2015, Disponible en http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2501

²⁶⁸ Importante distinción puesto que un proceso eminentemente oral la inasistencia de la parte demandante imposibilitando la conciliación debería tener alguna sanción.

preliminar carecería de verdadera eficacia y utilidad puesto que las partes, **por la excesiva litigiosidad** que caracteriza nuestra cultura forense, preferirían prepararse para el juicio e ignorarían toda posibilidad de autocomposición.²⁶⁹ Lo mismo se puede decir del medio nacional, la cultura del litigio hace que nuestros procesos la etapa conciliatoria sea muchas veces desairada inclusive por la parte incoante, esta promoción de la conciliación es una de las partes fundamentales del **rol activo** del juez laboral y debe ser destacada en todo proceso.

De esta manera el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, es quien asume esta función conciliadora/mediadora, escucha a ambas partes, evaluando sus posiciones, trabajando en forma activa con las partes en la solución del fondo del conflicto, sin olvidar la función tuitiva del juez laboral, pues aun en estas instancias el juez debe equilibrar la balanza de la relación laboral.

Debemos indicar que si bien el objetivo principal de la audiencia preliminar es el fin del proceso con un acuerdo entre las partes, puede darse que las partes estén de acuerdo en relación a algunos puntos supuestamente controvertidos, por lo que debe permitirse la realización de acuerdos parciales para que solo lo en verdad en disputa sea llevado a la siguiente etapa del juicio.

Carballo²⁷⁰ señala cuales son los objetivos de la Audiencia Preliminar:

- Extinción del proceso a través de medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos conciliación y arbitraje.
- Depuración del proceso a través del despacho saneador.
- Ajuste de pretensiones produciendo o provocando la reforma de la demanda.
- Recepción de las pruebas ya que la oportunidad para promover las pruebas para ambas partes será en la instalación audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior (...)
- Garantía de las resultas del juicio, mediante eventual decreto de medidas cautelares.

²⁶⁹ VILLASMIL B, Fernando y VILLASMIL V, María: *Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano*. Librería Europa, Costa Verde. 2003, p. 109-110, como se cita en PEREIRA HOYAR, Somairi C, Op Cit., p. 21.

²⁷⁰ CARBALLO MENA, Cesar: *Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Pitágoras, Barquisimeto, 2005, p. 83. Como se cita en: OCHOA DE PATIÑO, Andrea: *La Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano*, Universidad Católica de Táchira – Venezuela, p.11. Fecha de Consulta: 10 de junio de 2015. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_La_Oralidad_Proceso_Laboral_Vene.pdf

Si en la audiencia preliminar no es posible la conciliación, el demandado deberá contestar la demanda por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la finalización de las audiencias. Vencido el plazo se remitirá el expediente al Juez de Juicio haya contestación o no, más en este último caso, se procederá a sentenciar la causa sin dilación, atendiéndose a la rebeldía del demandado (llamada *confesión* en Venezuela).

❖ La Audiencia de Juicio

Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el Juez de Juicio fijará, por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la Audiencia de Juicio, dentro un plazo no mayor de 30 días hábiles.

El día y la hora fijada para la realización de la Audiencia de Juicio, deben concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en la contestación, en esta fase no se permiten la alegación de nuevos hechos.²⁷¹

Se repiten las consecuencias de las inasistencias a la Audiencia Preliminar, entiéndase el desistimiento de la acción por parte del demandante y por parte del demandado se tendrá por confeso al respecto de los hechos planteados, sentenciándose la causa en forma oral, ante estas decisiones procede apelación. Si ninguna de las partes comparece el proceso se extingue, haciéndose constar ello en un acta.

Esta audiencia de juicio será presidida por el Juez de Juicio, quien oye los alegatos de las partes, pasándose a la etapa de actuación probatoria, actuada la prueba de una de las partes, la otra tendrá la facultad de oralmente hacer las observaciones oportunas.²⁷²

Concluido el momento probatorio el juez pronunciará la sentencia oralmente, (se puede retirar hasta sesenta minutos para reflexionar)²⁷³ expresando el fallo y una síntesis lacónica de los motivos de hecho y de derecho, es importante anotar que las partes **deben permanecer** en la Sala de Audiencias mientras el Juez esté ausente, de lo contrario el Juez puede declarar extinguido el proceso en virtud al desinterés manifestado, si el

²⁷¹ OCHOA DE PATIÑO, Andrea: Op. Cit., p.13.

²⁷² LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO DE VENEZUELA Art. 159: Evacuada la prueba de alguna de las partes, el juez concederá a la parte contraria, un tiempo breve para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas.

²⁷³ Casi es copia exacta lo expresado en nuestra NLPT en su Art. 47: (...) *Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia.*

demandado es el que no está presente, acepta los hechos e inmediatamente el juez debe ajustar el fallo a las consecuencias de la inasistencia.

A diferencia de la Audiencia Preliminar, la Audiencia de Juicio es pública lo que ayuda a la transparencia del proceso.

❖ La Audiencia en la Segunda Instancia

Es breve y sumaria, al quinto día hábil de la alzada, el Tribunal Superior de Trabajo competente fijara el día y hora de la celebración de la Audiencia Oral de vista de la causa, en un plazo no mayor a quince días hábiles de la determinación.²⁷⁴

En caso de inasistencia de la parte apelante se considerará desistida la apelación,²⁷⁵ de la misma manera que en la primera instancia, una vez terminado el debate, el juez se retirará por un lapso no mayor a sesenta minutos, para luego dictar la sentencia en forma oral, pudiéndose diferir en cinco días en casos excepcionales.²⁷⁶

❖ El Recurso de Casación

El Recurso de casación se ve limitado por la cuantía, solo se puede interponer si la cuantía excede las 3000 UT²⁷⁷, lo cual resulta excesivo, sobre todo teniendo en cuenta la realidad laboral venezolana.

El Recurso de Casación se anunciará en forma escrita ante el Tribunal Superior que dictó la sentencia ante la cual se recurre, dentro de los cinco días hábiles siguientes al término para la publicación de la sentencia, admitido el recurso se tendrá veinte días hábiles para formalizar el mismo en un escrito razonado que deberá contener los argumentos que justifiquen la nulidad del fallo recurrido, este documento **no podrá exceder los tres folios y sus vueltos**, sin más formalidades. La contraparte tendrá a su vez otros veinte días para consignar el escrito que contenga los argumentos que contradigan los alegatos del formalizante, **también se limita el escrito a tres folios**, luego

²⁷⁴ OCHOA DE PATIÑO, Andrea: Op. Cit., p.13.

²⁷⁵ LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO DE VENEZUELA Art. 168: (...) en el supuesto que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida la apelación y el expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

²⁷⁶ El símil con nuestra NLPT es evidente, el Art. 34 de la misma ofrece grandes similitudes con el Art. 169 del LOPT venezolana.

²⁷⁷ USS 71100.00 (Setenta y un mil cien y 00/100 dólares americanos) al cambio del 10 de junio de 2015.

se fija día y hora para la audiencia, en donde se deberán formular los alegatos y defensas. Si el recurrente no asiste a la audiencia se tendrá por desistido su recurso, concluido el debate de posiciones se sentencia de inmediato²⁷⁸

Se establece una multa de hasta 125 UT²⁷⁹ al que interponga el recurso de manera maliciosa, la jurisprudencia que genera la Sala de Casación Social es vinculante.

3.2.1.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL VENEZOLANO

Es indudable que el proceso venezolano ha sido fuente de inspiración del proceso peruano, el **protagonismo del tribunal** expresado en la oralidad que se encuentra presente en primera instancia en dos momentos de importancia cuales son la Audiencia Preliminar con fin mediador y conciliador, **con un juez distinto al que sentenciará** y la Audiencia de Juicio que es donde se decide la causa, en cuanto al percibir directamente los hechos, la actuación probatoria, la concentración y la brevedad de los plazos, así también la oralidad está presente al momento de dictar sentencia y en las Audiencias previstas en los recursos de Apelación y Casación, **donde la actividad del juez expresada en las preguntas e interacción con las partes del proceso, lo empoderan** y dan una visión de un proceso basado en la confianza en el buen saber del magistrado.

Las consecuencias de la inasistencia a las audiencias son muy severas, suponiendo la admisión de los hechos o el desistimiento según el caso.

El proceso laboral venezolano es un proceso moderno que pone fin a la escrituriedad de los antiguos modelos procesales, el abogado ya no solo debe escribir bien sino hablar bien, es decir que se exprese con dominio cierto de los hechos y el derecho.²⁸⁰

Los resultados de la aplicación de esta norma en Venezuela han sido abrumadoramente positivos, sobretodo en cuanto a la conciliación, en el 2005 en el Estado Táchira el 87.9% se resolvieron antes de ser pasadas a la etapa de juicio.²⁸¹ Ellos han

²⁷⁸ LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO DE VENEZUELA Art. 178: Concluido el debate oral, el tribunal deberá dictar su sentencia en forma oral e inmediata, debiéndose reproducir y publicar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la producción de la sentencia.

²⁷⁹ US\$ 2962.5 (Dos mil novecientos sesenta y dos y 50/100 dólares americanos) al cambio del 10 de junio de 2015.

²⁸⁰ OCHOA DE PATIÑO, Andrea: Op. Cit., p.19.

²⁸¹ *Ibídem*.

logrado en cuanto a la conciliación y mediación un éxito no alcanzado en nuestro país por la NLPT.

GRAFICO Nro. 18
EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO



Fuente: LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO DE VENEZUELA. Disponible en: <http://es.slideshare.net/minucordero/proceso-laboral-esquemas> Fecha de Consulta: 24 de junio de 2015

3.2.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL CHILENO

En Chile la reforma procesal laboral se expresó en la Ley Nro. 20.087, la que introdujo profundas modificaciones al juicio de trabajo, que envolvía aspectos con relación al acceso a la justicia y la efectividad de los derechos laborales, para lo que se

establece un procedimiento en el que se reconoce *un papel rector al juez* bajo el principio de inmediación y el juicio oral como forma predominante de las actuaciones judiciales.²⁸²

El juez laboral en Chile recibe diversos deberes y facultades, tanto formales, (corrección del proceso, pronta administración de justicia) como de fondo, (declaración del derecho solicitado, realización del mismo a través de la sentencia que así lo establezca) orientados a la consecución del objetivo de buscar la verdad material.

El modelo procesal se construye en torno a la idea símbolo de la oralidad, teniendo el enorme desafío de modernizar un servicio judicial que estaba atrapado en los problemas de un sistema escriturado, ineficiente en los tiempos y carente de inmediación pues el juez no había tenido efectivo contacto con el material probatorio incorporado al proceso, dada la generalizada delegación de funciones.²⁸³

Tenemos así que el nuevo proceso se estructura sobre la base de dos audiencias, una de carácter preparatorio y la otra de juicio y en términos generales no existes actuaciones procesales fuera de las audiencias, salvo excepción (inadmisibilidad de la demanda, medidas cautelares prejudiciales, fijación de nueva fecha de audiencia).²⁸⁴

La audiencia preparatoria tiene por objeto despejar todas aquellas cuestiones previas a la producción de la prueba, de ahí que planteada la controversia con la demanda y la contestación, superada la instancia de conciliación sin que ésta se haya producido, las partes proceden a ofrecer las pruebas para la calificación del juez, habiendo ellas sido dispuestas será en la audiencia de juicio en la que el juez conocerá de las mismas, menos la documental que no requiere actuación por su naturaleza. Todos los incidentes que se planteen deben ser resueltos en la misma audiencia, de modo que la resolución que recaiga sobre éstos deberá ser impugnada solo en la misma audiencia.

Siendo el juicio oral, serán habladas las actuaciones; exceptuando la demanda y la contestación, excepciones y reconvencción; esta oralidad está en función de la

²⁸² ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE: *Manual de Juicio del Trabajo*, 1ra edición, LOM Ediciones, Santiago, 2008, p. 13

²⁸³ PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro: *Prueba, Inmediación y Potestades en el Proceso Laboral: Observaciones Críticas y Apelación al equilibrio*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 -N° 2, Coquimbo, 2012 pp. 237-274. Trabajo que forma parte de Proyecto Fondecyt (Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico), Regular 2012 Nro. 1120409, denominado: *Estudio crítico del nuevo proceso laboral chileno a la luz de las exigencias del derecho al debido proceso*, a cargo del Profesor Palomo Vélez. N. del A.

inmediación, permitiendo al juez el conocimiento directo de las pruebas, obteniendo el cabal conocimiento de los hechos sobre los que deberá pronunciarse, un ejemplo de esto es la declaración de parte o de testigos, frente al formalismo del proceso que sustituye, el nuevo procedimiento no requiere pliego de posiciones, sino que el juez podrá intervenir cuando lo considere conveniente, asimismo las partes podrán participar del interrogatorio sin más formalismos.²⁸⁵

El proceso y procedimiento contenido en el juicio del trabajo de la Ley Nro. 20.087, se entiende en la perspectiva de un modelo estructural y funcional, en cuanto se ordenan por sus propias reglas a través de un juicio simplificado de audiencias, esta especificidad le confiere una **singularidad**, de modo que no se debe buscar analogía con otros procedimientos especiales, por lo que debe evitarse esa tendencia de buscar uniformidad en la aplicación de los institutos del proceso con los modelos de juicio de otros procedimientos, *especialmente si éstos no han sido adecuados aun a la oralidad*, el nuevo procedimiento procesal civil chileno si ha de guardar mayores similitudes con su proceso laboral y es de verse que el camino que toma el procedimiento judicial en Latinoamérica está basado en la modernidad de la oralidad y en el Perú ya existen modificatorias al CPC que anuncian la flexibilización del proceso civil²⁸⁶, despojándolo de formalismos arcaicos.

3.2.2.1. EL PROCESO LABORAL EN CHILE

El juicio de aplicación general o juicio ordinario laboral es el procedimiento declarativo o de cognición, de general aplicación y supletorio respecto de los otros procedimientos laborales, regido por los principios de la oralidad, publicidad, concentración inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad, destinado a resolver en única instancia los conflictos laborales que se promuevan, a falta de otro procedimiento especial.²⁸⁷

La estructura del proceso judicial chileno contempla las siguientes etapas o fases:

²⁸⁵ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE: Op. Cit., p. 15

²⁸⁶ La Ley Nro. 30293 del 12 de diciembre de 2014, modifica diversos artículos del CPC peruano a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal, dejando sin efecto –por ejemplo- la necesidad de presentar pliegos interrogatorios o de absolución de posiciones.

²⁸⁷ BURGOS SALAS, Vicente: *El Procedimiento Ordinario en el Nuevo Sistema Procesal Laboral*, Memoria de Grado para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2010, p. 133.

❖ **Tramites o elementos para determinar la controversia**

Dentro de los cuales se distingue a la demanda, la contestación y la reconvencción que son escritos y se verifican antes de audiencia preparatoria.

El proceso se inicia con la presentación de una demanda, aunque se contempla el inicio de oficio al tomarse conocimiento de los hechos por una Inspección de Trabajo, en cuanto a los requisitos del escrito de demanda chileno no abundaremos puesto con son bastante similares a los peruanos; la contestación se presenta con cinco días de anticipación a la Audiencia Preparatoria,²⁸⁸ debiendo contener además de los hechos las defensas de fondo y de forma pertinentes, admitiéndose a diferencia del proceso peruano la demanda reconvenccional.

❖ **La Audiencia Preparatoria**

En la cual se pueden distinguir los siguientes objetivos: La Discusión o fijación de la controversia, la Conciliación o la procura de solución de la controversia, la Recepción de la causa de la prueba o fijación de los puntos controvertidos, la Oferta de la Prueba y la Calificación de la Pertinencia de la Prueba o sustentación de la controversia.

En la determinación de la controversia, es importante la contestación de la demanda que hace el demandado donde debe referirse a los hechos, aceptándolos o negándolos concretamente,²⁸⁹ en virtud de que en su rebeldía o no haciendo referencia a ellos, el juez en la sentencia definitiva puede tenerlos como tácitamente admitidos. Esta facultad del tribunal se convierte en una carga procesal para el demandado.²⁹⁰

Luego se resuelven las excepciones, que podrían en caso de ser dilatorias, determinar la suspensión de la audiencia, así saneado el proceso, recién se pasa a la etapa

²⁸⁸ Oportunidad procesal que consideramos más conveniente que la presentación en la misma audiencia, pues da la oportunidad al juzgador de tener una idea más estructurada de los hechos antes de la iniciación de la primera audiencia.

²⁸⁹ CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE: Art. 452° "... el demandado deberá pronunciarse sobre los hechos de la demanda aceptándolos o negándolos de manera expresa y concreta.", legislación incluida en PEÑA GONZALES, Oscar: Op. Cit., p. 545.

²⁹⁰ BURGOS SALAS, Vicente: Op. Cit., p. 146.

de conciliación, la cual simplemente se conceptúa como la proposición de las bases para un posible acuerdo, el juez *puede invitar a un avenimiento como a formular directamente una propuesta.*²⁹¹

De lograrse una conciliación total o parcial, se considera lo conciliado como sentencia ejecutoriada para todos los fines.

Inmediatamente después se produce la denominada Recepción de la Causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a ser probados, para lo cual recibe la prueba ofrecida y también determina alguna *diligencia de oficio que considerase pertinente*, además puede *decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte.*

Al finalizar la audiencia preparatoria se levanta un acta, que deberá contener la resolución sobre las excepciones propuestas, los hechos materia de prueba y la individuación de los testigos si lo hubiera además de fijar día y hora para la realización de la Audiencia de Juicio en un plazo no mayor a los treinta días.

❖ **La Audiencia de Juicio**

Cuyo objetivo es la rendición de la prueba, la cual comienza con la ofrecida por el demandante y luego la del demandado, más si hubiere pruebas decretadas por el tribunal, se empezará con la rendición de estas pruebas.²⁹²

El orden de la presentación de los medios de prueba es: Documental, Confesional, Testimonial y otros medios ofrecidos, practicada la prueba las parte *informarán oralmente de manera precisa.*

Al finalizar la audiencia de juicio se extenderá el acta correspondiente, en la que constará el lugar, fecha e individualización del tribunal, de las partes comparecientes, de sus apoderados y abogados, y de toda otra circunstancia que el tribunal estime necesario incorporar.²⁹³

²⁹¹ Vemos que en la legislación chilena no se le da tanta importancia a la conciliación, (a pesar que sus procesos terminan en conciliación con mucha más frecuencia que los peruanos) lo que la distancia de la ley venezolana que le otorga un protagonismo esencial.

²⁹² BURGOS SALAS, Vicente: Op. Cit., p. 151.

²⁹³ CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE: Art. 452°

❖ La Sentencia

La cual se debe pronunciar al término de la Audiencia de Juicio, sin embargo el juez también puede pronunciar el fallo dentro del plazo de decimoquinto día contado desde la realización de la audiencia.

❖ Trámite en Segunda Instancia

El recurso de apelación debe interponerse en el plazo de cinco días, pero sólo son apelables algunas sentencias, (por ejemplo las que se pronuncian sobre medidas cautelares o las que fijen montos de liquidaciones), se aplica supletoriamente el CPC chileno ya que su trámite no está especificado en el CT chileno.

El recurso de nulidad es el propio de las sentencias definitivas en materia laboral y ha sustituido la impugnación de este tipo de resoluciones mediante la apelación, dejando afuera “el agravio que produce a alguna de las partes”, para instalar una modalidad más restringida que exige para su interposición causales más específicas que se contemplan expresamente.²⁹⁴

Declarada la admisibilidad del recurso, en la audiencia de conocimiento del recurso se escucharán las alegaciones de las partes sin relación previa, sin perjuicio de la indicación de los antecedentes generales, ante las cortes de apelaciones no será admisible prueba alguna salvo la que fuese necesaria para probar la causal de nulidad alegada.

La falta de asistencia del recurrente a la audiencia de conocimiento del recurso, dará lugar a la declaración de abandono del mismo, La corte deberá dictar sentencia de vista en cinco días hábiles contados desde la vista de la causa. Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

No existe instancia casatoria, siendo que el único recurso que puede excepcionalmente interponerse en contra de la resolución que falle el recurso de nulidad, es el denominado recurso de unificación de jurisprudencia, que procede cuando respecto

²⁹⁴ CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE: Art. 477° “... solo será procedente (...) cuando se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales, se hubiera dictado con infracción de la ley que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”

a la materia de derecho objeto de juicio, existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmas emanados de Tribunales Superiores de Justicia.²⁹⁵

3.2.2.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL CHILENO

Es notable la tendencia que toma la legislación latinoamericana en cuanto a la modernización de sus procesos, que tiene especial importancia pionera en el ámbito de la justicia laboral, los vicios que plagaban el antiguo procedimiento fue el mayor impulso que hizo posible la implementación de este nuevo proceso que pone mucha confianza y responsabilidad en los magistrados,

La ley (en este caso la chilena) entrega facultades y potestades al juez para reparar de oficio los vicios que vulneren *los principios formativos laborales* y que también sean usadas para *proponer bases para el acuerdo (conciliar)*.

El rol del juez más que nunca tendrá que ver en el éxito de un procedimiento rápido y eficaz, la oralidad del procedimiento declarativo, con la consagración y respeto de los principios de la bilateralidad, impulso judicial, concentración, inmediación, celeridad, buena fe, sana crítica, permiten empoderar a los jueces y conducir el proceso para una pronta y justa composición del conflicto, que permite una adecuada mantención de la paz social.²⁹⁶

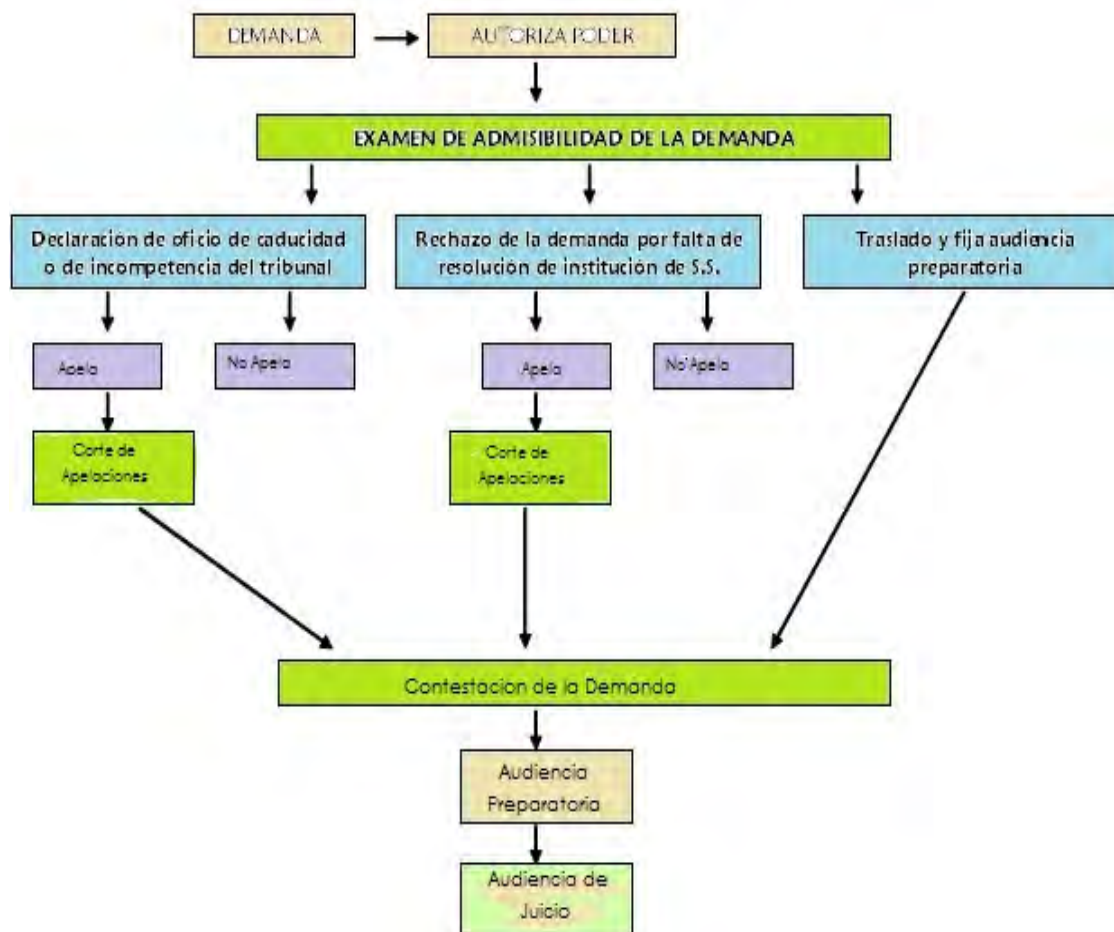
La reforma laboral en Chile ha sido tomada como modelo por la peruana como lo demuestran los innumerables pasantías y capacitaciones realizadas por nuestros magistrados en el país sureño, sus logros en materia de efectividad son enormes y la celeridad y producción de sus órganos jurisdiccionales son eminentes, pero no ha estado exento de críticas, **pues los jueces no se han hecho cargo de las facultades que se les han encargado y llegan a la audiencia apenas habiendo dado una ojeada a la demanda y los abogados aun no ostentan la destreza debida en cuanto a las técnicas de litigación oral**, además se critica que el juez de la audiencia preparatoria está ocupado en conciliar que en delimitar adecuadamente la controversia y pone muy poca atención a determinar los hechos materia de probanza y sus pruebas ofrecidas.²⁹⁷

²⁹⁵ CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE: Art. 477°

²⁹⁶ BURGOS SALAS, Vicente: Op. Cit., p. 201.

²⁹⁷ PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro: Op. Cit. Passim.

GRAFICO Nro. 19
EL PROCESO LABORAL CHILENO



Fuente: ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE: Op. Cit., p. 554.

3.2.3. EL DERECHO PROCESAL LABORAL ECUATORIANO

La reforma laboral en Ecuador orientada a la oralidad como es tendencia en Latinoamérica se da mediante la Ley Nro. 2003-13, que instaura el sistema oral para los

juicios laborales, anteriormente se venían tramitando por el llamado Procedimiento Verbal Sumario, anacrónico y plagado de formulismos, que causaba graves perjuicios al trabajador.

Uno de los aspectos básicos del nuevo procedimiento oral es la atribución que se confiere al juez para que, de oficio pueda ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia de juicio.²⁹⁸

Está demás abundar en las ventajas del sistema oral, que asegura el grado máximo de inmediación, lo que asegura que el juzgador pueda apreciar integralmente los elementos de juicio, eliminando las limitaciones subjetivas que se derivan de un procedimiento escrito.

La Constitución Ecuatoriana ofrece normas muy específicas para establecer el desarrollo de un proceso oral que a su vez desarrolle grandes estándares de eficacia.²⁹⁹ Una vez más la ventaja fundamental del procedimiento oral frente al escrito, es la eficiencia, tendiendo a un proceso ágil en que la sentencia se expida en el menor tiempo posible, pero ello no se puede lograr sin dotar a los jueces de amplias facultades para impulsar oficiosamente los procesos, investigar y verificar.

3.2.3.1. EL PROCESO LABORAL EN ECUADOR

El juicio oral laboral se desarrolla en dos instancias: La primera ante el Juez de Trabajo, la segunda ante el Tribunal de la Sala de lo Laboral y Social, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia³⁰⁰ y además existe el recurso de casación ante la Corte Nacional.

Con la presentación de la demanda se inicia formalmente el proceso en materia laboral, la novedad en la legislación ecuatoriana frente a otras latinoamericanas es que la demanda puede hacerse en forma oral o escrita, en la primera de las cuales *el juez la*

²⁹⁸ ALBERTO GUZÑAY, Jaime: *El Juicio Oral en Materia Laboral*, Tesina para la obtención del título de especialista en Derecho Empresarial, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja –Ecuador, 2008, p. 1.

²⁹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR: Art 170° La Administración de Justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus funciones aplicará los siguientes principios (...) La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se **llevará a cabo mediante el sistema oral**, de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

³⁰⁰ Es impactante la composición *sui generis* en cuanto a las especialidades (laboral y familia) del equivalente ecuatoriano de las Salas de las Cortes Superiores, debe ser de suma dificultad encontrar magistrados que dominen ambas materias.

*reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por testigo si no supiere o no pudiere hacerlo y autorizada por el respectivo secretario.*³⁰¹

Calificada la demanda y cumpliendo con los requisitos de ley, se emite el auto de calificación y se corre traslado al demandado, convocándose a la Audiencia Preliminar de Conciliación que será veinte días después de la calificación de la demanda.

❖ **Audiencia Preliminar de Conciliación**

El procedimiento oral exige que el juez busque personalmente la conciliación mediante el planteamiento de propuestas tendientes a la solución del conflicto. Es aquí donde se evita la posición distante de mero observador de la actividad procesal de las partes que caracteriza al sistema dispositivo, pues la mayor libertad que la oralidad les confiere sólo expresa su motivo si el objetivo de lograr soluciones adecuadas y oportunas se logra evitando así dilaciones y retardos innecesarios.

La legislación dispone que la Audiencia Preliminar cumpla las siguientes funciones: a) Conciliación, b) Contestación de la Demanda, c) Reconvención al accionante, d) Formulación de Pruebas y e) Determinación del Objeto del Juicio.

En cuanto a la conciliación, el juez la procurará y de darse tendrá el valor de sentencia que cause ejecutoria, el *rol activo del juez* es fundamental, debiendo hacer uso de todos los recursos para lograr el entendimiento entre las partes, formulando razonamientos que induzcan a los litigantes a ello.

Si no fuera posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda, la que, sin perjuicio de su exposición oral, deberá ser presentada en forma escrita.³⁰² De igual modo procede la reconvención en materias conexas.

En cuanto a la formulación de las pruebas en la misma audiencia las partes pueden solicitar que se practique inspecciones, peritajes, exhibiciones y además pueden agregar pruebas documentales si las tuvieran, a esto se le llama el “Primer Bloque de Pruebas” que se actúan inmediatamente, el “Segundo Bloque de Pruebas” es el que se solicita en la

³⁰¹ CÓDIGO DEL TRABAJO: Art. 574°

³⁰² CÓDIGO DEL TRABAJO: Art. 574° inciso 1°. *Situación idéntica a la que se da en nuestra NLPT.*

Audiencia Preliminar pero deberá practicarse en la Audiencia Definitiva, tales como la confesión judicial³⁰³, el juramento deferido³⁰⁴ y las testimoniales.

La determinación del objeto del juicio, o de los hechos materia de probanza, sirve sobre todo para poder solicitar la práctica de las pruebas de manera clara y precisa

Concluida la audiencia preliminar queda trabada la litis entre el actor y el demandado, que se resolverá en la audiencia definitiva, para la cual el juez señalará día y hora para la realización de la misma, la cual no podrá ser más allá de veinte días de la realización de la audiencia preliminar.

❖ Audiencia Definitiva

El objetivo de la audiencia definitiva es el desarrollo de las pruebas que se hayan solicitado en la audiencia preliminar, esta audiencia será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y de sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones,³⁰⁵ recepcionadas las declaraciones en la audiencia, las partes a través de sus abogados, podrán alegar oralmente. La inasistencia de alguna de las partes generará rebeldía y esta situación será tomada en cuenta además para el pago de las costas judiciales, la inasistencia de ambas partes solo pone expeditos los autos para dictar sentencia.³⁰⁶ Concluida la audiencia el juez tiene diez días para dictaminar sentencia, si el juez no dictara sentencia en el término señalado deberá pagar el 2.5% de su remuneración como multa por cada día de retraso.³⁰⁷

Se puede apelar a la sentencia siempre que la cuantía supere los mil dólares, sin embargo el actor puede apelar cualquiera sea el monto cuando se rechace en todo o en parte su demanda.

³⁰³ Declaración de Parte, absurdamente efectuada con pliego de posiciones, pues en esta materia el proceso laboral ecuatoriano se rige supletoriamente por su Código de Procedimientos Civiles, felizmente la repregunta está permitida *en tanto no pasen de treinta*.

³⁰⁴ Suerte de Presunción de Veracidad de lo que en este caso el trabajador declare bajo juramento, por ejemplo el tiempo de servicio, es *Juris tantum*.

³⁰⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO: Art. 581°

³⁰⁶ La inasistencia de ambas partes no genera el fin del proceso como sucede en el Perú, Colombia y Chile, lo que desprotege la oralidad del proceso, generándose la posibilidad de que una de las partes simplemente decida no asistir a la audiencia, por considerar que en el expediente hay prueba suficiente que respalda su pretensión o defensa.

³⁰⁷ Sanción tan estricta como tirana y peligrosa, pudiéndose uno imaginar la calidad de sentencias expedidas en sobrecarga procesal y sólo para evitar la multa.

❖ **Trámite de la Segunda Instancia**

En caso de apelación a la sentencia de primera instancia el proceso pasará a conocimiento de la Sala de Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia, la cual resolverá por los méritos de lo actuado en el término de veinte días, sin perjuicio de que de oficio se determine la actuación de alguna diligencia que se estime necesaria para el esclarecimiento de los hechos.³⁰⁸ Será aplicable en caso de demora en la resolución de la causa, la misma multa fijada a los Jueces de Trabajo.³⁰⁹

❖ **Trámite de la Casación.**

De las sentencias que dicten las Cortes Provinciales se podrá presentar recurso de casación por ante la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia, la ley de casación ecuatoriana fija el término de resolución en noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjuces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado, de no hacerlo se les impondrá la multa señalada para los Jueces de Trabajo.³¹⁰

3.2.3.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL ECUATORIANO

Son evidentes las ventajas del proceso oral expedito frente al proceso escriturario ralentizado, éste sistema ofrece el máximo grado de inmediación, lo que no puede sino beneficiar la decisión definitiva por parte del magistrado.

La facultad sancionadora del juez ecuatoriano también se ve realizada pues evita que se planteen juicios inmotivados, la ley sanciona con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas a la parte procesal que se determine haya actuado con temeridad o mala fe.

Es importante promover la preparación constante en los jueces, magistrados y otros operadores jurídicos, pues la modernidad del procedimiento exige personal altamente calificado en los campos éticos, jurídicos y prácticos para poder tentar resultados positivos.

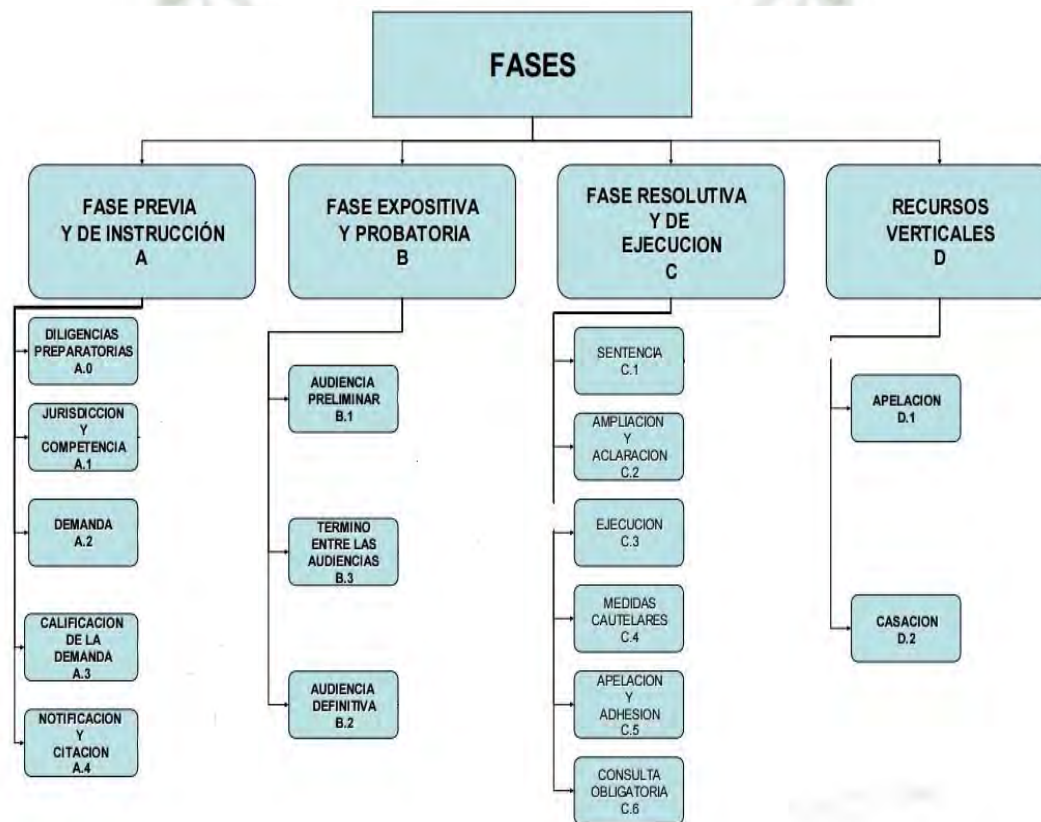
³⁰⁸ ALBERTO GUZÑAY, Jaime: Op. Cit., p. 40.

³⁰⁹ No es oral el juicio en la segunda instancia ecuatoriana, pues no hay audiencia de vista de la causa y no hay oportunidad de presentar oralmente alegatos, resolviéndose *únicamente en mérito de lo actuado*.

³¹⁰ ALBERTO GUZÑAY, Jaime: Op. Cit., p. 43.

Hay evidentes similitudes en cuanto a los procesos laborales ecuatorianos y peruanos, pero se distinguen diferencias, que en la mayoría de los casos dejan como mejor elección la NLPT, lo que nos hace sentir satisfechos de que la normatividad peruana tiene una mayor sustancia, sobretodo en este caso en cuanto al trámite de segunda instancia y de la casación que mantienen el espíritu de la oralidad que predomina en la primera instancia.

GRAFICO Nro. 20
EL PROCESO LABORAL ECUATORIANO



Fuente: LARA NARVÁEZ, Roberto Santiago: *Análisis Jurídico del Procedimiento Oral en los Juicios Laborales, su prueba y Modelo Integral del Procedimiento Oral Laboral bajo gestión de Sistemas en el Enfoque Sistémico*, Universidad Internacional SEK del Ecuador, Quito, 2006. Disponible en <http://repositorio.uisek.edu.ec/> Fecha de consulta: 02 de julio de 2015.

3.2.4. EL DERECHO PROCESAL LABORAL COLOMBIANO

En Colombia se han conocido dos sistemas para la comunicación que existe entre las partes y el juez: El escrito y el oral, pero como ha sido en el resto de Latinoamérica no han existido en exclusividad, lo que siempre ha habido es una combinación de proceso escrito y de proceso oral, lo que sucede es que ha prevalecido el proceso escrito, ayudado por el excesivo formalismo de las legislaciones adjetivas.

Regido por el proceso civil ordinario en un principio la problemática laboral, se comenzó a introducir algunos principios que hoy caracterizan al Código Procesal de Trabajo, así se instituyó la gratuidad, además de la oralidad.

La discusión entre la supremacía de un sistema oral o escrito adquiere hoy en día nuevas dimensiones especialmente por la aparición de los medios electrónicos en los que se puede guardar el lenguaje escrito y el lenguaje oral.³¹¹

El proceso oral busca ante todo brindar una mayor agilidad para evitar las continuas distorsiones que puedan presentarse cuando el sistema de Justicia sea el escrito, el problema del procedimiento es la congestión que ocasiona en los procesos laborales, dificultando la rápida administración de la Justicia.

Para que el proceso sea ágil, sencillo, de fácil acceso al trabajador y al empleador y por norma general, la Oralidad es básicamente para trámites ordinarios. Se requiere una conducta de menos conflictividad, y un *Juez que esté al tanto del proceso*. Por muchas Leyes que se dicten *si no existe un Juez Director del proceso que aplique la inmediación del proceso desde la admisión hasta la sentencia no habrá aplicación ágil y oportuna de la Justicia*.³¹²

En el sistema tradicional de juzgamiento, caracterizado por la escrituralidad, el juez se convirtió en un simple dispensador de sus atribuciones más íntimas, como la de recaudar la prueba y sentenciar, las cuales eran delegadas en los empleados del Despacho. El juez se encontraba invisibilizado durante todas las etapas del juicio, debido a que las actuaciones eran tramitadas por sus subalternos, lo que impedía un verdadero control y direccionamiento del proceso. Dentro del juicio oral, le corresponde al juez dirigir todas las actuaciones de principio a fin, sin perjuicio del apoyo que le puedan brindar sus

³¹¹ CARDONA DUQUE, Bernardo de Jesús: *Oralidad Procesal Laboral*, Monografía para Optar al Título de Abogado, Universidad de Antioquía, Medellín, 2009, p. 16. Disponible en: mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes.../informe_final128.pdf. Fecha de Consulta 03 de julio de 2015.

³¹² Ídem., p. 17.

empleados. Ese direccionamiento implica sobre todo un diálogo constante con las partes y sus apoderados, con el fin de buscar acuerdos que permitan finiquitar el proceso a la mayor brevedad. Dentro de este contexto el juez goza de autonomía para resolver el litigio con las necesidades que amerite cada caso, lo que da lugar a la flexibilización de la norma pero respetando siempre el derecho de defensa.³¹³

3.2.4.1. EL PROCESO LABORAL EN COLOMBIA

En el proceso laboral colombiano, que viene a ser mixto como el peruano pues incluye elementos escriturarios en cuanto a los actos postulatorios de la fase introductiva (demanda y contestación), los jueces deben tener en claro cuales los hechos, pretensiones, pruebas y fundamentos jurídicos, para poder extraer en lo que no haya acuerdo por cuanto es lo que conforma el litigio, se concentra la actividad probatoria y el problema jurídico a resolver, por ello se exigen los requisitos esenciales de tales escritos.³¹⁴

Si estos libelos carecieran de los requisitos formales, el juez puede o devolverla para que sea subsanada (solución extraprocesal) o sanearla en la etapa de saneamiento del proceso (solución intraprocesal). Una vez con los escritos postulatorios en debida forma el juez debe hacer un examen valorativo de su complejidad para elaborar una metodología de trabajo, esto es lo que se llama **planificación del proceso**.³¹⁵

❖ Audiencia de Conciliación

Que deberá programarse dentro de los tres meses de la notificación de la demanda, para efectos de esta audiencia el juez examinará toda la actuación surtida y será él quien la dirija.³¹⁶ Si se tiene que diferir por alguna causa será reprogramada dentro de quinto día, *no pudiendo haber en ningún caso otro aplazamiento*. La inasistencia de las partes produce la presunción de la veracidad de los hechos alegados por la parte contraria (sea

³¹³ CORPUS VANEGAS, Jair Samir: *El Juez Modelo para la Oralidad Laboral*, en *Derecho Procesal Laboral*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Barranquilla, 2013, p. 758. Fecha de Consulta: 07 de julio de 2015, Disponible en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/31jair-samir-corpus-v.pdf>

³¹⁴ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA: Art. 25° y Art 31° Requisitos de la Demanda y de la Contestación respectivamente, que contienen una fórmula usual y similar a la peruana,

³¹⁵ CORPUS VANEGAS, Jair Samir: Op. Cit., p. 761.

³¹⁶ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA: Art. 77° Modificado por la Ley 1149 de 2007, por esta ley se vuelve a reformar el Código para hacer *efectiva la oralidad*, y para el uso de nuevas tecnologías.

en la demanda o en la contestación), las mismas consecuencias se tendrán en cuenta en los casos de reconvencción.

El juez bajo su presencia y vigilancia los invitará a conciliar, debiendo proponer una fórmula que estime justa, si se llega a un acuerdo total el juez declara terminado el proceso y si el acuerdo es parcial, entonces se aplicara la conclusión al hecho controvertido pertinente.³¹⁷

En la etapa de conciliación, por ejemplo, una cuestión de suma importancia es la cuantificación de las pretensiones de la demanda, lo que permite al juez verificar objetivamente la razonabilidad de las propuestas formuladas por las partes y hacer la suya basándose en estimativos reales. Con ello desaparecen las peticiones económicas excesivamente desproporcionadas que desalientan cualquier intención de conciliar, sumado a lo cual, el juez puede visualizar con mayor precisión derechos ciertos, indiscutibles o irrenunciables en juego, a fin de no admitir transacción alguna respecto de ellos o en relación con el monto de su cuantía.³¹⁸

De no producirse la conciliación, se sana el proceso, resolviéndose alguna defensa de forma de haber sido invocada y se procede a la **fijación del litigio**, etapa central en todo proceso, equivalente a nuestra fijación de puntos controvertidos e inmediatamente se admiten las pruebas pertinentes, pudiéndose declarar probados los hechos de la demanda cuando estos no se contestan o presumir la certeza de ciertos hechos debido a la inasistencia de una de las partes,

Una cosa de importancia en la oralidad laboral, es que **ninguna de las audiencias se puede suspender**. Una vez iniciada debe desarrollarse hasta agotar su objeto. En caso de que la misma no culmine dentro de las horas hábiles, el juez podrá habilitar más tiempo con dicha finalidad.³¹⁹ Lo anterior tiene sentido si se parte de la base de que el juicio oral se caracteriza por la planificación (no por la improvisación como ocurría en el sistema tradicional), de tal manera que es factible hacer un estimativo de los tiempos requeridos para el desarrollo de cada una de las etapas procesales. Si esto es así, las horas hábiles de trabajo le deben permitir al juez culminar la audiencia dentro del margen temporal

³¹⁷ *Ibíd.*

³¹⁸ CORPUS VANEGAS, Jair Samir: Op. Cit., p. 763.

³¹⁹ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA: Art. 45º Modificado por la Ley 1149 de 2007

trazado, en caso de cualquier imprevisto, deberá habilitar el tiempo que estime conveniente para su finalización.³²⁰

❖ **La Segunda Audiencia**

Comprende la actuación probatoria y el proferimiento de la sentencia, antes de la vigencia de la ley 1149/07 estas se realizaban en audiencias separadas, la precitada ley renueva los principios de inmediatez, celeridad y concentración, haciendo el proceso más dinámico.

Es notable que el mayor despliegue de las facultades del juez se da en la práctica de las pruebas declarativas (interrogatorios y testimonios), pues es en este momento que el juez realiza un diálogo directo con las partes y los testigos.

El juzgador tiene además control sobre el número de testigos, pudiendo prescindir de alguno de ellos cuando encuentre un hecho suficientemente probado, o sugerirle a la parte su desistimiento por el mismo motivo.

Una vez el juez estime que tiene suficientes pruebas para dictar sentencia, dará por clausurada la etapa probatoria, y podrá conceder a las partes un tiempo prudencial para formular alegatos de conclusión.³²¹ El juez debe dictar sentencia inmediatamente o si lo desea hacer un receso de una hora.

En Colombia si se presenta apelación a la sentencia es obligatorio hacer la sustentación en la misma audiencia y en la segunda instancia sólo se podrá resolver en torno a los puntos allí plasmados. Es posible se conceda un tiempo prudencial a fin de que se haga una adecuada sustentación.

❖ **La Segunda Instancia.**

Se puede decir que la oralidad no ha tenido un gran éxito en la segunda instancia, pues allí el sistema escritural sigue imperando Las razones más ventiladas son: i) la dificultad que representa para los tres (3) magistrados que integran la Sala, el estudio de las grabaciones contenidas en CD, ii) la elaboración de proyectos de sentencia por escrito facilita el estudio del caso a los restantes magistrados, iii) no se puede confiar en la lectura

³²⁰ CORPUS VANEGAS, Jair Samir: Op. Cit., p. 766

³²¹ Ídem., p. 769

del CD que haga el magistrado ponente, y iv) es más fácil el estudio del caso haciendo la reproducción escrita del contenido de los audios.³²²

Una de las fórmulas que en la práctica ha sido de utilidad es el trabajo en equipo, es decir, la discusión de proyectos de manera conjunta por los magistrados integrantes de la Sala. Como complemento, se pueden seleccionar casos por identidad temática, e incluso acumularlos en una sola sentencia.

Recibido el expediente en apelación o consulta de la sentencia, el magistrado ponente dentro de los tres días siguientes correrá el traslado por el término de cinco días en los cuales las partes podrán hacer sus alegatos, se citará para audiencia dentro de los veinte días siguientes con el fin de proferir el fallo.³²³

❖ La Casación

Sólo será procedente cuando la cuantía exceda los ciento veinte salarios mínimos vigentes, por las causales de infracción directa de la ley, aplicación indebida o interpretación errónea, también puede ser concedida si la sentencia del Tribunal hace más gravosa la situación de la parte apelante.

El recurso primero se incoa sucintamente y de ser admitido se concederá veinte días para la parte actora del recurso para que lo fundamente y diez días a la parte contraria para que realice su réplica, tras lo cual en el plazo de tres días la Corte Casatoria fijará día hora para la realización de la audiencia correspondiente, esto a pedido de parte o si el tribunal así lo considerase conveniente.

Expirado el término para solicitar audiencia o practicada ésta sin que se haya proferido el fallo, los autos pasarán al ponente para que en veinte días formule el proyecto de sentencia que el Tribunal dictará en los treinta días siguientes.³²⁴

3.2.4.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL COLOMBIANO.

Los cambios que se han hecho en el proceso colombiano, exigen que el Juez se desenvuelva dentro de un nuevo modelo, no sólo dentro de la audiencia, sino antes y

³²² Ídem., p.773.

³²³ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA: Art. 82°

³²⁴ Ídem: Art. 98° y 99°

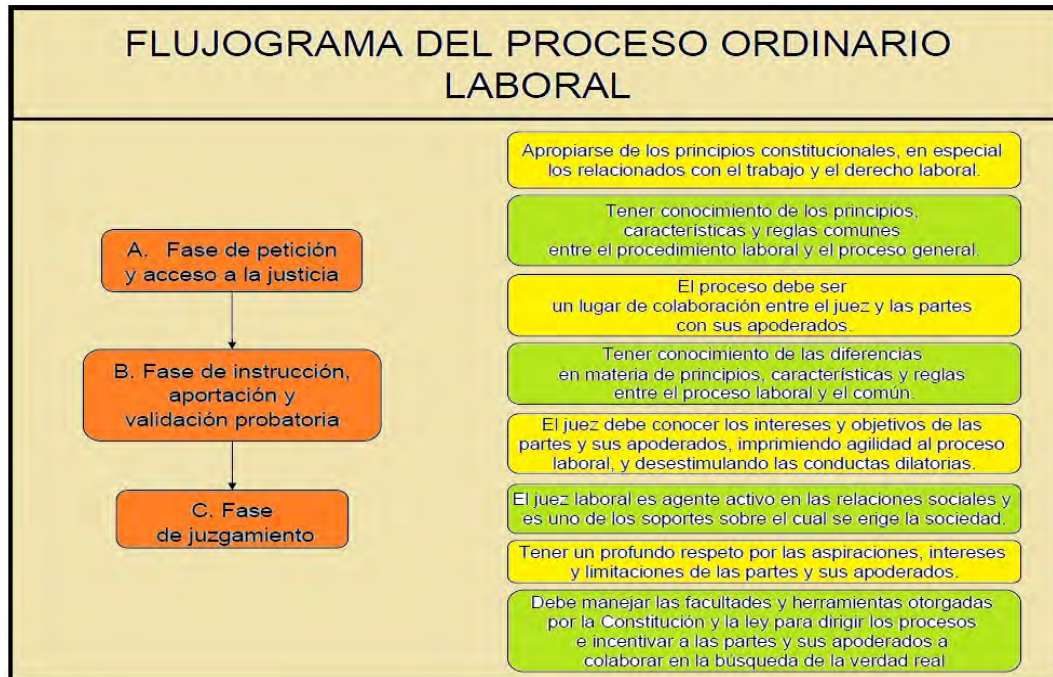
después de ella, este nuevo paradigma de juzgador debe ser un técnico experto en litigación oral y además debe estar familiarizado con las nuevas tecnologías que se aplican en el proceso. **Esta realidad es tal y cual se presenta en el proceso peruano, donde la preparación continua de nuestros magistrados es un requisito esencial para la consecución de los objetivos expresados en nuestra NLPT.**

Asimismo el uso de la tecnología en la administración de justicia no sólo implica retos para el juzgador, sino para los asistentes y especialistas legales, auxiliares jurisdiccionales, abogados litigantes y la sociedad misma.

La necesidad de planificar el proceso, estudiarlo, pensarlo y recorrerlo de principio a fin, ha dado lugar a la elaboración de un plan de trabajo metódico; las atribuciones del juez para resolver situaciones controversiales en plena audiencia según las necesidades del proceso, es evidencia de una mayor autonomía; el control directo sobre las intervenciones de las partes o testigos le otorga el verdadero estatus de director; la estructuración de la sentencia oral que implica síntesis y buena argumentación, entre otras situaciones evidenciadas, son muestra del aporte que la oralidad le ha dado a la justicia, que a no dudarlo ha cambiado su rostro de manera positiva.³²⁵

³²⁵ CORPUS VANEGAS, Jair Samir: Op. Cit., p. 777.

GRAFICO Nro. 20
EL PROCESO LABORAL COLOMBIANO



Fuente: CARDONA DUQUE, Bernardo de Jesús: Op. Cit., p. 25

3.2.5. EL DERECHO PROCESAL LABORAL URUGUAYO

El proceso laboral uruguayo era un proceso único que se regulaba por las mismas reglas que el proceso civil. Era un proceso con demanda y contestación por escrito y luego se desarrollaba en forma oral, mediante la celebración de dos audiencias. Tenía doble instancia y además cabía la posibilidad de la casación.

Hacia el año 2009 se inicia el proceso de reforma, dictándose la Ley 18.572 que establecía dos procesos laborales, el ordinario y el de menor cuantía, éste último concentradísimo y por ello vulnerados de varios derechos constitucionales, en este sentido la Corte Suprema dicta varios fallos declarando inconstitucionales numerosos artículos de la citada ley.

Ante esto el legislativo se ve obligado a dictar una nueva ley en el año 2011, la 18.847 la que modificó la mitad de los artículos de la 18.572, lo que configura un rompecabezas normativo, pues además se rigen supletoriamente por su Código General del Proceso.

Establece la gratuidad para todas las actuaciones administrativas o judiciales para la parte trabajadora, además de implantar el uso del expediente electrónico.

3.2.5.1. EL PROCESO LABORAL EN URUGUAY

En cuanto al proceso propiamente dicho, hay que distinguir entre el de menor cuantía y el laboral ordinario, la aplicación de uno o del otro determinara la sede que tendrá a cargo el respectivo juicio.

El proceso laboral ordinario, se inicia con la presentación de la demanda, la que debe ser presentada por escrito y con los requisitos del procedimiento civil (identificar al tribunal, las partes y sus respectivos domicilios, narrar los hechos, invocar el derecho e indicar los medios de prueba.³²⁶

Luego de cual se dicta el denominado Auto de Traslado y Emplazamiento, y será lo único que se notifique físicamente al demandado.

La contestación que se realiza en quince días hábiles, es por escrito y deberá ofrecer la prueba disponible, se pueden proponer las excepciones que se consideren convenientes, la reconvencción está prohibida. A las 48 horas de recibido el escrito de contestación, el juez deberá fijar provisionalmente el objeto del proceso y la prueba, pronunciarse sobre los medios probatorios (ordenando su inmediato diligenciamiento si así correspondiera) y convocar a la audiencia única en un plazo no mayor a los 60 días.

Si hubiese allanamiento total a la pretensión o no se hubiera contestado la demanda a tiempo, el Tribunal fijara fecha para el dictado de la sentencia definitiva.

❖ La Audiencia Única

La Ley establece que la inasistencia injustificada de una de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia, más la inasistencia de ambas producirá el archivamiento del proceso. En esta audiencia se tentará la conciliación de los puntos controvertidos, se fijará definitivamente el objeto del proceso y de la prueba y se diligenciará la prueba pendiente que se estime necesaria, de ser el caso se puede prorrogar por una vez.

³²⁶ LARRAÑAGA ZENI, Nelson: *La Nueva Regulación del Proceso Laboral Uruguayo*. Artículo publicado en la página web de FERRERE. Estudio Jurídico Multinacional. Passim. Fecha de Consulta: 15 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.ferrere.com/novedades/publicaciones/la-nueva-regulacion-del-proceso-laboral-uruguayo>

En caso existan recursos de aclaración, ampliación y reposición en contra de resoluciones dictadas en audiencia, éstas se interpondrán verbalmente, se oirá a la contraparte y se resolverán en forma inmediata.

❖ Sentencia

El tribunal podrá dictar sentencia definitiva en la audiencia única o fuera de la audiencia en un plazo de veinte días, de ser éste el caso en la misma audiencia fijará fecha para su pronunciamiento.

Proceden recursos de aclaración y ampliación contra la sentencia definitiva, también y dando lugar a la segunda instancia procede el recurso de apelación, que deberá interponerse en los diez días contados desde la emisión de la misma.

Si la sentencia se expresara en audiencia, el recurso deberá ser anunciado en la misma audiencia disponiendo de los diez días para expresar los agravios, se corre traslado a la parte contraria por diez días, no procede la adhesión a la apelación.

❖ La Segunda Instancia

El Tribunal Superior debe dictar la sentencia dentro de los treinta días corridos³²⁷, contados desde que los autos hayan ingresado al tribunal; no hay audiencia de vista y transcurrido el plazo que se puede extender en caso de discordia, en este caso se sorteará la integración y reunidos los votos necesarios se dictara la sentencia.³²⁸

Una vez dictada la sentencia es posible para las partes interponer el recurso de casación, o en su caso el de revisión.

También existe el proceso de menor cuantía, el cual tiene instancia única, siendo que la sentencia definitiva no tiene recurso de apelación, sucintamente consiste en la demandad y contestación por escrito, fijación provisoria del objeto del proceso y de la prueba, audiencia única donde las partes se ratifican en el contenido de sus escritos postulatorios, se tienta la conciliación, se fija definitivamente el objeto del proceso y de

³²⁷ Dícese de los días “naturales”, en Uruguay cualquier plazo mayor a quince días se tiene por plazo expresado en días corridos versus hábiles en plazos menores a la quincena.

³²⁸ LARRAÑAGA ZENI, Nelson: Op. Cit., Passim.

la prueba y se oyen los alegatos de ambas partes, dictando el Tribunal sentencia en la misma audiencia o en el plazo de seis días y fuera de audiencia.

3.2.5.2. EL ROL PROTAGÓNICO DEL JUEZ LABORAL URUGUAYO

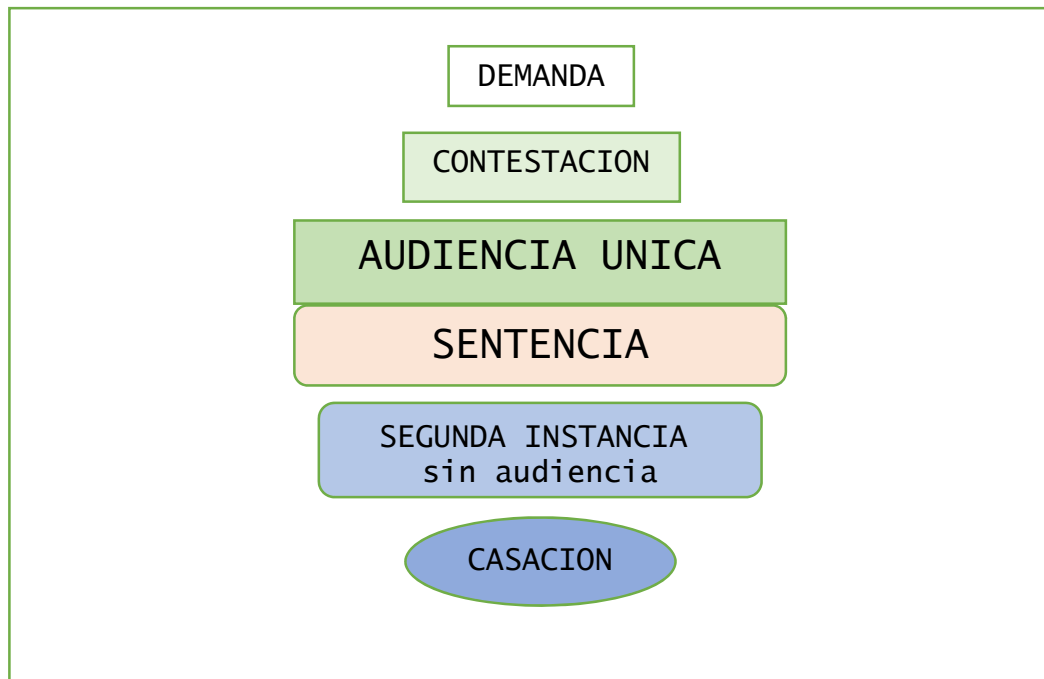
La ley procesal uruguaya indica que el proceso tiene como uno de sus principios el inquisitivo, en virtud de lo cual el tribunal de oficio, podrá averiguar o complementar la prueba de los hechos objeto de controversia.

Se critica que esta disposición tan amplia puede hacer que el juzgador incurra en excesos que no están sancionados, como siempre en los procesos en los que se actúa prueba de oficio el mayor reparo está en la imposibilidad de la parte de oponerse efectivamente o contradecir la prueba o medida dispuesta por el tribunal.

Es importante establecer que debido a la brevedad del proceso y su gran concentración el ejercicio de estos poderes se ve limitado, hay un excesivo trabajo que no da tiempo al juzgador de explayarse y hacer uso de sus facultades probatorias, pues en una sola audiencia el tribunal deberá diligenciar la prueba y emitir el fallo.

Esta crítica se hace patente en nuestro proceso laboral de la misma manera, el tribunal suele estar sobrecargado de procesos y ésta recarga hace que se obvien ciertas instituciones procesales que son muestras del **protagonismo** que debería ostentar el juez laboral, pero que vienen siendo enterradas por el apuro en diligenciar lo más posible en el más corto plazo, un ejemplo manifiesto de lo expresado es el desairado debido trámite de la conciliación.

GRAFICO Nro. 21
EL PROCESO LABORAL URUGUAYO



Fuente: Elaboración propia basado en la Ley 18.847 uruguayo.

3.3. JURISPRUDENCIA EN MATERIA PROCESAL LABORAL.

Siendo que la materia de la presente investigación es de naturaleza puramente adjetiva, la jurisprudencia expedida en esta materia resulta ser muy escasa, ya que las más de las sentencias son referidas a cuestiones de fondo, empero se ha encontrado alguna que resulta pertinente y que citamos a continuación.

3.3.1. CASACION LABORAL 001254-2014 – La Libertad – Obligación de los Jueces de Propiciar la Conciliación.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 15 de setiembre de 2014, emite la sentencia sumillada: *“El acto procesal del juez de propiciar la conciliación entre las Partes en la etapa de la Audiencia de Conciliación constituye un mandato imperativo impuesto por la Nueva Ley*

Procesal del Trabajo, que no puede ser desconocido por el Juzgador, porque la etapa de conciliación es un acto independiente de los demás actos procesales, además de erigirse una etapa necesaria en el proceso ordinario laboral y vital para la consecución de los fines del nuevo modelo procesal de trabajo”, es una decisión que declara procedente el recurso de casación interpuesto en el proceso estudiado, que declara la nulidad de todo lo actuado desde la Audiencia de Conciliación.

En este proceso en virtud de considerar la juez de primera instancia que la cuestión debatida es de puro derecho, **decide no propiciar la conciliación entre las partes**, tras lo cual fija las pretensiones materia de juicio y procede al juzgamiento anticipado del proceso, concediendo el uso de la palabra a los abogados para sus alegatos y difiere el fallo para darlo conjuntamente con la sentencia, citándolos en fecha posterior para tal efecto. Una de las partes deduce la nulidad de la audiencia por esta causa, pero la sentencia de vista desestima la nulidad aduciendo que la conciliación puede proponerse en cualquier estado del proceso y que el nulidicente no la invoca, por lo que no puede basar la nulidad en vicio propio.

En el octavo considerando el Tribunal Supremo observa que se ha producido la infracción normativa en cuanto al Art. 43° de NLPT, pues al no propiciarse la conciliación se ha conculcado el derecho al debido proceso, específicamente en cuanto al *derecho de toda persona de no ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos.*

En decimosegundo considerando destaca que la NLPT *no sólo otorga la juez la facultad de conciliar sino el **deber de impulsar vivamente la conciliación** (...) de intervenir, plantear fórmulas, ofrecer propuestas, incorporarse activamente para tratar de conseguir un acuerdo entre las partes, **deberes que resultan imperativos.***

El decimoséptimo considerando y siguientes expresa que *la posibilidad de que brinda el ordenamiento jurídico al juez de disponer un juzgamiento anticipado del proceso, **no lo releva de su deber de propiciar la conciliación**, por lo cual la decisión de hacerlo así resulta atentatoria contra el debido proceso, por lo cual declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la etapa de la audiencia de conciliación.*

Debemos apuntar que esta sentencia **reafirma uno de los deberes del juez dentro de su nuevo rol protagónico consagrado en la NLPT, la conciliación es una etapa**

fundamental e insustituible y es uno de los pilares de la idea del proceso célere y eficiente implantado en nuestra nueva legislación adjetiva.

3.3.2. CASACIÓN LABORAL 4795-2011 – Moquegua – Infracción del Principio Pro – Actione, Acceso a la Tutela Jurisdiccional.

El recurso de casación declarado procedente por resolución de fecha 14 de marzo de 2012, por denuncia casatoria de **infracción normativa del art. 139° de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos III y IV del Título Preliminar de la NLPT**. En la cual el casador sostiene que la recurrida omite observar los fundamentos del proceso laboral, como son el acceso a la tutela jurisdiccional y la solución de conflictos con arreglo a la Constitución. (y la Sala por confirmar el auto que rechaza la demanda) por no subsanar *la omisión de establecer en la demanda el petitório en forma clara y concreta de lo que se pide*, pues se planteó la declaración de la existencia de un despido nulo por la causal de existencia de un despido fraudulento, (cuya vía procedimental era en ese entonces el amparo).

El decimocuarto considerando apunta que la NLPT, reestructuró el proceso laboral estableciéndose entre otros *la prevalencia del fondo sobre la forma, la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso laboral, con un mayor énfasis en la observancia de los jueces de un debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y cumplimiento de los principios pro homine, oralidad, celeridad, inmediación (...) entre otros*. Luego dice que los *Jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, de excesiva formalidad y que cuando el Juez Laboral dude al respecto del cumplimiento de algún requisito o procedencia, que impliquen la inadmisión de la demanda, o la continuación del proceso, deberá interpretar las normas procesales en forma sistemática que permitan la continuidad del mismo*.

El decimosexto considerando expresa que la decisión de los órganos de mérito de rechazar la demanda vulnera el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva del actor y la circunstancia *in limine* del mismo rechazo transgrede el derecho fundamental a un debido proceso (en su parte *pro actione*, art. III Título Preliminar NLPT), pues han interpretado en **forma severa** las normas referidas a los requisitos de la demanda, y que

si bien es exigible cierto formalismo, **el exceso de atención a la forma ha distorsionado el presente proceso.**

Declaran por lo mismo la nulidad del auto de vista y del auto apelado, al haberse incurrido en infracción normativa y dispusieron que el juez de primera instancia emita nueva resolución con observancia de los parámetros y lineamientos contenidos en los artículos pertinentes del Título Preliminar de la NLPT.

Debemos analizar que ésta resolución se da en concordancia a lo acordado posteriormente en mayo de 2014, por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, que acuerda que el *órgano competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento es el Juzgado Especializado de Trabajo o quien haga sus veces*, sin embargo lo sustancioso de la sentencia *sub examine* no es que se deba admitir o no en la vía ordinaria laboral tal pretensión; lo importante es la determinación como **obligación del juez** de aplicar las normas procesales con flexibilidad, prevaleciendo el principio de continuidad del proceso y que debe ser él, **el Magistrado**, quien tome **decisiones trascendentes sobre las formalidades que constriñen la aplicación de la justicia, entendiéndose que el principio protector, debe ante la duda favorecer al trabajador, no solo en el ámbito sustantivo, sino en el adjetivo o instrumental.**

Precisamos que con el mismo tenor se sentenció en las CAS. LAB No 4778-2011 MOQUEGUA y CAS. LAB No 3979-2011 TACNA, entre otras.

3.3.3. CASACION LABORAL 15085 -2013 La Libertad – Fallo extra petita no es válido en la NLPT.

La sentencia que se examina es sumillada: *Al no existir congruencia entre lo pretendido por el actor y lo resuelto por la Sala Superior, la instancia de mérito ha incurrido en la infracción procesal de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, ya que no existe identidad entre la pretensión contenida en la demanda postulada en el proceso y lo resuelto por la instancia de grado; de modo tal que se ha producido la afectación del derecho de defensa de la parte emplazada, al otorgarse de modo arbitrario un derecho no solicitado por la parte demandante.*

En el caso que se examina el actor demanda indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, disgregando su petitorio en **daño emergente, daño a la persona y daño moral**, la que obtiene pronunciamiento estimatorio parcial. Por su parte la Sala confirma la sentencia apelada, pero modifica la suma del abono, aduciendo que se haya comprobado además el *lucro cesante, pese que el mismo no forma parte del petitorio planteado*.

El argumento del recurso de casación es esta circunstancia que produce incongruencia, por haberse emitido un fallo *extra petita*, vulnerando el derecho de defensa ya que se pretende el pago de un concepto no reclamado.

Así la Corte Casatoria estima que al no existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto, la instancia de mérito ha incurrido en infracción procesal, afectando el derecho de defensa, al otorgarse de modo arbitrario un derecho no solicitado por el demandante, todo por lo cual declara nula la sentencia de vista.

Es de considerar el argumento que expresa la sentencia de vista de que *el lucro cesante se ha probado en el proceso mediante prueba indirecta, el principal indicio es la inconcusa probanza de la enfermedad (...)*. Para luego expresar que *a este tribunal no le correspondería emitir pronunciamiento sobre un aspecto que no ha sido cuestionado en la apelación de la demandada, sin embargo se ha expuesto las razones por las que se concede este derecho*.

Aquí el superior pretende usar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales y para incluir el concepto no demandado en su sentencia de vista, pero como hemos analizado en esta investigación, se puede permitir el fallo *ultra petita* en materia laboral, **pues a pesar que la facultad de sentenciar *extra petita* está reconocida por algunos doctrinarios, en nuestra legislación el *extra petita* no está permitido, éste es un caso en que el juez se extralimita en cuanto sus funciones, contraviniendo el derecho al debido proceso del demandado.**

3.4. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL EN CUANTO LO PROCESAL LABORAL

La Organización Internacional del Trabajo no presenta ningún convenio específico o recomendación que trate del Derecho Procesal Laboral, menos aún del rol

del juez en dicho proceso, por lo que el Perú no podría haberlo suscrito, sin embargo varios de sus estamentos han emitido opiniones e informes que son de relevancia a nuestro tema.

La OIT propicia el sistema moderno y oralizado tal como se colige de la siguiente opinión, incluida en uno de sus informes:³²⁹ En cuanto a la modernización de la justicia laboral, el grupo de trabajo impulsó el diseño de un paquete audiovisual de capacitación y asistencia basado en experiencias de España y Chile, **centrado en aspectos como la promoción de procesos orales, más rápidos y transparentes**. Este paquete será publicado en Internet durante el año 2013. En este tema se realizó también una pasantía de magistrados de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Colombia a Chile **para analizar el funcionamiento del sistema de audiencias orales**. El grupo de trabajo prevé para la segunda mitad de 2013 la **elaboración de un estudio sobre las buenas prácticas de los procesos de modernización y fortalecimiento de la justicia laboral realizado en América Latina en la última década**. Dicho estudio no ha sido aún publicado.

De otro lado la OIT ha expresado la importancia del fortalecimiento del sistema judicial en materia laboral, al mencionar que:³³⁰ en algunos casos también existen limitaciones de recursos en los tribunales laborales. La escasez de jueces, personal de apoyo y equipo pueden demorar la resolución de los casos. Sobre este punto, también existe una opinión bastante generalizada en el sentido de que muchos jueces, abogados y otras partes interesadas se verían beneficiados con **el fortalecimiento de un programa mejor y continuado de formación en materia de legislación laboral nacional y normas internacionales del trabajo**. El tiempo que toma en muchos países la resolución de casos en el sistema judicial, incluso cuando se trata de montos pequeños, y **las limitaciones operativas de las funciones de mediación y conciliación de los**

³²⁹ OFICINA REGIONAL DE LA OIT PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: 2013, *La OIT en América Latina y el Caribe, Avances y Perspectivas*, p. 19. Fecha de Consulta: 08 de julio de 2015. Disponible en: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/avan%C3%A7oseperspectivas2013_1041.pdf

³³⁰ GRUPO DE TRABAJO DE LOS VICEMINISTROS DE COMERCIO Y DE TRABAJO DE LOS PAÍSES DE CENTROAMÉRICA Y DE LA REPUBLICA DOMINICANA: *La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el Progreso: Reforzando el Cumplimiento y Potenciando las capacidades*. Abril del 2005, p. IX. Fecha de Consulta: 08 de julio de 2015. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_184287.pdf

ministerios de Trabajo, ha hecho que se preste una gran atención al desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Teniendo en cuenta que la opinión de la OIT concuerda con la reforma de los procesos laborales latinoamericanos y su actual reforma en países centroamericanos como son El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, no hay más que entender que se está creando **una sintonía en cuanto a lo adjetivo, que podrá hacer efectivos los avances en cuanto a normatividad internacional sustantiva, expresada en los convenios y recomendaciones de la OIT.**



CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION Y ANALISIS DE LA INFORMACION

“Investigar es ver lo que todo el mundo ya ha visto y pensar lo que nadie ha pensado todavía.”³³¹

4.1. ASPECTOS GENERALES

Estando en el análisis del protagonismo del juez, ínsito en nuestra Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario hacer la evaluación de cómo se han venido realizando los procesos llevados bajo esta norma procesal en nuestro contexto social y temporal, es decir que el campo de verificación del problema será la actuación judicial en los citados procesos judiciales.

Es por ello que se consideró solamente en el desarrollo de la investigación de campo la matriz de registro con el correspondiente análisis de los expedientes, dejando de lado el cuestionario a los magistrados planteado en el proyecto, puesto que los datos que se hubieran obtenido eran subjetivos y no reflejaban la real actuación procesal.

La matriz de registro utilizada fue ampliada y mejorada en cuanto a su detalle, con respecto a la presentada en el proyecto, para que pueda reflejar una mayor cantidad de datos.

4.1.1. Ubicación Espacial

Los expedientes judiciales que se han considerado son los provenientes de los Juzgados Laborales de Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que hayan sido llevados bajo la Nueva Ley Procesal del Trabajo, específicamente la investigación se llevó a cabo en el Archivo Modular de la NLPT, donde se tenían los expedientes

³³¹ Szent-Györgyi, Albert.

concluidos que son los que revestían mayor relevancia y de facto los únicos considerados en la presente investigación.

4.1.2. Ubicación Temporal

El acopio de la información se ha efectuado en expedientes que corresponden a los años 2013, 2014 y 2015, se aumentó un año en relación a lo programado en el proyecto de tesis aprobado para tener la información más actualizada posible, teniendo en cuenta que son materia de investigación los expedientes que han concluido con resolución final consentida o ejecutoriada.

4.1.3. Universo y muestra

Las unidades de estudio que nos ocupan son los procesos judiciales que constituyen los expedientes tramitados ante los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en la ciudad de Arequipa, que al haber sido identificados como universo, se procedió a tomar una muestra relevante estadísticamente.

Si consideramos que actualmente son cuatro los Juzgados Especializados en Trabajo, a saber el Primer, Segundo, Séptimo y Octavo Juzgados de Trabajo, además del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio, tenemos cinco juzgados en total, en los tres años de investigación se han tramitado alrededor de siete u ocho mil procesos laborales de la NLPT, tenemos un universo aproximado de 24 000 procesos.

Según las tablas estadísticas de Arkin y Colton, que para un universo infinito, con un margen de confianza del 95.5% y con un margen de error de $\pm 5\%$ nuestra muestra debería ser de 400 expedientes.

Al haber analizado los expedientes del Archivo Modular de la NLPT de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se pudieron revisar un total de 409 expedientes, lo que supera la muestra sugerida por un 2%, haciendo que el margen de error sea un poco menos del 5% fijado como meta.

4.2. ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS

Presentaremos la información obtenida en la forma de cuadros, gráficos seguidos de su correspondiente análisis.

Cuadro Nro. 05

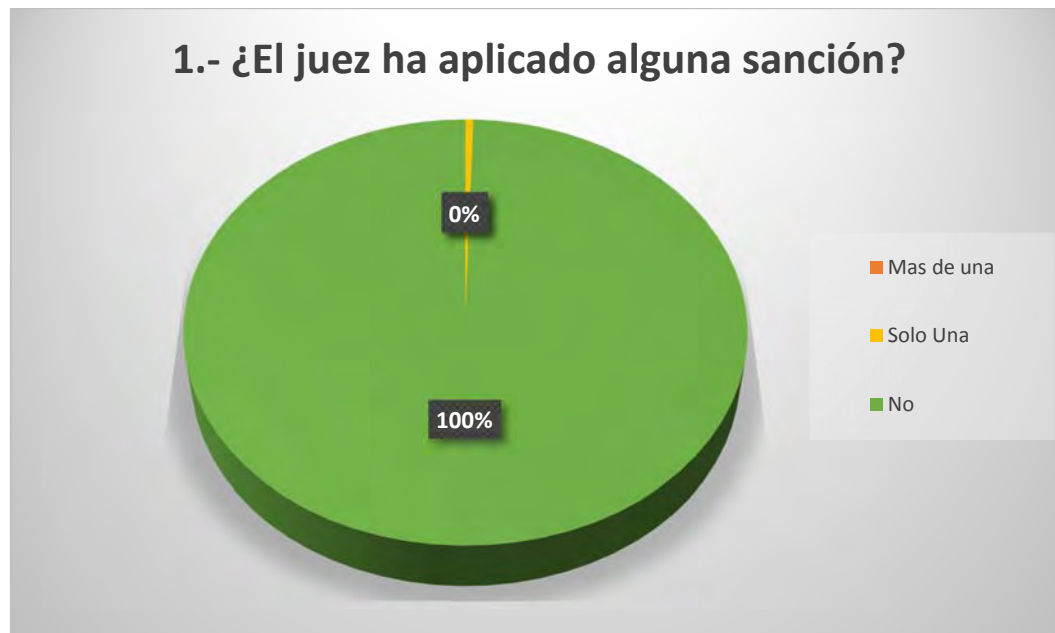
1.- ¿El juez ha aplicado alguna sanción?

Más de una	0
Solo Una	2
No	407

Grafico Nro. 21



Grafico Nro.22



Los resultados de la investigación demuestran que la facultad sancionadora del juzgador resulta casi por completo inutilizada, esto en cuanto a la constatación de inconductas procesales que deban ser sancionadas con multa.

Los datos obtenidos en las siguientes preguntas nos aclaran aún más esta realidad insoslayable, en tan sólo el **0.4914%** de los procesos analizados se ha impuesto una multa, es difícil imaginar que las partes, sus representantes o sus abogados no hayan infringido las reglas de conducta en las audiencias en un número mayor que este casi nimio percentil.

Cuadro Nro. 06

1.1.- En caso la haya aplicado ha sido por: (Art. 11 inc. B)

Alegar hechos falsos	0
Ofrecer medios probatorios inexistentes	0
Obstruir la actuación de las Pruebas	1
Generar dilaciones injustificadamente	1
Desobedecer las órdenes del juez	0
No Aplica	407

Gráfico Nro. 23

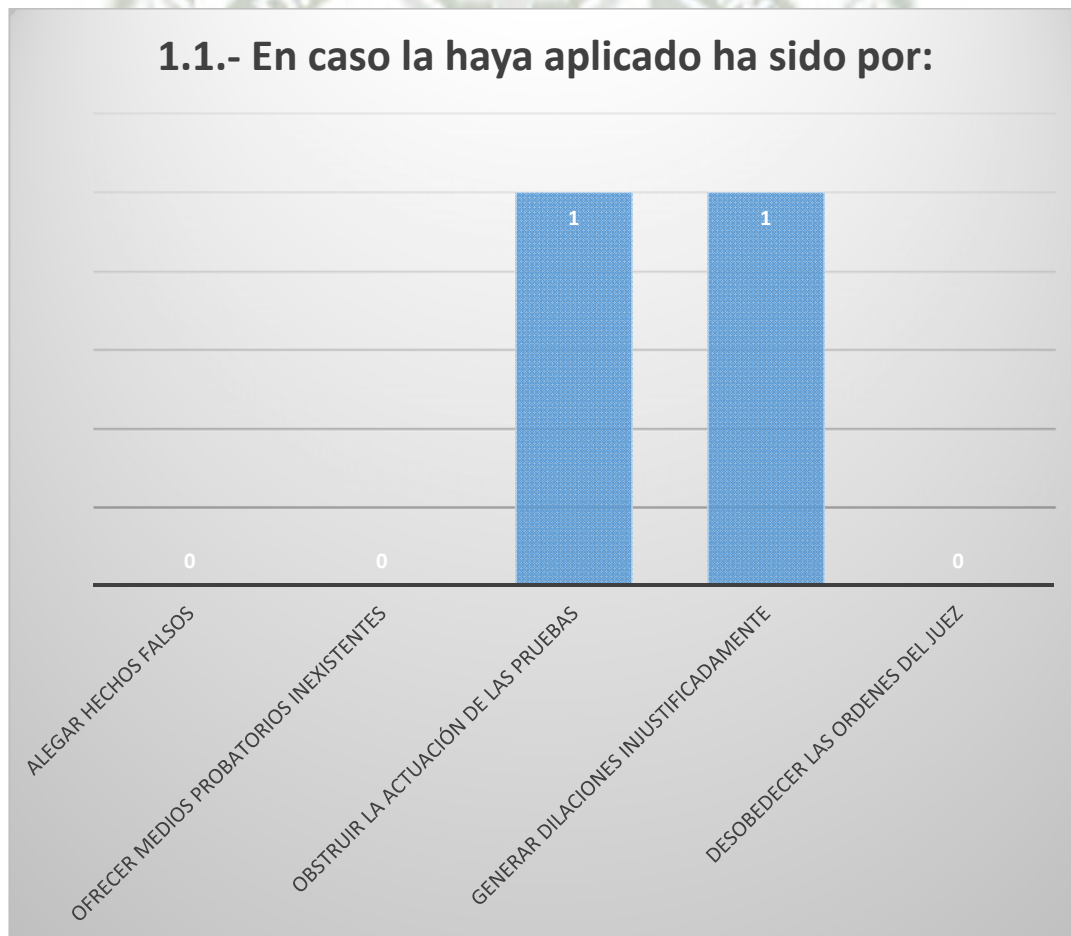


Grafico Nro. 24



Hemos encontrado que los dos únicos casos en los que se ha aplicado una multa ha sido por la razón de obstruir la actuación de los medios probatorios y por la generación de dilaciones injustificadas, es necesario anotar que la rigidez con la que se llevan las audiencias hace que las intervenciones de las partes sean muy pocas y que por lo tanto las otras opciones son difícilmente materializables en la realidad, pero que de ninguna manera significan que el juez no se haya encontrado con las citadas faltas en mayor número, sino que por el criterio del juez han quedado impunes.

Hemos encontrado como se apreciara en las subsiguientes preguntas de nuestra matriz de registro que en las de la mitad de los procesos analizados se puede afirmar que o se ha producido uno de estos supuestos o que por lo menos su probabilidad de realización fáctica es muy alta.

Cuadro Nro. 07

1.2.- ¿Cuál ha sido el monto de la multa?

0.5 URP	0
1 URP	0
2 URP	1
3 URP	1
4 URP	0
5 URP	0
No Aplica	407

Grafico Nro. 24



Grafico Nro. 25



Como un dato adicional se constata que en un caso la multa ha sido de 2 URPs y en el otro caso ha sido de 3 URPs, debemos anotar que las multas no se han impuesto directamente en la audiencia, sino que han sido expresadas en resoluciones posteriores, pero con cargo a hechos que se han producido durante las audiencias, como ha sido en uno de los casos las continuas suspensiones de la audiencia de juzgamiento por indisposiciones de la parte o de uno de sus testigos, que hicieron que el proceso se dilate enormemente.

Cuadro Nro. 08

1.3.- ¿Ha sido aplicada a una de las partes o sus abogados?

Parte	2
Abogado	0
Ambas	0
No Aplica	407

Grafico Nro. 26

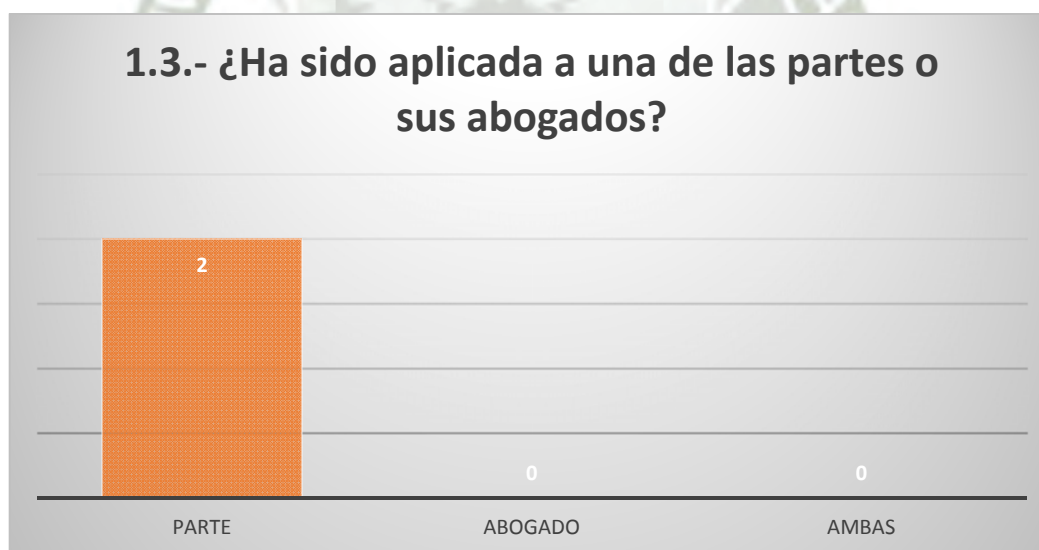
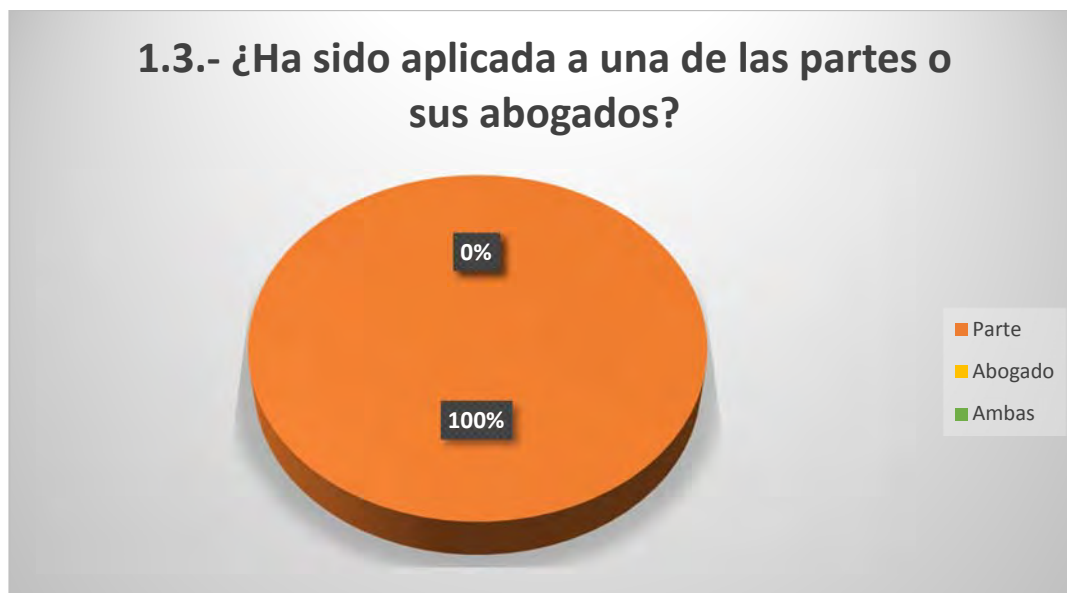


Gráfico Nro. 27



Las inconductas procesales sancionadas han sido hechas amonestando a una de las partes del proceso, más no a sus abogados. En este punto debemos opinar que aunque la parte es la responsable natural de la realización de los actos señalados, es innegable que las mal llamadas estrategias procesales, sobre todo las que tienen que ver con la dilación de los procesos, son diseñadas por los abogados, que podrían ser sancionados al ser estas detectadas.

Sin embargo la NLPT nos dice que la responsabilidad es solidaria en cuanto a las multas impuestas, lo que hace que la responsabilidad real sea compartida en cualquiera de los casos.

Cuadro Nro. 09

1.4- De no haberlo hecho, ¿Fluye del expediente que alguno de estos supuestos se ha materializado?

Si, definitivamente	54
Alguno probablemente	155
No	198
No Aplica	2

Grafico Nro. 27

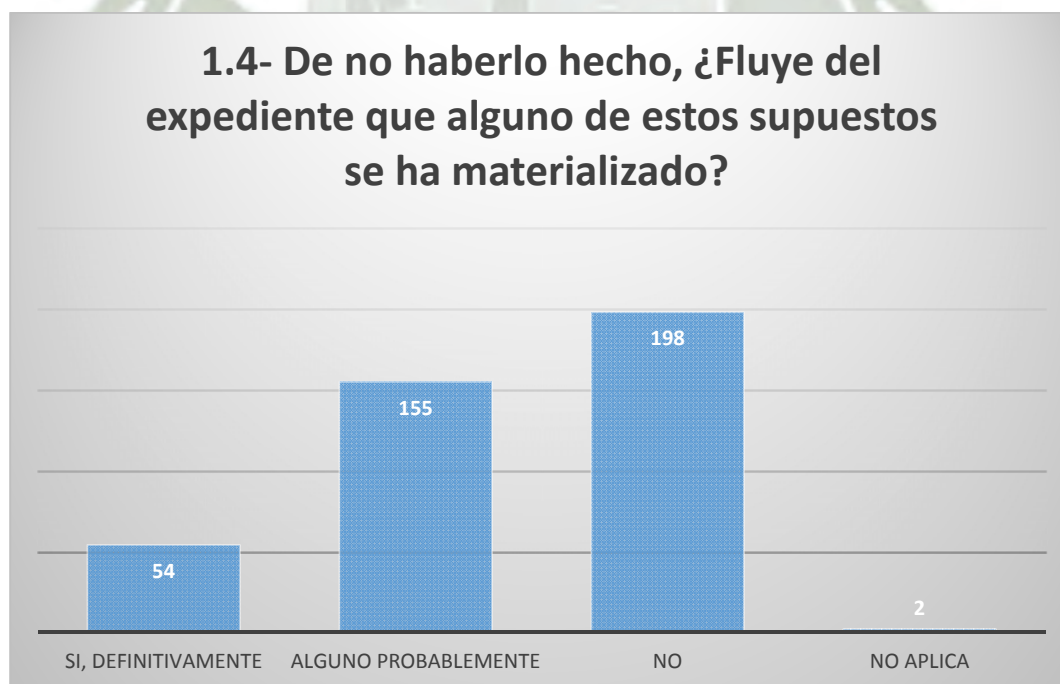


Grafico Nro. 28



En el análisis efectuado se puede constatar que en 54 de los expedientes analizados unos de los supuestos generadores de una sanción se han de hecho materializado, sean agraviar a las otras partes o a sus abogados, interrumpir cuando otra persona está haciendo uso de la palabra, expresiones de desaprobación o censura, tales como menear la cabeza, murmurar, girar los ojos, etc., además del ocasional uso de celulares sin la autorización del juez

Estas inconductas se han comprobado gracias al visionado de los videos de las audiencias de algunos de los procesos investigados, pero otras como la alegación de hechos falsos, la obstrucción de la actuación de las pruebas, (negación a declarar, evasivas, negar existencia de documentos), la desobediencia de las ordenes impuestas por el juez, el ofrecimiento de medios probatorios inexistentes y la generación de dilaciones, se pueden determinar solo del análisis del expediente.

La opción de que las citadas inconductas se han producido con alta probabilidad, tiene 155 expedientes, un ejemplo es cuando las dilaciones (inasistencias a las audiencias) se encuentran justificadas con certificados médicos que no otorgan total confianza pero que ostentan validez; su reiterado uso es lo que genera la sospecha de mala fe,

Cuadro Nro. 10

**2.- El juez en medio del debate de posiciones y en cualquier momento,
interroga libremente a las partes, abogados o terceros.**

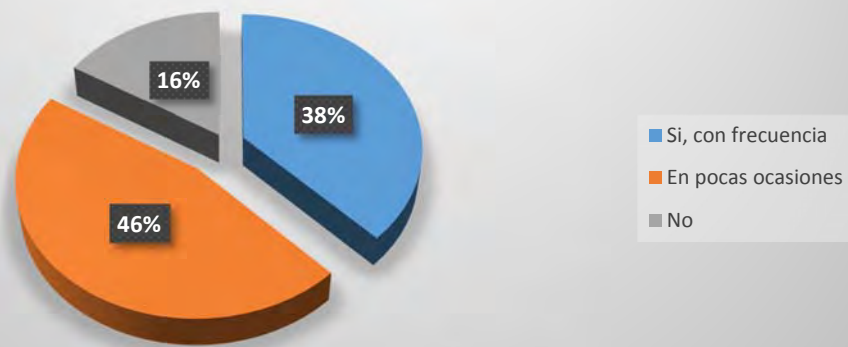
<u>Si, con frecuencia</u>	154
En pocas ocasiones	189
No	66

Grafico Nro. 29



Grafico Nro. 30

2.- El juez en medio del debate de posiciones y en cualquier momento, interroga libremente a las partes, abogados o terceros.



Esta pregunta se encuentra ligada a la prevalencia de la oralidad consagrada en la NLPT, en su artículo Nro. 12, que despoja de ritualismos excesivos a la realización de las audiencias laborales, podemos observar que los magistrados hacen uso de esta prerrogativa de diálogo informal en una mayoría de los casos, frecuentemente en más de un tercio y ocasionalmente en casi la mitad de los casos. Es de apuntar que en el 16% de procesos (en los que se incluyen los que por haber concluido de manera anticipada, no presentan la oportunidad de la participación protagónica del juez) existen algunos casos en los que el juez no interroga en absoluto a los asistentes y mantiene un rol de mero observador con participación mínima,

Cuadro Nro. 11

3.- En los interrogatorios a las partes, peritos y a los testigos, el juez, ¿efectúa preguntas, para lograr convicción sobre lo alegado en los actos postulatorios?

<u>Si, con frecuencia</u>	107
En pocas ocasiones	235
No	67

Grafico Nro. 31

3.- En los interrogatorios a las partes, peritos y a los testigos, el juez, ¿efectúa preguntas, para lograr convicción sobre lo alegado en los actos postulatorios?

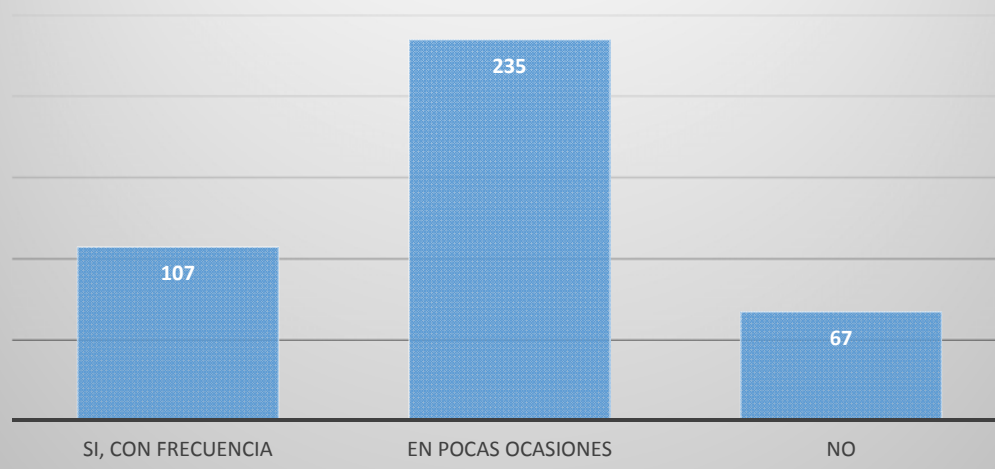
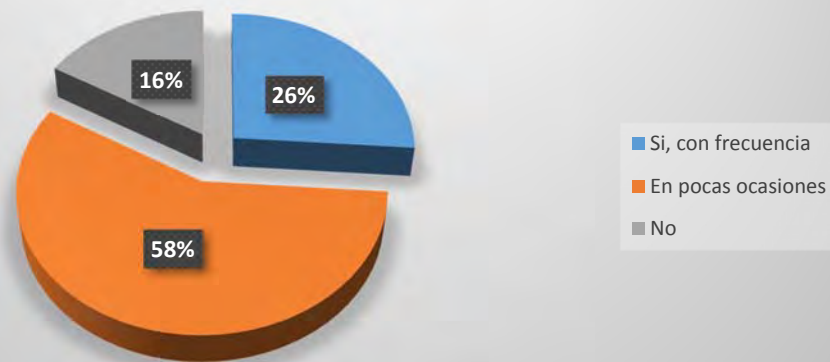


Gráfico Nro. 32

3.- En los interrogatorios a las partes, peritos y a los testigos, el juez, ¿efectúa preguntas, para lograr convicción sobre lo alegado en los actos postulatorios?



Esta interrogante se halla claramente ligada a la anterior en cuanto a los resultados negativos, el porcentaje de 16% se repite, correspondiente a los casos en que se ha producido una terminación temprana del proceso que no ha permitido una mayor intervención de los magistrados.

Denotan los resultados que en la gran mayoría de los procesos los jueces si intervienen en los interrogatorios, que por ser de carácter libre y por la falta de preparación del abogado en cuanto a las técnicas de litigación oral y teoría del caso, fungen los magistrados de aclaradores o reformuladores de las preguntas, que resultan a veces impertinentes o por lo menos no son diáfanas en el sentido que se les quiere otorgar o lo que se quiere probar.

Cuadro Nro. 12

4.- Al momento de realizarse los interrogatorios, el juez ¿impide la desnaturalización de la audiencia amonestando las inconductas procesales (temeridad, dilación, obstrucción, falsedad) de los abogados al momento de efectuar sus cuestionamientos?

<u>Si, con frecuencia</u>	21
En pocas ocasiones	38
No	350

Grafico Nro. 33

4.- Al momento de realizarse los interrogatorios, el juez ¿impide la desnaturalización de la audiencia amonestando las inconductas procesales (temeridad, dilación, obstrucción, falsedad) de los abogados al momento de efectuar sus cuestionamientos?

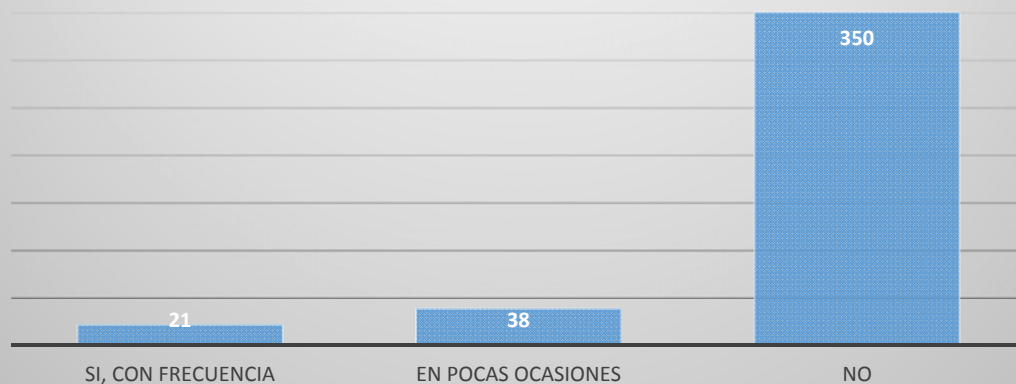
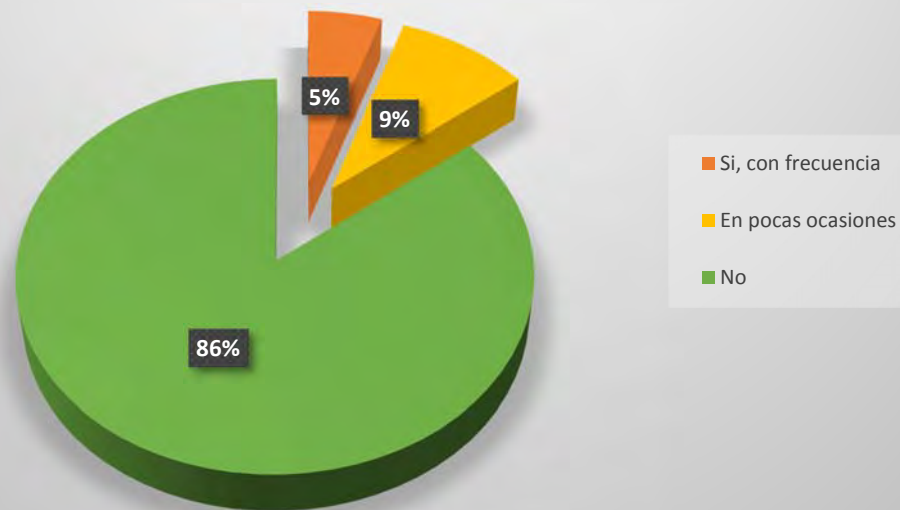


Grafico Nro. 34

4.- Al momento de realizarse los interrogatorios, el juez ¿impide la desnaturalización de la audiencia amonestando las inconductas procesales (temeridad, dilación, obstrucción, falsedad) de los abogados al momento de efectuar sus cuestionamientos?



En los interrogatorios ya sea a las partes o a los testigos ofrecidos por ellas es un momento procesal idóneo para identificar las inconductas procesales que demuestran mala fe procesal, tales como temeridad, animo de dilación, obstrucción a la actuación de medios probatorios o más notoriamente la alegación de hechos falsos o inexistentes.

Los jueces que han presidido las audiencias estudiadas en su gran mayoría (86%) no han amonestado verbalmente estas inconductas sino que de haberse dado las han dejado pasar, manifestando un ánimo pasivo y observador, en un 14% si han detenido las inconductas mediante palabras directas, amenazas de sanción o simplemente pidiendo al abogado que interviene concisión o precisión de lo que pretende probar y su pertinencia al caso.

Cuadro Nro. 13

5.- Si se han ofrecido medios probatorios extemporáneos, (hechos nuevos u obtenidos con posterioridad), ¿El juez los ha admitido y oralizado en la audiencia?

Si	37
No	20
No Aplica	352

Grafico Nro. 35

5.- Si se han ofrecido medios probatorios extemporáneos, (hechos nuevos u obtenidos con posterioridad), ¿El juez los ha admitido y oralizado en la audiencia?

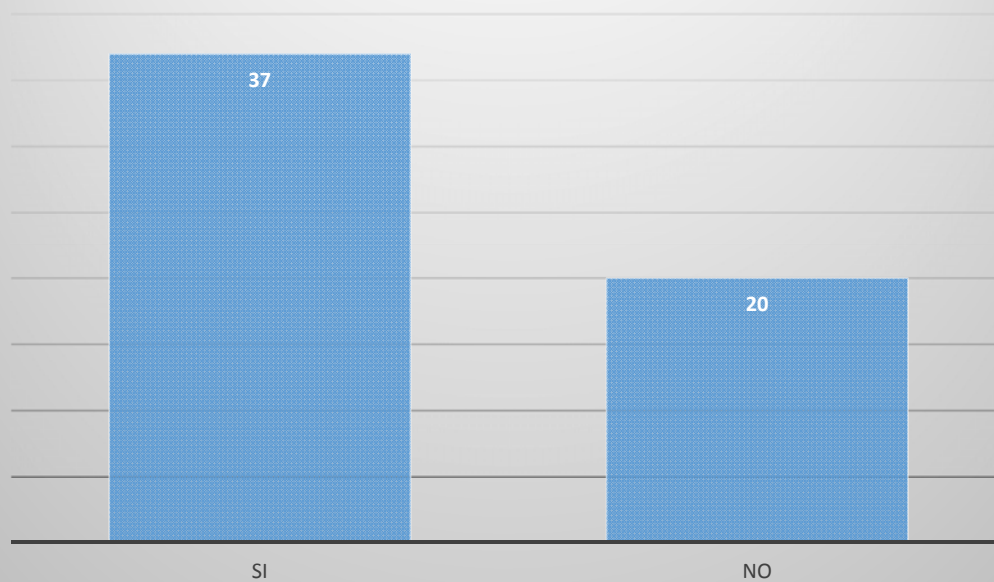
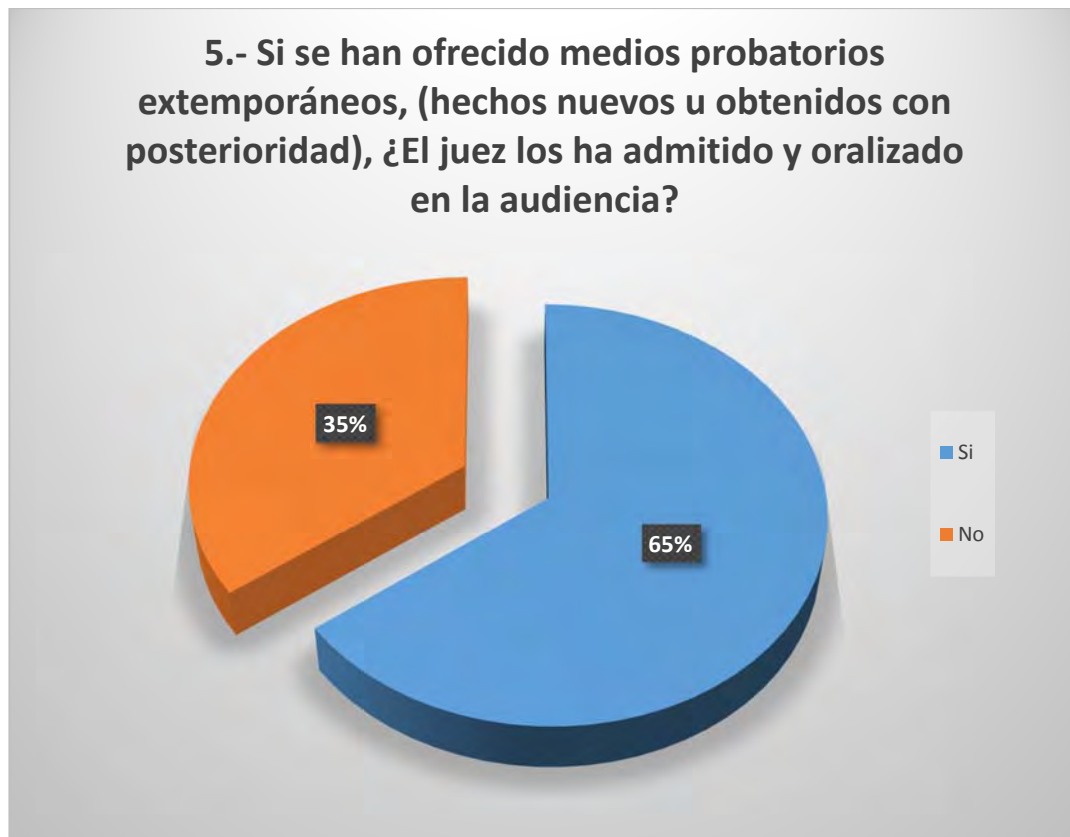


Grafico Nro. 36



Si bien la realización de la situación de se ofrezcan medios probatorios extemporáneos no se ha presentado con mucha frecuencia en los casos estudiados, si lo hace en 57 de los casos a estudio, nos referimos además a casos en que los medios probatorios se hayan presentado antes de la audiencia de juzgamiento que es la única oportunidad que tiene el juez de exigir su oralización, ya que si han sido presentados con posterioridad, no podrían servir de fundamento de la sentencia.

En los casos presentados el juez lo ha hecho de esta manera en el 65% de los casos, y en un 35% no lo ha hecho, en algunos casos no ha emitido resolución admitiéndolos, lo que se puede comprender por ser este un proceso oral, pero ha obviado su rechazo en la audiencia.

En punto nos hemos referido exclusivamente a los medios presentados extemporáneamente, pero la oralización de la prueba documental no ha sido hecha en muchos de los casos de manera correcta, careciendo en gran parte de la consulta al oferente de la identificación de la parte pertinente y su respectiva lectura, escucha o visualización de esta parte específica.

Cuadro Nro. 14

6.- ¿El juez ha ordenado la práctica de una prueba de oficio?

<u>Más de una</u>	22
Solo una	45
No	342

Grafico Nro. 37

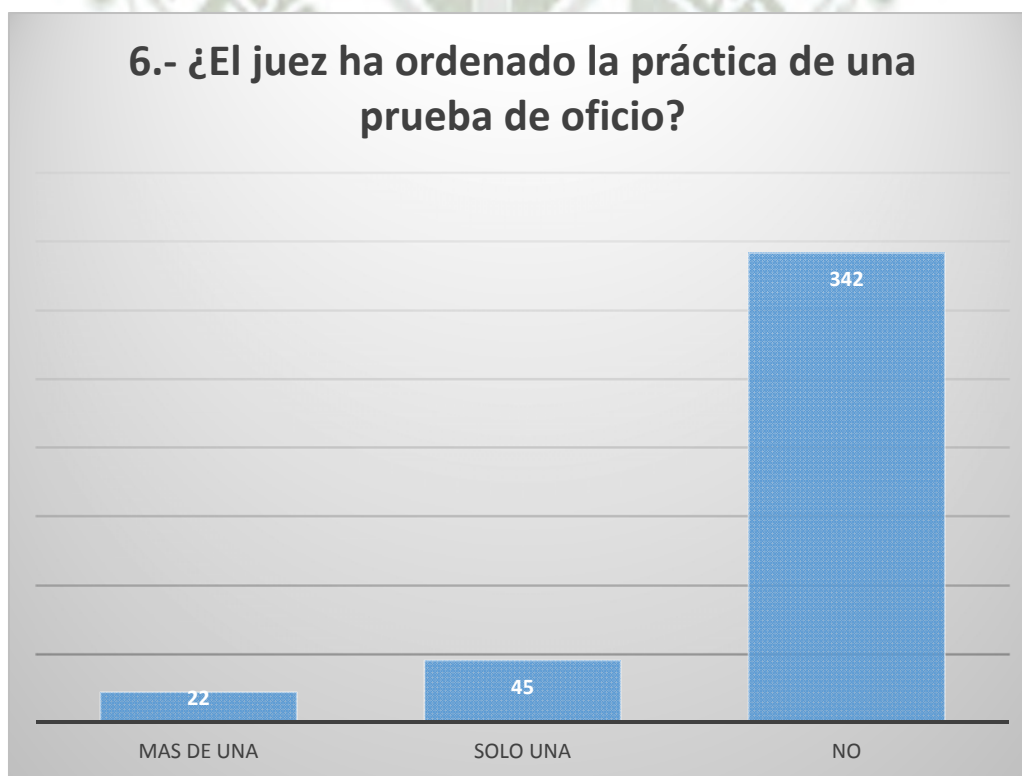
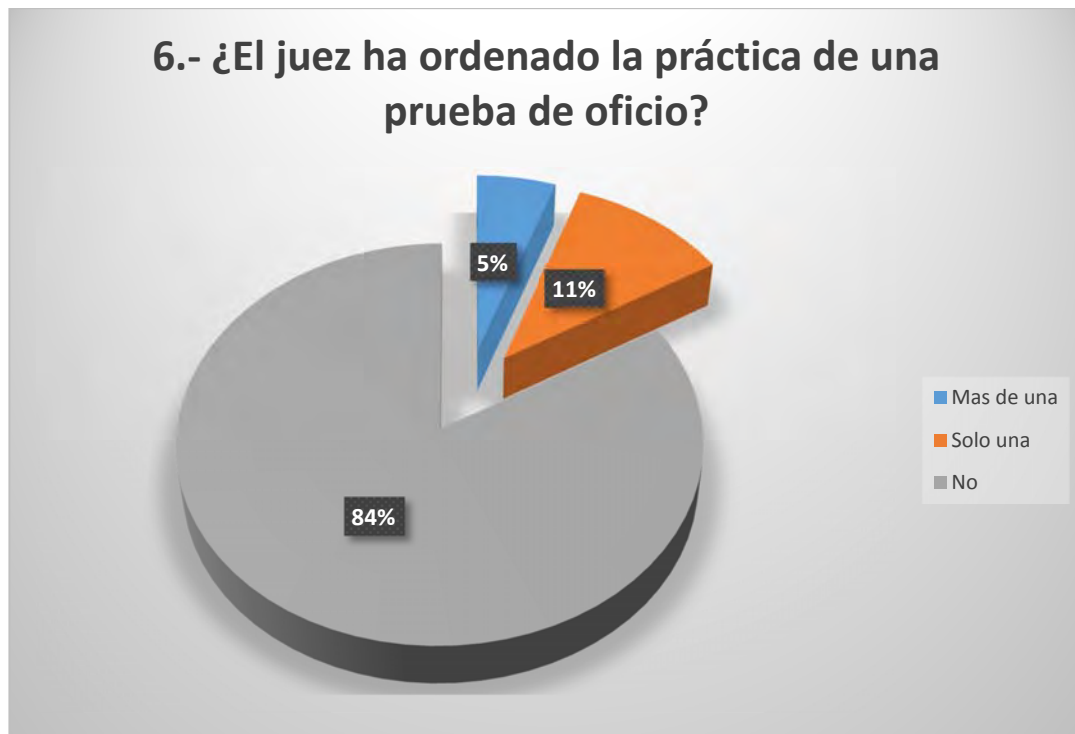


Gráfico Nro. 38



El ordenamiento de la actuación de una prueba de oficio es en muchos casos lo que la doctrina tiene como parámetro para identificar la orientación procesal activista o garantista de un juez. Esta pregunta nos arroja información de manera general sobre su mandato.

En el 84% de los expedientes estudiados no se ha ordenado ninguna prueba, es decir que en la gran mayoría no se ha hecho uso de esta facultad, en el 11% se ha ordenado una y en el 5% se ha producido el mandato de más de una.

Teniendo en cuenta la orientación activista de la NLPT, este primer acercamiento al tema de la prueba oficiosa nos dice que en nuestra realidad su uso es limitado.

Cuadro Nro. 15

7.1.- ¿Ha fundamentado la necesidad de la práctica de esta prueba adicional?

<u>Si, categóricamente</u>	61
Si, medianamente	5
No	1
No Aplica	342

Grafico Nro. 39

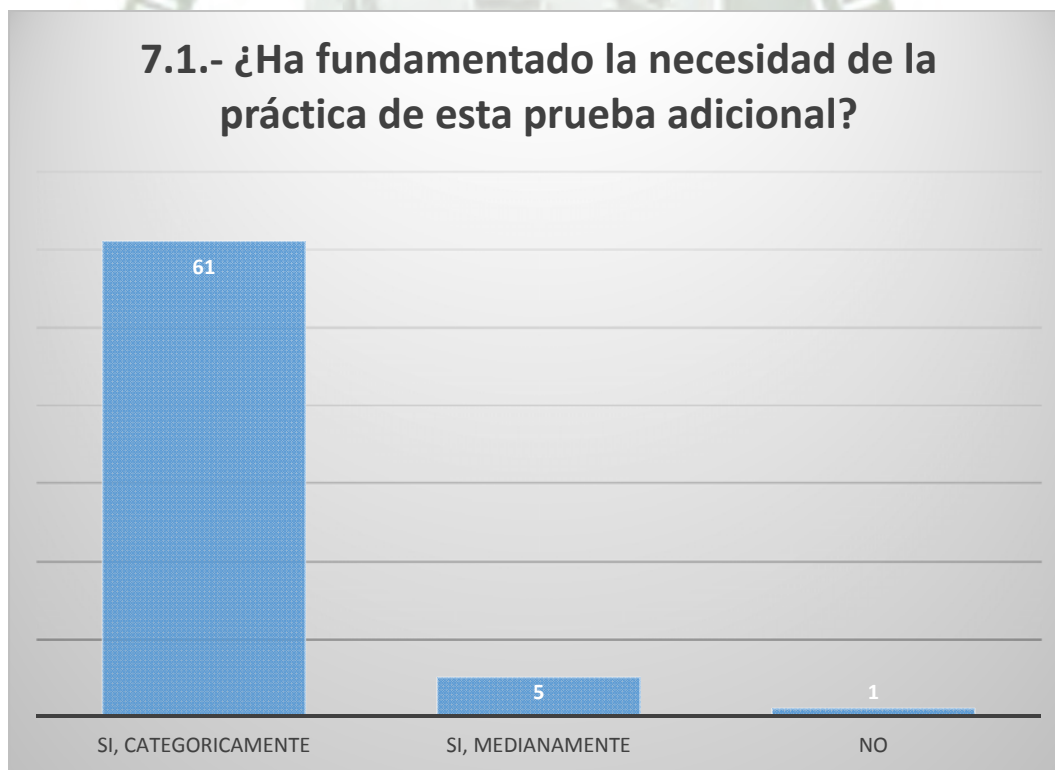
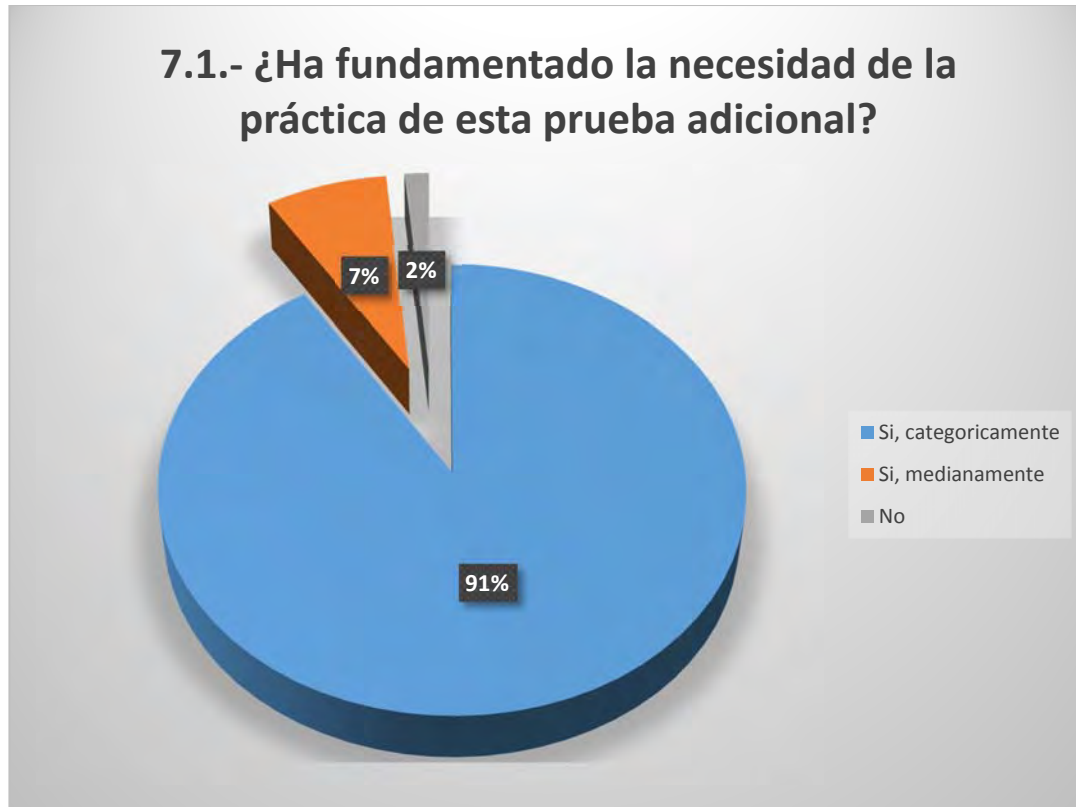


Grafico Nro. 40



En esta pregunta nos centramos en la obligación del juzgador de fundamentar la necesidad de esta prueba oficiosa, aunque la ley nos dice que esta facultad del juzgador es inimpugnable, no resta que sea adecuadamente fundamentada.

Los resultados nos dicen que su fundamentación ha sido hecha de manera categórica en la vasta mayoría de los casos aplicables, que sobrepasan el 90%; ha sido fundamentada de manera algo deficiente en el 7% y no ha sido hecha de plano en tan solo uno de los casos, que equivale al 2%, consideramos este ínfimo numero despreciable estadísticamente y se puede atribuir seguramente a un error.

Entendemos que en este punto la actuación judicial no tiene ninguna crítica y se viene a cumpliendo a cabalidad con el requisito de fundamentar la necesidad de la prueba de oficio.

Cuadro Nro. 16

7.2.- De no haberlo hecho, ¿Fluye del expediente que su ordenamiento hubiera sido favorable para dilucidar de mejor manera el caso sub-litis?

<u>Si, definitivamente</u>	9
Si, parcialmente	105
No	228
No Aplica	67

Grafico Nro. 41

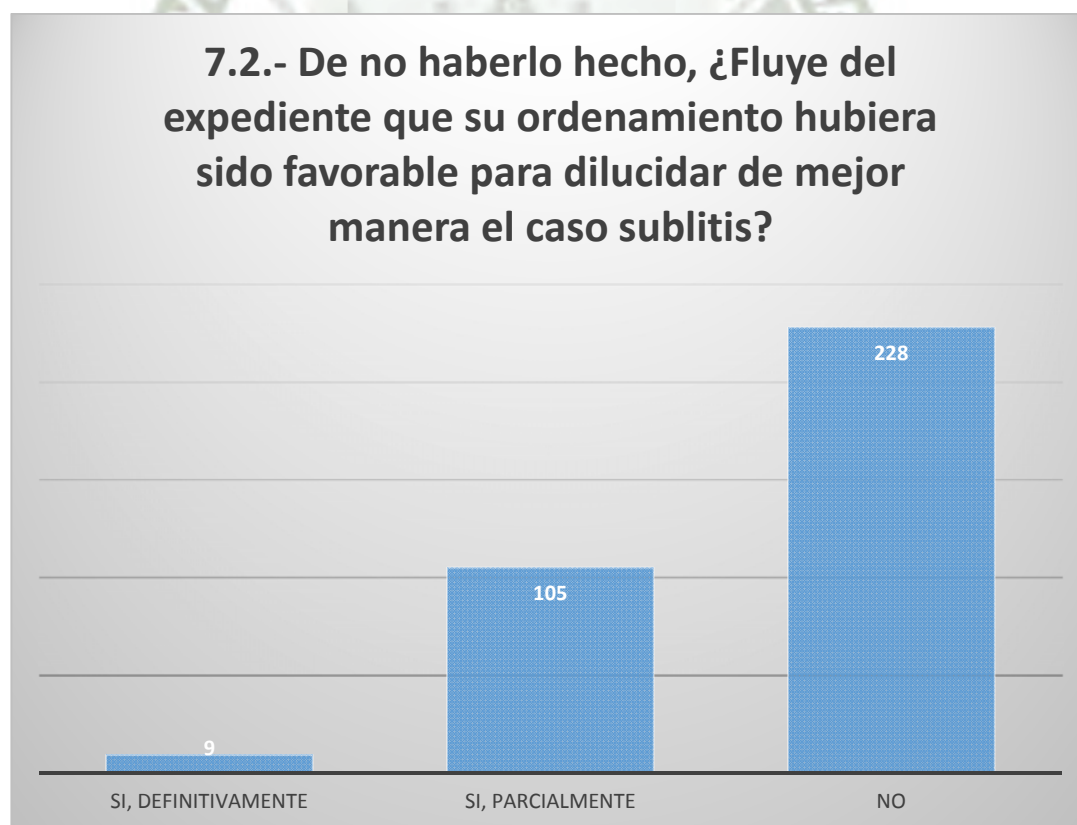
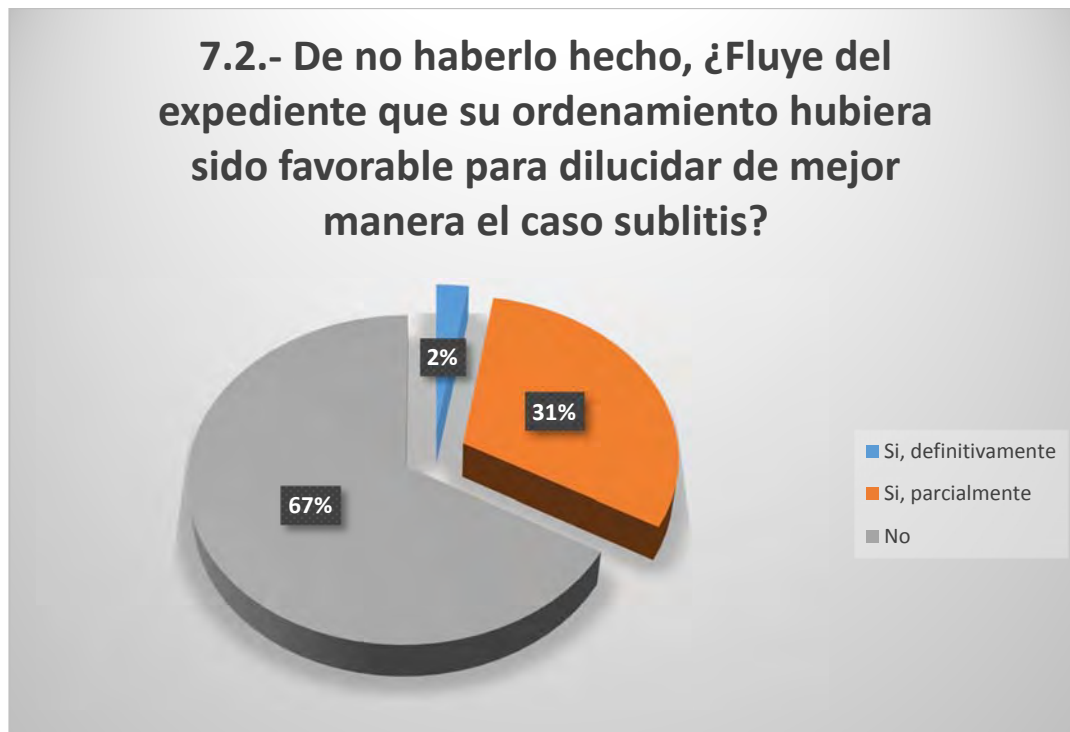


Grafico Nro. 42



En los 342 casos en que no se ha ordenado una prueba oficiosa, ¿habría sido su ordenamiento favorable para mejor resolver los casos estudiados?

La respuesta a esta pregunta resuelve que en 228 de los casos no, su ordenamiento no era recomendable, pues el juzgador tenía suficientes elementos de juicio para resolver el asunto. Hay, empero, un 33% de casos en que su ordenamiento si hubiera sido favorable y definitivamente en nueve casos, un pequeño porcentaje, la opción de parcialmente es la adecuada en un 31%, esto merced a que cada juzgador tiene diferente apreciación de lo que le causa convicción; a entender del investigador el proceso se habría visto fortalecido si la prueba oficiosa se hubiera ordenado.

La ponderación entre la dilación procesal que esto habría causado es un elemento externo que debe ser tomado en cuenta, además de que como lo regula la NLPT, la prueba de este tipo es de carácter excepcional; sin embargo la orientación tuitiva de nuestro ordenamiento legal, nos dice que si la prueba oficiosa beneficia al trabajador, su exigencia es casi obligatoria, por lo que la tuitividad en este caso se expresa en el tinte activista de la ley procesal peruana y como hemos visto es la tendencia latinoamericana actual.

Cuadro Nro. 17

8.- ¿El juez ha participado (activamente) en la conciliación?

<u>Si</u>	93
No	316

Grafico Nro. 43

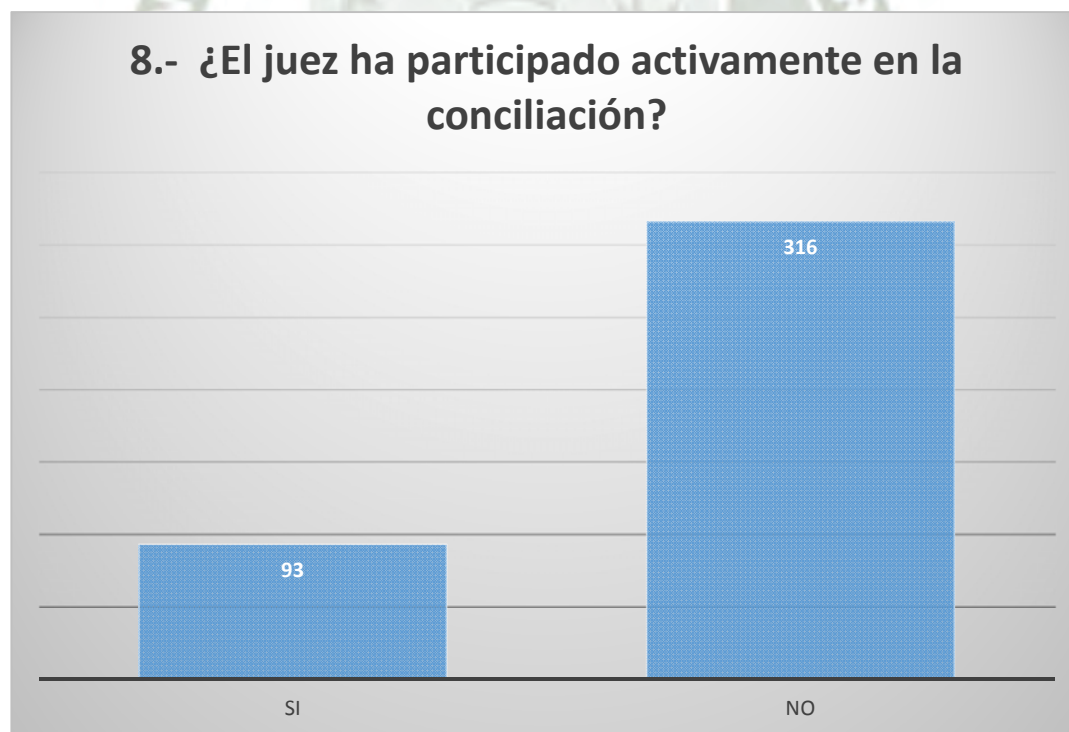
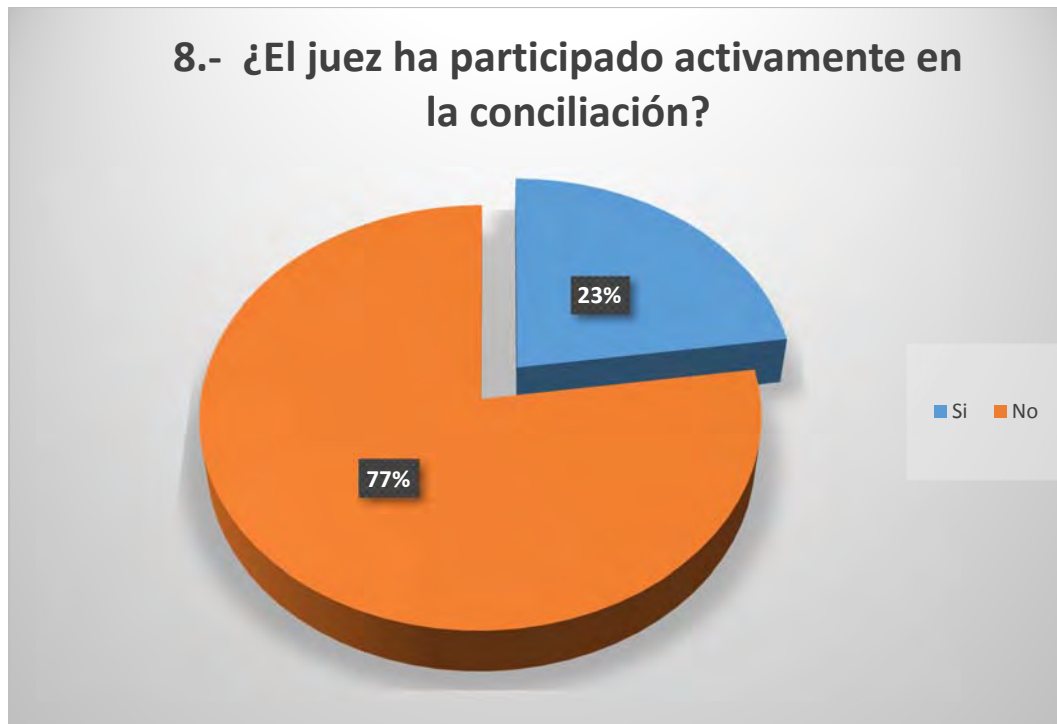


Grafico Nro. 44



Nos ocupamos del tema de la conciliación, puesto que consideramos que es una buena medida del orientamiento procesal del juzgador, consideramos en este punto si es que el juez ha participado de alguna forma en la posibilidad de una conciliación según lo expresado en el expediente, en 23% de los casos hay constancia de que si lo ha hecho, muchas veces este testimonio se ha encontrado en los acuerdos expresados en conciliaciones exitosas que pusieron fin al proceso.

En 77% no participaron activamente, solo se pasó por la fase como mero trámite y se efectuó la invitación a conciliar solo como un ritual, que después de la fallida invitación se resuelve que fracasaron.

Es de anotar que los datos en este aspecto son algo difíciles de obtener puesto que las grabaciones en esta etapa se suspenden y que lo transcrito en el acta de la audiencia es muchas veces una mera formula que no nos ilustra mucho acerca del proceso conciliatorio.

Cuadro Nro. 18

9.- ¿El juez ha propuesto una fórmula conciliatoria?

<u>Si</u>	3
No	406

Grafico Nro. 45

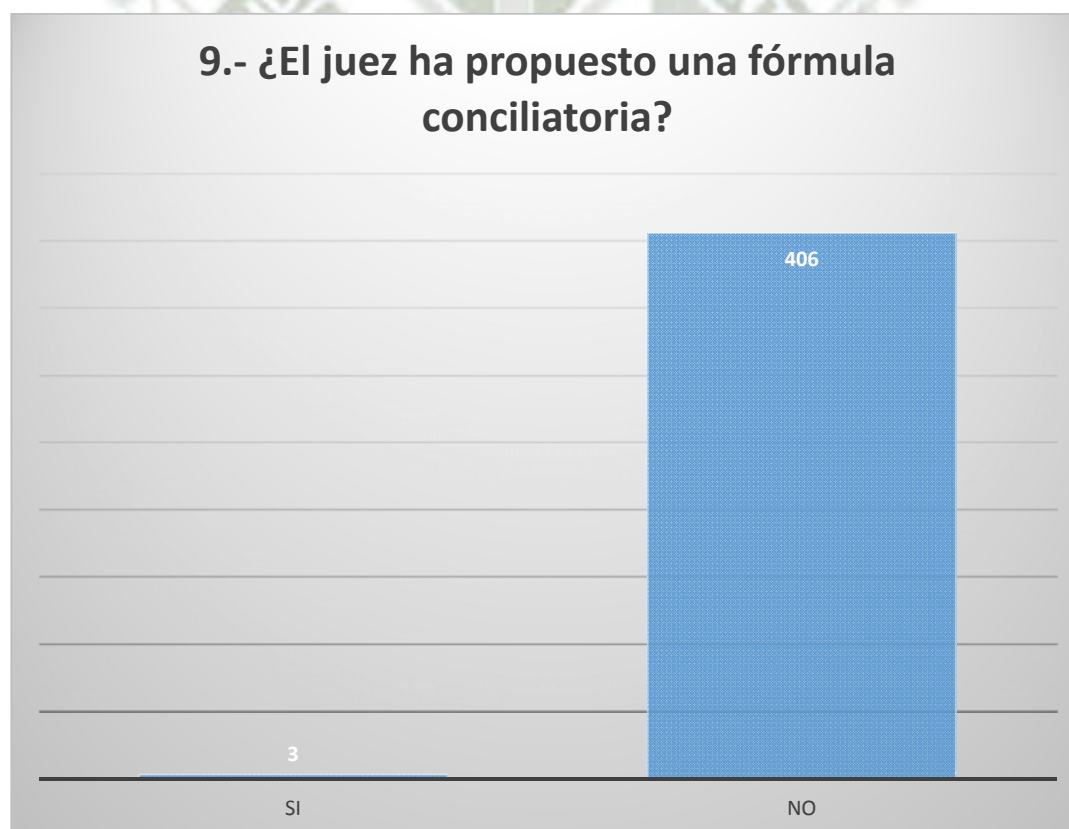
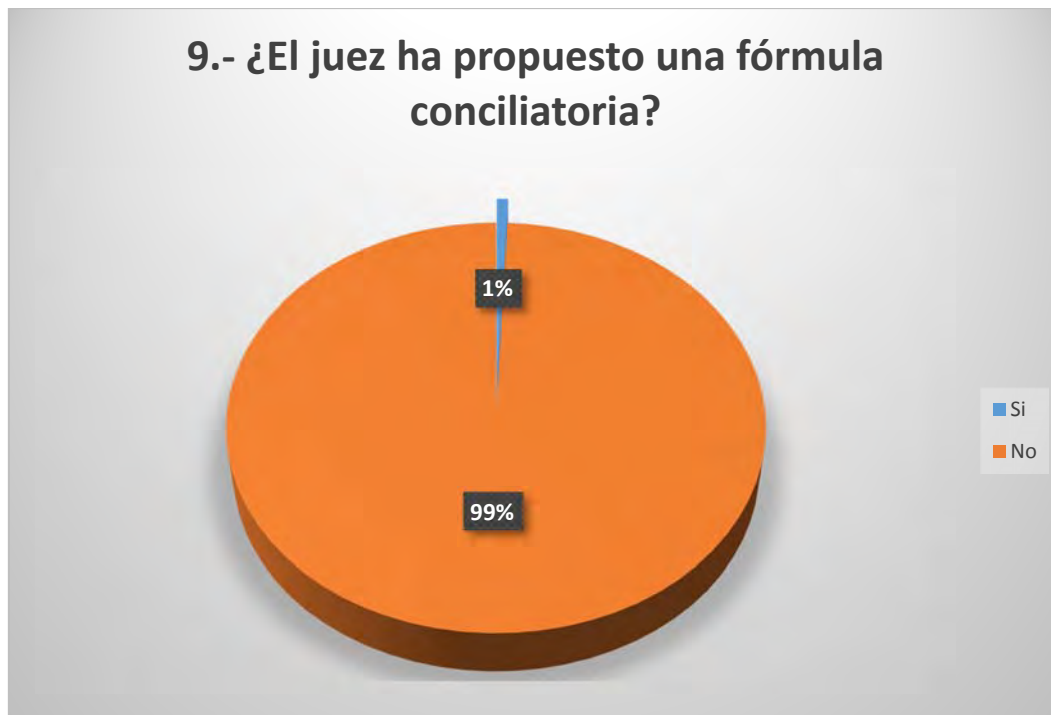


Grafico Nro. 46



La facultad de proponer una fórmula conciliatoria no se encuentra en el ordenamiento procesal laboral actual, pero sí en el C.P.C., y su validez ha sido defendida por doctrinarios que creen que su formulación no contravendría las normas de la NLPT, sino que demostrarían que el juez se ha comprometido realmente con el caso, y siendo un verdadero actor, como cualquier conciliador podría proponer la fórmula.

Sin embargo en los casos estudiados un mero 1% de los jueces ha tenido a bien proponer una fórmula conciliatoria, mientras una absoluta mayoría ha rechazado darla.

Si bien el investigador creyó a priori que este número sería mayor, su no obligatoriedad en la norma laboral adjetiva, además de la reticencia y dificultad para proponerla que en los casos civiles es patente, han hecho que esta figura procesal que hubiera demostrado la actividad del juez haya quedado casi absolutamente relegada.

Cuadro Nro. 19

10.- Si la cuestión debatida es de puro derecho, ¿El juez ha decidido hacer juzgamiento anticipado?

<u>Si</u>	11
No	2
No Aplica	396

Grafico Nro. 47

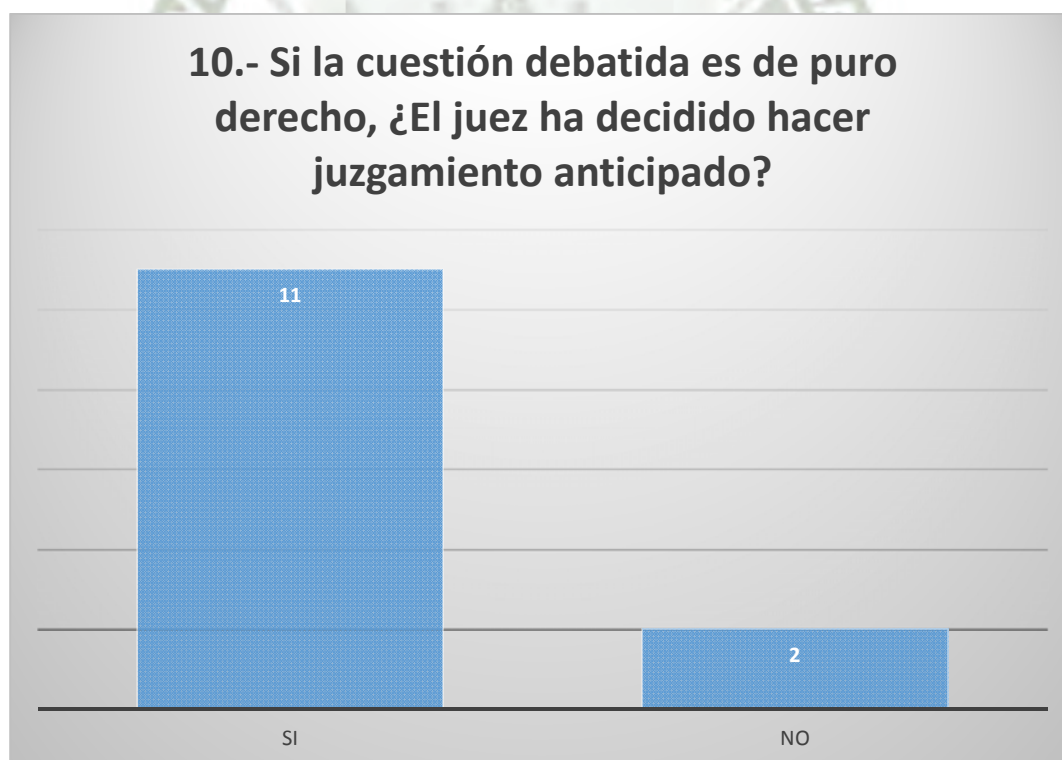
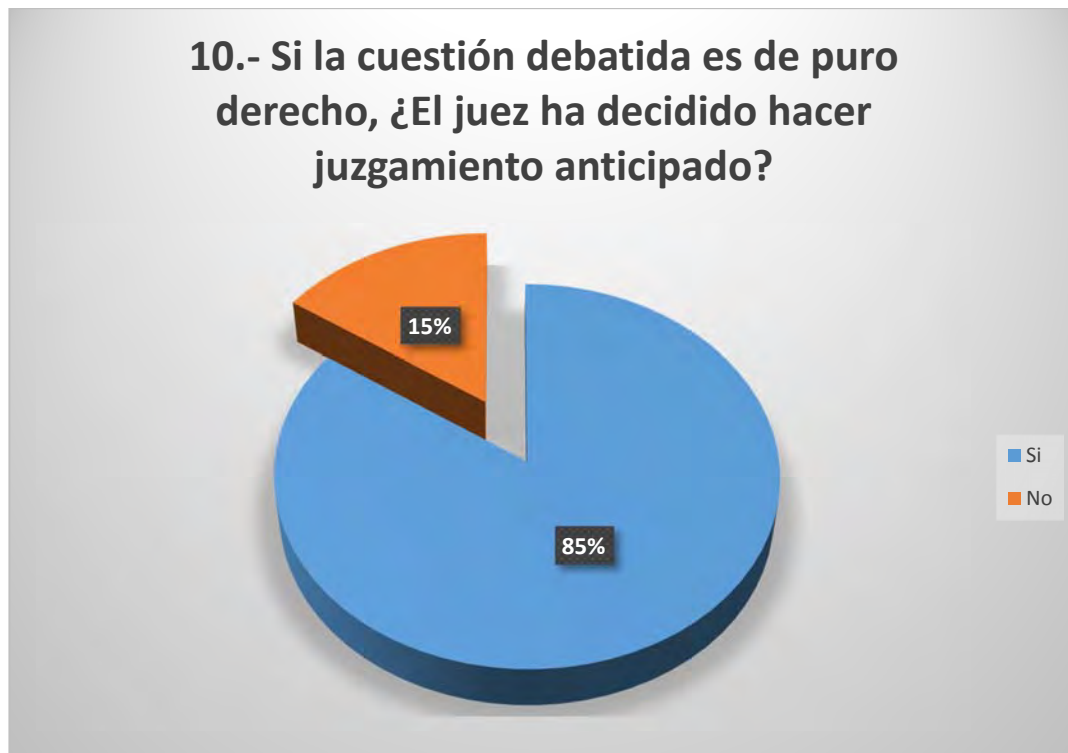


Grafico Nro. 48



El juzgamiento anticipado corresponde cuando la cuestión debatida es de puro derecho, es decir la controversia se suscita sobre cuál es la norma que se debe aplicar, no habiendo hechos que probar o cuando las dos partes están de acuerdo con los hechos.

Esta circunstancia ha sido muy rara en los casos estudiados donde se debatía alguno de los sucesos, aunque sea de manera ligera, así solo en 13 de los casos se produjo.

De estos casos, en un 86% si se produjo el juzgamiento anticipado, sin producirse por tanto la audiencia de juzgamiento, en un 15% (es decir solo 2) no se produjo a pesar de que la cuestión era de esta naturaleza.

Los datos obtenidos nos demuestran que cuando se ha dado la oportunidad de hacer el juzgamiento anticipado, los magistrados han cumplido con la norma al haberlo efectuado en la mayoría de los casos.

Cuadro Nro. 20

11.- En general y de acuerdo al uso de recursos disponibles y de tiempo las audiencias:

Se han desarrollado de manera extremadamente eficiente	12
Se han desarrollado de manera buena	108
Se han desarrollado razonablemente bien	184
Se han desarrollado de manera regular	92
Se han prolongado de manera ineficiente (Muchas Pérdidas de tiempo)	13

Grafico Nro. 49

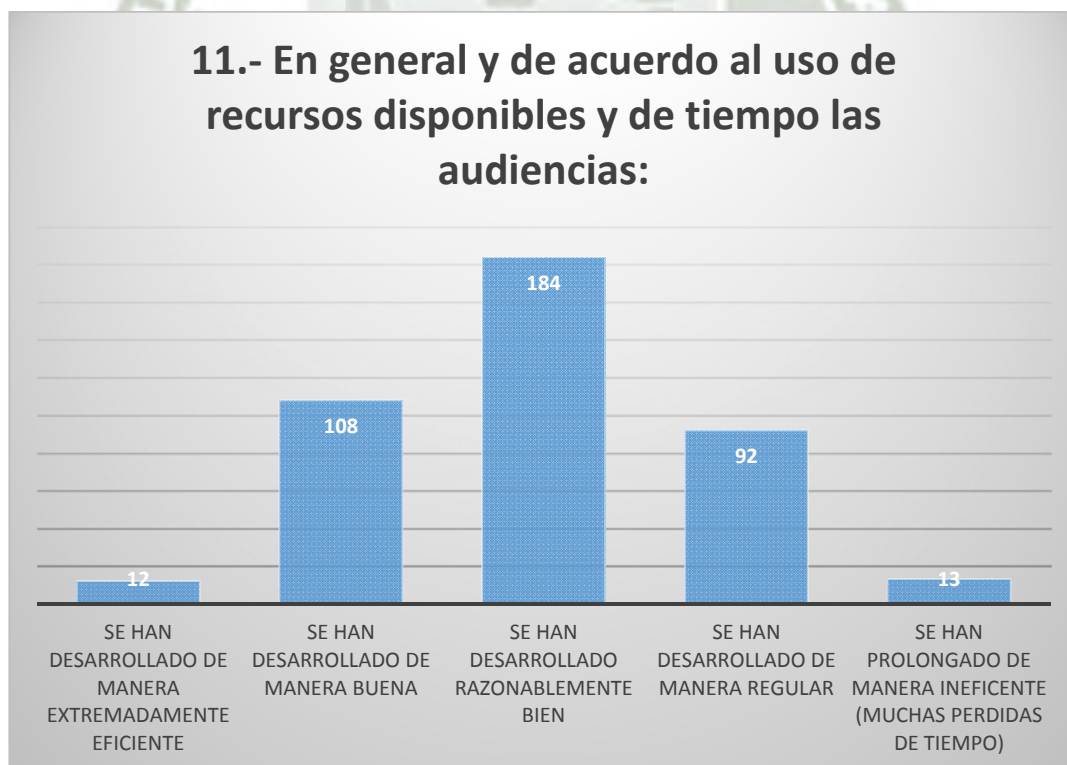
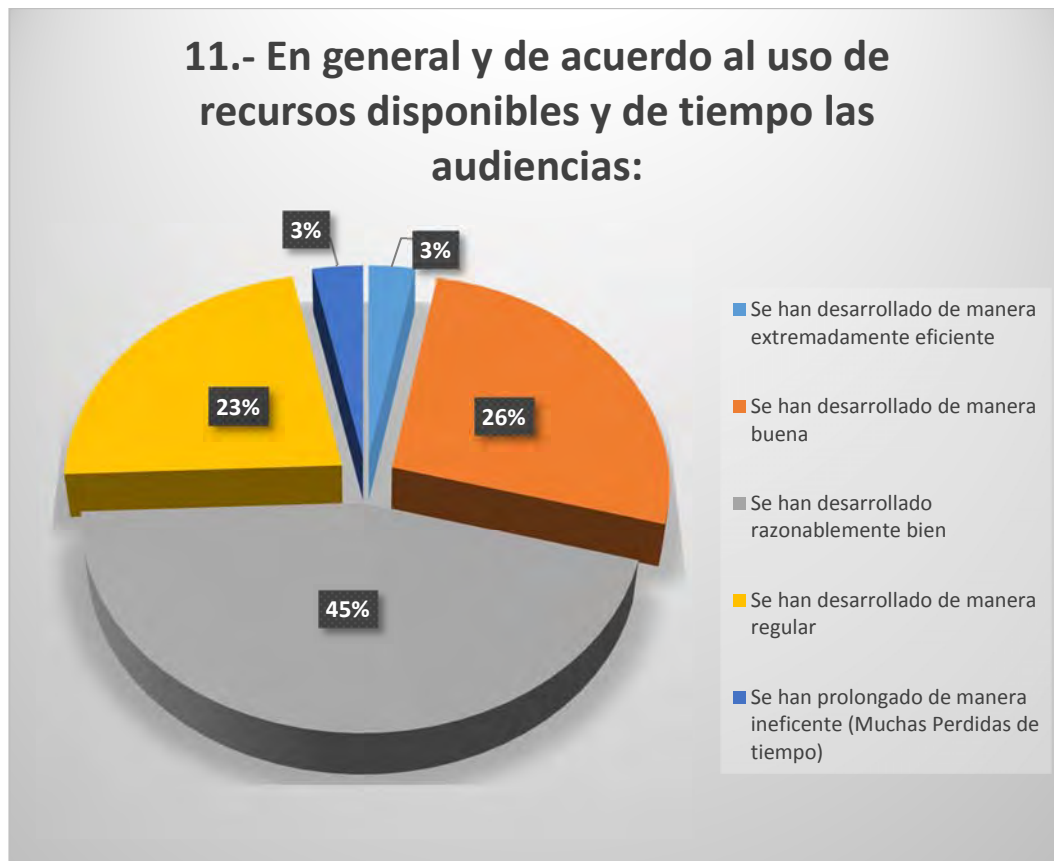


Grafico Nro. 50



Esta pregunta considera la apreciación general de la manera en que se han realizado las audiencias, si han sido llevadas de una manera eficiente en cuanto al uso del tiempo (si no se han producido dilaciones innecesarias), si se han evitado formalismos y si se han producido ordenadamente y eficazmente.

El resultado obtenido es un promedio casi exacto, tenemos que la casi la mitad de las audiencias se han producido razonablemente bien, y la otra mitad de las audiencias se ha producido de manera regular (una cuarta parte) y de manera muy buena (otra cuarta parte). Los extremos, es decir las que han sido muy malas o muy buenas en cuanto al manejo de los recursos y tiempo representan tan solo el 3% en ambos casos. Estos resultados reflejan que la administración de justicia laboral tiene un nivel aceptable o mejor en las tres cuartas partes de los casos, una cifra bastante alentadora.

Cuadro Nro. 20

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es:

<u>Garantista</u>	132
Activista	88
Ecléctica o Neutral	189

Grafico Nro. 51

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es:

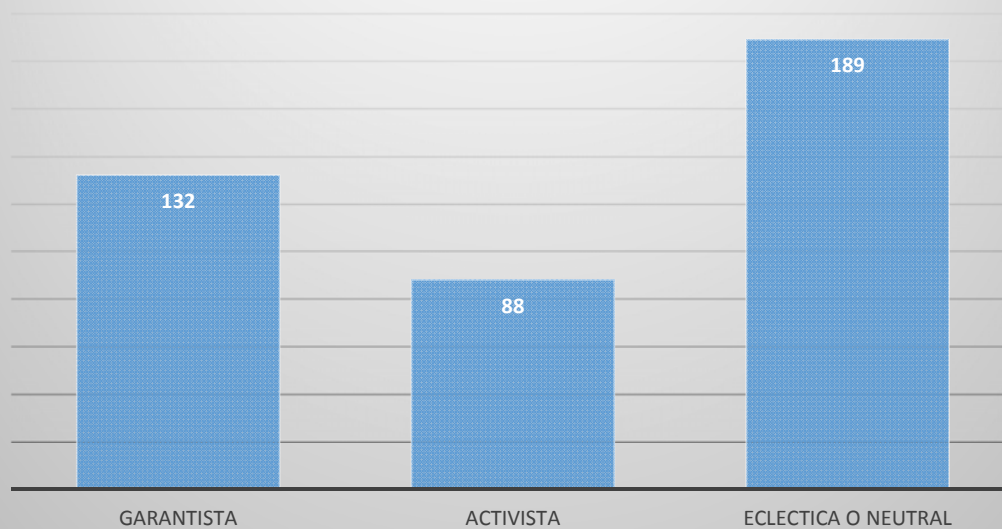


Grafico Nro. 52



De lo desarrollado en la parte conceptual del presente documento, se prueba que existen dos corrientes de pensamiento en cuanto a la actuación del juez, el garantismo procesal y el activismo judicial.

En el expediente judicial, que en lo laboral comprende las grabaciones en audio o video de las audiencias, y según los datos obtenidos en las interrogantes anteriores, queda demostrado cuál es la orientación del juez que ha llevado el proceso.

Así podemos responder cual es la orientación del juez en la mayoría de los casos, en los cuales el mismo ha tomado una decisión que lo decanta en una posición u otra, cuando estas decisiones tipo han estado ausentes la separación es mas difícil, pero ayudados en la doctrina podemos determinar que corresponden a una posición ecléctica o neutral.

Apuntamos, que el objeto de estudio son los casos judiciales expresados en los expedientes estudiados, por lo que un mismo juez bien ha podido actuar garantistamente en un proceso y activistamente en otro, o neutralmente en muchos casos. La determinación de la pregunta es la actuación del juez en el caso específico.

Grafico Nro. 53

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es: (2013)

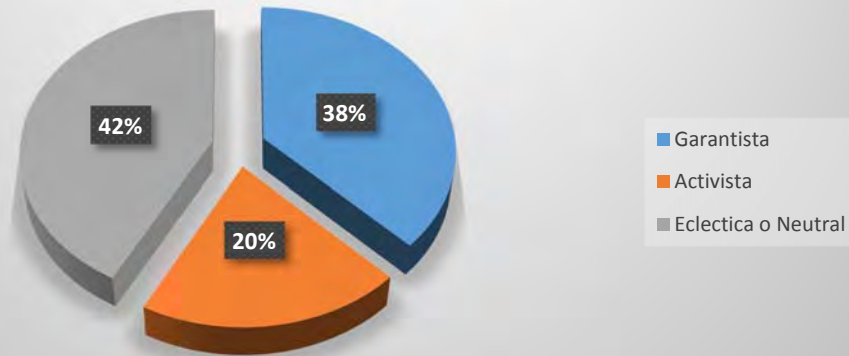


Grafico Nro. 54

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es: (2014)

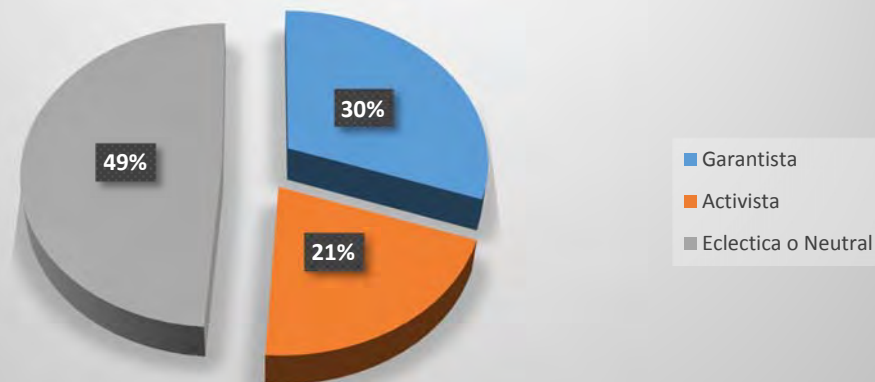
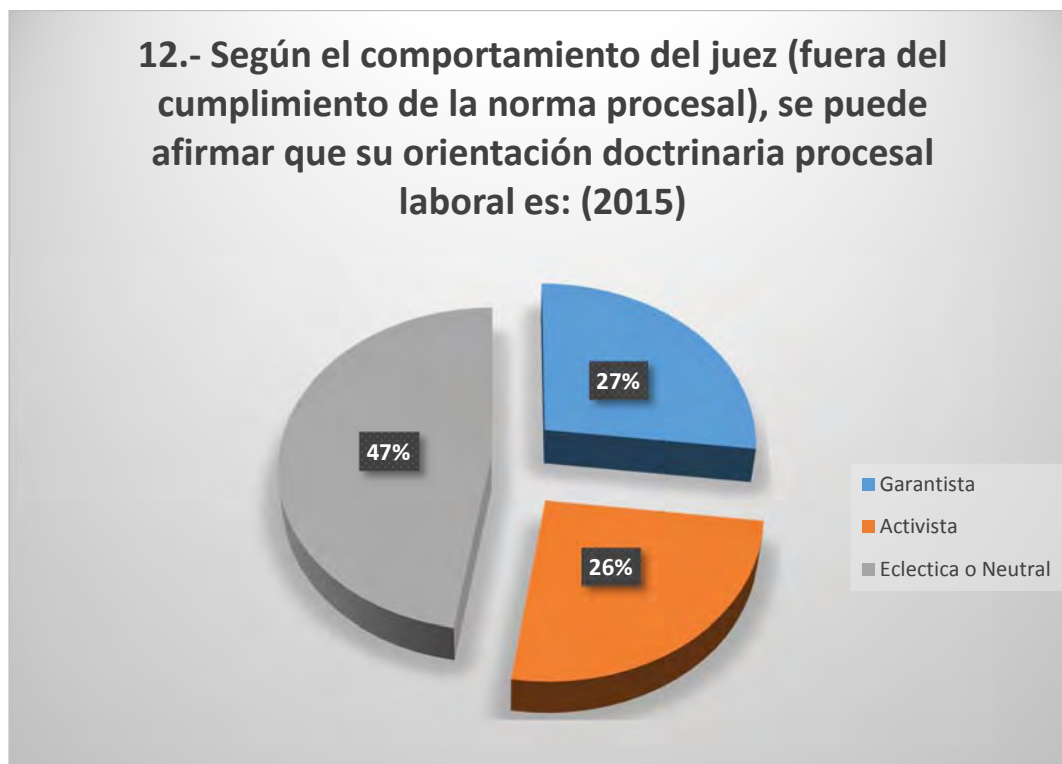


Grafico Nro. 55

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es: (2015)



He subdividido la pregunta anterior en los tres años que han comprendido nuestra investigación, para resaltar una tendencia que se hizo notoria durante su análisis, la cual demuestra que la actuación judicial de acuerdo al pensamiento doctrinario activista ha ido en aumento. Esto puede significar que existe una mejor comprensión del espíritu de la norma adjetiva, producto de la experiencia o del estudio enfatizado por las numerosas capacitaciones acerca del tema que ha recibido la magistratura.

Cuadro Nro. 21

13.- ¿Qué tan relevante ha sido para el resultado del proceso la actuación del juez?

<u>Extremadamente relevante (Juez Protagonista)</u>	20
Muy relevante	61
Un poco (ligeramente) relevante	283
Nada relevante (Juez Observador)	45

Grafico Nro. 56

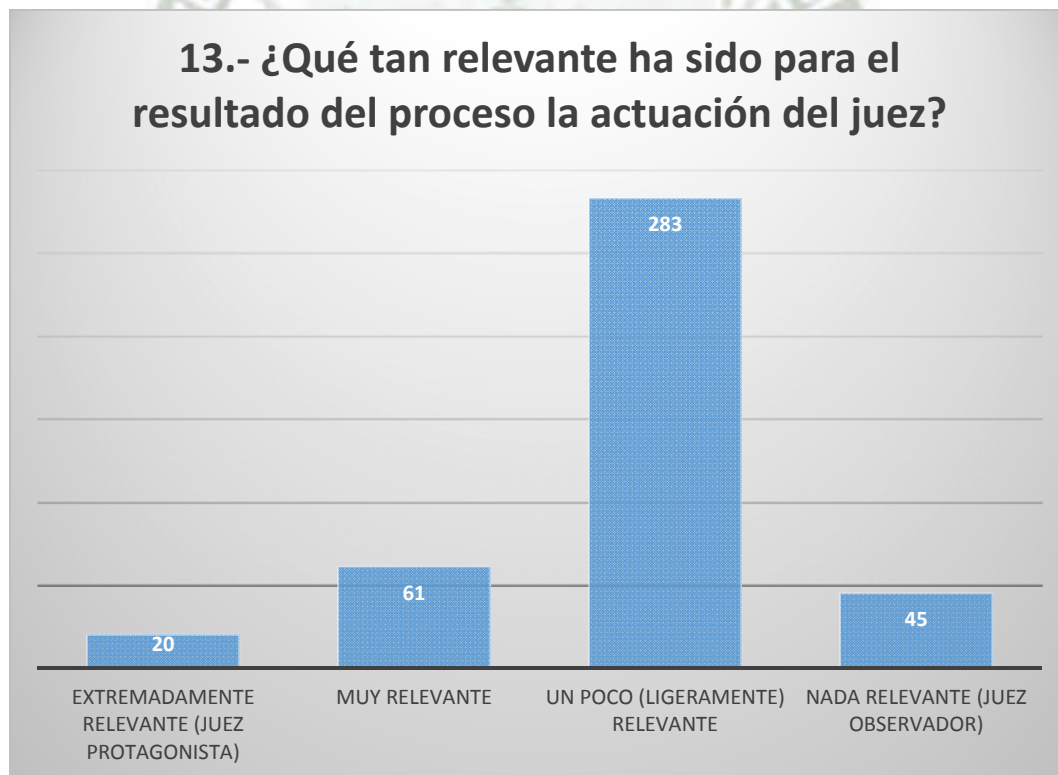
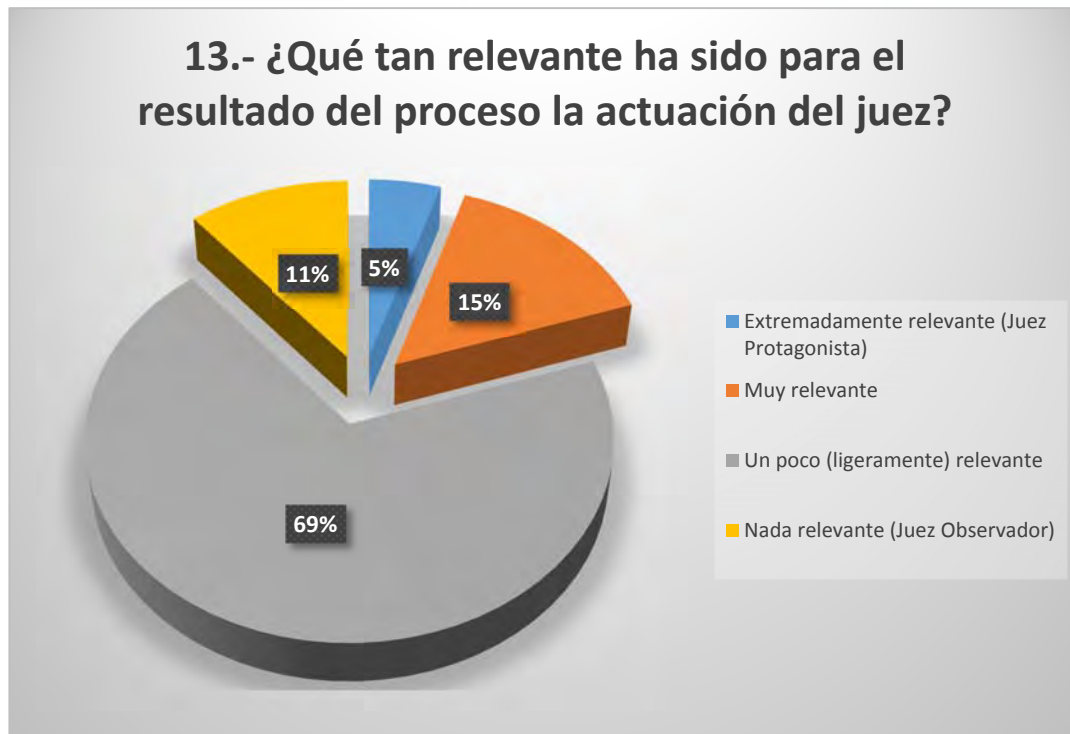


Grafico Nro. 57



Consideramos relevante la actuación del juez, cuando su comportamiento ha influido decisivamente en el resultado del proceso, esta diferenciación se hace evidente cuando el magistrado ha participado activamente, apareciendo la relación entre el número de jueces considerados activistas en la pregunta anterior (88) y a los cuales su actuar se ha considerado extremadamente relevante o muy relevante en esta pregunta (81).

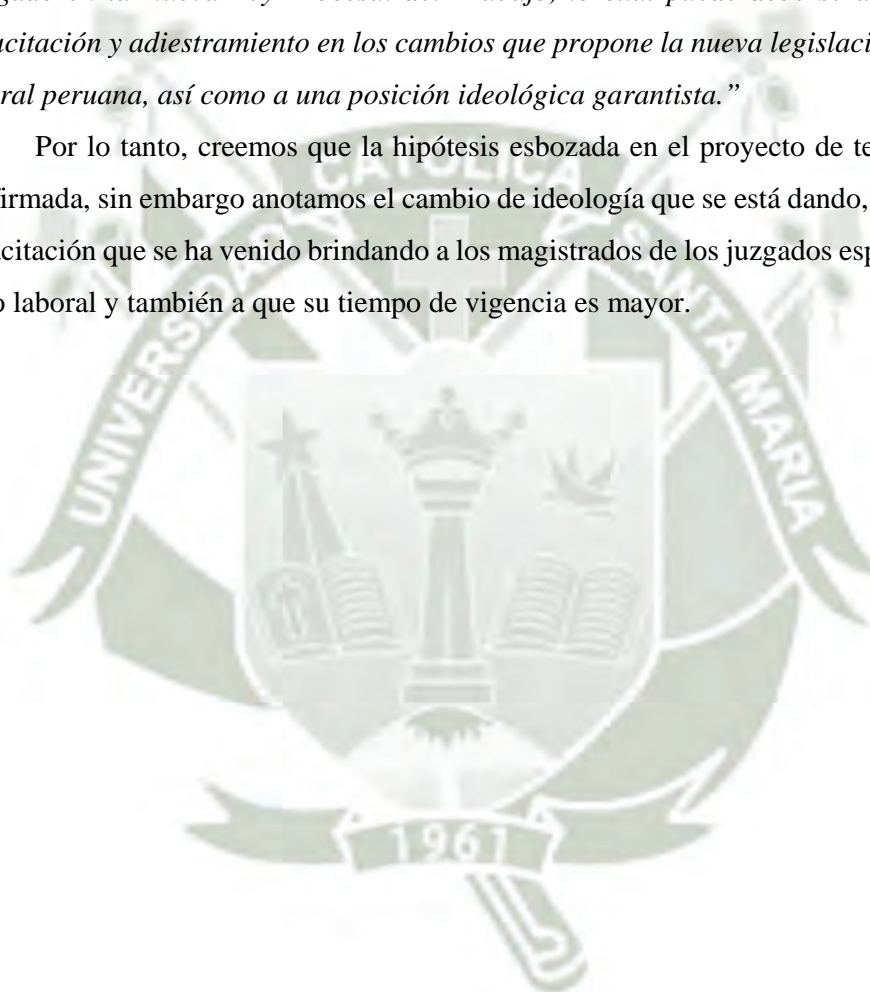
El accionar judicial de acuerdo a lo que se considera garantista (132) se encuentra difuminado entre lo nada relevante o meramente observador (45) y lo ligeramente relevante (283), así es esta concatenación es a su vez notoria, aunque no perceptible a simple vista.

4.3. VERIFICACION DE LA HIPOTESIS

Según los datos obtenidos y analizados podemos comprobar que hay un porcentaje importante de los magistrados que no ha internalizado en su accionar la característica de la NLPT de ser un proceso *inquisitivo atenuado*, por lo que continua desarrollando los procesos desde una posición *dispositiva* más acorde con el proceso civil regular.

Al momento de realizar el proyecto de tesis, ensayamos la siguiente hipótesis, basada en nuestra experiencia litigiosa: *“Los jueces laborales no estén asumiendo el papel otorgado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, lo cual puede deberse a la falta de capacitación y adiestramiento en los cambios que propone la nueva legislación procesal laboral peruana, así como a una posición ideológica garantista.”*

Por lo tanto, creemos que la hipótesis esbozada en el proyecto de tesis, ha sido confirmada, sin embargo anotamos el cambio de ideología que se está dando, merced a la capacitación que se ha venido brindando a los magistrados de los juzgados especializados en lo laboral y también a que su tiempo de vigencia es mayor.



CONCLUSIONES

Primera:

El legislador peruano ha otorgado al Juez del Trabajo en esta Nueva Ley Procesal del Trabajo un papel protagónico dentro del procedimiento, situación que no había tenido en ningún momento de la evolución del derecho procesal peruano. Ha incorporado al proceso la consideración del trabajador como ser en desventaja, desprotegido, que muchas veces no tiene más que su indefensión frente al sistema, y que **necesita la protección activa del Estado** a través del órgano público que ejerce jurisdicción.

Segunda:

El juez laboral no es un espectador, deja de serlo en el juicio oral, convirtiéndose en un **actor –director** del debate, para que las partes no se alejen y puedan adoptar conductas dilatorias o impertinentes en el proceso, y también es un ente paternalista, lo que se realiza en el proceso inquisitivo atenuado que tiene la premisa de decidir en beneficio del trabajador, protegerlo, y **mediante la prueba oficiosa**, procurar la realización de las medidas necesarias para investigar a favor del demandante.

Tercera:

El juez en materia laboral tiene poderes deberes inquisitivos pero el procedimiento tiene características dispositivas, **el magistrado tiene la facultad de guiar y actuar protagónicamente en el proceso**, pero **no puede sustituirse a las partes**, no obstante puede averiguar la verdad material por iniciativa propia.

Cuarta:

El juzgador con las facultades probatorias que ostenta, lo que busca es la **verdad material**, para así dar verdadera justicia, porque la ley y el pensamiento jentienen que existe una relación de desigualdad entre trabajador y empleador en condiciones laborales normales, y con mayor razón la **desigualdad se acentúa cuando existe conflicto, esto es intraproceso**.

Quinta:

Apreciando las importantes ideas de la **escuela garantista** hay que apuntar que las importantes facultades del juez laboral inquisidor pueden devenir en **excesos**. La actividad del tribunal, aun cuando absolutamente imparcial, no es neutral, toda vez que en el proceso laboral el juez se involucra en la dinámica del procedimiento y contribuye a que se puedan alcanzar los fines por los que se justifica su existencia.

Sexta:

Debemos resaltar que la mejoría esencial del procedimiento hablado frente al escrito, es la **eficiencia**, tendiendo a un proceso ágil en que la sentencia se expida en el menor tiempo posible, pero ello no se puede lograr **sin entregar a los jueces amplias facultades para promover la conciliación, impulsar oficiosamente los procesos, investigar, verificar y aplicar sanciones**

Séptima:

Es así que se evita la posición **distante de mero observador de la actividad procesal** de las partes que caracteriza al juez dentro del sistema dispositivo, pues la mayor libertad que la oralidad les confiere sólo expresa su motivo si el objetivo de lograr **soluciones adecuadas y oportunas se logra evitando así dilaciones y retardos innecesarios**.

Octava:

El Juez Laboral peruano aun no ejercita plenamente las facultades que la legislación actual le confiere, siendo las razones principales la sobrecarga procesal expresada en el poco tiempo de estudio que le puede ofrecer a los casos concretos y la desidia aunada al escaso entrenamiento para internalizar y dominar las instituciones que su nuevo protagonismo le confieren.

Novena:

El protagonismo del tribunal es una tendencia en el procesalismo moderno y no sólo en el ámbito laboral, para que la población justiciable pueda ver la confianza que la ley le otorga a los magistrados como un escenario razonable, los juzgadores deben dar la talla requerida por las nuevas circunstancias, lo que se traduce en una mejor preparación tanto institucional como individual en el logro de los objetivos del proceso moderno, especialmente en las técnicas de litigación oral.

SUGERENCIAS

Primera:

Para contribuir a que el juez asuma el protagonismo que la ley adjetiva le confiere, se debe lograr que los abogados litigantes en lo laboral y especialmente los asesores gratuitos de la Autoridad Administrativa de Trabajo, obtengan y desplieguen un conocimiento amplio de las Técnicas de Litigación y Conciliación aplicadas al proceso moderno laboral. Es importante para lograr ello reformar la enseñanza y la currícula de las facultades de derecho para incluir el estudio del sistema procesal oral con especificación en el sistema laboral y poner a disposición de los letrados cursos y diplomados auspiciados por el Poder Judicial que desarrollen estas habilidades inherentes al nuevo proceso laboral.

Segunda:

Es de gran importancia transmitir a los futuros abogados los alcances de la reforma procesal laboral, motivándolos de esta manera a la adquisición de habilidades y destrezas relacionadas con la oralidad y también sembrando en ellos la posibilidad de abrazar la judicatura como opción profesional, consiguiendo una nueva generación de jueces comprometidos en la actuación protagónica del magistrado, por ello los alumnos de derecho deben realizar visitas a los Juzgados Laborales observando audiencias en que jueces preparados desarrollen en aplicación plena y propia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con la posibilidad de la posterior realización de reuniones entre alumnos y jueces a fin de profundizar sus conocimientos sobre la norma.

Tercera:

Para asegurar el nombramiento de magistrados adecuados y predispuestos a asumir su rol en los procesos laborales orales, es necesario contar con un perfil de Juez Especializado en lo Laboral que comprenda las siguientes competencias: Independencia de criterio, compromiso, esfuerzo, empatía, persuasión, liderazgo, comunicación efectiva y sobretodo el dominio de las técnicas de litigación oral, de comunicación oral y de conciliación aplicadas al proceso laboral.

Cuarta:

Habiendo así definido el perfil del Juez Especializado en lo Laboral en base al enfoque de competencias personales y profesionales, debe hacerse un proceso de selección que comprenda fases y módulos dirigidos a elegir a aquellos juristas con los conocimientos, habilidades, conductas, experiencias y valores necesarios para cumplir el papel principal que el proceso moderno designa para el Juez Laboral, estableciendo al Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura como una etapa dirigida a identificar dichas competencias y lograr promoverlas para alcanzar los niveles mínimos exigidos.

Quinta:

Para evitar que letrados que no tengan estas características puedan acceder a los Juzgados Laborales, aun fuera de manera limitada en el tiempo, las convocatorias de procesos de selección deben ampliarse para cubrir no solo para plazas titulares sino también para las posiciones suplentes o provisionales, así se aseguraría que todos los jueces que apliquen la NLPT que estén en ejercicio de funciones hayan sido elegidos por el Consejo Nacional de la Magistratura bajo las mismas exigencias, requisitos y criterios de selección.

Sexta:

La etapa de entrevista personal del proceso de selección debe tener una estructura definida y estar a cargo de expertos que puedan determinar efectivamente, evaluando de primera mano y a partir de respuestas espontáneas, las habilidades inherentes al cargo de Juez Laboral de los candidatos, como son la seguridad en sí mismos, la posición personal frente a las corrientes filosóficas procesales (activismo o garantismo), así como la independencia y sobretodo su calidad de comunicación oral y liderazgo, convirtiéndose así en un apropiado predictor del desempeño posterior del candidato a magistrado.

Séptima:

Los Magistrados nombrados que ostenten las características y habilidades requeridas por la oralidad, deben participar de un programa de socialización e inducción antes de asumir las funciones de juez especializado en lo laboral o mixto de ser el caso que les permita familiarizarse con las personas, organización, instalaciones y sobretodo con los

procedimientos con las que en adelante se encontrarán vinculados, estos procesos preparatorios deben estar a cargo de la Academia de la Magistratura y su certificación debe ser obligatoria.

Octava:

Para lograr a un Juez Protagonista e Imparcial es necesario también que los magistrados tengan una carga procesal adecuada por lo cual el Estado Peruano debe realizar una inversión considerable para aumentar el número de órganos jurisdiccionales con sus correspondientes magistrados, la transformación de la justicia laboral, requiere que se modernice no solo la infraestructura de nuestras sedes jurisdiccionales sino que la carga de trabajo de los magistrados este de acuerdo a la población litigante que atiende cada uno de ellos, posibilitándoles así un desempeño cualitativo y solo cuantitativo basándose en el número de sentencias expedidas.



BIBLIOGRAFÍA

1. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: *Guía de Actualización de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Unidad Coordinadora del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia, Lima, Mayo 2014.
2. ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE: *Manual de Juicio del Trabajo*, 1ra edición, LOM Ediciones, Santiago, 2008.
3. ALBERTO GUZÑAY, Jaime: *El Juicio Oral en Materia Laboral*, Tesina para la obtención del título de especialista en Derecho Empresarial, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja –Ecuador, 2008
4. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Juez sus Deberes y Facultades* Ediciones Depalma Buenos Aires, 1982.
5. _____: *El Debido Proceso vs. Pruebas de Oficio*, Editorial Juris –Editora Intercontinental, Asunción, 2005.
6. _____: *El Debido Proceso*, EGACAL Escuela de Altos Estudios Jurídicos, Colección Temas Procesales Conflictivos, Lima, 2009
7. _____: *El Garantismo Procesal*, Primera Edición, Editorial Adrus, Arequipa, 2010.
8. ARÉVALO VELA, Javier: *Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú*, en Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Academia de la Magistratura del Perú, Primera Edición, 2010.
9. ARISTÓTELES: *La Política*, Traducción por SIMÓN ABRIL, Pedro, Ediciones Nuestra Raza, Madrid, 1978.
10. AYVAR ROLDÁN, Carolina: *Los Principios Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo en Justicia & Democracia*, Revista de la Academia de la Magistratura Nro. 10, 2011.
11. BUEN, Néstor de: *Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo*, Colaboración en el libro homenaje a Américo Plá Rodríguez, *En Torno A Los Principios Del Derecho Del Trabajo*. Ciudad de México. Editorial Porrúa.2005.
12. BURGOS SALAS, Vicente: *El Procedimiento Ordinario en el Nuevo Sistema Procesal Laboral*, Memoria de Grado para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 2010
13. BURGOS ZAVALA José Martín: *El Rol Protagónico del Juez Laboral en las*

Instituciones más destacadas de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, Segunda parte de la Ponencia oficial publicada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizado en la ciudad de Piura los días 27,28 y 29 de noviembre de 2013

14. CARRILLO CISNEROS, Félix: *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Primera Edición, Ideas Solución Editorial, Lima, 2013.
15. CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de Derecho Procesal Civil*, Traducción Española de la Tercera Edición Italiana, Tomo II, Editorial Reus, Madrid, 1925.
16. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, promulgada por la asamblea nacional el 20 de diciembre de 1999 y publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 el 24 de marzo de 2000.
17. COUTURE Etcheverry, Eduardo Juan: *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1948.
18. DÍAZ DAZA Víctor Julio: *Los Jueces Laborales y la facultad de fallar extra o ultra petita*, Revista de Derecho Universidad del Norte Nro. 11, Barranquilla, 1999.
19. GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: *Los Principios en el Anteproyecto de la Ley General del Trabajo*, en *Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General del Trabajo*, Centro de Investigación Parlamentaria del Congreso de la República del Perú. Diciembre 2004.
20. GÓMEZ VALDEZ, Francisco: *Derecho del Trabajo Relaciones Individuales de Trabajo*, Editorial San Marcos, Segunda Edición Actualizada, 2007.
21. KMIEC, Keenan D.: *The Origin and Current Meaning of Judicial Activism*, California Law Review, Vol 92 Issue 5, Article 4, Berkeley Law Scholarship Repository, October 2004
22. MARIANELLO, Patricio Alejandro: *El Activismo Judicial Una herramienta de Protección Constitucional*, Maraniello, en *Pensar en Derecho*, EUDEBA - Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2012.
23. MONTANARI, Gloria y VARGAS, Ellen: *Análisis de la Iniciativa Probatoria del Juez en el Proceso Laboral Venezolano*, Trabajo Especial de Grado para optar por el Título de Abogado, Universidad Rafael Urdaneta de Venezuela, Maracaibo, Mayo 2013
24. NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, LEY NRO. 29497, Publicada en El Diario

- Oficial El Peruano el 15 de enero de 2010.
25. PALAVECINO CÁCERES, Claudio: *Sistemas Procesales e Ideologías*, en Derecho y Humanidades N° 17, Universidad de Chile, Santiago, 2011
 26. PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro: *Juez y Parte. El compromiso espiritual del Juez en el Interrogatorio de Testigos en el Juicio Laboral Oral y sus Necesarios Límites*. Revista IUS ET PRAXIS, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 17, Nro., Talca (Chile) 2011.
 27. PALOMO VÉLEZ, Diego: *Prueba, Inmediación y Potestades en el Proceso Laboral: Observaciones Críticas y Apelación al equilibrio*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 -N° 2, Coquimbo, 2012
 28. PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *Oralidad, el Nuevo Paradigma*, en Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica Nro. 25 Lima, Enero de 2010.
 29. PEÑA GONZALES, Oscar: *Técnicas de Litigación y Conciliación aplicadas al Proceso laboral*, Editado por APECC, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Lima, 2011.
 30. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: *PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO*, 3ª edição atualizada, Editora LTR, Sao Paulo, 2000.
 31. PEÑA GONZALES, Oscar: *Técnicas de Litigación y Conciliación aplicadas al Proceso laboral*, Editado por APECC, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, Lima, 2011.
 32. PEYRANO, Jorge W.: *Nuevas Tácticas Procesales*, Ed. Nova Tesis, Buenos Aires, 2010,
 33. SALINAS RIVAS, Rosemary X.: *Características del Activismo y del Garantismo Procesal*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista 2007.
 34. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO CIVIL, Resolución Ministerial Nro. 010-93-JUS.
 35. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO NRO. 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL. Decreto Supremo. N° 003-97-TR
 36. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA: *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Teoría General del Proceso, Primera Edición, Editorial U.C.C. Bogotá, 2010.
 37. VILLANUEVA MOLINA, Cristian: *El Debido Proceso en el Actual Procedimiento Ordinario Laboral y el Procedimiento Laboral Monitorio*, Memoria para optar al grado de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago 2010.

38. VÉSCOVI, Enrique: Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984



INFORMATIGRAFIA

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo: *El Garantismo Procesal*, Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999. Cartapacio de Derecho, Volumen 2 – Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires–Argentina, Buenos Aires 2001.
<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/19>
2. ARNAUDO, Daniel: *El Garantismo Procesal*, Universidad Nacional de Córdoba, 2011,
www.aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../GARANTISMO_PROCESAL.doc
3. ASENCIO MELLADO, José María: *Activismo y Garantismo. Un dilema artificial*, Universidad de Alicante España, en Revista Alerta Informativa
www.lozavalos.com.pe/alertainformativa
4. AVALOS JARA, Oxal Víctor: *La sentencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Publicado en el Blog *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.com/2011/07/la-sentencia-en-la-nueva-ley-procesal.html>
5. BELLUSCI DE GONZALES ZAVALA, Florencia: *El Activismo Procesal*, Universidad Nacional de Córdoba, 2011.
www.aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/.../ACTIVISMO_PROCESAL.doc
6. BONTES CALDERÓN, Irma y MIRABAL RENDÓN, Iván: *El Rol del Juez en el Proceso Laboral*, Tema desarrollado para ser expuesto en el XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL realizado en Santiago de Chile del 25 al 28 de septiembre de 2012,
isssl.org/wp-content/uploads/2013/03/Venezuela-CalderonRendon.pdf
7. BRENES, Tatiana: *La Naturaleza Jurídica de la Prueba, Concepto y Principios que la Rigen*, Brenes Arias Abogados Publicaciones, San José de Costa Rica:
<http://www.brenesariasabogados.com/>
8. CÁMARA RUIZ, Juan: *Las Facultades del Juez en la Actividad Probatoria y la Oralidad*, Comunicación realizada en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia de España

- <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp2cam.pdf>
9. CÁRDENAS TORRES, José: *El Debido Proceso y la Tutela Jurisdiccional efectiva*. Blog de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://blog.pucp.edu.pe/item/176028/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva>
 10. CARDONA DUQUE, Bernardo de Jesús: *Oralidad Procesal Laboral*, Monografía para Optar al Título de Abogado, Universidad de Antioquía, Medellín, 2009, mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes.../informe_final128.pdf
 11. CONSEJO DE HOMBRES BUENOS DE LA HUERTA DE MURCIA Y EL TRIBUNAL DE LAS AGUAS DE LA VEGA DE VALENCIA, Página Web <http://www.consejodehombresbuenos.es/>
 12. CORPUS VANEGAS, Jair Samir: *El Juez Modelo para la Oralidad Laboral*, en *Derecho Procesal Laboral*, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Barranquilla, 2013 <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/31jair-samir-corpus-v.pdf>
 13. DECRETO LEY NRO. 22465, publicado el 06 de marzo de 1979. Página Web Justia Perú, Decretos Leyes <http://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/22465-mar-6-1979.pdf>
 14. FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE OF THE UNITED STATES OF AMERICA https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_11
 15. FERMÍN VILLALBA, Enrique Luis: *Los Poderes – Deberes del Juez en la Dirección Formal y Material del Proceso Laboral en Venezuela*. Ponencia expuesta en el IV CONGRESO IBEROAMERICANO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Página Web de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social “Dr. Guillermo Cabanellas”. <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-xv/>
 16. FERMÍN VILLALBA, Enrique Luis: *Los poderes-deberes del Juez en la Dirección Formal y Material del Proceso Laboral en Venezuela*, <http://aijdtssgc.org/2005/10/26/ponencias-del-iv-congreso-xv>
 17. FRIENDLY, Henry J.: *Some kind of hearing*, University of Pennsylvania Law Review. Volume 123, 6th Issue. Legal Scholarship Repository http://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol123/iss6/2/
 18. GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo: *Los Principios y Fundamentos del Proceso Laboral en la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*,

- <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b9f7fc004ef97ab5af45efef22a976ef/Material.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b9f7fc004ef97ab5af45efef22a976ef>
19. GODOY, Mario Rodolfo: *Garantismo y Activismo Judicial: Posiciones “Encontradas”*, Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires–Argentina, Buenos Aires.
 20. www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/1147/1147 GOZAINI, Osvaldo Alfredo: *Problemas Actuales del Derecho Procesal, Garantismo vs. Activismo Judicial*, 2002
http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-problemas_derecho_procesal.pdf
 21. GRUPO DE TRABAJO DE LOS VICEMINISTROS DE COMERCIO Y DE TRABAJO DE LOS PAÍSES DE CENTROAMÉRICA Y DE LA REPUBLICA DOMINICANA: *La Dimensión Laboral en Centroamérica y la República Dominicana. Construyendo sobre el Progreso: Reforzando el Cumplimiento y Potenciando las capacidades*. Abril del 2005
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_184287.pdf
 22. HAKANSSON, Carlos: *Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación*. En *Díkaion: revista de fundamentación jurídica*, Número 18, Bogotá, 2009, Republicado en *Repositorio Institucional PIRHUA*, Universidad de Piura.
http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf?sequence=1
 23. HUAMÁN ESTRADA, Elmer N.: *Los Principios del Proceso Laboral Peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Revista de Derecho de Estudiantes de la Universidad Piura, Ita Ius Esto, Año 3, Número 6, Piura, 2010.
<http://www.itaiusesto.com/ediciones-pasadas/sexta-edicion/>
 24. LARRAÑAGA ZENI, Nelson: *La Nueva Regulación del Proceso Laboral Uruguayo*. Artículo publicado en la página web de FERRERE. Estudio Jurídico Multinacional
<http://www.ferrere.com/novedades/publicaciones/la-nueva-regulacion-del-proceso-laboral-uruguayo>
 25. LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 26636, Pagina Web del Ministerio de Trabajo
http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/LEY_26636_1996.pdf

26. MARTÍNEZ ZEGARRA, José Ricardo: *El Debido Proceso en el Despido Laboral*, Revista de Derecho de Estudiantes de la Universidad Piura, Ita Ius Esto, Segunda Edición. Piura.2008. <http://www.itaiusesto.com/el-debido-proceso-en-el-despido-laboral/>
27. MONTOYA MUÑOZ, Juan Carlos, *¿Qué es la presunción laboral?*, en EXPRESO, *La Columna del Juez*, el jueves 21 de junio de 2012, <http://blog.pucp.edu.pe/item/161398/que-es-la-presuncion-laboral>
28. NOONAN, JR, John T.: *Hercules and the snail darter*, The New York Times, Página Web de The New York Times, <http://www.nytimes.com/1986/05/25/books/hercules-and-the-snail-darter.html?pagewanted=1>
29. OCHOA DE PATIÑO, Andrea: *La Oralidad en el Proceso Laboral Venezolano*, Universidad Católica de Táchira – Venezuela http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_La_Oralidad_Proceso_Laboral_Vene.pdf
30. OFICINA REGIONAL DE LA OIT PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: 2013, *La OIT en América Latina y el Caribe, Avances y Perspectivas*, http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/avan%C3%A7oseperspectivas2013_1041.pdf
31. PALOMO VÉLEZ, Diego: *Sobre la conducta procesal de algunos jueces. De vuelta con la unidimensionalidad de la eficiencia y la potestad conciliatoria como excusas*, Revista IUS ET PRAXIS, Vol. 20. Nro. 1, Edición Online. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000100016
32. PAREDES INFANZÓN, Jelio: *La Justicia Laboral en el Perú*, en *Hechos de la Justicia* Nro. 09, Revista publicada por la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia JUSDEM. <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N009/justicia%20laboral.htm>
33. PARODI REMÓN, Cesar Augusto: *La Administración de Justicia en el Perú*, ponencia en coloquio realizado en la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Biblioteca Jurídica Virtual de la Página Web de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/6.pdf>
34. PASCO COSMÓPOLIS, Mario: *El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo*, en DERECHO 48/1994, Revista Facultad de Derecho de la Pontificia

- Universidad Católica del Perú. P. 149. Página Web de la revista DERECHO – PUCP, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6718/6833>
35. _____: *Conferencia Magistral "Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo"*. organizado por la Sub Comisión de Capacitación de la Corte Superior de Justicia de Junín - Sede Tarma, desarrollado el 14 de Agosto de 2013 en el auditorium del Centro Cultural Fortunato Cárdenas de la Municipalidad Provincial de Tarma. <https://www.youtube.com/watch?v=oME4uYmGwLU>
 36. PIZARRO DELGADO, Jessica Alexandra: *Las Actuaciones Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo y en el Derecho Comparado*. <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/137-las-actuaciones-procesales-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-y-en-el-derecho-comparado>
 37. PEREIRA HOYAR, Somairi C.: *El Rol Mediador del Juez en la Audiencia Preliminar en el Proceso Laboral Venezolano*, Trabajo de Grado para optar por el título de Magister Scientiarum en Derecho Laboral y Administración del Trabajo. Universidad de Zulia, Maracaibo, 2004, http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2501
 38. PEYRANO, Jorge W: *Sobre el activismo judicial*, Revista La Ley 2008-B, Nro. 837. <ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/.../PEYRANO,%20Jorge%20W.%20%20So...>
 39. _____: *Acerca de los "ismos" en materia procesal civil*, www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/9114/9525
 40. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, Vigésimotercera Edición, Editorial ESPASA, Madrid, 2014. Página Web de la Real Academia Española www.rae.es.
 41. RHEE, C.H. Remco Van: *Europeans Traditions in Civil Procedure*, Ed. Intersentia Antwerpen – Oxford 2005, pp. 3-23 (Traducción al español de Graciela Hermosilla Riobó y Carolina Sandoval Flores, UC Temuco [www.web.derecho.uchile.cl/cej/rej15/VAN%20RHEE%20 6 .pdf](http://www.web.derecho.uchile.cl/cej/rej15/VAN%20RHEE%206.pdf)
 42. REVIRIEGO, José Antonio y BLANZACO, Santiago: *El control de la constitucionalidad de oficio*, Universidad de Buenos Aires. <http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/reviriego.pdf>
 43. SANTOS, Mabel De los: *Flexibilización de la Congruencia Civil. Muestreo Jurisprudencial*. Publicado en el Portal Web de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp.content/uploads/2015/04/Felexibilizaci%C>

[3%B3n-de-la-congruencia-civil.-Muestro-jurisprudencial-DE-LOS-SANTOS-M.-.pdf](#)

44. SILVA ROMERO, Marcel: *Juez Director del Proceso Laboral*, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Módulo de Aprendizaje Teledirigido, Plan de Formación de la Rama Judicial, Bogotá, 2008
https://www.academia.edu/40544/JUEZ_DIRECTOR_DEL_PROCESO_LABORAL
45. TOLEDO FILHO, Manoel Carlos: *El Nuevo Proceso Laboral Peruano y los Poderes del Juez*, 2013. <http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/Brasil-Filho.pdf>
46. TOLEDO TORIBIO, Omar: *El Principio de Congruencia en el Proceso Laboral*, Publicado en Portal Web *Derecho y Cambio Social*
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista020/principio%20de%20congruencia%20en%20el%20proceso%20laboral.htm>.
47. WIKIPEDIA, THE FREE ENCYCLOPEDIA, <http://en.wikipedia.org>
48. ZA VALETA VELARDE, Braulio: *El Principio de Iura Novit Curia*, Curso de Integración de Derecho Civil y procesal civil, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
http://files.uladech.edu.pe/docente/17906995/INTEGRACION_DERECHO_CIVIL_Y_PROCESAL/Sesi%C3%B3n%2005/Contenido_05.pdf

ANEXOS

MATRIZ DE REGISTRO

EXPEDIENTES SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS LABORALES DE LA NUEVA
LEY PROCESAL DEL TRABAJO – AREQUIPA 2013

NUMERO:

JUZGADO:

MATERIA:

REGLAS DE CONDUCTA EN LAS AUDIENCIAS

1.- ¿El juez ha aplicado alguna sanción?

Más de una () Solo una () No ()

1.1.- En caso la haya aplicado ha sido ~~(Art. 11 inc. B)~~ por: (Art. 11 inc. B)

- a) Alegar hechos falsos
- b) Ofrecer medios probatorios inexistentes
- c) Obstruir la actuación de las pruebas
- d) Generar dilaciones que provoquen injustificadamente
- e) Desobedecer las órdenes dispuestas por el juez

1.22.- ¿Cuál ha sido el monto de la multa? ($\frac{1}{2}$ URP a 5 URP).....

1.3.- ¿Ha sido aplicada a una de las partes o sus abogados?

Parte () Abogado () Ambas ()

1.43- De no haberlo hecho, ¿Fluye del expediente que alguno de estos supuestos se ha materializado?

Si, definitivamente () Alguno probablemente () No ()

~~No~~

PREVALENCIA DE LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS

2.- El juez en medio del debate de posiciones y en cualquier momento, interroga libremente a las partes, abogados o terceros.

Si, con frecuencia () En pocas ocasiones ()

No ()

~~No~~

3.- En los interrogatorios a las partes, peritos y a los testigos, el juez, ¿efectúa preguntas, para lograr convicción sobre lo alegado en los actos postulatorios?

Si, con frecuencia () En pocas ocasiones ()

No ()

4.- Al momento de realizarse los interrogatorios, el juez ¿impide la desnaturalización de la audiencia amonestando las inconductas procesales (temeridad, dilación, obstrucción, falsedad) de los abogados al momento de efectuar sus cuestionamientos?

Sí, con frecuencia () En pocas ocasiones ()
No ()

ACTIVIDAD PROBATORIA

5.- Si se han ofrecido medios probatorios extemporáneos, (hechos nuevos u obtenidos con posterioridad), ¿El juez los ha admitido y oralizado en la audiencia?

Sí, todos ellos () Solo algunos () No ()

6.- ¿El juez ha ordenado la práctica de una prueba de oficio?

Más de una () Solo una () No ()

7.1.- ¿Ha fundamentado la necesidad de la práctica de esta prueba adicional?

Sí, categoricamente () Si, de manera deficiente () No ()

7.2.- De no haberlo hecho, ¿Fluye del expediente que su ordenamiento hubiera sido favorable para dilucidar de mejor manera el caso sublitis?

Sí, definitivamente () Si, parcialmente () No ()

FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

8.- ¿El juez ha participado activamente en la conciliación?

Sí, definitivamente () Si, de manera deficiente () No ()

9.- ¿El juez ha propuesto una fórmula conciliatoria?

Sí, categoricamente () Si, de manera deficiente () No ()

10.- Si la cuestión debatida es de puro derecho, ¿El juez ha decidido hacer juzgamiento anticipado?

Sí () No ()

11.- En general y de acuerdo al uso de recursos disponibles y de tiempo las audiencias:

- Se han desarrollado de manera extremadamente eficiente ()

- Se han realizado de una manera muy buena ()

- Se han desarrollado razonablemente bien ()

- Se han desarrollado de manera regular ()

- Se han prolongado de manera ineficiente, con muchas pérdidas de tiempo. ()

12.- Según el comportamiento del juez (fuera del cumplimiento de la norma procesal), se puede afirmar que su orientación doctrinaria procesal laboral es:

Garantista () Activista () Ecléctica ()

13.- ¿Qué tan relevante ha sido para el resultado del proceso la actuación del juez?

- Extremadamente relevante. (Juez Protagonista) ()
- Muy relevante. ()
- Un poco relevante ()
- Ligeramente relevante ()
- Nada relevante (Juez Observador) ()



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

ÁREA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y EMPRESARIALES

MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD
SOCIAL



“Aplicación del fundamento procesal del Rol Protagónico del Juez en los procesos seguidos ante los juzgados de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Arequipa, 2013 – 2014”

Proyecto de Investigación presentado por el Maestrísta:

CHRISTIAN OLIVER SILVA URDAY

Para optar por el Grado Académico de Magister en:

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ASESORA: DRA. CAROLINA TERESA AYVAR ROLDAN

AREQUIPA – PERÚ

2014



“La razón es como una tarta de boda, tiene múltiples raciones para repartir, pero el trozo más especial se lo llevan los que asumen con ella el protagonismo.”

José Luis Rodríguez Jiménez.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	- 225 -
I.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO	14
1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	14
1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA	14
2.- DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
2.1.- ÁREA DE CONOCIMIENTO.....	14
2.2.- ANÁLISIS DE VARIABLES.....	14
CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	16
2.3.- INTERROGANTES BÁSICAS.....	17
2.4.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	17
3.- JUSTIFICACIÓN.....	17
4.- MARCO CONCEPTUAL.....	19
4.1.- CONCEPTOS BÁSICOS.....	19
a) ROL DEL JUEZ LABORAL.....	19
b) FACULTADES DEL JUEZ LABORAL.....	19
c) OBLIGACIONES DEL JUEZ LABORAL.....	21
d) ROL DEL JUEZ EN EL ACTIVISMO JUDICIAL Y EN EL GARANTISMO PROCESAL.....	21
e) PRINCIPIOS LABORALES EN LA REGULACIÓN NORMATIVA.....	23
f) PRINCIPIOS LABORALES EN LA DOCTRINA.....	23
g) JURISPRUDENCIA LABORAL PERUANA.....	28
h) DEFINICIÓN DE DEBIDO PROCESO.....	29
5.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS	30
6.- OBJETIVOS	31
7.- HIPÓTESIS	32

PRESENTACIÓN

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, al incluir en el artículo III de su Título Preliminar “*Fundamentos del Proceso Laboral*”, a el **Protagonismo del Juez Laboral**, agrega a su labor de Director del Proceso, el de ser un **Actor** (el principal) en el mismo. Ello constituye un cambio trascendente en cuanto se compara a lo que solía suceder bajo la tutela de la antigua Ley Procesal Del Trabajo, Ley 26636, en el que sus atribuciones eran sobretodo directrices y debía de mantener cierta distancia de los sujetos procesales.

Es la vocación de la presente investigación el comprender los alcances y la aplicabilidad del citado fundamento en el ámbito espacio temporal de la ciudad de Arequipa, en el año próximo pasado.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo recién está en aplicación desde el primero de octubre del año 2010 en Arequipa, y desde nuestro punto de vista no se ha tomado la debida importancia a las nuevas prerrogativas de las que dispone el Juez Laboral, desconociéndose si los procesos llevados bajo su vigencia han visto aplicado este fundamento y cuáles son las razones de su ejercicio o la falta de él.

Conociendo que las tendencias procesales garantista y activista son divergentes entre sí es necesario saber si las convicciones personales de los Magistrados pueden interponerse en su quehacer diario, impidiendo la aplicación debida de la Ley, por lo que investigar esta arista del problema será muy enriquecedor.

Es por tanto preciso descubrir las motivaciones que traban o que promueven el cumplimiento cabal de lo expresado en la Ley 29497, para según sea su caso remediarlas o fortalecerlas.

I.- PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

“Aplicación del fundamento procesal del Rol Protagónico del Juez en los procesos seguidos ante los juzgados de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Arequipa - 2013”

2.- DESCRIPCION DEL PROBLEMA

2.1.- AREA DE CONOCIMIENTO

El problema a investigarse se encuentra en:

Campo: Ciencias Jurídicas

Área : Derecho del Trabajo

Línea : Principios Procesales Laborales.

2.2.- ANALISIS DE VARIABLES

a) Variable Dependiente

Aplicación del fundamento procesal del Rol Protagónico del Juez.

b) Variable Independiente

Procesos seguidos ante los juzgados laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

INDICADORES

Variable Dependiente:

- a) Rol del Juez Laboral.
 - Facultades del Juez Laboral
 - Obligaciones del Juez Laboral.
 - Rol del Juez en el Activismo Judicial y en el Garantismo Procesal.

b) Principios Procesales Laborales.

- Principios Procesales Laborales en la Regulación Normativa.
- Principios Procesales Laborales en la Doctrina.

Variable Independiente:

a) Regulación Normativa

- Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497
- Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR
- Convenios Internacionales sobre el Trabajo (OIT)
- Jurisprudencia

b) El Debido Proceso Laboral.

- Definición de Debido Proceso.
- Características del Debido Proceso.
- Elementos del Debido Proceso.
- El Proceso Laboral.



CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
Aplicación del fundamento procesal del Rol Protagónico del Juez.	<u>Rol del Juez Laboral</u>	Facultades del Juez Laboral
		Obligaciones del Juez Laboral
		Rol del Juez en el Activismo Judicial y en el Garantismo Procesal
	<u>Principios Procesales Laborales</u>	Principios Procesales Laborales en la Regulación Normativa
		Principios Procesales Laborales en la Doctrina.
Procesos seguidos ante los juzgados laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo	<u>Regulación Normativa</u>	Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497
		TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D. S. N° 003-97-TR
		Convenios Internacionales sobre el Trabajo (OIT)
		Jurisprudencia
	<u>El Debido Proceso Laboral</u>	Definición de Debido Proceso.
		Características del Debido Proceso
		Elementos del Debido Proceso
		El Proceso Laboral

2.3.- INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cómo se aplica el fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos en los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo?
- ¿Cuáles son las características de la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos en los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo?
- ¿Cuáles son los efectos de la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos en los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo?
- ¿Cuáles son los factores que influyen en la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos en los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo?

2.4.- TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- Por su finalidad: Aplicada pues busca resolver problemas.
- Por el nivel de profundización: Descriptiva, pues logra caracterizar una situación concreta y Explicativa, pues intenta analizar las causas, consecuencias y factores del problema analizado
- Por el ámbito: Documental y de Campo, pues se apoya en fuentes de carácter documental (expedientes judiciales y bibliografía) que se investigaran directamente y se aplicarán encuestas para la recolección de datos.
- Por el tiempo: Longitudinal o Diacrónica, estudia un periodo temporal de un año.

3.- JUSTIFICACIÓN

El problema a investigar es **novedoso** pues dentro de la legislación que rige los procesos judiciales en el Perú, se ha dado un cambio significativo con la promulgación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, introduciéndose un

innovador instrumento jurídico expresado en el Artículo III de su Título Preliminar que nos dice que: “*Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso*”, existen factores que pueden ayudar o impedir que esta declaración se haga efectiva y siendo relativamente reciente la entrada vigencia de la nueva legislación adjetiva laboral, los procesos laborales llevados a cabo según ella no han sido objeto de un análisis en cuanto la efectividad de este principio.

Es **importante** ya que una de las necesidades más apremiantes del sistema judicial peruano es la realización del derecho constitucional al Debido Proceso, cuya obtención *discutida por el pueblo en general y por el justiciable en particular*, depende en buena cuenta en que la aplicación de este principio sea lograda.

Es **verificable** porque a través de este estudio se pretende el análisis de las características, efectos y factores de la aplicación del precepto enunciado, que mediante el análisis de los casos concretos permita elaborar una estadística actual.

Es **factible** ya que el interés investigativo, se constituye en una alternativa viable debido a que la realidad a conocerse se encuentra al alcance de la investigación; localizada en los expedientes judiciales llevados en los juzgados de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de nuestra ciudad.

Es **generalizable**, pues el interés científico de la presente investigación se basa en la importancia que esta prerrogativa puede tener en el campo del derecho procesal peruano, pues de ser exitoso su desarrollo en lo laboral, puede llegar a implementarse en las ramas procesales del derecho civil, administrativo y constitucional.

Es de la **especialidad**, ya que su estudio se encuentra dentro del campo de las Ciencias Jurídicas, en el área del Derecho del Trabajo y en la Línea de los Principios Procesales Laborales.

4.- MARCO CONCEPTUAL

4.1.- CONCEPTOS BÁSICOS

a) ROL DEL JUEZ LABORAL.

“...la función del juez no puede ser la de asistir pasivo al intercambio de los escritos; el juez debe ser un estimulador de las partes, un buscador activo de la verdad, aun cuando las partes no sepan o no quieran descubrirla”³³²

b) FACULTADES DEL JUEZ LABORAL.

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO AL PROCESO EN SI MISMO

1. Determinar el plazo para presentar el instrumento de mandato.
2. Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso.
3. Habilitar días y horas inhábiles.
4. Suspender trámites.
5. Comisionar despachos.
6. Designar días para efectuar notificaciones automáticas.
7. Ordenar, notificaciones por cédula.
8. Nombrar y admitir menor número de peritos.
9. Determinar la privacidad de una audiencia.
10. Determinar el lugar en el que se efectuará la subasta.

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO A LOS SUJETOS INTERVINIENTES

1. Erigir la comprobación documental de la identidad personal de los comparecientes al proceso.
2. Disponer la comparecencia personal de las partes para intentar conciliación o requerir explicaciones.

³³² Calamandrei, citado por Racciatti, Octavio.: *Los principios del derecho laboral en el derecho procesal del trabajo*, en *Derecho Procesal del Trabajo. Treinta estudios*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo - Uruguay, 2005, citado por Palavecino Caceres, Claudio, *Sistemas Procesales e Ideologías*, Universidad de Chile Nro. 17, Santiago 2011, p. 22

3. Disponer la comparecencia personal de testigos, peritos y terceros.
4. Unificar personerías.
5. Ordenar se mencione el nombre del ejecutado en los edictos notificadorios de la subasta.

FACULTADES ORDENATORIAS EN CUANTO AL OBJETO DEL PLEITO

1. Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos.
2. Decretar la vista o agregación de cualquier documento en poder de partes o terceros.

FACULTADES CONMINATORIAS

2. Imponer *astreintes*. (apremios)

FACULTADES SANCIONATORIAS

1. Testación de frases o términos indecorosos.
2. Devolución de escritos.
3. Llamado a la cuestión en las audiencias.
4. Expulsión de las audiencias.
5. Prevención.
6. Apercibimiento.
7. Privación de honorarios e imposición de costas al letrado.
8. Imposición de multa.
9. Arresto.
10. Suspensión.

FACULTADES DECISORIAS

1. Revocar sus resoluciones.
2. Apartarse del dictamen pericial.
3. Establecer el monto de los daños y perjuicios.
4. Publicar sus sentencias.³³³

³³³ Alvarado Velloso, Adolfo., *El Juez sus Deberes y Facultades* Ediciones Depalma Buenos Aires, 1982,p. XVI – XIX

c) OBLIGACIONES DEL JUEZ LABORAL.

Para Patricio Maraniello³³⁴ son:

- 1) Dictar sentencia fundamentándola en los elementos fácticos traídos por las partes y en el derecho imperante, dejando de lado las normas mal citadas o carentes de entidad jurídica,
- 2) Resolver las causas respetando los plazos establecidos en la ley,
- 3) Velar por la supremacía constitucional y el principio de congruencia, y
- 4) Declarar la inconstitucionalidad de las normas haya o no petición de las partes atento a que el control de constitucionalidad es una cuestión de orden público que excede el mero interés de las partes.

d) ROL DEL JUEZ EN EL ACTIVISMO JUDICIAL Y EN EL GARANTISMO PROCESAL

➤ El Garantismo Procesal.

Uno de sus máximos exponentes el Maestro Adolfo Alvarado Velloso³³⁵ nos dice que la Escuela garantista propone:

- 1) rol pasivo del juez;
- 2) concepción formalista;
- 3) el proceso que respeta las formas protege la seguridad jurídica y no importa el resultado (justo o injusto);
- 4) conservadurismo, derecho procesal como mero instrumento del derecho sustancial;
- 5) respeto de los principio constitucionales clásicos;
- 6) menores facultades de los jueces;

³³⁴ Maraniello, Patricio Alejandro: *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional*, en *Pensar en Derecho* EUDEBA, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2012. pp.143-144

³³⁵ Alvarado Velloso, Adolfo: *El Garantismo Procesal en Cartapacio de Derecho* – Revista Electrónica Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires – Argentina, Volumen 2, 2001 p.2

<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/issue/view/2> consultado el 22 de abril de 2014

7) jurisprudencia basada en mayor seguridad jurídica;

8) derecho procesal garantista.

De esta forma, ésta corriente propicia tres cualidades básicas en todo juzgador: la imparcialidad, la imparcialidad y la independencia de las partes.

La primera, significa que el juez no es parte, es decir, no reclama ni resiste una pretensión.

La segunda, significa que el juez debe olvidarse de sí mismo y no tener interés personal ni en las partes, ni en el objeto del proceso.

Y, la tercera, deriva en la idea de no encontrarse el juzgador, bajo la influencia ni del actor, ni del demandado, ni de ningún órgano o poder público.

➤ **El Activismo judicial.**

Activismo es toda actitud activa, frontal y directa frente a diferentes obstáculos que se pueden presentar en el camino hacia un determinado objetivo. La palabra “activa” deriva del latín *activus*, que significa facultad de obrar con diligencia, eficacia y prontitud, sin dilación.

Aquí encontramos la característica general y los elementos esenciales del activismo. Dentro de la primera tenemos la facultad de obrar sin dilación, mientras que sus componentes esenciales son:

- a) diligencia,
- b) eficacia
- c) prontitud.

Resumiendo, un juez activista es un magistrado que desprovisto de toda formalidad brega por el cumplimiento de sus propósitos en búsqueda de la verdad jurídica objetiva con respeto de los derechos constitucionales.

Augusto Mario Morello³³⁶ da como características esenciales del activismo los siguientes elementos:

- El poder judicial como verdadero poder del Estado, fijando políticas judiciales.
- Respeto de la Constitución por sobre todas las normas y fundamentaciones jurídicas de las partes.
- Búsqueda primordial de la justa solución del caso

³³⁶ Morello, Augusto M., *La Corte Suprema en Acción*, Buenos Aires, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1989, p. 119.

- Creatividad de las sentencias.
- Protagonismo del tribunal.
- Remozamiento del servicio de justicia.

A través del activismo “moderado”, lo que se pretende que el juez no atente de ninguna manera el derecho material de las partes, conduzca el proceso facultado de ciertas potestades que le permitan premunirse de los suficientes elementos de juicio para que su decisión final, no sea solamente la aplicación de la ley, sino que, (al interpretarla de acuerdo con la naturaleza del proceso, sus características singulares y en un encuentro con su propia conciencia) constituya también la expresión de la justicia.

e) PRINCIPIOS LABORALES EN LA REGULACIÓN NORMATIVA

Podemos encontrar los principios de Igualdad de las Partes, Pro Actione, Debido Proceso, de Razonabilidad, Tutela Jurisdiccional, Rol Protagonico del Juez, Veracidad, de Buena Fe Procesal, de Gratuidad, en el Artículo III de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley 29497.

El Principio de constitucionalización y de interpretación según principios constitucionales y precedentes vinculantes en el Artículo IV y el Principio de Oralidad en el Artículo Nro. 12 de la misma norma.

4.3.1.1.f) PRINCIPIOS LABORALES EN LA DOCTRINA.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

Couture señala que el principio de la oralidad “Surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan a viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”.³³⁷

Tello Ponce manifiesta sobre la oralidad:

“En resumidas cuentas, un innovador proceso laboral donde si bien la oralidad y la escritura sean las herramientas de su desenvolvimiento, pero con predominio de la primera sobre la segunda, significará correlativamente un deber real, moral y jurídico, de todos los intervinientes en el proceso, modificando automáticamente

³³⁷ Couture citado por Ayvar Roldán, Carolina: *Los Principios Procesales en la Nueva Ley Procesal del Trabajo en Justicia & Democracia*, Revista de la Academia de la Magistratura Nro. 10, 2011 p.190

el rol del juez que entra en contacto directo con las partes, lo que significa ciertamente la ansiada humanización de la justicia del trabajo, donde la ágil y efectiva solución a los planteamientos, ocupa un medio importante en el desarrollo del proceso”³³⁸

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

“El principio de inmediación implica que el juez que ha presenciado la actuación de los medios probatorios, que ha oído a las partes y ha apreciado su conducta en el proceso, sea el mismo que dicte la sentencia”³³⁹

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Mediante este principio (...) se persigue que los procesos laborales se desarrollen con un mínimo de actuaciones procesales, a efecto que el juez adquiriera una visión en conjunto del conflicto de las partes. Se pretende agrupar todos los actos procesales en una única audiencia o, al menos, en el menor número de audiencias necesarias y próximas en el tiempo.³⁴⁰

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL

Persigue la rapidez del proceso laboral, por lo que éste debe estructurarse sobre plazos breves pero también sobre la eliminación de trabas a la tutela jurisdiccional efectiva; asimismo se halla representado por la improrrogabilidad de los plazos, garantizándose así una justicia expeditiva, sin dilaciones indebidas.

Con este principio se aclara la sustanciación del procedimiento, sin que ello menoscabe el derecho a la defensa y el debido proceso.³⁴¹

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

La economía procesal como principio operacional tiene relación directa con el principio de celeridad en dos sentidos: primero, respecto a la disminución del

³³⁸ Tello Ponce, Marlo. (2009). Los Principios que fundamentan el Proceso Laboral. Lima, Editorial Grijley, citado por Ayvar Roldán, Carolina: *Op. Cit.* Pp. 190-191.

³³⁹ Bustamante Alarcón, Reynaldo. (1997) *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. En *Apuntes de Derecho Procesal*. Lima, Ed. Ara., p. 90. citado por Gamarra Vílchez, Leopoldo *Op. Cit.*, p.60

³⁴⁰ Ayvar Roldán, Carolina: *Op. Cit* p.193

³⁴¹ *Id.*

gasto económico; segundo, vinculado con la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales que se tratan en las actuaciones procesales del Capítulo III de la nueva ley mencionada.³⁴²

PRINCIPIO DE VERACIDAD

Las partes y sus abogados deben actuar en el proceso con verdad. Dado que el juez dirige la audiencia debe procurar que ésta se conduzca con veracidad, impide y sanciona la conducta contraria a los deberes de veracidad y probidad, por lo que su afectación puede sancionarse con la imposición de multa según lo permite el artículo 15 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Además en esta ley se ha determinado que, en la actuación probatoria, el juez debe impedir que ésta se desnaturalice, permitiéndole sancionar a las partes cuando actúen contrariamente al deber de veracidad; ello se evidencia justamente en la actuación de las declaraciones de parte y de testigos al advertir contradicciones en las respuestas, que hacen evidente que no obedecen a la realidad de los hechos³⁴³

PRINCIPIO DE IGUALDAD REAL DE LAS PARTES O PRINCIPIO PROTECTOR

La desigualdad de las partes en el proceso laboral lleva a corregirlas mediante la creación de otras desigualdades, como son la protección procesal del más débil. Trueba Urbina lo denominaba “principio de disparidad social”, mientras que Nicolliello prefería nombrarle “correctivo de la desigualdad social”. Aquí se aceptan con fuerza:

- Las reglas pro operario, con sus tres aplicaciones: in dubio pro operario, norma más favorable y condición más beneficiosa, así como la retroactividad.
- Iniciación de oficio del proceso.
- Redistribución de la carga de la prueba.
- Otras normas de protección como son la gratuidad, la oralidad concentración-inmediación-celeridad en conjunto.
- Ponderación ecuánime del principio protector.³⁴⁴

³⁴² Gamarra Vílchez, Leopoldo, *Importancia y necesidad de los principios en la Nueva Ley Procesal Del Trabajo N° 29497 en Doctrina y Análisis sobre la nueva Ley Procesal del Trabajo, Primera edición Pág. 61, ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, Lima, 2010, p.61*

³⁴³ Ayvar Roldán, Carolina, *Op. Cit.* p.194

³⁴⁴ González Nieves, Orlando, *Encuentros y Desencuentros de Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley N° 29497 con los Principios del Derecho del Trabajo, Derecho*

PRINCIPIO DE REALIDAD DE LOS HECHOS

También conocido como el de prevalencia del fondo sobre la forma, lo que busca es que se le dé primacía absoluta a la verdad real, sobre la verdad aparente o formal, que se logre la materialidad de la verdad.³⁴⁵

PRINCIPIO DE BUENA FE PROCESAL

Este principio exige a las partes actuar en el proceso con probidad y lealtad, con el fin de impedir cualquier conducta que tipifique fraude procesal, en cualquiera de sus formas como el dolo, la colusión, la simulación o el abuso de derecho.³⁴⁶

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

“La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio”³⁴⁷

PRINCIPIO PRO ACTIONE O FAVOR ACTIONIS

“El principio *pro actione* impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo (...) con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción. Téngase en cuenta, finalmente, que la alternativa opuesta supondría invertir el funcionamiento y el propósito de los procesos en general, y de los procesos constitucionales en particular, pues implicaría convertir, erróneamente, una duda interpretativa respecto de las formalidades propias del instrumento de tutela en un elemento determinante para permitir el acceso a la tutela constitucional de los derechos, cuando, en realidad, es el instrumento procesal el que debe ser adecuado e interpretado decididamente –siempre y cuando no se restrinjan los derechos constitucionales de la contraparte- a fin de consolidar una tutela constitucional más eficaz, oportuna y plena”³⁴⁸

Administrativo, Proceso Contencioso Administrativo, Derecho de la Seguridad Social Y Derecho Arbitral en Doctrina y Análisis sobre la nueva Ley Procesal del Trabajo, Primera edición, Academia de la Magistratura, Lima, 2010., p.76

³⁴⁵ González Nieves, Orlando, *Op. Cit.* p.75.

³⁴⁶ Ayvar Roldán, Carolina, *Op. Cit.*, p 197

³⁴⁷ Plá Rodríguez, Américo: *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978., p. 9

³⁴⁸ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N.º 1049-2003-AA/TC LIMA ETESELVA S.R.L.- 30 de enero de 2004

PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIZACIÓN Y DE INTERPRETACIÓN SEGÚN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y PRECEDENTES VINCULANTES

Es relevante que la Nueva Ley Procesal de Trabajo reconozca el deber de los jueces no sólo de aplicar la ley, sino en especial la Constitución y en ella los principios constitucionales que en materia laboral se hallan reconocidos en su artículo 26, que establece claramente los principios que rigen la relación laboral como son: de igualdad y no discriminación, irrenunciabilidad de derechos laborales y pro operario, pues en caso de duda en la aplicación de una norma debe preferirse la más favorable al trabajador, y cuyo contenido además ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en algunos de sus fallos. (...)

La aplicación de los precedentes vinculantes en materia laboral expedidos por el Tribunal Constitucional ha logrado (aunque aún hay mucho por hacer) unidad y uniformidad en los fallos de los jueces de todas las instancias, como son los casos de las sentencias emitidas en los casos Baylón Flores y Anicama Hernández. Es importante destacar que a efecto de lograr esa uniformidad en los criterios de los juzgadores, la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido en su artículo 40 la calidad de precedente vinculante de los fallos de la Corte Suprema cuando el pleno de la Sala Suprema en materia Constitucional y Social convoca a los jueces supremos que conformen otras Salas en materia constitucional y social (en caso las hubiera) para resolver un asunto en casación.³⁴⁹

PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL

“...el derecho a la Tutela Jurisdiccional es el derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuestos oportunamente y en su caso se dé plena eficacia a la sentencia”³⁵⁰

³⁴⁹ Ayvar Roldán, Carolina: *Op. Cit.*, p. 197

³⁵⁰ Ticona Postigo, Victor, *El Debido Proceso y la Demanda Civil, Tomo I*, Editorial Rhodas 1ra Edición Lima 1998 p., 37

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos.³⁵¹

H) CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE TRABAJO

Existen convenios fundamentales de la OIT, todos de carácter sustantivo pero que se interrelacionan en su realización con las normas y principios procesales.³⁵²

- Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, 1948
- Convenio Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949
- Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, 1930
- Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957
- Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, 1973
- Convenio Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, 1999
- Convenio Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, 1951
- Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, 1958

g) JURISPRUDENCIA LABORAL PERUANA

Se encuentra expresada en las casaciones y en las sentencias del Tribunal Constitucional respecto a la materia.

³⁵¹ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXP. N.º 0006-2003-AI/TC LIMA 65 CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA - 01 de diciembre de 2003

³⁵² Oficina Internacional del Trabajo, *Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo*, Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración, Primera edición Dinamarca 2002 p.8

h) DEFINICIÓN DE DEBIDO PROCESO

“...el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos–, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica”³⁵³.

CARACTERÍSTICAS DEL DEBIDO PROCESO

Respecto a las características principales del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha mencionado las siguientes:

- Efectividad inmediata. Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la Constitución reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido.
- Configuración legal. El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, solo que utilizan a la ley como requisito sine qua non para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental.
- Contenido complejo. Quiere decir que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable. Para que su contenido sea válido no basta con que no afecte otros bienes constitucionales.³⁵⁴

³⁵³SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EXP. N.º 2508-2004-AA/TC LIMA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y RESIDENTES DE LA URBANIZACIÓN EL SOL DE LA MOLINA – 12 de Noviembre de 2004

³⁵⁴ Landa Arroyo, César, *EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Vol I. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, 1ra edición, Lima 2012 p. 59

ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO

Los elementos mínimos que el debido proceso en su faz procesal, debe comprender son: a) debido emplazamiento o noticia al demandado, b) que se conceda a las partes una razonable oportunidad de ofrecer y actuar pruebas a fin de que acrediten la verosimilitud de las pretensiones que alegan, d) que la causa sea resuelta por órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido e imparcial, e) que la causa sea resuelta dentro de un plazo razonable y de manera revocable³⁵⁵

EL PROCESO LABORAL

“... puede señalarse que es el conjunto de actos procesales que se desarrollan en forma progresiva, sistemática y teleológicamente, que son realizados por el juez y las partes en cumplimiento de las normas procesales, con el objeto de resolver un conflicto laboral mediante una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional”.³⁵⁶

5.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Habiéndose realizado la búsqueda en las bibliotecas de la Universidad Nacional de San Agustín, Universidad Católica de Santa María (tanto en sus niveles de pregrado como de postgrado) y de la Universidad Alas Peruanas, no se ha encontrado ninguna investigación que verse sobre el mismo tema o que se relacione profundamente con la presente propuesta de investigación.

Sin embargo se ha hecho la averiguación en las bibliotecas online de universidades extranjeras, encontrándose un trabajo de investigación además de tres artículos académicos que si bien no tratan el mismo tema específico, si tienen contenidos relacionados a las facultades del juez laboral, lo que las acerca al tema propuesto en este proyecto, estas son:

³⁵⁵ Abad Yupanqui, Samuel citado por Ticona Postigo, Victor, *Op. Cit.* p. 73

³⁵⁶ Gamarra Vélchez, Leopoldo, *Op. Cit.* p. 54

Acevedo Galindo, Marjorie: *Limites de la Actividad Probatoria Oficiosa del Juez en el Proceso Laboral.*- Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho Laboral. UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO, Dirección General de los Estudios de Postgrado, Área Derecho, Especialidad en Derecho Laboral, Caracas Julio - 2008

Toledo Filho, Manoel Carlos: *El Nuevo Proceso Laboral Peruano y los Poderes del Juez.*- Ponencia para el XX CONGRESO MUNDIAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012. Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (SIDTSS).

Maraniello, Patricio Alejandro: *El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional, en Pensar en Derecho.*- EUDEBA Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 2012.

Palavecino Cáceres, Claudio: *El retorno del inquisidor. Las potestades judiciales en materia probatoria en el procedimiento laboral chileno., en Revista Laboral Chilena., Núm. 173, enero de 2009., pp. 73-85.*

6.- OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Determinar cómo se efectúa la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos ante los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las características de la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos ante los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- Determinar los efectos de la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos ante los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.
- Determinar cuáles son los factores que influyen en la aplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral en los Procesos seguidos en los Juzgados Laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

7.- HIPÓTESIS

DADO QUE:

- 1) Los procesos judiciales en el Perú generalmente no cumplen con los plazos fijados en sus respectivas legislaciones adjetivas, vulnerando así los principios de celeridad procesal y de derecho al debido proceso.
- 2) El público en general tiene una percepción negativa del Poder Judicial, desconociéndose los hechos y circunstancias que influyen en la demora de los procesos judiciales más allá de sus plazos.
- 3) La Nueva Ley Procesal del Trabajo ha incluido entre sus fundamentos procesales el denominado “Rol Protagónico del Juez”, el mismo que bajo la influencia de la doctrina del activismo judicial, confiere al juzgador un papel dinámico en cuanto a su desempeño dentro del proceso laboral, en contraposición a la anterior legislación adjetiva y al Código Procesal Civil de orientación garantista.
- 4) Desde la puesta en vigor de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en nuestra ciudad, no se ha percibido el cambio esencial que debería advertirse en la consecución de resultados más satisfactorios en los procesos laborales tramitados bajo su vigencia.

ES PROBABLE QUE:

Los jueces laborales no estén asumiendo el papel otorgado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, lo cual puede deberse a la falta de capacitación y adiestramiento en los cambios que propone la nueva legislación procesal laboral peruana, así como a una posición ideológica garantista.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. TECNICAS E INSTRUMENTOS

1.1. Variable Dependiente

APLICACIÓN DEL FUNDAMENTO PROCESAL DEL ROL
PROTAGÓNICO DEL JUEZ.

Para la investigación de esta variable emplearemos las técnicas de:

a) Observación Documental

Haciendo uso de los siguientes instrumentos:

- Ficha Bibliográfica.
- Ficha Documental.
- Matriz de Registro.

b) Cuestionario

Con su respectivo instrumento

- Cédula de Preguntas.

1.2. Variable Independiente

PROCESOS SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS LABORALES DE
LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

Para la investigación de esta variable emplearemos las técnicas de:

a) Observación Documental

Haciendo uso de los siguientes instrumentos:

- Ficha Bibliográfica.
- Ficha Documental.
- Matriz de Registro.

CUADRO DE SISTEMATIZACIÓN DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES	TECNICA	INSTRUMENTOS
Aplicación del fundamento procesal del Rol Protagonístico del Juez.	<u>Rol del Juez Laboral</u>	Facultades del Juez Laboral	Observación Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Documental Matriz de Registro
			Cuestionario	Cédula de Preguntas
		Obligaciones del Juez Laboral	Observación Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Documental Matriz de Registro
			Cuestionario	Cédula de Preguntas
		Rol del Juez en el Activismo Judicial y en el Garantismo Procesal	Observación Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Documental Matriz de Registro
			Cuestionario	Cédula de Preguntas
	<u>Principios Procesales Laborales</u>	Principios Procesales Laborales en la Regulación Normativa	Observación Documental	Ficha Bibliográfica
		Principios Procesales Laborales en la Doctrina.		Ficha Documental

Procesos seguidos ante los juzgados laborales de la Nueva Ley Procesal del Trabajo	<u>Regulación Normativa</u>	Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497	Observación Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Documental
		TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D. S. N° 003-97-TR		
		Convenios Internacionales sobre el Trabajo (OIT)		
		Jurisprudencia		
	<u>El Debido Proceso Laboral</u>	Definición de Debido Proceso.	Observación Documental	Ficha Bibliográfica Ficha Documental
		Características del Debido Proceso		
		Elementos del Debido Proceso		
		El Proceso Laboral	Observación Documental	Matriz de Registro

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. Ubicación espacial de la Investigación.

La que se realizará en la ciudad de Arequipa

2.2. Ubicación temporal de la Investigación.

La que comprenderá los años 2013 y 2014.

2.3. Universo y muestra.

El universo de nuestra investigación son los procesos seguidos ante los Juzgados de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de Arequipa. Teniendo en cuenta que consideramos solo los Juzgados de Especialidad, sin considerar

en nuestro universo a los mixtos ya que nuestra investigación concierne al Juez Especializado en lo Laboral, propiamente dicho.

Cinco juzgados especializados en NLPT.

(1er, 2do, 1er, 2do y 3ro transitorios)

Un juzgado de Paz Letrado Laboral. (4to Juzgado)

Cada uno con un aproximado de 5000 expedientes en trámite, lo que nos da un cifra cercana a los **30 000** expedientes

Delimitaremos nuestra muestra en los Juzgados de la Nueva Ley Procesal del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, según lo expresado y para lo cual delimitaremos la muestra según las tablas de Arkin y Colton, que para un universo de 30 000, con un margen de confianza del 95.5% y con un margen de error de $\pm 5\%$ nuestra muestra seria de **396** expedientes, lo que dividido entre los seis juzgados mencionados, tendrían a 66 expedientes por juzgado.

En cuanto a la aplicación del cuestionario de preguntas este intentará ser aplicado a la totalidad de magistrados que tienen a su cargo un juzgado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, (o que lo hayan tenido durante el tiempo investigado), por lo cual el universo y muestra serán los seis magistrados que actualmente operan, intentándose aplicar a los que tuvieron a cargo el despacho con anterioridad.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El acopiamiento de los datos de la presente investigación se realizará mediante la conformación de un solo grupo de dos personas, con la colaboración y supervisión del Maestría, el proceso se realizara de la siguiente manera:

El grupo de trabajo se apersonará los archivos del Módulo Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y del Cuarto Juzgado de Paz Letrado Laboral y revisarán físicamente los expedientes, usando la ficha de matriz de

registro, analizando 40 expedientes por jornada, lográndose revisar la muestra al cabo de 10 jornadas.

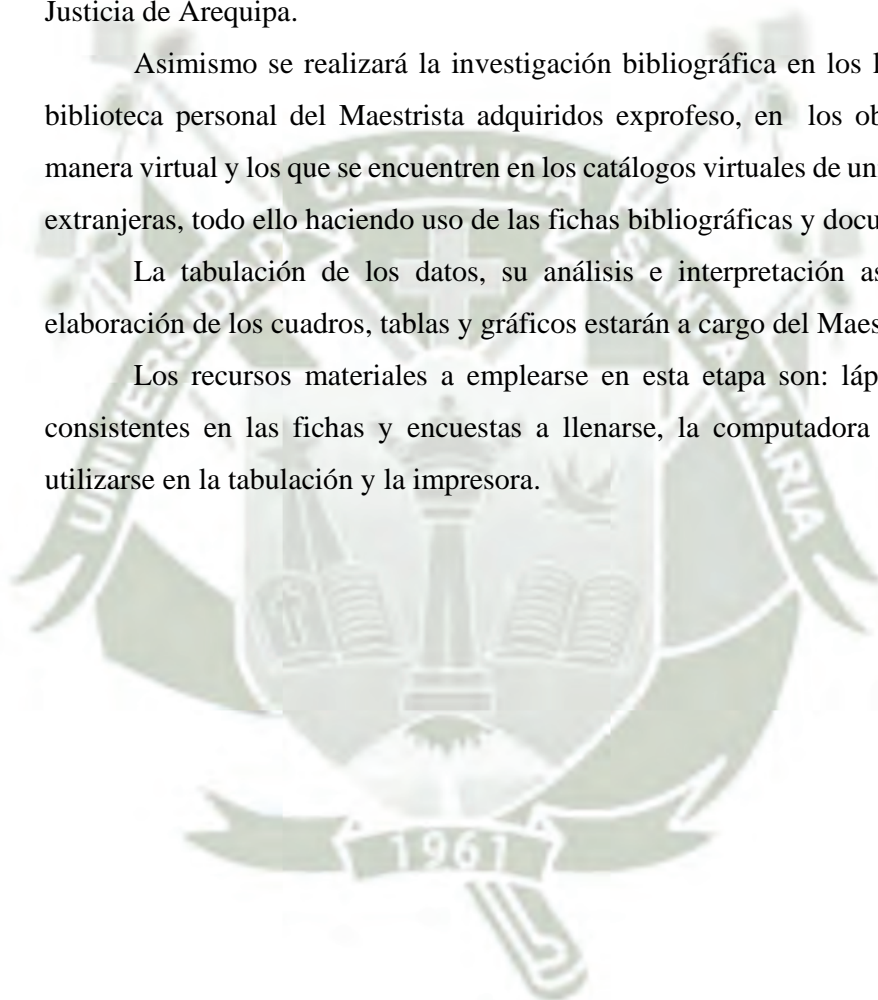
La aplicación de los cuestionarios se realizara al mismo tiempo, al momento de efectuar la solicitud de permiso para revisar los expedientes que se requerirá a los Sres. Magistrados a cargo de los Juzgados.

En cuanto a la investigación bibliográfica será realizada en su totalidad por el Maestría y comprenderá las bibliotecas jurídicas de las universidades de nuestra ciudad, además de las del Colegio de Abogados y de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Asimismo se realizará la investigación bibliográfica en los libros de la biblioteca personal del Maestría adquiridos exprofeso, en los obtenidos de manera virtual y los que se encuentren en los catálogos virtuales de universidades extranjeras, todo ello haciendo uso de las fichas bibliográficas y documentales.

La tabulación de los datos, su análisis e interpretación así como la elaboración de los cuadros, tablas y gráficos estarán a cargo del Maestría.

Los recursos materiales a emplearse en esta etapa son: lápiz y papel, consistentes en las fichas y encuestas a llenarse, la computadora personal a utilizarse en la tabulación y la impresora.



8. ANEXOS

A continuación presentaremos los instrumentos a utilizarse en la investigación



FICHA DOCUMENTAL

<p>Nombre</p> <p>de</p> <p>la</p> <p>Obra:.....</p> <p>Tema:</p> <p>Resumen:</p>	<p>Ficha Nro.:</p>
<p>Autor, Obra, Editorial, Año, Pagina.</p>	

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Nombre	del	Autor:
.....		
Título	del	Libro:
.....		
Editorial:		
.....		
Edición:		
.....		
Lugar	y	Año:
.....		
Numero	de	Paginas
.....		
Aplicación del Principio Procesal	Ficha Nro.:	
RPJL		

FICHA MATRIZ DE REGISTRO

**EXPEDIENTES SEGUIDOS ANTE LOS JUZGADOS LABORALES DE LA NUEVA
LEY PROCESAL DEL TRABAJO – AREQUIPA 2013**

NUMERO:

JUZGADO:

MATERIA:

ACTOS PROCESALES RELEVANTES DEL JUEZ :.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Conciliación Propuesta

.....

Prueba de Oficio

.....

Aplicación de Multas por Inconducta Procesal.....

.....

Aplicación del Principio Procesal RPJL

Ficha Nro.:

CUESTIONARIO

EL PRESENTE CUESTIONARIO ESTÁ DIRIGIDO A MAGISTRADOS QUE CONOCEN PROCESOS SEGUIDOS EN LOS JUZGADOS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO: CON EL OBJETIVO DE REALIZAR UNA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA SE REQUIERE DE SU COLABORACION, SIRVASE RESPONDER A LAS SIGUIENTES PREGUNTAS, MARCANDO CON UNA (X) LA RESPUESTA QUE MAS SE APROXIME A SU PENSAR.

1.- ¿Cuál es el Rol que Ud. considera deben tener los magistrados en un proceso laboral?

- a) Director de Proceso, espectador pasivo.....()
- b) Protagonista del Proceso, con facultades activas.....()
- c) Ni lo uno, ni lo otro, debe ser ambos..... ()

2.- En cuanto a la facultad sancionadora que tiene el Juez Laboral dentro de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en cuanto a las partes, representantes y terceros legitimados, la ejerce Ud.:

()Nunca ()Rara vez ()A veces ()Con frecuencia ()Siempre

3.- ¿Cuál de las doctrinas procesales o ideologías considera Ud. como más acertada?

- a) Activismo Judicial - Sistema Inquisitivo
- b) Garantismo Procesal- Sistema Dispositivo
- c) Sistema Mixto o Neo Inquisitivo
- d) Otro, especificar.....
- e) N/A

4.- ¿Cuál considera como la más fuerte limitación que causa inaplicación del fundamento procesal del rol protagónico del Juez Laboral que otorga la Nueva Ley Procesal del Trabajo?

- a) Convicción Jurisprudencial orientada al Garantismo Procesal del Juzgador.
- b) Deficiente Capacitación en cuanto las facultades del Juzgador en la NLPT.
- c) Experiencia en la judicatura basada en el modelo dispositivo del Código Procesal Civil
- d) N/A

5.- Califique la calidad general de la capacitación que ha recibido en cuanto al papel que tiene el Juez Laboral dentro de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, siendo 0 la peor y 6 la mejor.

0 - 1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6

6.- Dentro de los Principios Procesales reconocidos en la de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuál considera más importante:

- a) Igualdad de las Partes.
- b) Pro Actione.
- c) Debido Proceso - Tutela Jurisdiccional.
- d) Rol Protagónico del Juez.
- e) Oralidad

SI DESEA AÑADIR ALGO MAS PUEDE HACERLO.

MUCHAS GRACIAS