

ACTUALIDAD LABORAL



FERNANDO ELIAS MANTERO

1940 - 2017

COMPENDIO DE ARTÍCULOS DE FERNANDO ELÍAS MANTERO

UN HOMENAJE DE NUESTRA REVISTA EN CONMEMORACIÓN AL AÑO DE SU PARTIDA

Hoy, 14 de noviembre de 2018, cumplimos un año de la partida de nuestro Director Fundador, Fernando Elías Mantero. Fue un día particularmente triste para su familia, amigo, alumnos, ex alumnos y su equipo de trabajo, pero también lo fue para todos los profesionales vinculados al Derecho Laboral peruano.

El Maestro Elías fundó nuestra revista en 1975, lo que nos convierte en la revista de difusión de temas del derecho laboral más antigua del país y, lo que es más importante para nosotros, en su principal legado académico y editorial.

Nos consta cómo quería a esta revista y cuantas horas de trabajo invertía para que cada edición estuviera publicada y al alcance de sus lectores.

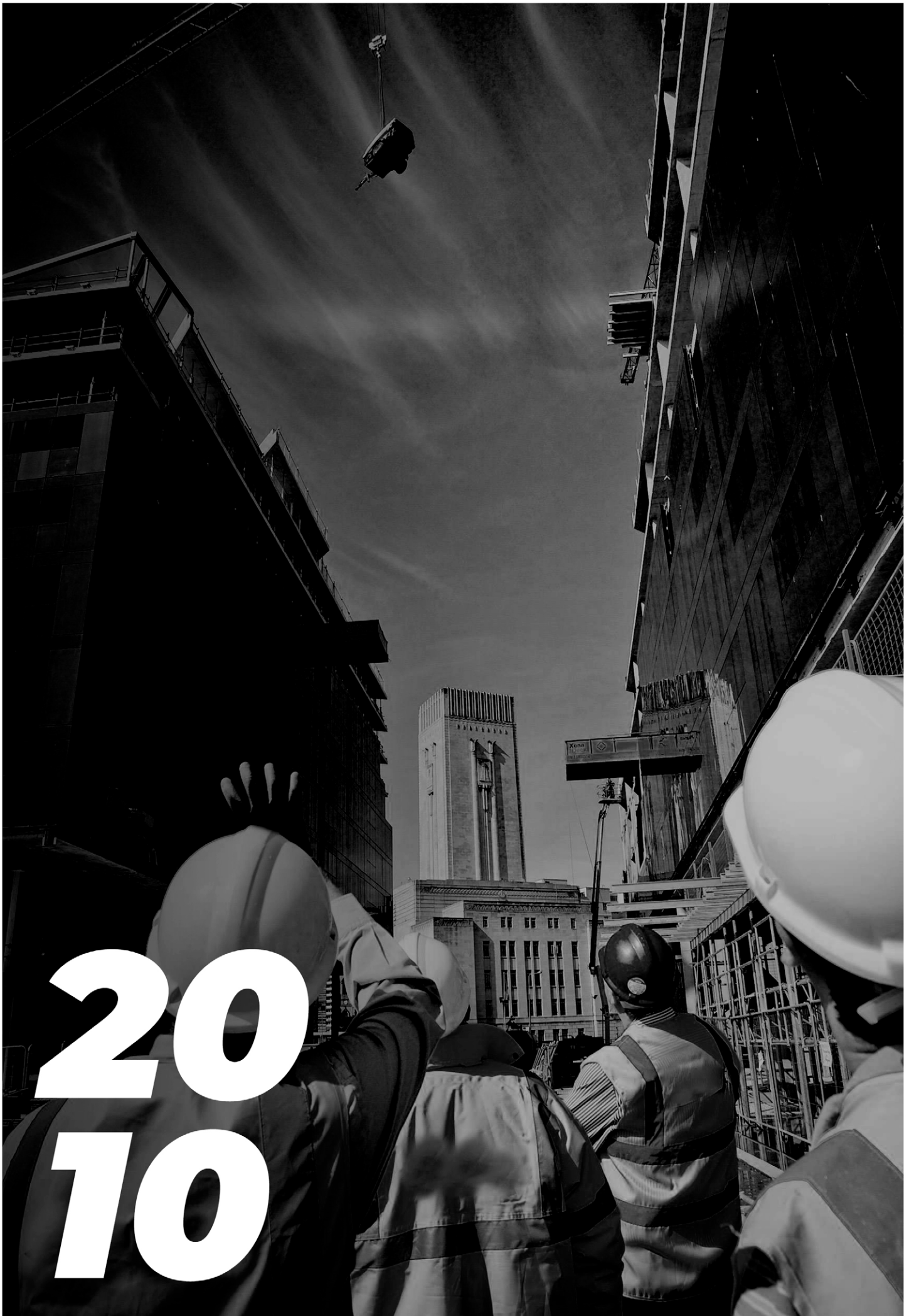
Nuestro compromiso es que a la nueva plataforma informativa laboral, que mantenemos actualizada con notas informativas de diversos profesionales, se sumará a partir de enero de 2019 el formato de revista especializada que era del agrado de nuestro fundador. Así como integrar la información normativa y judicial que requieren constantemente los profesionales del Derecho Laboral.

A lo largo de este año de su partida se le han realizado muchos homenajes, todos muy emotivos por cierto. Nuestro homenaje al Maestro Fernando Elías Mantero es la publicación del presente compendio de sus principales artículos.

Leerlo fue siempre un placer, Fernando Elías Mantero tenía esa particularidad de escribir de tal manera que el lector pensaba que más que estar leyendo un artículo de su autoría, lo que estaba haciendo era conversar directamente con él. Así lo recordaremos siempre, simplemente brillante y un Maestro de los verdaderos, aquello cuyas enseñanzas se vuelven eternas.

Saludos hasta el cielo Dr. Elías Mantero.

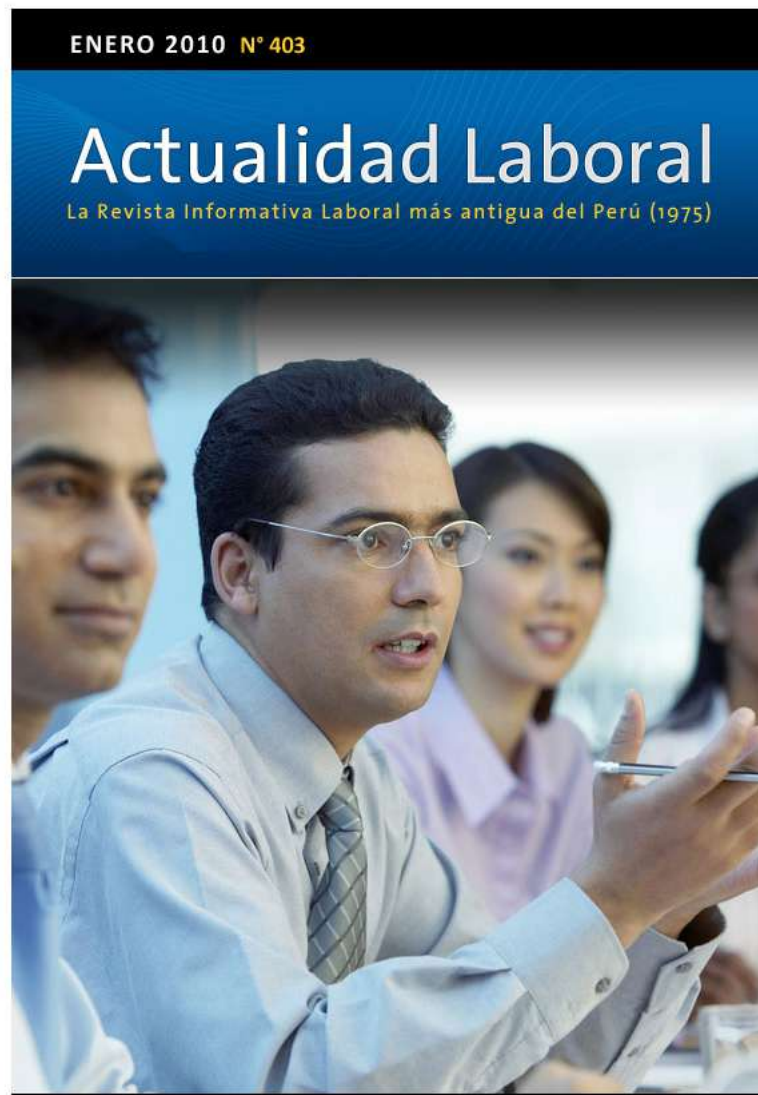
Fernando Varela Bohórquez
Director



**20
10**

ENERO

2010



COMENTARIO INICIAL DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

El año 2010 ha comenzado con la promulgación de la Ley 29497, denominada "NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO" que sustituirá a la LEY PROCESAL DE TRABAJO que entró en vigencia a través de la Ley 26636.

La diferencia de denominación está fundamentalmente sustentada en que la Ley 29497, será siempre conocida como **NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO** porque así ha sido "bautizada", de tal manera que siempre la tendremos que conocer con esa denominación aunque transcurran los años y ella envejezca. Creemos que lo más conveniente hubiese sido simplemente denominarla **LEY PROCESAL DEL TRABAJO**.¹

La disposición legal tiene una característica muy importante; ha sido dictada con cierto grado de celeridad en tanto que partió como una iniciativa del Ministerio de Trabajo, y tuvo el apoyo de los diversos grupos parlamentarios, todos, obviamente interesados en establecer un mecanismo rápido para la solución de los conflictos laborales. Esta necesidad era requerida como consecuencia de la ineficacia demostrada del sistema actual por efecto de una degeneración aplicativa que se había producido por diversas razones entre las que cabe señalar la congestión judicial originada por la estructura de la norma (demasiado parecida al Código Procesal Civil en cuanto a sus ritos y formalidades, así como a un número reducido de jueces, sobre todo en los distritos judiciales de gran carga procesal).

Instrumentos importantes.-

Constituyen instrumentos importantes para establecer la "lógica" del nuevo sistema procesal, en primer lugar, la exposición de motivos, que obra en el Proyecto preparado por el Poder Ejecutivo así como también el dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República (ambos documentos corren publicados en otra parte de esta edición).

Necesidad de modificar la legislación procesal de trabajo.-

La expedición de una nueva norma procesal de trabajo era necesaria en tanto que la Ley 26636 resultaba insuficiente para satisfacer las necesidades de solución rápida de los conflictos laborales. El tiempo dirá si el camino trazado es el correcto en la medida que el funcionamiento de la actividad procesal no depende única y exclusivamente de la norma procesal, sino también de la estructura del Poder Judicial que requiere de un número adecuado de jueces, así como el sustento tecnológico que es base fundamental del proceso, entre otras razones, por la notificación electrónica y el registro grabado de la audiencia.

1 Ver texto completo de la Ley 29497 en la presente edición, pág.73.

En materia procesal siempre ha existido una confrontación de valores sumamente difíciles de conciliar. De un lado, tenemos la necesidad de que los conflictos se resuelvan dentro de términos razonables; de otro, el camino procesal debe dar seguridad en la actuación de los medios probatorios. Muchas veces, los conceptos de "**celeridad jurídica**" y "**seguridad jurídica**", no siempre se pueden compatibilizar. De tal manera, que en la práctica lo que es rápido no siempre es seguro y viceversa.

Teniendo en cuenta que los cambios propuestos son radicales, y que su aplicación depende de una serie de factores que a su vez están condicionados a otra clase de acciones, así como, la entrada en vigencia diferida y paulatina de la norma, el análisis vertido en el presente comentario **es transitorio y provisional** -especulativo en algunos casos-. La forma como se aplique la nueva norma procesal deberá en gran parte ser analizada con su aplicación práctica, en tanto que a los jueces de trabajo se les confiere mayores facultades de las que inclusive han tenido hasta este momento.²

Estructura de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-

Tiene un Título preliminar con cuatro artículos; 68 artículos repartidos entre diversos Capítulos, 12 Disposiciones Complementarias, 8 Disposiciones Transitorias, 2 Disposiciones Modificatorias y 3 Disposiciones Derogatorias.

Una de las características más destacables de la norma, es que solamente contiene principios de excepción al Código Procesal Civil, declarándose que este se aplica de manera supletoria en todo lo que sea aplicable. Esta tarea puede ser difícil por la diferente concepción que sustenta una y otra norma procesal, en la primera, la tendencia es la escrituralidad (aunque el concepto de la audiencia es oral), mientras que en la segunda, es la predominancia de la oralidad aunque tiene un componente escrito ya que ninguno de los sistemas es puro.

Título Preliminar.-

El Artículo I del Título Preliminar de la Ley, establece una fórmula similar a la consignada en el mismo numeral de la Ley 26636 que hacía referencia a diversos principios informadores del proceso laboral. Sin embargo en la primera solamente se remite a cuatro principios, mientras que en la segunda se ha incorporado la oralidad y economía procesal como principios adicionales.

En la nueva norma ya no se indica, como se mencionaba en la anterior, que las audiencias y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. La fórmula ha sido superada con la declaración consignada en el segundo párrafo del artículo III de la NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO en los términos siguientes:

"Los jueces laborales tienen un rol **protagónico** en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros."³

Este rol "protagónico" será apreciado con el análisis de diversos artículos reguladores de la intervención del juez en el nuevo proceso laboral y resulta contrario a los sistemas en que predomina la oralidad, como es el caso de los procesos penales, en los que resulta conocido que los jueces no tienen un rol protagónico sino imparcial y decisor.⁴

2 Ver comentario sobre el rol protagónico del Juez.

3 Posteriormente analizaremos los eventuales efectos del rol protagónico introducido.

4 En el proceso penal el "rol protagónico" le corresponde al Fiscal y a la defensa y no al juez que se mantiene dentro de la mayor imparcialidad. El juez protagonista puede conducir a la distorsión del proceso y privar a las partes de su iniciativa en la actividad probatoria que depende de la posición procesal asumida por cada parte.

Gratuidad.-

La norma ha establecido, a diferencia de la anterior que no hacía mención alguna al tema de la gratuidad, que esta se aplica "para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal" (Hoy S/. 25,200.00). Debe Interpretarse que la gratuidad se aplica a los prestadores de servicios sean demandantes o demandados ya que no hay distinción en la capacidad del prestador de servicios para actuar en una u otra calidad.

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 (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Situación de las organizaciones sindicales frente a la gratuidad.-

Un tema no resuelto expresamente es el referido a las acciones en las que interviene una organización sindical, **que por no tener la calidad de "prestador de servicios", está obligada al pago de las tasas judiciales**, así como eventualmente los costos que se deriven de la tramitación del proceso. Esta es una situación que se ha planteado en algún momento como consecuencia de la pretensión de ciertas organizaciones sindicales de que se les exonerara del pago de las tasas para interponer recurso de casación. **Los pocos pronunciamientos que se han dictado al respecto, han establecido que la exoneración de tasas para la interposición de dicho recurso es para el trabajador y no para las organizaciones sindicales.**

Reglas reguladoras de la competencia.-

Una de las características más importantes de la NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO está referida a la gran cantidad de casos que se les han asignado a los **juzgados de paz letrados laborales**. Obsérvese que la NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO establece prácticamente la obligación de crear de manera generalizada los llamados "JUZGADOS DE PAZ LABORALES" que actualmente existen única y exclusivamente cuando la Autoridad Judicial lo establece de manera expresa, lo que no se ha dado durante la vigencia de la Ley 26636.

Es así como se señala que los **juzgados de paz letrados laborales** conocen de los procesos mencionados en el artículo primero de la norma, referidos a prestaciones patrimoniales no superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal. Esta regla solamente se aplica a conflictos que tengan valorización económica, descartándose por lo tanto cierta clase de acciones (como son por ejemplo las referidas a la reposición) que solamente se tramitan ante los jueces de trabajo. También se les ha asignado la competencia en los procesos con título ejecutivo dentro de los mismos límites de cuantía, así como en los procesos no contenciosos "... **sin importar la cuantía.**"

La lectura del artículo nos lleva a interpretar que los juzgados de paz comunes (esto es lo que no son laborales) **no conocerán reclamaciones de carácter laboral, pues si así lo hicieran, ello sería un factor de eventual fracaso del sistema procesal laboral, porque un juez de paz físicamente puede compartir la competencia en la tramitación y solución de problemas procesales de variada naturaleza, más aún cuando no tienen el soporte tecnológico necesario, amén de la especialización que es otro elemento condicionante del éxito del nuevo sistema.**

No obstante lo señalado pensamos que se le dará competencia a los juzgados de paz no laborales para conocer de asuntos laborales a falta de los primeros.

Competencia por materia de los Juzgados Especializados de Trabajo.-

El artículo primero de la Ley establece los temas que son de competencia por razón de la materia de los juzgados especializados de trabajo. Señala la vía de tramitación de cada uno de los procesos, de acuerdo con su materia o contenido distribuyéndolos dentro del "proceso ordinario laboral" así como el "proceso abreviado laboral". También hace alusión al proceso "contencioso administrativo" cuya competencia les corresponde a los jueces especializados de trabajo, que deben desarrollar la tramitación de acuerdo con las reglas procesales indicadas en la Ley N° 27444.

Nuevo tema de competencia.-

Algunos de los temas más destacables de competencia de los jueces de trabajo son los referidos a la "... responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio."

Se contempla la posibilidad de interponer demandas por responsabilidad por daño patrimonial o extra patrimonial **"... incurridas por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio"**.

El daño susceptible de ser reclamado puede provenir del incumplimiento de obligaciones legales o contractuales por parte de los trabajadores o empleadores, entre sí, o con terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. Dentro del enunciado establecido en la ley se encontraría la posibilidad de que la empresa usuaria, que recibe el servicio de una empresa tercerizadora o de intermediación, le reclame a esta, **o a quienes prestaron el servicio**, la indemnización por el daño que hubiera podido ocasionar en la prestación de los servicios.

Es importante destacar que normalmente las leyes procesales de trabajo no han contemplado la posibilidad de que el empleador le reclame una indemnización por perjuicios al trabajador, derivado del incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales. Esto recién aparece en la Ley 26636 y ha sido ratificado y ampliado en la Ley 29497.

No se considera a las organizaciones sindicales como sujetos susceptibles de ser demandados en la vía laboral por daños y perjuicios.

Nos encontramos con un vacío respecto a los daños y perjuicios que pudiera ocasionar una organización sindical, que por no tener la calidad de "prestador de servicios" **no podría ser objeto de una demanda indemnizatoria, cuando menos en la vía laboral**. La acción, en todo caso se tendría que plantear en la vía civil bajo la lógica aceptada universalmente de que toda persona que sufre un daño, tiene el derecho de solicitar la reparación respectiva⁵ de quién lo ha causado.

Otro tema que ha sido objeto de regulación es el referido al cese de "actos de hostilidad" del empleador. Se incluyen los actos de "acoso moral" y "hostigamiento sexual" conforme a la ley de la materia. La competencia asignada a los actos de hostigamiento sexual es correcta, porque ellos han sido objeto de regulación en una norma legal. Sin embargo, hasta el momento no existe ninguna norma sustantiva que se refiera al "acoso moral". La interrogante es si una norma procesal puede crear un nuevo "ilícito" laboral.

Un aspecto muy positivo en lo que se refiere a la determinación de la competencia es la posibilidad de que se tramite a través del proceso abreviado laboral la "... reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única". En realidad, hubiese sido más conveniente establecer que todo reclamo referido a reposición en el empleo sea ventilado como pretensión única.⁶ Ello se debe, a que éste es el único tipo de

5 Este podría ser el caso por ejemplo de la demanda interpuesta contra un sindicato como consecuencia de una huelga ilegal en la que se ha paralizado intempestivamente la actividad del empleador o en la que se ha incurrido en actos de violencia.

6 Una declaración de esta naturaleza hubiese sido válida a través de una norma legal. El intento de hacerlo a través de una disposición reglamentaria de menor jerarquía debe desestimarse por jerarquía normativa.

procedimiento en el cual existe de por medio la posibilidad de pago de remuneraciones devengadas durante todo el desarrollo del proceso. Este hecho, justifica que la pretensión sea tramitada como única, de tal manera que no vaya acompañada de otras pretensiones, que por requerir de actividad probatoria especial, introduzca alguna demora al procedimiento que genere indebidamente el pago de remuneraciones. Asimismo, podría haberse establecido un límite al pago de remuneraciones devengadas cuando la pretensión de reposición en el empleo fuera acompañada de otras pretensiones.

Competencia de los Jueces Especializados de Trabajo para tramitar el Proceso Contencioso Administrativo.-

Resulta positivo que se haya ratificado la competencia de los jueces especializados de trabajo para conocer de los procesos contenciosos administrativos, que se tramitarán "... conforme a la ley de la materia". Esta es la Ley N° 27444 que regula el referido proceso.

La tramitación del proceso contencioso administrativo está referida a los siguientes temas:

- 1.- Prestaciones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal.
- 2.- Prestaciones originadas en las prestaciones de naturaleza laboral.
- 3.- Prestaciones de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público;
- 4.- Impugnaciones de actuaciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Competencia de las Salas Laborales.-

Contrariamente a lo señalado en la Ley N 29364 encaminada a limitar la participación de la Corte Suprema como instancia, la Nueva Ley Procesal del Trabajo le otorga a las Salas laborales (o eventualmente mixtas cuando éstas asumen sus funciones) así como, en su caso a la Corte Suprema competencia para lo siguiente:

- 1.- Proceso de acción popular en materia laboral (tramitándose de acuerdo con el Código Procesal Constitucional, referido en el dispositivo como "... la ley que regula los procesos constitucionales").
- 2.- Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral. (En este caso la tramitación de este proceso se desarrolla de acuerdo con lo señalado en la Ley de Arbitraje).
- 3.- Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva, a ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente Ley (Ver artículos del 50° al 53°). De esta manera, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se modifica lo señalado en la Ley 26636 que establecía la competencia de los jueces especializados de trabajo para conocer de estas reclamaciones en primera instancia y de las Salas Laborales en segunda instancia.

Comparecencia al Proceso.-

En este tema también se han producido algunos cambios.

a) se establece que los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal. Tienen capacidad procesal de ejercicio.

b) se permite la comparecencia al proceso de un menor de 14 años. En este caso sin embargo el juez debe poner la demanda en conocimiento del Ministerio Público para que "... actúe según sus atribuciones". Se señala de otro lado que la falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del proceso.

c) Se modifican las reglas de comparecencia de las organizaciones sindicales señalándose que:

c.1: Los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados.

c.2: Que éstos pueden actuar en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; "... sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de sus afiliados con sus respectivas pretensiones. **En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta"**

Se le impone así, al empleador la obligación de poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta. Esta obligación debió asignarse al sindicato y no al empleador pues se supone que la organización sindical es la que debe contar con dicha representación.

Esta forma de representación legal plantea algunas interrogantes en tanto que los sindicatos no tienen capacidad de disposición con respecto a los derechos de sus afiliados, pues para ello se requieren facultades especiales.

Una pregunta que surge de inmediato está referida a establecer o determinar la capacidad de una organización sindical para celebrar arreglos transaccionales, conciliaciones, formular desistimientos y situaciones similares. De otro lado, teniendo en cuenta que la Nueva Ley Procesal del Trabajo señala el abandono de la instancia después de cuatro meses de paralización, nos preguntamos ¿cuál será el efecto del abandono de una reclamación planteada por una organización sindical, con respecto a los derechos de sus afiliados?

Reglas referidas a las actuaciones procesales.-

Teniendo en cuenta las particularidades de la nueva estructura del proceso laboral se han dictado algunas reglas de conducta para el desarrollo de las actuaciones procesales, principalmente de las audiencias.

Entre las más importantes se encuentran el respeto a todas las personas presentes en la audiencia (lo que no puede significar un recorte al derecho de defensa, con respecto a los temas en debate), la prohibición de utilizar teléfonos celulares u otros análogos que alteran el desarrollo de cualquier diligencia, así como hacer abandono injustificado de la sala de audiencia, o cualquier expresión de aprobación o censura. Esto último tiene una gran trascendencia, sobre todo en lo que se refiere a las audiencias en las que intervengan organizaciones sindicales, que podrían llenar la sala de audiencia con sus afiliados, sobre todo, para presionar al juez al momento de expedir sentencia, que por regla general debe darse a la terminación de la audiencia.

También se establece un deber de "... colaboración en la labor de impartición de justicia" en este sentido se señala como conducta sancionable "... alegar hechos falsos, ofrecer medios probatorios inexistentes, obstruir la actuación de las pruebas, generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia, o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez."

En lo que se refiere a la alegación de hechos falsos por parte del abogado, esto no siempre es de su responsabilidad, en la medida que plantea su posición sobre la base de los hechos que le expone el cliente. No resulta lógico que pudiera ser sancionado por ser víctima de una falsedad.

Es correcto que se sancione el ofrecimiento de medios probatorios inexistentes, porque esto tiene usualmente una finalidad dilatoria. Sin embargo, en muchos casos el ofrecimiento de medios probatorios por parte del abogado, responde a la información proporcionada por el propio cliente.

Nos llama la atención la utilización del término obstrucción, de gran utilización, pero de mala aplicación en el sistema inspectivo. En éste, el concepto de obstrucción depende fundamentalmente de la apreciación muchas veces caprichosa del inspector de trabajo que parte de la premisa equivocada que puede solicitar cualquier tipo de documento, aún no relevante a la inspección, considerando cualquier acto de negativa de exhibición, aunque esté fundada en una norma legal, como acto de obstrucción.

En consecuencia, no debe considerarse como acto de obstrucción cualquier mecanismo de defensa admitido por la ley, y que tenga sustento legal.

Prevalencia de la Oralidad en los Procesos por Audiencias.-

El Numeral 12.1 de la Nueva Ley señala:

"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 momento⁷. 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."

A su vez, el acápite 12.2 de la misma norma señala:

"La grabación se incorpora al expediente. Adicionalmente, el juez deja constancia en acta únicamente de lo siguiente: identificación de todas las personas que participan en la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

Si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas".⁸

Desarrollo de la Actividad Probatoria.-

La actividad probatoria se desarrollará en términos generales sobre la base de los principios establecidos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo con algunas excepciones. En primer término se reitera como única oportunidad para el ofrecimiento de medios probatorios "... **en la demanda y en la contestación**" (artículo 21º de la Ley). De manera excepcional, y como lo califica la norma "extraordinariamente", se puede ofrecer nuevos medios probatorios "**hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad**".

7 El mal uso de esta facultad puede alterar o malograr el derecho de defensa de las partes sustentado en el conocimiento de los hechos. Indudablemente que el Juez tendrá que desarrollar su actividad con prudencia pues su conducta podrá ser apreciada en la grabación de la actuación.

8 No estamos de acuerdo con lo señalado en el último párrafo del dispositivo en la medida que el tema de las ideas centrales expuestas está referido a la posición de cada una de las partes que proviene a su vez de las pretensiones. Lo que no se puede hacer es resumir la actividad probatoria que por ser el sustento de la decisión debe transcribirse tal como se presenta. Lo lógico sería suspender la audiencia si es que no hay condiciones para el registro fiel de la actuación.

La norma pone especial énfasis en que el ofrecimiento de nuevos medios probatorios es "extraordinario", debiendo este requisito ser exigido estrictamente por el Juzgado. El último párrafo del artículo que se analiza contiene el siguiente precepto, encaminado a evitar las nulidades de origen procesal. Se señala:

"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."

En consecuencia, el ingreso de la prueba extemporánea al expediente, no podrá ser formalmente rechazada, y no se procederá a la devolución del escrito que la contiene. Sin embargo, esta prueba no podrá surtir eficacia alguna a tenor de lo señalado en la última parte del precepto que prohíbe que se utilice el medio probatorio extemporáneo para fundamentar una sentencia. En este caso, la utilización indebida del medio si podría originar la nulidad de la sentencia como consecuencia de la infracción de una norma procesal de carácter imperativo.

Otro tema que también resulta importante, y está dirigido a evitar la frustración de la Audiencia es el referido a la obligación de concurrir a la audiencia en 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".

Esto significa que la concurrencia del perito o testigo depende exclusivamente de quien lo ofrece, y se lleva a cabo sin ningún tipo de colaboración por parte del juzgado. En otras palabras se debe lograr la concurrencia voluntaria del testigo o del perito, sin que exista orden o mandato del juez, que tampoco tiene facultades compulsivas para asegurar su concurrencia a la audiencia, situación que solamente se da en aquellos casos excepcionales de actuación de medios probatorios de oficio.

El tercer párrafo del artículo 21º que regula la situación que estamos analizando señala: "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." (De no ser así, el Juez podrá actuar prueba de oficio previa suspensión de la audiencia)

Lo expuesto significa pues, que en aras de la celeridad y eficacia procesal se haya establecido esta modalidad de actuación de medios probatorios, lo que significa que todo pronunciamiento con respecto a las pruebas se dará únicamente en la audiencia y no antes de ella.

Prueba de Oficio.-

El artículo 22º la regula en los siguientes términos:

"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."

El artículo nos plantea algunas reflexiones con respecto a la actividad probatoria de oficio y siempre es un tema objeto de análisis y debate. Ello se debe a que en principio los medios probatorios son de iniciativa de las partes, mientras que el juez fundamentalmente interviene en la aplicación de la ley.

El artículo 28° de la Ley 26636 establece al respecto:

"El Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción."

Al revisar el nuevo tratamiento llegamos a ciertas conclusiones como son:

1.- El espíritu de la norma es que la prueba de oficio sea "excepcional", y no se recurra a ella como se ha venido haciendo de manera frecuente, con la consiguiente demora procesal y en algunos casos afectación de la imparcialidad del juez que invade con la actuación de estos medios probatorios la actividad de las partes, referida fundamentalmente a los hechos.

2.- El objeto de este carácter restrictivo se encuentra entre otras razones para acelerar la tramitación del proceso y evitar la postergación de la audiencia que es una consecuencia derivada de la decisión del juez de actuar medios probatorios de oficio, con respecto a los cuales solamente se puede pronunciar en el desarrollo de la audiencia, y después de haber actuado los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Una de las principales corruptelas que se podrían generar, sería recurrir innecesariamente a este mecanismo para postergar las audiencias. A través de nuestra evolución procesal hemos visto muchas situaciones de esta naturaleza. (Una de ellas, la más frecuente y generalizada, el que las instancias de revisión anulen la sentencia bajo el argumento de que el juez no ha hecho uso de la facultad que la ley le concedía). El otro problema se puede generar si es que no se dan las condiciones para eliminar la congestión judicial, que lleva a los jueces a incumplir con los plazos establecidos en la ley. Esta podría ser la situación de postergación de audiencias para fechas posteriores a los 30 días que señala la norma.

Se ha recogido una tendencia del rechazo a la posibilidad de anular el pronunciamiento judicial como consecuencia de no haberse hecho uso de la prueba de oficio en las instancias inferiores, decisión que solamente le compete al juez en que se desarrolla la actividad probatoria. Consideramos por ello positivo lo que se ha señalado de manera contundente en el segundo párrafo del artículo 22° que señala:

"Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia."

Aparentemente tal posibilidad se puede dar por parte del Juez revisor, lo que de acuerdo con la experiencia es muy frecuente siendo esta una de las mayores causas de la demora procesal.

Carga de la prueba.-

En términos generales se aceptan las reglas tradicionales referidas a la carga de la prueba con las características propias que se han ido estableciendo para los procesos laborales. Es así como quien alega un hecho constitutivo (configurador de la pretensión), tiene que probarlo, así como quien lo contradice alegando hechos nuevos (sean extintivos o modificatorios). Como "reglas especiales" y sin perjuicio de otras que se pudieran establecer por ley se señala:

1.- Que acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. Ello significa que para el trabajador basta acreditar la prestación de un servicio personal para que el empleador tenga que desvirtuar la presunción que se genera como consecuencia del hecho probado.

2.- Que el caso específico del demandante, que alega la calidad de trabajador o ex trabajador tiene la carga de la prueba sobre:

a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. Ello obliga al trabajador a demostrar la existencia del convenio colectivo, reglamentos internos, usos y costumbres, o cualquier otro que le sirva de fundamento a su pretensión.

b) Le corresponde al demandante demostrar el motivo de la nulidad que invocó como fundamento de su demanda, así como el acto de hostilidad padecido. Esta regla repite en otras palabras lo que establece la Ley Procesal del Trabajo.

c) Le corresponde al demandante probar "la existencia del daño alegado".

Reglas específicas de carga de la prueba para el empleador demandado.-

El tratamiento que se ha dado es fundamentalmente el mismo al que existe actualmente salvo el caso de lo que se ha llamado "La existencia de un motivo razonable distinto al hecho alegado".

En este sentido se le ha impuesto la carga de la prueba en lo que se refiere a la comprobación del cumplimiento de las normas legales, de sus obligaciones contractuales así como la extinción o inexigibilidad de la obligación.

Reglas especiales para el desarrollo de la Actividad Probatoria.-

Es en este tema donde se presentan algunas novedades que puede ser únicamente objeto de un comentario de carácter teórico sobre la forma en que se desarrollarán y el efecto que pueda tener en el proceso.

Nos referimos en primer término al interrogatorio de las partes, que parece ser obligatorio en todos los casos, a diferencia de lo que sucede actualmente tanto con la declaración de parte como la de terceros que solamente se produce cuando es solicitada de manera expresa, o cuando el juez disponga de la misma de oficio.

Nos encontramos también ante una situación especial que contradice la práctica judicial tradicional, y las propias corrientes procesales en las que después de un período de actividad sustentada en los principios del proceso inquisitivo, está pasando al garantista.

Tradicionalmente la actividad probatoria ha sido incumbencia de las partes; en el nuevo proceso laboral da la impresión que se está volviendo al concepto del "juez instructor" en materia penal, cuya actividad ha sido sustituida por el Ministerio Público dentro de un concepto de equiparidad procesal en el cual el juez es fundamentalmente un árbitro de la posición asumida por cada una de las partes, dentro de lo que se conoce como la "teoría del caso".

Esto significa que el juez asumirá el rol tradicional de los abogados en la actividad probatoria pues se señala en el artículo 24º: "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 reconstituida. Para su actuación no requiere de la presentación de pliegos de preguntas".

En consecuencia, el juez es el único que decide que interroga a las partes de manera inicial, concediendo a los abogados la facultad de "preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad", el Juez no podrá negar este derecho a los abogados de las partes.

La forma lógica de desarrollar los interrogatorios debería ser inversa, esto es como se desarrolla actualmente, primero preguntan las partes que ofrecieron el medio probatorio, y después el juez debería estar facultado para formular preguntas adicionales si lo estima conveniente.

La declaración de parte tiene algunas regulaciones adicionales. Así por ejemplo:

1.- Se establece la obligación de las partes de declarar personalmente. (Entendemos que ello solamente se podrá dar en la medida que concurren a la audiencia y no haya otorgado poder a terceros) ¿Qué sucedería si alguna de las partes no concurre a la audiencia, frustrando así la posibilidad de que se le someta a un interrogatorio importante para el desarrollo del litigio?

2.- Se reitera lo existente a la fecha relacionado con la declaración de los representantes de las personas jurídicas. El problema, se puede complicar cuando la ley señala que tales representantes "tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso". Este requisito no siempre podrá ser cumplido. En caso de tener información el representante con respecto a los hechos materia de la controversia, esta podrá ser relativa en la medida que el referido representante siempre haya conocido directamente los hechos. Muchos representantes no conocen los hechos ocurridos en función del tiempo de su permanencia en la empresa, pueden haber sido hechos ocurridos con anterioridad a su ingreso a la empresa, o al tamaño de la misma o lugar donde se realizaron los hechos, que no siempre son de conocimiento del representante del empleador.

Exhibición de planillas.-

En lo que se refiere a la exhibición de planillas manuales el primer párrafo del artículo 27º señala: "la exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las **copias legalizadas** correspondientes a los periodos necesitados de prueba".

La exhibición de las planillas electrónicas será ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Es impropio la tacha de la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente.

¿Quién debe legalizar las copias de planillas?

Entendemos que se trata de copias fotostáticas legalizadas de la boletas de pago del trabajador o trabajadores en conflicto que puede estar en poder del empleador.

En principio, el cumplimiento de esta obligación puede en la práctica convertirse en irrealizable por razones materiales. Nos referimos aquellos procesos judiciales en los que intervengan un número importante de personas. En este caso el mandato de exhibición se tendría que cumplir sacando copia de toda las boletas de pago, y posteriormente legalizarlas, entendemos que notarialmente, porque la ley no dice absolutamente nada al respecto.

Notificación por correo electrónico.-

Siguiendo la tendencia que comienza a manifestarse en las nuevas normas procesales, la Ley 29497 opta por la utilización generalizada del correo electrónico para cumplir con uno de los actos más importantes y trascendentales del proceso, que es la notificación, por la cual, las partes toman conocimiento de los actos procesales y las decisiones del Juez.

La notificación judicial siempre ha sido uno de los principales problemas, y posiblemente el factor más importante de la demora procesal, y ello se ha debido a la forma en que siempre se ha tenido que encarar el tema, debiéndose tener presente que no ha existido una solución práctica a la vista, fácil de aplicar, por la falta de mecanismos adecuados para llevar a cabo el acto de la notificación, cuya validez ha estado siempre condicionada a la intervención o participación de un tercero (el que realizaba el acto de la notificación).

Con la finalidad de agilizar este tradicional foco de demora procesal, se han desarrollado diversos intentos, uno de los cuales ha sido la "notificación por nota", que significaba tomar conocimiento en el propio local del juzgado, de determinadas decisiones judiciales. La notificación directa quedaba entonces reservada para el número menor de resoluciones y originaba como es lógico una mayor concurrencia de los litigantes a fin de tomar conocimiento de la nota.

Si bien el concepto es válido desde una perspectiva teórica, en la práctica lo que sucedía es que la notificación por nota conducía muchas veces a la revisión física del expediente (aunque la notificación hubiese sido efectuada en una "tabla" ubicada en el local del juzgado), y esto generaba una mayor demora y congestión en las instalaciones judiciales.

La utilización de la notificación electrónica es plenamente válida y cada día más segura. En la vida práctica observamos que la utilización del correo electrónico es generalizada, siendo su importancia tan grande, que se está reduciendo notablemente el requerimiento de personas que transportan correspondencia, un fenómeno parecido al que se está produciendo con los tradicionales "carteros", cuyos servicios son cada día menos requeridos.

La objeción más importante que se planteó inicialmente contra la notificación electrónica estaba referida a su falta de seguridad. Hoy en día, la evolución de los sistemas informatizados ha llevado a la creación de mecanismos de seguridad, lo que hace viable la utilización de tal mecanismo de notificación, que además, por su propia naturaleza no conlleva costos propios de la notificación física, aunque, posiblemente se tendrá que costear el pase de un documento físico al electrónico, lo que en todo caso tendrá que ser tomado en cuenta para efecto de la tasa judicial. Lo más importante de la generalización de esta forma de notificación es que en términos generales se reduce el uso de papel, y los costos de envío son menores de aquellos que corresponden a los documentos físicos.

Incuestionablemente, la notificación electrónica, de darse de inmediato, y de no producirse una demora en la preparación y envío de los documentos, significará una importante contribución a la celeridad procesal, teniendo en cuenta, que el actual sistema de notificaciones conspira con el normal desarrollo del proceso.

Al respecto, el artículo 13º de la nueva ley establece:

"Las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio que permita confirmar fehacientemente su recepción".

Obsérvese, que de acuerdo con la ley, el correo electrónico no es el único instrumento para notificar a las partes, dejando el legislador una facultad genérica de utilizar "... otro medio que permita confirmar fehacientemente su recepción."

Existen algunas resoluciones que deben ser notificadas obligatoriamente de manera personal, esto es a través de una notificación por cédula, que se entrega personalmente al destinatario, salvo que la ley señale una situación diferente. La ley ha establecido algunas reglas de carácter general como son:

1.- Para efectos de la notificación electrónica, las partes deben consignar en la demanda, o en su contestación una dirección electrónica, bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad de tales actos postulatorios.

2.- La notificación electrónica surte efectos desde el día siguiente que llega a la dirección electrónica.

Existen algunas situaciones de excepción a las reglas sobre notificación indicadas anteriormente: se establece que en las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como

en los procesos cuya cuantía no supere las 70 Unidades de Referencia Procesal, las resoluciones son notificadas por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica Judicial.

En lo que se refiere a las resoluciones dictadas en el curso de una audiencia, ellas "... se entienden notificadas a las partes, en el acto".

Costas y Costos.-

En este tema la Nueva Ley Procesal del Trabajo trae algunas novedades. Se indica que el sistema se regula "conforme a la norma procesal civil", siendo por lo tanto de aplicación los artículos 410° al 419° del Código Procesal Civil.

La novedad radica en que "... El juez exonera al prestador de servicios de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe". También se podrá dar la exoneración si "... el juez determina que hubo motivos razonables para demandar."

El efecto de lo señalado determinará un mayor cuidado en el planteamiento de las pretensiones, y posiblemente tenga como finalidad cortar una tendencia muy marcada por parte de los trabajadores de plantear demandas exageradas. Otro factor relacionado con el mismo propósito puede ser la elevación de la cuantía que haga más racional el planteamiento de ciertas demandas que en algunos casos son objeto de reclamos sin mayor fundamento con la finalidad de no caer dentro de la competencia de los jueces de paz, o eventualmente, para contar con la posibilidad de interponer una casación superando el límite de la cuantía establecido en la ley.

Multas.-

Con la evidente finalidad de ordenar la labor de los abogados y las partes, y reforzar la autoridad del juez se ha establecido un nuevo régimen de multas con las siguientes características:

- 1.- Las multas se aplican en los casos de "temeridad o mala fe procesal".
- 2.- De darse el presupuesto mencionado "... el juez tiene el deber de imponer... una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)".
- 3.- Las multas pueden ser aplicadas a las partes, sus representantes y los abogados.
- 4.- Se establece que la multa por temeridad o mala fe "es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias", las que no podrán ser menores de media (1/2) URP, ni mayores de cinco (5) URP.
- 5.- La multa impuesta por el juez no libera al abogado de la responsabilidad que le pudiera corresponder por infracciones a la ética o comportamiento profesional en tanto que se obliga al juez a "... remitir copias de las actuaciones respectivas a la presidencia de la corte superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar".

Un tema que merece comentario adicional y que obliga a reflexionar sobre sus alcances y efectos es la responsabilidad solidaria que la ley ha establecido "... entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos". Esta solidaridad solamente afecta a quienes no son los prestadores de servicios (en la mayor parte de casos los trabajadores) señalándose que la responsabilidad solidaria por el pago de multa no se hace extensiva.

Esto en la práctica significa lo siguiente:

- 1.- Que el abogado de un empleador responderá solidariamente por las multas impuestas al representante del empleador o a su patrocinado.
- 2.- Si el juez sanciona al prestador de servicios (generalmente el trabajador), su abogado será responsable solidario por la infracción cometida por este, pero si el juez sanciona al abogado del trabajador, éste no será responsable solidario por la referida sanción.

No estamos de acuerdo con la responsabilidad solidaria del profesional con respecto a las originadas por el comportamiento de su patrocinado, ya que no lo puede controlar en muchos casos, y no puede ser de su responsabilidad. Está bien que la responsabilidad se origine por actos propios de temeridad o mala fe del abogado, pero no por aquellos en los que no tiene ninguna injerencia.

Así tenemos por ejemplo que el artículo 11º de la Ley establece la obligación de toda persona presente en la audiencia cumplir con determinadas reglas, pues de no hacerlo será sancionada. Así por ejemplo, la invocación de hechos falsos por parte del interesado, sin que los mismos sean necesariamente de conocimiento del abogado, podrá originar que éste sea sancionado.

En los casos de mínima cuantía podría darse el caso que el abogado tuviera que responder solidariamente por multas impuestas a su patrocinado que fueran mayores que el honorario pactado o recibido.

El artículo 15º (penúltimo párrafo), establece la posibilidad de que el juez exonere "de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada".

Es difícil estar de acuerdo con dicha posición en tanto que si bien el objeto de tal precepto podría ser estimular una conciliación judicial, el hecho cierto es que se habría producido el acto de temeridad, o mala fe que es el que se quiere erradicar del proceso judicial. No existe ninguna lógica para perdonar una infracción grave, que merece una multa de cierta consideración por el sólo hecho de su comisión.

Finalmente en lo que se refiere a la sanción de testigos o peritos, ella solamente se puede dar "... cuando estos, habiendo sido notificados excepcionalmente por el juzgado, inasisten sin justificación a la audiencia ordenada de oficio por el juez".

De la lectura del artículo se desprende que el testigo ofrecido por las propias partes, que asumen la responsabilidad de llevarlo a la audiencia, caso contrario, la declaración o peritaje no sería actuado, no sería sancionado por su inasistencia. La multa es solamente para los testigos señalados por el juez al disponer la actuación de oficio de este medio probatorio.

(... continuará)

FEBRERO

2010

FEBRERO 2010 N° 404

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO INICIAL DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

SEGUNDA PARTE

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

PROCESOS LABORALES:

Siguiendo la tendencia adoptada por nuestra legislación procesal en el nuevo esquema del proceso laboral se contemplan diversas formas de tramitación.

Es así como podemos distinguir los siguientes tipos de proceso:

- 1.- Proceso Ordinario Laboral.
- 2.- Proceso Impugnativo de Laudos Arbitrales Económicos.
- 3.- Proceso Abreviado Laboral.
- 4.- Proceso Cautelar.
- 5.- Proceso Contencioso Administrativo.

Analicemos las características principales de cada una de estas formas de tramitación:

PROCESO ORDINARIO LABORAL.-

Este proceso es de conocimiento de los juzgados especializados de trabajo (*ver acápite uno del artículo 2º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*). El artículo mencionado precisa además los casos que son de conocimiento de los juzgados.

En este tipo de proceso una vez admitida la demanda se debe citar a las partes a audiencia de conciliación entre los 20 y 30 días hábiles siguientes a la fecha de su calificación. Cualquier citación que señale fecha antes de los 20 días determinará su nulidad y la obligación de volver a citar dentro del término legal respectivo. La citación para fecha posterior no determinará dicha nulidad porque no causará ningún tipo de indefensión al emplazado como consecuencia de haber dado un plazo menor del señalado en la ley. Sin embargo, para evitar corruptelas procesales y situaciones que con toda seguridad se producirán en la medida que no se pueda controlar la carga procesal, sería conveniente establecer una responsabilidad para el órgano tramitador por el incumplimiento de esta obligación. Esta situación de posible indefensión por citación prematura se daría por el hecho que el emplazado está obligado a concurrir a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

Lo positivo del nuevo esquema, sobre todo para el demandado, es que se le otorga un plazo mayor del que tiene actualmente para contestar la demanda (10 días de acuerdo con la Ley Procesal del Trabajo), porque la entrega de dicho documento es en la audiencia de conciliación.

Desarrollo de la Audiencia de Conciliación:

1.- Se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados.

2.- La inasistencia del demandante no afecta el desarrollo de la diligencia en tanto que la ley señala expresamente que ella continúa.

3.- La incomparecencia del demandado determina que este incurra en rebeldía, situación que también se dará si asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderados no tienen poderes suficientes para conciliar. Repitiendo la fórmula consignada en el Código Procesal Civil se señala que el rebelde se puede incorporar "... al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos".

La exigencia de presentar la contestación de la demanda únicamente en el curso de la audiencia crea un riesgo serio para todo demandado que a veces, sin intención alguna no puede llegar a la audiencia por consideraciones de caso fortuito o fuerza mayor. Consideramos que se debería permitir, al igual que en el proceso abreviado, que el escrito de contestación de la demanda se presente con anterioridad a la audiencia, de tal manera, que por lo menos se pueda evitar efectos tan trascendentales derivados de la no contestación de la demanda, por no haber podido llegar a la audiencia oportunamente. Debemos hacer mención a una realidad, que muchas veces tenemos que afrontar, que es la imposibilidad de llegar al juzgado a la hora señalada por consideraciones imprevistas o ajenas a la voluntad de ambas partes.

No obstante que la ley señala que el escrito de contestación de la demanda debe presentarse en la audiencia, consideramos factible que se presente con anterioridad, si así lo deseara el demandado para evitar el riesgo antes mencionado. No existe ninguna prohibición expresa en la ley en el sentido indicado. De tal forma, que quien se encontrara en esta situación, y no concurriera a la audiencia, por lo menos habría podido concretar su derecho de defensa exponiendo su posición y ofreciendo los medios probatorios que sustentan su contestación.

De acuerdo con el nuevo esquema el efecto de la rebeldía es meramente procesal y no pecuniario. Al hacerse mención alguna a una multa por no asistir a la audiencia de conciliación resulta claro que ésta no se puede aplicar. La consecuencia económica de la rebeldía está regulada por el artículo de la Ley Procesal del Trabajo y dejará de aplicarse cuando entre a operar el nuevo sistema procesal.

La inasistencia de ambas partes a la audiencia de conciliación puede motivar dos situaciones; la primera es que cualquiera de ellas puede solicitar el señalamiento de fecha para una nueva audiencia. De ser así el juez procederá a fijar la fecha respectiva. La segunda es que ambas partes mantengan su inactividad y no solicite el señalamiento de nueva fecha. En este caso, transcurridos 30 días naturales el juez declarará la conclusión del proceso.

Actividad Conciliatoria del Juez:

La Nueva Ley Procesal del Trabajo le otorga al juez de manera expresa una participación pro activa en el esfuerzo conciliatorio al señalar:

"El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente.

Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo."

El artículo transcrito nos conduce a determinadas reflexiones:

El rol que la ley le ha asignado al juez en el esfuerzo conciliatorio es pro activo. Esperemos que esta responsabilidad sea asumida por los propios jueces, ya que las partes difícilmente lo presionarán para que cumpla con su obligación. Es posible que la conciliación pudiera ser más eficaz si ella en vez de correr de cuenta del juez fuera de obligación de conciliadores adscritos a los juzgados.¹ Por lo general el juez no desarrolla bien la función conciliadora.

Una actitud excesivamente pro activa en favor de la conciliación puede ser mal interpretada por alguna de las partes y considerar que el juez no es imparcial. Por lo demás la agenda del juez, casi siempre está recargada (no existe por ahora ningún elemento de juicio que asegure que esto no se dé dentro de un nuevo esquema, porque para descongestionar la actividad judicial sería necesario la designación de un mayor número de jueces). No vislumbramos con claridad que se vaya a intensificar el esfuerzo conciliatorio prolongando la conciliación "... lo necesario hasta que se dé por agotada, ...".

En el curso de la audiencia de conciliación en el lapso no mayor de un mes, el juez está facultado para emitir resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo. Obviamente esta decisión del juez está sujeta a la apelación respectiva de acuerdo con las reglas que gobiernan el principio constitucional de la instancia plural.

Agotado el esfuerzo conciliatorio sin solución total el juez "... precisa las pretensiones que son materia de juicio; ...", lo que equivale a la etapa actual de la fijación de puntos controvertidos. Asimismo después de entregar una copia del escrito de contestación de la demanda al demandante, señala fecha para la audiencia de juzgamiento la cual debe programarse dentro de los 30 días hábiles siguientes "... quedando las partes notificadas en el acto".

Como se aprecia no existe término mínimo para la fecha de realización de la audiencia de juzgamiento. El juez debe señalar dicha fecha en función de la probable actividad probatoria que se desarrollara en la audiencia de juzgamiento, de tal manera que las partes puedan organizar la presencia de sus testigos y peritos cuya obligación y esfuerzo de concurrencia depende exclusivamente de quien pretende hacer uso de la actividad probatoria.

A continuación se puede presentar una situación nueva. Nos referimos a la hipótesis señalada en el segundo párrafo del inciso tercero del artículo 43º de la ley que precisa:

"Si el juez advierte, haya habido o no contestación, que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento."

1 Este tema no es fácil de considerar porque demandaría un mayor gasto.

Audiencia de Juzgamiento:

Esta se realiza en un acto único (lo que no descarta que pueda realizar en sucesivos días pues ello dependerá de la duración de la audiencia). Ello conforme ha sido definido jurisprudencialmente no implicaría que la audiencia deje de ser un “Acto Único”.

Esta audiencia Tiene tres etapas claramente definidas:

1.- La primera, denominada **CONFRONTACIÓN DE POSICIONES** se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que la sustentan. Obviamente este será el esquema de tramitación cuando concurra la parte demandada. Producida la exposición del demandante, hace uso de la palabra el representante del demandado (entiéndase a través de su abogado salvo que no concurra), expresando los hechos y por razones procesales o de fondo que la sustentan.²

Durante esta etapa la argumentación debe estar referida única y exclusivamente a los hechos. Entendemos que los argumentos de derecho serán planteados por escrito, tanto en la demanda como en la contestación, y serán expuestos en la etapa de los alegatos. (Esto último no aparece expresamente mencionado en el artículo 47º de la Ley, debiéndose sin embargo interpretar que ésta es la ocasión para hacer un resumen de la posición de cada una de las partes una vez que se han actuado los medios probatorios).

2.- La segunda es la de **ACTUACIÓN PROBATORIA**.

Ella se debe desarrollar de la siguiente manera:

Escuchada la posición de hecho sostenida por cada parte el juez enuncia los hechos que no necesitan probanza por alguna de las razones señaladas en la propia ley (hechos admitidos, hechos presumidos por ley, hechos recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada, hechos notorios). También enuncia los medios probatorios dejados de lado por estar referido a hechos impertinentes o irrelevantes.

3.- Se indica que después de esta declaración del juez las partes pueden promover cuestiones probatorias (ello en la medida que hubiesen concurrido a la audiencia). Destacamos que a diferencia de lo señalado en la Ley 26636 la presentación de cuestiones probatorias solamente se puede dar en el curso de la audiencia. En este sentido ya no se formularán dichas cuestiones en el escrito de contestación de la demanda, como se hace actualmente.

También se debe poner énfasis en el hecho de que las cuestiones probatorias se admiten únicamente "... si las pruebas que la sustentan pueden ser actuadas en esta etapa".

Un presupuesto previo para el éxito de esta etapa es que el Juez haya leído previamente la posición de las partes.

Actuación de los Medios Probatorios:

1.- El juez inicia la actuación tomando juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa (la ley no precisa cuál es el sentido del juramento. Al hacer referencia a todos los que participen en la etapa comprende también a los abogados, las partes, los testigos y los peritos).

2.- La ley ha señalado un orden para la actuación de los medios probatorios ofrecidos, lo que es similar al orden actual.

² Esta etapa esta referida a lo dicho por escrito en la demanda y contestación que constituye lo que en materia penal se denomina la “Teoría del Caso”.

Se inicia con la actuación de los medios probatorios por la parte demandante en el orden establecido esto es declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos. La decisión de actuar una inspección judicial sólo se daría si ella resultara "imprescindible", en cuyo caso el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando a quienes deban concurrir a la misma. Con el objeto de registrar eventualmente lo actuado en una inspección judicial la ley señala que ésta "... puede ser grabada en audio y vídeo³ o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas; ...". A continuación señala día y hora dentro de los cinco días hábiles siguientes para los alegatos en la sentencia.

Existe la posibilidad de que la actuación probatoria no se pueda concluir en el día programado; en este caso el juez debe disponer que la audiencia continúe dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Alegatos y Sentencia:

Los alegatos a diferencia del esquema actual solamente pueden presentarse en forma verbal y no por escrito. El juez puede rechazar cualquier escrito que bajo la denominación de alegato sea presentado porque se entiende que no tiene utilidad para el desarrollo del proceso, en la medida en la sentencia debe darse inmediatamente después de concluidos estos, o en un lapso no mayor a 60 minutos de concluidos estos.

La ley establece que el juez "excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto citando a las partes para que comparezcan al juzgado para la notificación de la sentencia, la que debe producirse "... en el día y hora indicados, bajo responsabilidad".

En consecuencia el nuevo esquema para sentencia implantado por la NLPT es el siguiente:

1.- Como regla general el juez debe expedir sentencia al término de la audiencia haciendo conocer su fallo de inmediato o dentro de los 60 minutos posteriores. El juez debe cumplir estrictamente con esta obligación con la finalidad de evitar pérdida de tiempo de las partes. Se plantea esta reflexión porque la práctica judicial demuestra que por lo general los jueces no son respetuosos del tiempo de los litigantes, no obstante que éstos están obligados a cumplir estrictamente con los tiempos con respecto al juez.

2.- Excepcionalmente el juez puede diferir la expedición de la sentencia para ser notificada dentro de los cinco días hábiles siguientes. Asimismo, está obligado a entregar copia de la sentencia, cuya decisión ha adelantado verbalmente en el curso de la audiencia dentro de los cinco días de concluida ésta, término dentro del cual se puede interponer el recurso de apelación.

La "sentencia al vuelo" que tendrán que emitir los jueces a partir de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo les plantea a estos, en todas las instancias un reto serio. La eficacia de este nuevo mecanismo dependerá fundamentalmente de que se den las condiciones para que el juez pueda analizar debidamente cada caso, lo que significa tiempo para leer adecuadamente lo actuado antes de la audiencia, así como tiempo para fundamentar adecuadamente sus resoluciones.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

Una de las características del trámite en segunda instancia está referido a la posibilidad de que algunas de las apelaciones sean resueltas por jueces unipersonales, y no colegiados como la regla general hasta

3 No es audio o vídeo. Obsérvese que no se enfatiza en la primera de las modalidades o que puede ser "recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas", lo que le quitaría veracidad y fidelidad a lo actuado.

ahora. Ello ha sido previsto acertadamente en la Sexta Disposición Transitoria de la NLPT estableciéndose dicha modalidad de revisión a partir del momento en que las propias autoridades judiciales lo decidan.⁴

La elevación considerable de las cuantías como referencia del marco de competencia de cada órgano judicial puede producir un doble efecto. Es posible que una mayor carga procesal sea desplazada a los Juzgados de Paz debiéndose suponer que los Juzgados de Trabajo tendrán una menor carga en primera instancia. Por lo tanto, la segunda instancia también deberá estar más descongestionada, lo que constituye un factor que determinará el éxito o fracaso de la nueva norma procesal. En todo caso este es un tema que debe ser minuciosamente analizado a fin de establecer la cantidad de jueces que serán necesarios en todas las instancias para que el nuevo esquema funcione bien. Sería bueno analizar la experiencia de aquellos países donde se ha producido similar cambio procesal.

No es la primera vez en nuestra historia procesal que se intenta descongestionar una instancia a expensas de otra. Es sabido que los juzgados de paz que son organismos judiciales que ventilan diverso tipo de reclamaciones y sujetos a una pluralidad de procedimientos diferentes usualmente han sido los primeros a los que se ha recargado con esta clase de reformas. Por ello resultaría determinante que los Jueces de Paz que resuelvan los conflictos de trabajo sean laborales, dedicándose solamente a una clase de conflictos y controversias. De no ser así, y de no ser nombrado un número de jueces suficiente y no proporcionarles la infraestructura necesaria será difícil lograr un éxito en la reforma que se pretende.

El artículo 33° (primer párrafo) de la NLPT establece que el juez ante quién se interpuso apelación deberá elevar el expediente a la segunda instancia dentro de los cinco días hábiles siguientes a la interposición del recurso. Esto, constituye un esfuerzo importante para acelerar los procesos judiciales teniendo en cuenta que en nuestra tradición procesal los jueces raramente cumplen con los plazos que la ley les señala (aunque exigen estrictamente el cumplimiento de los términos que se concede a las partes para el cumplimiento de sus obligaciones procesales).

El ingreso del expediente a la segunda instancia deberá originar también determinadas obligaciones vinculadas al tiempo.

La primera obligación que señala la norma es la de fijar fecha para la audiencia de vista de la causa, que debe señalarse entre los 20 y 30 días hábiles siguientes de recibido el expediente.

La ley no permite el señalamiento de la vista antes de los 20 días, ni tampoco después de los treinta. El primer término está vinculado al derecho de defensa pues permitirá que las partes se preparen adecuadamente para la audiencia. Su incumplimiento por parte del órgano de segunda instancia podría originar un pedido de nulidad por señalamiento prematuro de la fecha de la audiencia lo que recorta el término para prepararse adecuadamente. No sucedería lo mismo en el segundo caso, siendo posiblemente la única consecuencia la posibilidad de formular una queja contra el Juez infractor, situación que generalmente no se dará si la demora se produce por efecto de las consabida "excesiva carga procesal", a la que generalmente, por lo menos hasta la fecha, se encuentran sometidos los órganos judiciales en todos los niveles. Ello porque no se nombra el número requerido de jueces para atender a los litigantes.

En la NLPT se ha establecido un procedimiento especial para las actuaciones ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia.

Primeramente, se concede el uso de la palabra al abogado de la parte demandante a fin que exponga "sintéticamente" los extremos apelados y los fundamentos en que se sustenta su impugnación (propiamente

4 **“SEXTA DISPOSICION TRANSITORIA.**- El Poder Judicial dispone el desdoblamiento de las salas laborales en tribunales unipersonales que resuelvan en segunda y última instancia las causas cuya cuantía de la sentencia recurrida no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).”

lo que ahora constituye la expresión de agravios). El esquema es de confrontación de posiciones como es la primera etapa de la audiencia de primera instancia.

La redacción del dispositivo, y la falta de precisión expresa en el artículo 32º sobre los requisitos del recurso de apelación nos lleva a formular una primera pregunta acerca de si es obligatorio fundamentar la apelación –como se exige actualmente–, o si ello será objeto del trámite oral en la audiencia.⁵ De acuerdo con las reglas procesales vigentes todo medio impugnativo debe ser fundamentado pues de no ser así podrá ser desestimado. El tema es determinar si se aplicará el artículo del Código Procesal Civil supletoriamente.

La duda surge por el hecho de que tal requisito se encuentra expresamente considerado como condición para admitir el recurso tanto en la Ley 26636, como en el Código Procesal Civil. La inclusión expresa de tal exigencia en este último permitiría concluir que ella se aplicará supletoriamente. Ante un requisito que podría llevar a que el recurso fuera declarado inadmisibile sin subsanación posterior hubiese sido preferible una definición expresa y no dejarlo a la interpretación.

Si seguimos la lógica que se pretende imponer a través del nuevo sistema procesal, podríamos concluir de que no es necesario fundamentar la apelación al interponer el recurso, ya que ello será objeto del debate en la segunda instancia al exigirse la exposición de los fundamentos de la apelación, así como, la oportunidad que se le brinda al abogado de la parte contraria para que refute los argumentos expuestos por el apelante. Sin embargo el condicionar la fundamentación de la apelación a la presencia en la vista de la causa podría determinar un estado de indefensión de quién no ha fundamentado su recurso esperando hacerlo oralmente.

El acápite b) del artículo 33º señala que el órgano jurisdiccional (entiéndase los jueces que conocen de la apelación) pueden "... formular preguntas a las partes y sus abogados a lo largo de las exposiciones orales".

El dispositivo nos lleva a la formulación de algunas interrogantes y reflexiones.

La Ley hace mención a que se pueden "... **Formular preguntas a las partes** y sus abogados a lo largo de las exposiciones orales". Nos referimos en primer lugar a la mención que hace la norma de las "partes". Actualmente, no existe ninguna norma procesal en que las partes tengan intervención en las actuaciones de la segunda instancia (salvo el caso del informe que a veces produce el interesado sobre temas de hecho), en los que a pesar de no estar contemplado en la ley puede originar las preguntas respectivas por parte del juez de la instancia revisora.

La novedad señalada en la ley con respecto a la posibilidad de que las partes sean interrogadas durante la vista de la causa nos plantea algunas preguntas que tendrán que irse dilucidando conforme se vaya aplicando la nueva ley. En primer término nos preguntamos si las partes están obligadas a concurrir a la audiencia. Resulta claro, que si no concurren porque no están obligadas a ello, no podrán ser interrogadas. Como la ley no señala la obligación de asistir y tampoco es práctica hacerlo de acuerdo con la legislación vigente, la inasistencia no originará ningún tipo de consecuencia procesal. Ante esta situación cabe anticipar que la mayor parte de los litigantes no concurrirán a la referida audiencia.

Por lo demás, nos encontramos ante una situación procesalmente extraña, ya que la instancia de revisión debería concretar su actividad a revisar a lo actuado y resuelto en la primera instancia. De introducirse nuevos elementos de juicio, como podría ser por ejemplo el interrogatorio de las partes, que es una prueba. La preocupación de la NLPT por la celeridad procesal podría llevar eventualmente, sobre la base de las condiciones antes referidas, a una ligereza en la emisión de los pronunciamientos, mas aun cuando

5 Ello se debe a que hasta ahora el número de jueces nombrados siempre es menor al requerido.

la propia norma establece que el órgano de segunda instancia dictará su pronunciamiento inmediatamente, a más tardar "... luego de 60 minutos, expresando el fallo y las razones que lo sustenta de modo "lacónico", que el juez no tendrá que fundamentar mayormente su decisión, situación que puede generar en la práctica una serie de afectaciones al derecho de defensa.

La aparente preocupación de la NLPT por la celeridad procesal podría también llevar eventualmente, sobre la base de las condiciones antes referidas, a una ligereza en la emisión de los pronunciamientos, más aún cuando la propia norma establece que el órgano de segunda instancia dictará su pronunciamiento inmediatamente, o a más tardar "... luego de 60 minutos, expresando el fallo y las razones que lo sustentan de modo "lacónico". Ello significa que el juez no está obligado a fundamentar mayormente su decisión, situación que puede generar en la práctica una serie de afectaciones al derecho de defensa.

De manera excepcional se permite que la expedición del fallo sea diferido para ser expedido dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La aplicación de esta norma determinará una nueva metodología en el trabajo de los órganos de segunda instancia, que ya no podrán citar "masivamente" a los abogados a informar oralmente como sucede en la actualidad, puesto que el dictar sentencia de inmediato, o dentro de los 60 minutos siguientes, no permitirá que se haga esperar a quienes están programados para informar oralmente en las causas posteriores a la que se ha visto.

Da la impresión (esto recién se conocerá cuando la norma comience su aplicación), que al concluir la audiencia oral o dentro de los 60 minutos siguientes, el juez, simplemente expresará su pronunciamiento, dejando para lo posterior la fundamentación respectiva que será entregada a las partes dentro de los cinco días siguientes.

No creemos, que el pronunciamiento pueda ser "lacónico", a tal extremo de no dar suficiente argumentación o fundamentos para eventualmente interponer el recurso de casación de acuerdo con la regulación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

La reflexión que surge de este procedimiento nos lleva a preguntarnos sobre la eficacia del alegato previo a la sentencia inmediata en la que el Juez por la rapidez en que debe expedir el fallo podrá verse obligado a tomar una decisión sin mayor reflexión.

Conociendo nuestra idiosincrasia el Juez, al dictar la sentencia en la misma vista de la causa se expondrá a la presión psicológica de cierto tipo de litigantes que pretenderán asistir masivamente a la audiencia para impresionar o presionar al juez y colitigante.

Caso de Inasistencia o Inconcurencia a la Audiencia de Vista:

La primera posibilidad es que concurren ambas partes a la audiencia en esta situación, se actuará de acuerdo con el procedimiento que contempla el artículo que se analiza.

La segunda posibilidad es que la audiencia se realice únicamente con la presencia de alguna de las partes, sea el apelante o la parte contraria; esto se podría dar por inasistencia de la otra. La ley no precisa la forma en que se debe proceder ni las consecuencias de dicha inasistencia.

Se entiende que si a la vista solamente concurre una de las partes (sea el apelante o el contrario) la vista se llevará a cabo únicamente con quien ha concurrido.

En caso de que las partes no concurren "... la Sala, sin necesidad de citación, notifica la sentencia al quinto día hábil siguiente en su despacho". Se debe entender que no se requiere de una notificación

previa, y que al quinto día las partes pueden solicitar la entrega de la sentencia. En caso de que ella no esté lista para ser notificada se generará la responsabilidad correspondiente por parte del órgano jurisdiccional.

Lo más conveniente y cómodo para las partes hubiese sido que la notificación se lleve a cabo por otro medio más expeditivo, como podría ser el correo electrónico. La obligación de las partes a recoger la sentencia en el local del órgano de segunda instancia posiblemente originaría una recarga de concurrencia de personas a los locales judiciales y una demora e incomodidad innecesaria.

RECURSO DE CASACIÓN:

La NLPT introduce cambios al recurso de casación actualmente vigente. Ya no se sustenta en causales "taxativas", como es el caso de la Ley 26636, siguiéndose más bien la tónica genérica que ha sido implantada para la casación civil por la Ley N° 29364.

Es así como el artículo 34° de la norma señala que el recurso de casación "... se sustenta en la **infracción normativa** que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República."

El concepto de "infracción normativa" es genérico y susceptible de interpretación a posteriori de manera casuística puesto que, el órgano competente tendrá que resolver en cada caso si es que ha existido infracción normativa, y además determinar si ésta ha incidido directamente sobre la decisión contenida en la resolución.

A diferencia de las reglas anteriores de casación, el recurso será resuelto casuísticamente, determinándose si ha existido una infracción normativa, y además, si esta ha tenido efecto sobre el sentido de la resolución. La sola infracción normativa que no tenga esa característica no dará mérito a la casación interpuesta.

Ya no se hace mención a que la casación está referida a los casos establecidos en el artículo 56° de la Ley 26636. Tampoco se hace alusión a la infracción del debido proceso como causal de casación.

Un tema a dilucidar es el sentido de lo que la ley califica como "infracción normativa". Decimos esto porque conforme lo señala la Ley 26636, lo que ha sido ratificado en la reiterada jurisprudencia de casación, este recurso está referido solamente a determinados tipos de normas, generalmente de jerarquía legal excluyendo a las de naturaleza procesal que pueden o no estar vinculadas al debido proceso. Se ha descartado siempre que la interpretación de los convenios colectivos de trabajo, u otros elementos normativos distintos, no darían margen a un recurso de casación, ya que éste por su propia naturaleza debía interpretar correctamente el sentido de la ley en su aplicación al caso concreto.

El segundo tema, referido a la procedencia del recurso es el cumplimiento o apartamiento de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República.

Tendrán que comenzar a expresarse los llamados "precedentes vinculantes" que hasta ahora salvo algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional no tienen tal calidad.

Casos de Procedencia del Recurso de Casación:

1.- Procede contra las sentencias y autos expedidos por las Salas superiores que ponen término al proceso (se refiere a aquellos iniciados ante los jueces de trabajo).

2.- Se exige una cuantía mínima de 100 Unidades de Referencia Procesal, calculados sobre "... el monto total reconocido en ella ...". No procede, contra aquellos pronunciamientos de segunda instancia en que se declara la nulidad de lo actuado y se dispone la emisión de un nuevo pronunciamiento.⁶

3.- Se interpone dentro de los 10 días hábiles siguientes de notificada la resolución impugnada ante el órgano judicial que la dictó. Debe acompañarse recibo que acredite el pago de la tasa judicial respectiva; en caso de incumplimiento la Sala Suprema concederá un término de tres días para la subsanación respectiva, en caso de ser incumplido originará el rechazo del recurso.

Requisitos de Procedencia del Recurso de Casación:

1.- "Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso."

2.- Describir "... con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes y demostrar su incidencia directa (de la infracción normativa) sobre la decisión impugnada.

3.- Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio; en caso del primero debe señalarse si la nulidad es total o parcial, y en este último caso hasta donde debe alcanzar sus efectos sobre el proceso. En el caso de que el planteamiento fuera revocatorio, se debe precisar "en que debe consistir la actuación de la Sala".

4.- El expediente debe ser remitido a la Sala Suprema dentro de los tres días hábiles siguientes a la concesión del recurso.

En lo que se refiere al trámite del recurso de casación en la corte suprema éste se caracteriza por su simplicidad.

1. Examina su procedencia (cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 35º y 36º) pronunciándose sobre su inadmisibilidad, procedencia, o improcedencia.
2. Fija fecha para la vista de la causa, pudiendo las partes solicitar informe oral dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.
3. Resuelve el recurso inmediatamente luego de 60 minutos expresando el fallo, pudiendo excepcionalmente reservarse el derecho de resolver dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Terminada la vista de la causa se señalaría día y hora para que las partes comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución "... bajo responsabilidad".

Efectos de la interposición del Recurso de Casación:

La novedad que introduce la ley es la no suspensión de la ejecución de la sentencia. La ley no ha señalado de manera expresa la forma en que se tramitará el recurso, o la ejecución del mismo, ni los efectos de una anulación del proceso o modificación de lo resuelto y ejecutado. No se ha señalado si el expediente principal será remitido a la instancia correspondiente para su ejecución, tramitándose la casación por medio de copias, situación que obligaría a una copia de todo lo actuado. La otra posibilidad es que la ejecución se lleve a cabo por el sólo mérito de los pronunciamientos emitidos y sin necesidad de contar con el expediente.

⁶ Ya no se aplica el criterio actual que está referido al monto ordenado pagar (cuando el recurso lo interpone el empleador o el monto demandado cuando lo plantea el trabajador).

La ley señala textualmente:

“La interposición del recurso de casación **no suspende la ejecución de las sentencias**. Excepcionalmente, solo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.”

Esto, puede tener consecuencias graves, en la medida de que el demandado no tenga dinero para depositar a nombre del juzgado el importe total reconocido y los adicionales (“...intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso”). También se presentará dicha situación cuando no pueda afianzar el eventual incumplimiento de la obligación. Lo más grave del caso es que la propia norma anticipa que el recurso antes mencionado podría tener hasta un año de demora para su solución.

Consecuencias del Recurso de Casación:

El artículo 39º indica: "Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen.”

El mismo dispositivo en su segunda parte hace referencia a los efectos de un pronunciamiento de casación anulando lo actuado por infracción a la tutela jurisdiccional cual debido proceso.

Concepto de Precedente Vinculante en Materia Laboral:

1.- Se indica que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca recurso de casación pueden convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente jurisdiccional. En consecuencia, el concepto de precedente vinculante es especializado, y a diferencia de lo que fue considerado como pleno casatorio, no comprende a magistrados de otras especialidades.

2.- En cuanto al valor del precedente judicial definido se establece que este "... vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Publicidad de todos los Pronunciamientos Casatorios:

Con la finalidad de que los jueces, abogados, empleadores y trabajadores conozcan el criterio interpretativo referido a las sentencias de casación el artículo 41º de la norma ha señalado:

“El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso de casación se publican obligatoriamente en el diario oficial El Peruano, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta (60) días de expedidas, bajo responsabilidad.”

PROCESO IMPUGNATIVO DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS.-

En este tipo de proceso también se han introducido algunos cambios tanto en lo que se refiere a la competencia.

En lo que concierne a la competencia, se ha modificado lo establecido en la Ley 29364, regresando al esquema planteado por la Ley 26636, esto es fijando la competencia de la primera instancia en esta clase de procesos en las Salas Laborales, y dejando la segunda resolución para ser resuelta por Sala competente de la Corte Suprema de la República.

Tramitación:

La demanda está sujeta a un plazo de caducidad de diez días hábiles contados a partir de la notificación del laudo arbitral que se notifica en una diligencia expresa en presencia de las partes. El artículo 50° de la NPTL pone especial énfasis en que el laudo cuestionado es aquel que: “**haciendo las veces** de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración”. De esta manera se aclara que este tipo de proceso es exclusivamente para arbitrajes de contenido económico y no los de derecho.

Si se verifica la interposición extemporánea de la presentación de la demanda el Juez declara su improcedencia y la conclusión del proceso, a través de una resolución que es susceptible de apelación en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Con el objeto de establecer los medios probatorios idóneos a esta clase de procedimiento, y descartar la presentación de pruebas no adecuadas al procedimiento se señala que: “...Los **únicos** medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación”.

La calificación de la demanda por parte de la Sala laboral determina el emplazamiento del demandado para que conteste la demanda dentro del término de Diez días hábiles, notificándose a los árbitros para que “...expongán sobre lo que consideren conveniente”.

La Sala Laboral debe expedir sentencia dentro de los diez días hábiles siguientes de contestada la demanda, debiendo citar a las partes para escuchar sus alegatos emitir sentencia de inmediato, o en casos excepcionales dentro de quinto día de notificada, aplicándose en este sentido lo regulado para el proceso ordinario laboral.

El pronunciamiento de la Sala Laboral es susceptible de ser apelado dentro del término de cinco días, (artículo 32° de la NLPT), resolviendo el recurso la Corte Suprema de la República, declarándose expresamente que no procede el recurso de casación.

PROCESO ABREVIADO LABORAL.-

La característica principal del proceso abreviado laboral es que se utiliza en las reclamaciones que se ventilan ante los juzgados de paz laborales. Como excepción, y las situaciones específicas señaladas en la Ley, se utiliza en ciertos trámites seguidos ante los juzgados especializados de trabajo.

En términos generales, esta clase de procesos se encuentran dirigidos a las reclamaciones de menor cuantía (menores de 70 Unidades de Referencia Procesal) lo que explica la estructura especial de este procedimiento que debería ser más rápido que el proceso ordinario laboral.

En términos generales la demanda en esta clase de procesos debe conformarse a los requisitos y exigencias que establece el artículo 16° de la NLPT. Sin embargo esta trae una novedad con respecto a la reclamaciones que se tramitan en esta vía, permitiéndose en algunos casos la utilización de formularios.

LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA OBLIGA AL JUEZ A PROCEDER A SU CALIFICACIÓN:

Admitida la demanda se corre traslado al demandado para efectos de su contestación dentro del término de diez días hábiles. Se mantiene el criterio imperante señalado en la Ley 26636 pareciéndose que existe una diferencia con respecto al proceso ordinario laboral en el cual la contestación de la demanda se entrega al juzgado en el curso de la Audiencia de Conciliación por lo que el plazo de respuesta es mayor.

Asimismo el Juez queda obligado al fijar fecha para la audiencia única que debe realizarse entre los 20 y 30 días siguientes a la fecha de calificación de la demanda. Una fórmula similar se encuentra en el artículo 63° de la Ley 26636. En la práctica pocos son los casos en que los jueces han cumplido con los términos señalados en la ley debiéndose ello principalmente a la carga procesal excesiva, que aparece invariablemente como un factor principal para el fracaso de cualquier sistema procesal.

Desarrollo de la **Audiencia Única**

Nos remitimos a lo que señala textualmente el artículo 49° de la Nueva Ley que señala:

“La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

1. La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto, sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.

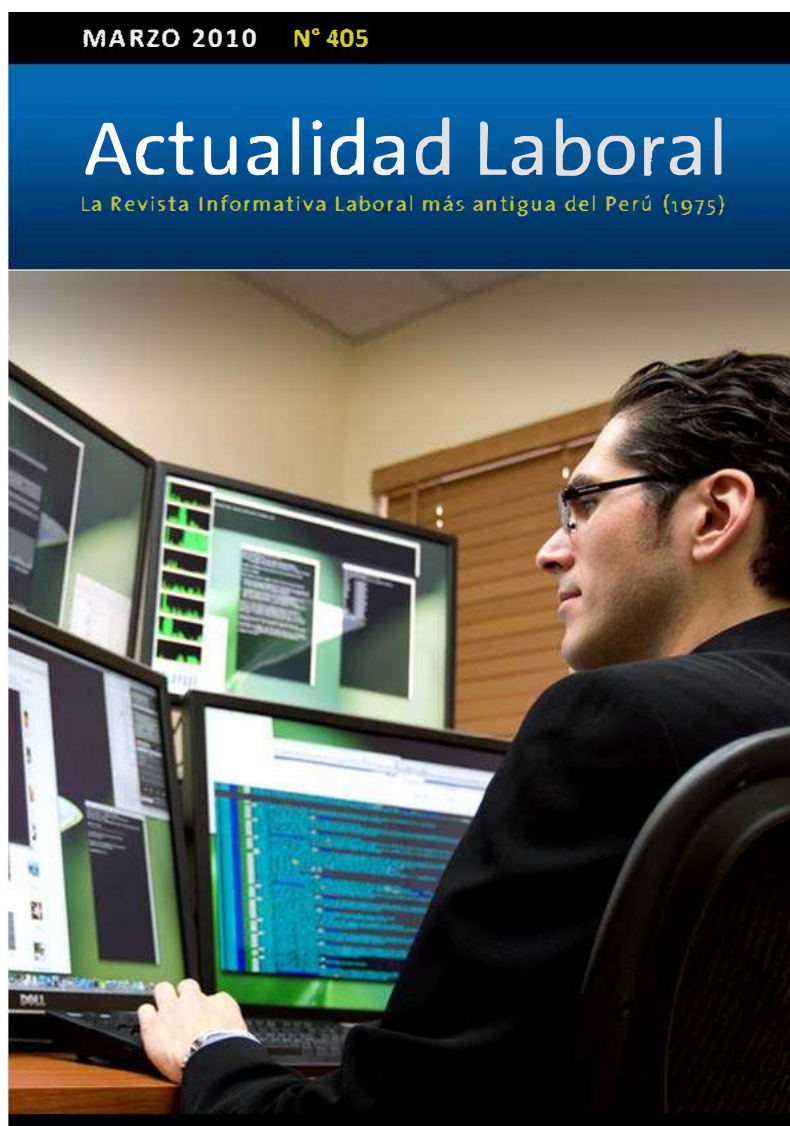
2. Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente.”

Por lo demás, la forma de tramitación de este proceso se adecua a las reglas generales señaladas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

(... continuará)

MARZO

2010



COMENTARIO INICIAL DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

PARTE FINAL

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

PROCESO CAUTELAR:

La norma "actualiza" las reglas referidas a las medidas cautelares no contempladas en la Ley Procesal del Trabajo bajo la denominación de "proceso" que los artículos 96° a 101° de la Ley 26636, señalan, dentro del Título VI bajo la denominación de "Medida Cautelar". En consecuencia, lo que antes se trataba como "medida", ahora forma parte de un concepto más amplio que se denomina "Proceso Cautelar" que además en caso de insuficiencia en su aplicación permite recurrir a la regulación consignada en el Código Procesal Civil.

De acuerdo con la intención original del legislador, la medida cautelar en materia laboral debía ser limitada a lo que la Ley Procesal del Trabajo señalaba expresamente. Ella mencionaba únicamente a las medidas de ejecución forzada bajo la modalidad de inscripción o administración o medidas temporales sobre el fondo. La jurisprudencia, sin embargo, fue dejando sin efecto el referido criterio bajo diversos argumentos, llegándose inclusive a generar determinadas conclusiones a través del mecanismo de los "plenos jurisdiccionales".

El tema se encuentra tratado en el Capítulo IV de la nueva norma que regula el sistema únicamente en tres artículos, bajo el entendimiento que cualquier situación no prevista o no susceptible de ser resuelta con las normas dictadas, lo será aplicándose supletoriamente el Código Procesal Civil.

La aplicación del proceso cautelar se dará en cualquiera de las instancias originarias de tramitación de cada tipo de proceso.

Aspectos Generales del Proceso Cautelar:

El artículo 54° establece las condiciones generales para solicitar u obtener una medida cautelar. El primer requisito es el pedido expreso que debe formular quien solicita la medida, descartándose su aplicación de oficio. En cuanto a la oportunidad en que se puede formular la petición se ratifica el concepto tradicional de que la solicitud puede darse "... antes de iniciado un proceso o dentro de este, ...".

La medida cautelar tiene como fin principal "... garantizar la eficacia de la pretensión principal" siendo esto lo que justifica su existencia porque tales medidas están encaminadas a asegurar el eventual cumplimiento o ejecución de la sentencia, cuando esta se convierta en definitiva. Esta noción sirve de base para sustentar los requisitos esenciales de un proceso cautelar como son la verosimilitud de la obligación (calculada estimativamente sobre las posibilidades de que la demanda sea eventualmente amparada), y la necesidad de garantizar la posibilidad de la ejecución del pronunciamiento bajo las mismas condiciones.

La iniciación del proceso cautelar no se pone en conocimiento de la parte contra la cual se pretende aplicar. Ello con el evidente propósito de que el posible afectado por la medida no desarrolle el esfuerzo correspondiente para neutralizarla, con lo cual se enerva los efectos que pretende obtener.

Incuestionablemente el tema del proceso cautelar, o de las medidas cautelares, encierra un cierto grado de subjetividad ya que el juez tiene que ponderar la existencia de la verosimilitud de la obligación (lo que implica cuando menos emitir una opinión tentativa y subjetiva con respecto al fondo de la controversia), así como si ésta se encuentra suficientemente garantizada. Es por ello que se trata fundamentalmente de una facultad del juez que la puede ejercer discrecionalmente, y que está sujeta eventualmente a la revisión por parte de un organismo superior.

Como quiera que existen una pluralidad de eventuales medidas cautelares, el juez finalmente podrá optar por aquella "... que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal."

Medidas Cautelares Susceptibles de Aplicación por Parte de los Jueces Laborales:

El párrafo tercero del artículo 54º de la nueva ley señala:

"En consecuencia, son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales."

De acuerdo con la intención original del legislador, la medida cautelar en materia laboral debía estar limitada a lo que la Ley Procesal del Trabajo señalaba expresamente estaban referidos a las medidas de ejecución forzada bajo la modalidad de inscripción o administración o medidas temporales sobre el fondo.

Comparando la redacción de este artículo con la Ley Procesal del Trabajo vigente, así como con el Código Procesal Civil llegamos a la conclusión de que la nueva regulación de la medida cautelar es mucho más amplia que aquella contemplada en otros dispositivos legales.

La experiencia nacional en materia de medidas cautelares a juicio de muchos no es positiva, pues debido a la libertad que tiene el juez con respecto a las decisiones que adopta en el proceso cautelar, se aprecia que estas se conceden generalmente con mucha generosidad, y usualmente sobre la base de consideraciones que no son estrictamente jurídicas.

Resumiendo lo señalado apreciamos que las medidas cautelares que se pueden aplicar dentro del proceso respectivo en materia laboral son:

- 1.- Las medidas cautelares reguladas en la propia ley que se comenta (reposición provisional y asignación provisional)
- 2.- Las medidas cautelares contempladas en la norma procesal civil u otro dispositivo legal.

Medidas cautelares específicas:

Se regulan dos situaciones referidas específicamente a los conflictos de naturaleza laboral. La primera ha sido denominada: "**Medida especial de reposición provisional**". El primer párrafo del artículo 55º de la norma establece lo siguiente:

"El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos:

- a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad;
- b) estar gestionando la conformación de una organización sindical; y
- c) el fundamento de la demanda es verosímil.

Si la sentencia firme declara fundada la demanda, se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia."

La redacción del artículo plantea una serie de dudas e interrogantes entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

1.- Al hacerse referencia a la calidad de dirigente sindical al momento del despido, no se determina si se trata de aquellos dirigentes que gozan o no del fuero sindical. Recordamos que la facultad de designar a los dirigentes sindicales le corresponde a la organización sindical, sin que tenga un límite del número de dirigentes que puede designar, sin existir además una regulación sobre los beneficios y protecciones que pudieran recibir estos por el solo hecho de su designación. Sin embargo la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los beneficios referidos a licencia sindical, o al llamado "fuero sindical, no se extienden a todos los miembros de una junta directiva sindical, sino solamente a algunos de ellos. El criterio para la aplicación de estos beneficios está referido al total de trabajadores afiliados a la organización sindical. En consecuencia, el sólo hecho de ostentar la calidad de dirigente sindical podría inducir al juez a otorgar una reposición provisional a todos los dirigentes independientemente de su número o del cargo que ocupan.

También debe tenerse en consideración, que si las medidas cautelares pueden dictarse antes del proceso, o recién interpuesta la demanda, el pronunciamiento del juzgado se dará única y exclusivamente sobre la base de los elementos de juicio proporcionados por el demandante que es quien la ha solicitado.

2.- Esta protección casi "automática" para obtener una reposición provisional se extiende a otros sectores como son los trabajadores menores de edad despedidos, la madre gestante o la persona con discapacidad. ¿Hasta qué punto ésta excesiva protección podrá limitar la contratación, en muchos casos restringida con respecto a los menores de edad y discapacitados?

Adviértase que la disposición legal no establece esta posibilidad con respecto al despido discriminatorio de algún trabajador comprendido dentro de los sectores mencionados, tratándose de un precepto genérico que no tiene limitación de ninguna clase.

También se contempla la posibilidad de reposición provisional de un trabajador si está "... gestionando la conformación de una organización sindical ...". Esta propuesta podría ser considerada aceptable en la medida que se demuestre el cumplimiento de los requisitos que la ley señala referidos al despido nulo que obliga a la existencia de una relación causal o elemento conector entre el despido, y la supuesta causa que lo motiva. De acuerdo con la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo debemos entender que para que procediera la causal de despido nulo por estar participando en la organización de un sindicato, el trabajador tendría que demostrar que el empleador tenía conocimiento del referido hecho, para determinar su vinculación con el despido.

La exigencia mencionada (el conocimiento de estar formando una organización sindical) tal como está planteado en el artículo 55º, no exige se demuestre que el empleador tenía conocimiento del tal hecho.

El tercer requisito señala como medida especial de reposición provisional que "... el fundamento de la demanda es verosímil". Esto determina que la verosimilitud de la obligación, factor principal para el otorgamiento de la medida cautelar repose finalmente en la apreciación subjetiva final del juez. Esta

situación podría tener efectos negativos en la medida que tal apreciación se dé sin haberse escuchado al demandado a través de la lectura de su escrito de contestación a la demanda.

Asignación Provisional:

Se encuentra regulada en el artículo 56º del nuevo dispositivo que señala:

“De modo especial, en los procesos en los que se pretende la reposición, el juez puede disponer la entrega de una asignación provisional mensual cuyo monto es fijado por el juez y el cual no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, con cargo a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Si la sentencia firme ordena la reposición, el empleador restituye el depósito más sus intereses y, en caso de ordenarse el pago de remuneraciones devengadas, se deduce la asignación percibida.”

Esta modalidad se mantiene dentro de los lineamientos tradicionales, ya que la actual legislación permite llegar a situaciones similares.

Obviamente el trabajador que recurre a la modalidad de la asignación provisional, no pone de manifiesto su voluntad de aceptar la terminación de la relación de trabajo, como si sucedería si el trabajador recibe del empleador los beneficios que se le pudiera estar adeudando, recoge la carta de cese para efectos del retiro de dicho beneficio de la entidad bancaria donde se encuentra depositado.

En consecuencia, el trabajador que pretendiendo su reposición en el empleo retira o cobra el importe de beneficios adeudados vinculados a la terminación de la relación de trabajo (específicamente la CTS) está manifestando su voluntad de dar por terminada la relación laboral, poniendo por lo tanto en peligro la demanda interpuesta pretendiendo su reposición. Para ello, tiene esta vía segura pues la asignación provisional pone en evidencia su voluntad de continuar con la demanda interpuesta. Sobre este tema se ha pronunciado repetidamente el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República.

La asignación provisional tiene lógicamente un límite que es el importe de la CTS que pudiera estar en poder del empleador o depositada en la entidad bancaria respectiva. En lo que se refiere a la aplicación de esta medida nos encontramos ante dos situaciones. La primera estaría referida a la parte de la CTS que se encuentra en poder del empleador, y la otra, con respecto a la que se encuentra en la entidad bancaria, que es a quién se tiene que notificar con la medida de asignación provisional a fin de que se hagan los pagos que le corresponden al demandante por este concepto.

PROCESOS DE EJECUCIÓN:

El proceso de ejecución está dirigido a asegurar el cumplimiento de determinados Títulos Ejecutivos así como ejecución de resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación. La norma no hace ninguna referencia (como sí lo hace la Ley 26636) a los llamados Títulos de Ejecución, aunque si los regulan dentro de las diversas modalidades que aparecen en el documento.

En lo que se refiere a los títulos ejecutivos que permiten la iniciación del proceso de ejecución, la ley señala seis modalidades diferentes que son:

- 1.- Las resoluciones judiciales firmes, considerándose dentro de las mismas las consentidas o ejecutoriadas.
- 2.- Las actas de conciliación judicial aprobadas por el juez no hacen necesario tener que recurrir a un trámite previo para ejecutar lo acordado.
- 3.- Los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral. La lectura de este artículo nos lleva con naturalidad a una interrogante: ¿Cuál es el

concepto de resolución "firme" (que es aquella que no ha sido apelada, o que habiéndose impugnado ha generado un pronunciamiento de cumplimiento). Debemos tener presente que la Ley 26636 determinaba que la impugnación de laudo arbitral no relevaba al empleador de cumplir con la obligación establecida en el laudo arbitral.

4.- Las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo firmes que reconocen obligaciones.

En este caso se considera resolución firme, aquella que no ha sido objeto de contradicción en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, que tiene que ser interpuesto dentro del término de 3 meses de notificada la resolución. Es importante destacar que no basta que la resolución sea firme. Se hace necesario también, que ella reconozca la existencia de obligaciones susceptibles de ser ejecutadas.

¿Cuál es el efecto de la iniciación de un proceso contencioso administrativo con relación a la demanda que se pretende ejecutar?

Al respecto debe tenerse en cuenta que la terminación del procedimiento administrativo con una resolución contra la que se recurre, determina que sea viable la ejecución de lo resuelto. Cabe sin embargo paralizar el procedimiento de ejecución con una medida cautelar y ello se dará previo cumplimiento de las condiciones señaladas en la ley para que se dicte una medida de tal naturaleza, la que debe tener en consideración lo señalado en el artículo 23º de la Ley 27584.¹

5.- El acta de conciliación extrajudicial, privada o administrativa. En estos casos se privilegia la ejecución de los acuerdos a que se pudieran haber arribado. La conciliación extrajudicial podrá concretarse a través de un centro de conciliación. La conciliación extrajudicial sería aquella celebrada por las partes y la administrativa es la que se desarrolla con la intervención del Ministerio de Trabajo. La validez de estos instrumentos está condicionada a que no se incurra en acto de renuncia de beneficios laborales, caso en que prosperará la nulidad de cualquiera de estos documentos.

6.- Liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Nacional de Pensiones: Se trata de un mecanismo ya existente para cobrar estos aportes retenidos por el empleador para asegurar el cumplimiento de los derechos previsionales.

¿Ante qué juez se lleva a cabo el proceso de ejecución?

Tratándose de resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación judicial, éstas se ejecutan exclusivamente ante el juez que conoció la demanda y dentro del mismo expediente. La única excepción a esta regla está referida a la ejecución proveniente de demandas iniciadas ante una sala laboral, las que se ejecutan ante el juez especializado de trabajo de turno. Ello se debe a que las Salas laborales no tienen facultades para ejecutar sus resoluciones cuando ellas intervienen en primera instancia en el conocimiento de cualquier reclamo.

Ejecución de Laudos Arbitrales Firmes que Resuelve un Conflicto Jurídico:

La ley se refiere expresamente a los laudos arbitrales que hubieran resuelto un conflicto jurídico de naturaleza laboral, remitiendo la norma la ejecución de dichos laudos a lo que señala "... la norma general de arbitraje". Destacamos que la ley se refiere única y exclusivamente a los laudos de contenido jurídico, esto es aquello que sustituye a una sentencia. Los laudos económicos (que se dictan dentro de un procedimiento de negociación colectiva) no tienen un trámite propio y específico de ejecución. Teniéndose en cuenta que tales autos equivalen a un convenio colectivo de trabajo, su incumplimiento podrá originar en

1 "Artículo 23.- Efecto de la Admisión de la demanda

La admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario."

la vía judicial la interposición de una demanda en la que la pretensión sea la declaración de aplicación del laudo a un caso concreto, y su eventual ejecución.

Multa por Contradicción Temeraria:

La Nueva Ley Procesal del Trabajo tiene como principales características, de un lado el otorgamiento de mayores poderes y facultades en favor del juez. Asimismo, pretende sancionar la conducta incorrecta de las partes a través de diversos mecanismos que serán analizados. Uno de ellos es la llamada "**Multa por contradicción temeraria**" regulada en el artículo 61° de la ley en los siguientes términos:

“Si la contradicción no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil, se impone al ejecutado una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).”

Incumplimiento Injustificado al Mandato de Ejecución:

El juez tiene determinadas facultades para facilitar el cumplimiento de lo ordenado. El artículo 62° de la disposición se refiere al incumplimiento injustificado al mandato de ejecución en los siguientes términos:

“Tratándose de las obligaciones de hacer o no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.”

Procesos No Contenciosos:

Se trata de mantener un procedimiento simple que le permita al empleador cumplir con facilidad las obligaciones que le corresponde con respecto a los beneficios de sus trabajadores. Para este efecto, se sigue la línea de la Ley Procesal del Trabajo que mantenía un procedimiento sencillo libre de complicaciones para la consignación, diferente del de ofrecimiento de pago señalado en el Código Procesal Civil.

Si bien siempre ha existido este procedimiento en materia laboral, no siempre se ha cumplido. Los jueces no especializados en materia laboral, frente a una consignación laboral casi siempre aplican el procedimiento señalado en el Código Procesal Civil.

El procedimiento no contencioso de consignación comienza con el acto propio de depositar en el Banco de la Nación y a disposición del juzgado competente, los beneficios que le corresponde al trabajador.

La diferenciación del trámite con respecto al señalado por el Código Procesal Civil se encuentra reflejado en el artículo 64° de la ley que señala que la consignación de una obligación exigible no requiere que quien la pide efectúe previamente su ofrecimiento de pago ni que solicite autorización del juez para hacerlo. Simplemente se hace la consignación.

Notificada la consignación ésta es susceptible de contradicción dentro del plazo de cinco días hábiles de notificado. Vencido el plazo en mención y previo traslado del pedido "...el juez resuelve lo que corresponda o manda reservar el pronunciamiento para que se decida sobre su efecto cancelatorio en el proceso respectivo.”

El retiro de la consignación se hace a solo pedido del acreedor sin trámite alguno "... incluso si hubiese formulado contradicción". El retiro de la consignación surte los efectos del pago, salvo que el acreedor hubiese formulado contradicción.

Autorización Judicial para Ingresar al Centro Laboral:

La Ley General de Inspección contempla la posibilidad que en determinadas situaciones un Inspector de Trabajo pueda imponer su ingreso al centro laboral. De existir alguna negativa o impedimento para hacerlo, Podrá recurrir a la intervención del juez para que autorice el ingreso al centro laboral.

La norma que se analiza señala textualmente:

“En los casos en que las normas de inspección del trabajo exigen autorización judicial previa para ingresar a un centro de trabajo, esta es tramitada por el inspector de trabajo o funcionario que haga sus veces. Para tal efecto debe presentar, ante el juzgado de paz letrado de su ámbito territorial de actuación, la respectiva solicitud. Esta debe resolverse, bajo responsabilidad, en el término de veinticuatro (24) horas, sin correr traslado.”

RESUMEN Y CONCLUSIONES:

I.- El nuevo esquema procesal generará cambios importantes en la forma de tramitación de los expedientes. La notificación electrónica es una necesidad y la grabación de las actuaciones es fundamental para reemplazar gradualmente al expediente tradicional escrito.

II. Sería conveniente implantar un expediente virtual al que se puedan ir agregando electrónicamente escritos y resoluciones. Este debería estar permanentemente a disposición de los litigantes y abogados a través de los medios informáticos respectivos, cuya existencia permitiría generar una presunción de conocimiento del expediente que agilizaría el proceso, pues, evitaría nulidades por supuesta falta de conocimiento de las actuaciones.

Una vez notificada la demanda y teniendo las partes acceso permanente al expediente virtual a través del Internet, se generaría una presunción de conocimiento de cada escrito y actuación procesal. Este acceso permanente al expediente virtual evitaría las visitas al Juzgado para la revisión de los expedientes o solicitar reportes, lo que descongestionaría los juzgados por menor concurrencia de los litigantes.

Se ahorrarían muchas horas hombre actualmente dedicadas a estas actividades. La concurrencia de las partes a los locales judiciales se daría únicamente en las ocasiones que dicha concurrencia fuera imprescindible como es el caso de las Audiencias.

III.-Es necesario revisar algunos aspectos de la Nueva Ley que podrían dificultar o desnaturalizar su aplicación. En primer término es necesario determinar de antemano cuál será el efecto de la elevación de la cuantía para establecer la carga procesal que será trasladada a los Juzgados de Paz.

Es necesario anticiparse acerca de la eficacia de la sentencia “al vuelo”, entendiéndose como tal aquella que el juez debe expedir al concluir la audiencia o dentro de los sesenta minutos posteriores, para determinar si ella funcionará eficazmente o deberá modificarse tal criterio.

IV. No nos parece que la forma de llevar a cabo la audiencia sea la más conveniente, en tanto, que ésta se iniciará con el interrogatorio que el juez le hace a las partes (sobre la base de sus limitados conocimientos) sobre los hechos del proceso ya que hasta dicho momento no se habría realizado ninguna actividad probatoria. Esta intervención judicial inicial puede malograr el esquema de defensa que las partes deben aportar para lo cual se les han concedido determinados medios probatorios. De esta manera el Juez estaría asumiendo la iniciativa en el ofrecimiento y actuación de medios probatorios para probar lo afirmado en sus respectivas postulaciones, teniendo en cuenta que las partes son las que mejor conocen los hechos y que además tiene la carga de la prueba, debiendo ser la intervención del Juez simplemente aclaratoria o complementaria. Debe respetarse el derecho de las partes de dirigir su propia actividad probatoria como consecuencia de la obligación legal de probar lo que se afirma.

CONSTATACIÓN DEL DESPIDO ARBITRARIO POR LA AUTORIDAD POLICIAL:

GUÍA DE CAPACITACIÓN ENTREGADA POR EL MINISTERIO DE TRABAJO A LA POLICÍA NACIONAL

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

El Ministerio de Trabajo ha llevado a cabo un conversatorio de capacitación para miembros de la Policía Nacional a fin que intervengan en la constatación policial del despido en aplicación del artículo 45° del D.S. 001-96-TR. En esta ocasión se entregó un documento denominado **GUÍA PARA LA ELABORACION DE CONSTATAACION POLICIAL EN APLICACIÓN DEL ART. 45° DEL D.S. 001-96-TR**. La norma en mención, que sirve de sustento para la acción tomada por el Ministerio de Trabajo señala:

"Artículo 45.- La Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar **el despido arbitrario** que se configure por la **negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador** al centro de labores, lo que se hará constar en el **acta correspondiente**.

Igualmente, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se **efectuó la referida constatación**, en la que se deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes."

Con este procedimiento se persigue la pronta verificación del despido arbitrario o eventualmente de la causa de terminación de la relación laboral en forma indirecta (esto se dará en la medida que el empleador o su representante autorizado manifieste con relación al tema ya que pueden negarse válidamente a ello porque a lo que se debe concretar el acto es al despido arbitrario), ya que su manifestación puede consistir en una simple negativa del despido en cuyo caso el trabajador tendrá que demostrar eventualmente su existencia de acuerdo con los principios relacionados con la carga de la prueba establecidos en el numeral 1. del Artículo 27° de la Ley 26636.

¿En qué consiste la verificación?

En buena cuenta el agente policial interrogará al empleador o su representante con respecto a determinados datos laborales que éste deberá proporcionar –en la medida que no se niegue a ello- y principalmente acerca de las circunstancias en que se habría producido el despido que se pretende constatar.

La verificación del despido debe realizarse necesariamente en presencia del empleador o quién tenga facultades para representarlo. Entendemos que para que surta efecto la verificación del despido quién actúa en nombre del empleador debe estar expresamente facultado para ello. La manifestación de un tercero ante el agente policial, no tendrá valor de ninguna clase ya que un testimonio de dicha naturaleza solamente podría ser emitido en vía judicial con las garantías del control de la prueba a través del contradictorio. En este sentido, la intervención policial no debe realizarse si es que no se comprueba la representación del empleador.

Identificación de los intervinientes:

La Guía hace referencia que en la verificación se debe identificar a quien interviene en el acto debiéndose consignar sus generales de ley y cargo. En realidad debió decirse y la representación que ostenta ya que legalmente no puede considerarse como empleador a quien no tiene tal calidad o no acredita su representación.

Información específica:

Se menciona la necesidad de recabar determinada información relacionada con la relación laboral la que no está necesariamente relacionada al objeto específico de la verificación que es solamente el despido arbitrario. Se indica, se solicitará fecha de ingreso, labor desarrollada, horario y jornada de trabajo, remuneración percibida, fecha del despido e indicar quién fue su jefe inmediato.

Asimismo se indica que el agente policial deberá solicitar que el interrogado precise si se le cursó carta de preaviso o de despido al trabajador y señalar las circunstancias en las cuáles se suscitó el impedimento de ingreso al centro de labores del trabajador en caso de haber acaecido éste.

Manifestación del trabajador:

La Guía señala que se debe tomar siempre la declaración del trabajador.

Otros conceptos por los que se indagará:

Finalmente la Guía señala que se debe dejar constancia de conceptos que se le pudieran estar adeudando al trabajador como compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones y remuneraciones pendientes de pago.

La lectura de la Guía en mención suscita una serie de interrogantes que es conveniente esclarecer.

¿La verificación debe ser objeto de la redacción de un documento que las partes deben firmar?

El documento en mención no dice nada al respecto y ello dependerá fundamentalmente de lo que establezcan los procedimientos policiales respectivos. Hasta el momento estas verificaciones se dan a través de constataciones policiales que son documentos unilaterales extendidos por el agente a cargo de la verificación. Hasta el momento los jueces le han dado a dichas verificaciones un valor más o menos preponderante aunque ellas en realidad, si no tienen firma no deberían tener valor probatorio por cuanto en esencia se trata de un documento que es una prueba testimonial encubierta y redactada muchas veces en oportunidad posterior y no en presencia de las partes.

¿Puede el empleador negarse a responder las interrogantes del agente policial?

A nuestro juicio no existe una obligación legal de proporcionar información como la requerida que en algunos casos trasciende el objeto de la verificación. El tema podría ser la interpretación que un juez eventualmente podría hacer derivar de dicha negativa (pero ello podría ser enervado a través de otros medios simultáneos), por ejemplo la negativa del despido a través de una carta notarial remitida de inmediato.

¿Qué puede hacer el empleador cuando el despido ha sido reconocido por quién no es su representante?

En la medida que tome conocimiento del hecho puede remitirle una comunicación al trabajador y eventualmente a la Autoridad Policial señalando que quién intervino en la diligencia no era su representante y que por lo tanto cualquier manifestación vertida carecería de valor o eficacia legal.

¿Puede el empleador ser sancionado con una multa por negarse a atender al agente policial?

No se le podría aplicar ninguna multa ya que tal situación no está contemplada en la ley. No existe en esta clase de diligencias el concepto de "obstrucción a la verificación" que sería algo similar a la "obstrucción a la inspección".

¿Qué actitud podría asumir la Autoridad de Trabajo ante la negativa de atención del agente policial?

Podría darse una inspección de trabajo a través de un inspector con facultades de investigación que tendría que ser atendido pues de no serlo se incurriría en la figura de obstrucción a la investigación.

¿Podría el empleador exigir que estuviera presente su abogado en el momento de la verificación?

No hay nada que prohíba dicha posibilidad. Sin embargo, como no existe obligación de firmar un acta, como si sucede cuando la constatación la realiza la Autoridad de Trabajo, es muy probable que el Agente Policial no mencione las razones invocadas por el empleador y se limitará a señalar que se negó a colaborar.

¿Puede el empleador señalar al representante de la empresa que intervendrá en la verificación?

Es una atribución del empleador designar a la persona que lo representará en dicha diligencia de verificación.

¿Puede el agente policial citar al empleador a que concurra a prestar una declaración en la dependencia policial?

No existe esa facultad. Si tal situación se produjera el empleador podría negarse a concurrir a la misma.

GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONSTATACIÓN POLICIAL EN APLICACIÓN DEL ART. 45° DEL D.S. 001-96-TR.

1.- REALIZAR LA VERIFICACIÓN FRENTE AL EMPLEADOR O QUIEN TENGA FACULTADES PARA REPRESENTARLO DEBIÉNDOSE CONSIGNAR SUS GENERALES DE LEY Y CARGO.

2.- **SI EL EMPLEADOR FUERA PERSONA NATURAL** DEBE INDICARSE:

EL NOMBRE Y APELLIDOS COMPLETOS ASÍ COMO SU D.N.I. O CARNET DE EXTRANJERÍA (SI FUERA DE OTRO PAÍS); Y; **SI ES PERSONA JURÍDICA**, DEBE INDICARSE CORRECTAMENTE LA RAZÓN SOCIAL, NÚMERO DE RUC Y DOMICILIO EN LOS DOS CASOS.

3.- **PREGUNTAR Y SEÑALAR LOS DATOS LABORALES DEL TRABAJADOR:**

- FECHA DE INGRESO (DÍA, MES Y AÑO)
- LABOR DESARROLLADA (QUE CARGO DESEMPEÑABA EN LA EMPRESA)
- HORARIO Y JORNADA DE TRABAJO.
- REMUNERACIÓN PERCIBIDA
- FECHA DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR (DÍA, MES Y AÑO), ADEMÁS DEBERÁ PRECISARSE EL MOTIVO DEL DESPIDO.
- INDICAR QUIEN FUE SU JEFE INMEDIATO.

4.- PRECISAR SI **SE LE CURSO CARTA DE PRE AVISO O DE DESPIDO AL TRABAJADOR.**

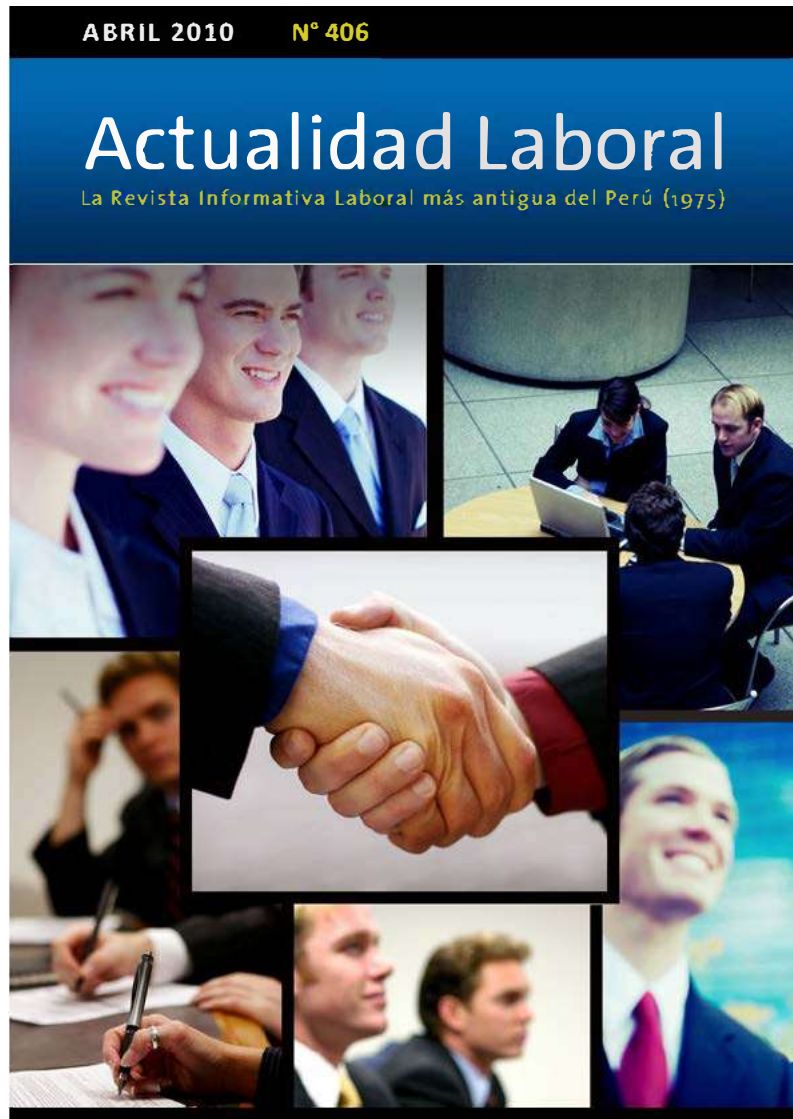
5.- SEÑALAR LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS CUALES SE SUSCITO EL IMPEDIMENTO DE INGRESO AL CENTRO DE LABORES DEL TRABAJADOR EN CASO DE HABERSE ACAECIDO ESTE.

6.- **TOMAR SIEMPRE LA DECLARACIÓN DEL TRABAJADOR:**

a.- DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN LOS NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS DEL TRABAJADOR, N° DE DNI Y DOMICILIO; ASÍ COMO SU MANIFESTACIÓN RESPECTO A SUS DATOS LABORALES Y EL DESPIDO QUE HAYA SIDO OBJETO (TOMAR LOS MISMOS DATOS DEL PUNTO 3)

b.- **DEJAR CONSTANCIA DE CONCEPTOS QUE SE LE ESTÉ ADEUDANDO AL TRABAJADOR COMO:** COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS, GRATIFICACIONES, VACACIONES, Y REMUNERACIONES: PENDIENTES DE PAGO.

ABRIL 2010



TRABAJADORES PODRÁN ELEGIR LA EMPRESA DEL SISTEMA FINANCIERO EN LA QUE EL EMPLEADOR REALIZARÁ EL PAGO DE REMUNERACIONES

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

El día 15 de abril de 2010, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 003-2010-TR, que modifica el artículo 18° del Decreto Supremo N° 001-98-TR, que regula diversos aspectos relacionados con el pago de remuneraciones por planilla y el otorgamiento de boletas de pago.

El texto original del dispositivo modificado señalaba:

"Artículo 18°.- El pago de la remuneración podrá ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en este caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida, en su integridad y sin costo alguno.

El pago se acreditará con la boleta firmada por el trabajador o con la constancia respectiva, cuando aquél se haga a través de terceros, sin perjuicio de la entrega de la boleta correspondiente dentro del plazo establecido en el artículo siguiente.

La boleta de pago, contendrá los mismos datos que figuran en planillas y deberá ser sellada y firmada por el empleador o su representante legal."

El texto actual a su vez tiene la siguiente redacción:

"Artículo 18.- El pago de la remuneración **podrá** ser efectuado directamente por el empleador o por intermedio de terceros, siempre que en este caso permita al trabajador disponer de aquella en la oportunidad establecida, en su integridad y **sin costo alguno**.

Si el pago por terceros se efectúa a través de las empresas del sistema financiero, los trabajadores tendrán derecho de elegir aquella donde se efectuarán los depósitos, conforme a las siguientes reglas:

1. Al inicio de la relación laboral el trabajador comunicará al empleador, dentro de los diez (10) días hábiles de iniciado el vínculo, el nombre de la empresa del sistema financiero elegida y, de ser el caso, el número de la cuenta. Vencido el plazo sin que el trabajador haya cumplido con comunicar su elección, el empleador podrá efectuar los depósitos de la remuneración en dinero, en cualquier empresa del sistema financiero donde se ubique el centro laboral en el que preste servicios el trabajador.

2. Durante la vigencia de la relación laboral el trabajador podrá comunicar al empleador, dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes correspondiente al pago de la remuneración, el cambio de la empresa del sistema financiero y la indicación del número de cuenta“

De la lectura del texto se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Como regla general es una **facultad del empleador** determinar si el pago de la remuneración la efectúa en forma directa o a través de terceros. Esta última modalidad podría darse por intermedio de una empresa del sistema financiero a través de los mecanismos que estos determinan (por lo general a través de una cuenta corriente o de ahorros) o a través de empresas que presten el referido servicio de ser el caso.

El empleador es quién, en ejercicio de las facultades que la ley le señala, determina la forma de pago. La excepción a esta regla podría darse si existiera una convención colectiva en contrario que restringiera o eliminara dicha posibilidad. De existir una convención previa en tal sentido la norma no la podría modificar en virtud de lo establecido en el artículo 62º de la Constitución.

2.- De acuerdo con ello el empleador tenía la facultad de determinar tanto la forma de pago como la institución bancaria a través de la cual lo haría.

3.- El dispositivo que se analiza ha cambiado la regla antes señalada siendo el trabajador quién puede determinar a través de que institución se efectúa el pago. En consecuencia el empleador determina la forma de pago a través de una institución bancaria y el trabajador selecciona la que más le conviene de acuerdo con su propia conveniencia que puede estar motivada por las ofertas o condiciones que ofrezcan las entidades bancarias.¹

Es importante destacar que hasta el momento no existe norma legal alguna que obligue al empleador al pago de las remuneraciones a través del sector bancario existiendo sin embargo un proyecto de ley encaminado a implantar tal obligación.

Mecanismo de designación de la Institución Bancaria a través de la cual se efectuará el pago.-

Tratándose de trabajadores ingresantes la determinación de la institución bancaria a través de la cual se realizará el pago la debe efectuar el trabajador dentro del término de diez días hábiles del inicio de la relación. Para este efecto señalará el nombre de la entidad y el número de la cuenta. En caso de tener el trabajador una cuenta con anterioridad a su ingreso al empleo podrá determinar que el pago de la remuneración se lleve a cabo mediante abono en dicha cuenta.

Tratándose de trabajadores que vienen prestando servicios ellos pueden señalar la misma información en caso que se decida cambiar la forma de pago de la remuneración, de directa por el empleador a pago por medio de una institución financiera. El trabajador está facultado para cambiar de Banco a través del cual se hará el pago en el momento que lo estime conveniente.

De no cumplir el trabajador con designar la entidad financiera a través de la cual se efectuará el pago dentro del término concedido, el empleador efectuará tal designación.

Durante la vigencia de la relación laboral el trabajador podrá en cualquier momento tomar la determinación de cambiar la institución bancaria a través de la cual se efectuará el pago. Para ello se requiere el otorgamiento de un aviso previo de diez días hábiles al inicio del mes en que decida cambiar de institución.

¹ Desde ya en la práctica se advierte que cada Banco viene ofreciendo diversas condiciones para que el trabajador los seleccione como entidad a través de la cual se efectuaría el pago.

¿Cómo se prueba el cumplimiento de la obligación?

El pago se acredita con la constancia del depósito en la cuenta del trabajador la que debe ser extendida por el Banco cuando se efectúa el depósito de la suma a pagar o en su caso efectuada la transferencia respectiva.

Importancia de la Boleta de pago para demostrar el pago de la remuneración.-

Independiente de ello el empleador debe entregarle al trabajador la respectiva boleta de pago dentro de los tres días de efectuado el depósito, exigiéndole la firma de tal documento que es la prueba de haberse efectuado el pago. La firma de la boleta es de vital importancia para facilitar el cumplimiento de la obligación ya que en la práctica se hace difícil demostrar la transferencia de fondos para el Banco porque usualmente se encuentra dentro de un documento en el que aparecen una pluralidad de pagos o transferencias.

Prohibición del empleador de participar o interferir en la elección de la empresa del sistema financiero donde se efectuará el depósito.-

De manera expresa se considera cualquier intervención (propiamente injerencia) del empleador en la decisión de selección de la entidad bancaria es considerada como infracción grave y por lo tanto susceptible de una sanción que responda a la calificación de la gravedad en función del número de trabajadores afectados que podría ser aplicada de acuerdo a lo establecido en el cuadro siguiente:

Base de Cálculo	Número de Trabajadores Afectados						
	1-10	11-20	21-50	51-80	81-110	111-140	+ de 141
11 a 20 UIT	5-10%	11-15%	16-20%	21-40%	41-50%	51-80%	81-100%

PREGUNTAS RELACIONADAS:

Dentro de las interrogantes que suscita el dispositivo se encuentran las siguientes:

¿Qué sucede si el trabajador señala como Banco a través del cual se efectuará el pago uno con el cuál el empleador no tenga relación de ninguna clase?

El empleador tiene que cumplir con lo señalado por el trabajador ya que la norma no crea situaciones de excepción.

¿Qué sucede si el trabajador decide señalar como Banco uno que no tenga oficinas o sucursales en el lugar donde el empleador realice sus operaciones?

Consideremos en este caso que de acuerdo con el principio de razonabilidad el empleador no estaría obligado a cumplir con el pago en la forma solicitada por el trabajador.

MAYO 2010

MAYO 2010 N° 407

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



LA DECLARACIÓN DE PARTE

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

El Código Procesal Civil recoge, bajo el nombre de declaración de parte, lo que el Código de Procedimientos Civiles denominaba "confesión", concepto antiguo pero impropio, vinculado a una declaración o manifestación espontánea con respecto a hechos sobre los cuales quería declarar el "confesante". También se denominaba "absolución de posiciones" en el entendimiento, que se trataba de responder a preguntas planteadas en forma tal que debían ser contestadas afirmativa o negativamente.

La declaración de parte es la manifestación prestada por cualquiera de las personas que intervienen en el proceso con respecto a los hechos en litigio.¹ Ella puede ser espontánea (como es el caso de la demanda o contestación que constituye una declaración de reconocimiento de los hechos expresados en la misma, como también se podría dar en cualquier escrito presentado por alguna de las partes) o provocada a través de una solicitud de absolución de posiciones o formulando preguntas de la manera señalada en la ley.²

Estableciendo una mayor similitud de la figura que analizamos, con la declaración de terceros, conocida tradicionalmente como "declaración de testigos", se acerca bastante a su contenido, señalándose como principal diferencia que una es la versión brindada por una de las partes en el proceso con respecto a determinados hechos, y la otra, es una versión sobre los hechos relacionados a la controversia **pero prestada por un tercero**.

CARACTERÍSTICAS EN LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE PARTE:

La solicitud para que una parte preste su declaración con respecto a los hechos controvertidos, constituye una facultad y no una obligación de los litigantes, quienes pueden hacer uso o no del referido medio probatorio que solamente se convierte en obligatorio cuando el Juez en casos especiales y de manera excepcional lo ordena con la calidad de prueba de oficio y previo cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley.³

1 Los hechos ajenos al litigio no deben ser objeto de la declaración en tanto que son impertinentes y así lo puede y debe declarar el Juez, sea por decisión propia o por iniciativa del propio declarante presentada a través de una objeción que en la práctica se plantea con el nombre genérico de oposición. Y que en rigor constituye un remedio.

2 El Código Procesal Civil describe dos situaciones. En el artículo 294° que regula la prueba anticipada se refiere a la absolución de posiciones. El artículo 213° del mismo hace referencia a la declaración de parte señalándose que ella se iniciará con una absolución de posiciones de acuerdo con el pliego que se presente en sobre cerrado.

3 Así lo señala expresamente el artículo 213° del CPC cuando señala que las partes "pueden" pedirse recíprocamente su declaración.

El objeto de la prueba es que la parte a la cual se le solicita la declaración, responda con respecto a los hechos sobre los cuales le pregunta la parte contraria en un pliego presentado en forma anticipada a la declaración. Tales hechos deben estar directamente relacionados con los temas en litigio. Además, después de responder las preguntas que contiene el pliego que debe presentarse con la demanda "en sobre cerrado", la parte que solicitó el interrogatorio puede formular nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas (segundo párrafo del artículo 213º del Código Procesal Civil).^{4 5}

NUEVAS PREGUNTAS Y PREGUNTAS ACLARATORIAS:

Debemos destacar que después de absolverse el interrogatorio original, quien ofreció el medio probatorio puede formular nuevas preguntas, o solicitar aclaración a aquellas que fueron objeto de la absolución. Es importante tener en cuenta esta situación porque en la práctica se advierte un error de aplicación por parte de algunos jueces que pretenden permitir únicamente preguntas aclaratorias con respecto a las respuestas dadas a la absolución de posiciones presentada.

Esta actitud no resulta procesalmente correcta ya que las partes tienen pleno y perfecto derecho de formular nuevas preguntas en la ampliación del interrogatorio tal como lo dice expresamente el Código.

El juez, está facultado para formularle a las partes las preguntas que estime conveniente. Debemos entender que esta facultad está condicionada a que las partes hubiesen ejercitado la facultad de solicitar la declaración del contrario. El juez, no podrá en este acto, formular preguntas a las partes bajo la forma de declaración de parte, en la medida, que los propios litigantes no hubieran ofrecido dicho medio probatorio. Ello se debe a que un interrogatorio dispuesto por el Juez en estas circunstancias sería prematuro y podría afectar el esquema de defensa planteado por las partes. Al respecto debe tenerse en cuenta que el Juez no puede actuar prueba de oficio sino hasta el momento en que el esfuerzo probatorio ha sido agotado por las partes.⁶ Nos conduce a esta conclusión lo señalado en el Artículo 213º, segundo párrafo del CPC que señala: "Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes."

Es importante tener presente que la facultad que la ley le concede al juez está referida al "acto", lo que significa, que si este no se realiza por no haber sido solicitado por las partes, el juez estaría impedido de ordenar, por lo menos en ese momento, que se responda a las preguntas que desea formular. En este caso, la intervención del juez es "complementaria" a lo que las partes hubiesen preguntado como consecuencia de la actuación del referido medio probatorio y debería estar encaminado únicamente a disipar dudas que pudieran existir con respecto a la declaración prestada.

¿Quiénes pueden formular nuevas preguntas o solicitar aclaraciones de las respuestas?

A primera vista dicha facultad podría ser ejercida por "las partes", esto es los litigantes. El artículo 213º del Código Procesal sin embargo señala que tal facultad se lleva a cabo solamente a través de los abogados

4 Conforme lo veremos en otra parte de este comentario la forma de interrogar a las partes y a terceros variará sustancialmente como consecuencia de las nuevas técnicas que imponen nuevos esquemas procesales encaminados a propiciar la oralidad en el desarrollo de las audiencias.

5 Hasta ahora las preguntas se formulan en un pliego que se presenta en forma anticipada. Este sistema está comenzando a cambiar a través de los sistemas de interrogatorio directo.

6 Se han dado casos aislados y excepcionales en los que el Juez, en el curso de la audiencia, ha dispuesto que las partes, cuya declaración no fue solicitada por ninguna de ellas, respondieran a las preguntas que él decidió formular. Esta práctica no es la correcta ya que para actuar prueba de oficio el Juez tendría que esperar el agotamiento de las pruebas y ordenar la prueba de oficio a través de una resolución motivada.

y con la dirección del Juez. En otras palabras, el interrogatorio no lo puede hacer directamente el abogado dirigiéndose al absolvente, actuando el juez como una especie de "moderador" de las preguntas, a fin de que estas sean claras, precisas y pertinentes. La intervención del juez en la actuación de este medio probatorio le permitirá eventualmente rechazar cualquier pregunta que no tuviera relación con el litigio o que fuera improcedente por cualquier otro motivo (como veremos más adelante esta forma comienza a variar con los nuevos esquemas procesales).⁷

El artículo nos indica también que el juez puede formular preguntas a las partes durante "el acto"; ello significa que puede hacerlo en cualquier momento del desarrollo de la actuación del medio probatorio y no tiene que esperar necesariamente hasta la conclusión del mismo.

¿Puede el juez formular preguntas a quien ha presentado el pliego interrogatorio y cuya declaración de parte no ha sido solicitada?

A nuestro juicio, la respuesta es negativa, ya que el juez solamente está facultado para formular preguntas a las partes cuando ellas han absuelto posiciones ha pedido de su colitigante. Podrá hacerlo eventualmente a través de la prueba de oficio cuando se den las condiciones para ello, esto es cuando se haya agotado la actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes y previa resolución motivada disponiendo la actuación del medio probatorio.

PRESENTACIÓN DEL PLIEGO DE PREGUNTAS EN SOBRE CERRADO:

La redacción del artículo pertinente del CPC nos conduce a concluir que el pliego de preguntas debe presentarse en un sobre cerrado. El objeto de este medio probatorio está dirigido a establecer un mínimo de reserva para que quien tiene que prestar declaración no tenga oportunidad de prepararse para contestar las preguntas que se le formularán con lo cual podría estar afectando el valor de dicha prueba como medio para establecer o corroborar los hechos materia de litigio.

Este requisito también está mencionado en el numeral 5) del artículo 425° del Código Procesal Civil que al hacer referencia a los anexos de la demanda señala entre ellos el pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial de ser el caso.⁸

La lectura de los mencionados artículos también nos conducen a formular una pregunta adicional: **¿Puede el que ofrece la declaración de parte presentar el pliego de preguntas en forma abierta?**

A nuestro juicio dicho procedimiento es correcto, y no debería ser rechazado por el juez aplicando la norma en un sentido literal, ya que si la reserva del interrogatorio está dirigida a favorecer a quien ofrece el medio probatorio, resulta evidente que puede renunciar a dicha seguridad pues no existe impedimento para ello, más aún, cuando en ciertos casos se obligaba a la presentación del pliego abierto tal era la situación de las llamadas "diligencias preparatorias".

7 Nos referimos de manera expresa a las nuevas tendencias que se vienen dando En el nuevo proceso penal el interrogatorio lo realizan directamente y sin intervención de los jueces que juzgan, los abogados de la Fiscalía y de la defensa. En el proceso laboral que está por ponerse en aplicación se sigue un esquema similar.

8 Como se puede apreciar el pliego abierto está solamente referido al peritaje solicitado por las partes.

9 Artículo 190° Pertinencia e improcedencia: Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando esta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Además, en algunos casos resulta conveniente la presentación de un pliego abierto de posiciones, especialmente, cuando la parte a la que se le pretende solicitar la declaración es una persona jurídica, cuyo representante no necesariamente conoce los hechos materia de litigio. La presentación de un pliego abierto de preguntas dificulta las respuestas evasivas, ya que si el interrogatorio fue puesto en conocimiento de quien debería responderlo le resultará difícil afirmar desconocimiento de los hechos, o negarse a contestar las preguntas.

Tal como lo anticipáramos en la parte introductoria de este comentario el panorama está por cambiar como consecuencia de la entrada en vigencia de la llamada NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO promulgada por Ley N° 29497 que regula el tema en los artículos 24° y 25° en los términos que se expresan y comentan a continuación:

"Artículo 24°.- Forma de los interrogatorios

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

Artículo 25°.- Declaración de parte

La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso."

La redacción de las normas transcritas, conduce a una serie de interrogantes debido a que en términos generales la tendencia procesal moderna nos lleva a un sistema garantista, encaminado a que el juez se mantenga dentro de un esquema de neutralidad e imparcialidad y deje a las partes la responsabilidad de resolver lo pertinente a la carga de la prueba que las normas le imponen, y con respecto a la cual el juez no puede interferir, aunque se le concede una facultad complementaria excepcional a través de la prueba de oficio.

La lectura de los artículos mencionados nos lleva a formular diversas interrogaciones.

Al hacerse referencia a la forma de los interrogatorios, se dice que el juez los realiza de manera libre, concreta y clara sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida, estableciéndose que la actuación no requiere de pliegos de preguntas lo que significa que no se aplicará la exigencia establecida en el artículo 213° del Código Procesal Civil que fue recogida literalmente por la Ley 26636. La única exigencia para la actuación del medio probatorio es que se ofrezca oportunamente en el acto postulatorio.

La pregunta que surge de la redacción planteada en la ley es, si el Juez está obligado a llevar a cabo el interrogatorio, y si la respuesta es en sentido afirmativo, éste se debe llevar a cabo en primer lugar y antes del interrogatorio que efectúen las partes (en la medida que lo hubiesen solicitado de manera expresa).

El dispositivo a que nos referimos señala, después de mencionar la participación del Juez, que "... los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad".

La redacción del artículo lleva a determinadas conclusiones que podrían ser incorrectas desde una perspectiva procesal pues:

1.- Transmite la impresión de que la participación del juez en los interrogatorios es anterior a la participación de las partes lo que puede interferir en el cumplimiento de las reglas referidas a la carga probatoria que es exclusiva de las partes con las consecuencias procesales respectivas en caso de incumplimiento de tal obligación. En todo caso dicha intervención debería ser posterior y complementaria para evitar que el juez asuma el rol de defensa que le corresponde a las partes. Esta es la forma señalada en el Código Procesal Civil.

2.- La redacción del artículo puede llevar a una actuación procesal contradictoria como consecuencia de las diversas interpretaciones que se le pueden dar. Así por ejemplo se indica que los abogados de las partes pueden preguntar o solicitar aclaraciones sin imponer ninguna clase de límites o restricciones. La pregunta que surge de inmediato es si el abogado del declarante puede pedirle aclaraciones a su propio defendido después de haber sido interrogado sea por el juez o por la parte contraria. Si la respuesta fuera positiva nos encontraríamos ante un mecanismo que en vez de facilitar la actividad probatoria la dificultaría ya que permitiría al abogado del declarante introducir elementos de distorsión sobre lo ya declarado por su patrocinado a quien obviamente tratará de favorecer a través de sus preguntas.

3.- Debe tenerse en cuenta que las reglas de apertura y libertad a que se refiere el artículo no puede transgredir los límites de la actividad probatoria señalados en el artículo 190° del Código Procesal Civil.⁹

4.- El artículo 25° impone una obligación a quién declara en representación de una persona jurídica (sin referirse de manera expresa a quién representa a una personal natural). Señala que las personas jurídicas prestan su declaración a través de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso. Esta obligación tiene sus limitaciones ya que el conocimiento de los hechos no se da por conocimiento directo y no siempre podrá ser satisfecho a plenitud, ya que quien representa a una empresa no necesariamente ha intervenido en los hechos.

5.- En el artículo 24° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se hace referencia a la forma como el juez debe guiar la actividad probatoria. Esta referencia está colocada indebidamente en un artículo que se refiere únicamente a la declaración de parte. En todo caso el legislador ha debido considerarla autónomamente en un artículo referido al desarrollo específico de la actividad probatoria en general y no consignarlo solamente para uno de los varios medios de prueba que la ley franquea.

CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE PARTE:

El artículo 214° del Código Procesal Civil regula algunos aspectos importantes del medio probatorio que estamos analizando.

En primer término, indica que el objeto de la declaración está referido a "hechos o información del que la presta o de su representada". Esto significa que el declarante no está obligado a responder sobre hechos que no le son propios o de su representada. Esta es una diferencia importante con respecto a la declaración de testigos, en la cual este no está constreñida solamente a los hechos que les son propios, sino de aquellos que hubiese conocido como testigo. Si se admitiera que el declarante prestara su declaración sobre hechos que no fueran propios o de su representado, estaría asumiendo la condición de testigo, lo que sería impropio desde una perspectiva procesal ya que existen diferencias sustanciales entre lo que es declaración de parte y de terceros.

¿Cuál sería el efecto de la declaración prestada sobre hechos referidos a quien no representa?

La respuesta sería improcedente y por lo tanto no debería ser tomada en cuenta por el Juez. Tampoco tendría efecto alguno con relación a la persona mencionada por el declarante ya que no se trata de una declaración testimonial realizada dentro de un proceso en el cual el afectado por la declaración estuviera interviniendo.

CARÁCTER PERSONAL DE LA DECLARACIÓN DE PARTE:

Teniendo en cuenta que la declaración de parte es de naturaleza personal (por no calificarlas de personalísima como se señalaba durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles), se trata en principio de un medio probatorio que solamente podría ser prestado por tercero en la medida que el juzgado "... considera que no pierde su finalidad". Esto, con el objeto de evitar que alguna de las partes, designe a un tercero para que preste la declaración en su nombre, caso en el cual podría recurrir con facilidad a las respuestas evasivas, alegando desconocimiento de los hechos o situaciones similares.

Encontramos concordancia entre este dispositivo y el segundo párrafo del artículo 203º del CPC refiriéndose a la audiencia señala: "Salvo disposición distinta de éste Código, sólo si se prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante".

En el caso específico de la declaración de parte el artículo 214º del CPC menciona que la parte debe declarar personalmente, y que excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez puede admitir que la declaración se haga por apoderado en la medida que considere que no pierde su finalidad.

¿Puede el abogado de la parte declarante formularle alguna pregunta a su patrocinado después de haber concluido la intervención del abogado de la parte contraria?

Esta posibilidad no está contemplada ni permitida por el Código, puesto que no haría sino restarle eficacia al medio probatorio, ya que las preguntas del abogado a su propio cliente podrían llevarlo a intentar modificar las respuestas dadas durante el interrogatorio formulado por la parte contraria. No obstante que esta situación es clara, en algunas ocasiones se ha dado el caso que jueces han permitido una conducta como la señalada interpretando equivocadamente el primer párrafo del artículo 213º del Código Procesal Civil y confundiendo la actuación de la declaración de parte con la de terceros en la que procede que después de la declaración el que ofreció la prueba pueda formular preguntas y la otra parte contrapreguntas.

Quienes han procedido de esta manera han interpretado que la posibilidad que las partes se "pidan recíprocamente" su declaración implica que después de terminado el interrogatorio a ella y después de las eventuales preguntas adicionales por parte del abogado que formuló el interrogatorio, también estaría facultado el abogado del propio declarante para formular las preguntas que estime conveniente. Cuando el mencionado artículo en su segunda parte señala: "Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados... pueden hacerse nuevas preguntas...", se refiere únicamente a preguntas dentro del interrogatorio que se le ha formulado a cada uno.

No existe ningún elemento de juicio en el referido artículo que permita el comportamiento antes señalado; es más cuando el Código ha querido permitir una actuación como la descrita lo ha dicho de manera expresa. Tal es el caso del artículo 227º del Código Procesal Civil que señala: "La parte que pida la declaración del testigo puede hacerle repreguntas, por sí o por su Abogado. La otra parte puede hacer al testigo contrapreguntas, por sí o por su Abogado".

¿Por qué se dispone que el pliego de preguntas se presente con la demanda?

Por una simple consideración de orden procesal y teniéndose en cuenta que durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles se podía presentar dicho pliego hasta el momento mismo de la diligencia, dándose el caso que muchas veces no se presentaba el pliego al llegar el momento de realización del acto frustrándose la actuación de la prueba que por lo general se realizaba en una oportunidad expresamente señalada, originándose de esta manera una demora procesal, provocada deliberadamente, por una de las partes que tenía la facultad de pedir el señalamiento de nueva fecha, previo cumplimiento del pago de una multa reducida.

DESARROLLO DEL INTERROGATORIO EN LA DECLARACIÓN DE PARTE:

Si bien el interrogatorio es preparado por la parte que lo solicita, quien para tal efecto redacta el pliego de preguntas y se lo presenta al juez en sobre cerrado, el desarrollo del mismo debe ser realizado personalmente por el juez, que por mandato de la ley es el que lleva a cabo la audiencia. Este acto por lo tanto no puede ser delegado.

Forma de preparación de las preguntas del interrogatorio:

Las preguntas del interrogatorio, deben estar redactadas en la forma indicada en la ley, esto es, "... deben estar formuladas de manera concreta clara y precisa". El incumplimiento de esta exigencia determinará que sean rechazadas por el juez quien tiene ésta facultad con respecto a "... las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles".

Como se puede advertir, existen cuatro calificaciones con respecto a las preguntas que se pueden rechazar cuyo significado de acuerdo con el Diccionario de la Academia de la Lengua Española es la que se menciona a continuación:

Preguntas oscuras: son las que se plantean de manera confusa, con falta de claridad o poco inteligibles, vale decir que no se entienden o que son difíciles de entender y que por lo tanto pueden originar una respuesta equivocada.

Pregunta ambiguas: aquéllas "Que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión".

Preguntas impertinentes: Aquéllas "...que no vienen al caso".

Preguntas inútiles: "que no traen o produce provecho".

Rechazo de las preguntas que no reúnan los requisitos señalados:

El rechazo de la pregunta se puede realizar sea "de oficio o a solicitud de parte". Teniendo en cuenta que el Juez es quien realiza el interrogatorio, muchas veces procede al rechazo de la pregunta por alguna de las razones antes indicada sin esperar o dar tiempo a la formulación de la respectiva objeción por el abogado de la parte contraria.

El rechazo de una de las preguntas formuladas en el pliego interrogatorio, debe constar con una resolución "debidamente motivada". Esto es, el juez debe indicar la razón por la cual rechaza la pregunta y calificarla dentro de una de las cuatro categorías mencionadas.

Carácter inimpugnable del rechazo de la pregunta por el juez:

Esta resolución, por mandato del artículo 217º del Código Procesal Civil es inimpugnable, esto es, no es susceptible de reclamo alguno. El principio de la instancia plural determina que la mayor parte de las resoluciones que se dictan en un proceso judicial sean objeto de algún recurso impugnativo. Pocos son los casos de excepción a esta regla. En algunos casos el juez, al rechazar una pregunta de la declaración de parte podría incurrir en error y alterar el esquema de defensa. Por este motivo, su decisión debe ser debidamente estudiada y analizada pensando en el efecto que puede producir siendo preferible darle un poco de elasticidad al interrogatorio a fin de no alterar el derecho de defensa.

Preguntas que se refieran a varios hechos:

Las preguntas del interrogatorio pueden estar referidas a varios hechos, no pudiéndose objetar que una pregunta contenga varios hechos en la medida que éstas no las convierta en oscuras o ambiguas. En todo caso, el juez debe verificar que cada pregunta sea respondida separadamente y que todas ellas sean contestadas. Hay casos en que cuando una pregunta tiene varios hechos no se llegan a responder todos quedando la respuesta truncada o incompleta. Quien formuló el interrogatorio está facultado para solicitarle al juez, que él que responde, se refiera a los hechos de cada pregunta.

Número máximo de preguntas:

La última parte del artículo 217° del Código Procesal Civil establece que "... ningún pliego interrogatorio tendrá más de 20 preguntas por cada pretensión".

Esta regla debe ser cuidadosamente aplicada ya que en la práctica muchos jueces piensan que el interrogatorio no puede tener más de 20 preguntas. Para evitar problemas en la aplicación de esta regla es conveniente agrupar las preguntas en función de la pretensión a la que se refiere, debiéndose indicar de ser posible con la respectiva mención que hechos se pretenden probar con respecto a cada pretensión.

Dentro del nuevo esquema procesal establecido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo esta regla no será aplicable.

¿El número de preguntas ampliatorias del pliego interrogatorio está sujeto al máximo de 20 que señala la ley para cada pretensión?

La pregunta resulta pertinente en tanto que el Código se refiere a las preguntas del "pliego interrogatorio", sin hacer ninguna referencia a las preguntas ampliatorias. En principio y siguiendo la lógica del Código para establecer la limitación deberíamos concluir que debe entenderse que el número total de preguntas es de 20 por cada pretensión. Si no fuera así la regla establecida en el artículo 217° sería sumamente fácil de circunvalar, bastando para ello limitar las preguntas del pliego en el entendimiento que el máximo se superará en la ampliación. Consideramos más lógica esta interpretación debiéndose tener presente que el Juez siempre estará facultado para hacer el número de preguntas que estimara por conveniente en uso de las facultades que la propia ley le concede para hacer uso de las pruebas de oficio.

¿Puede el Juez dispensar a las partes del número de preguntas que debe contener el pliego interrogatorio?

Teniendo en cuenta que la ley no le ha concedido expresamente dicha facultad debemos interpretar que no estaría facultado para proceder en el sentido indicado.

DE LAS RESPUESTAS:

El Código señala que las respuestas deben ser "categóricas", lo que descarta las respuestas ambiguas oscuras o evasivas. De acuerdo con la forma como se haya redactado el interrogatorio en algunos casos se podrá exigir que la respuesta sea dada en forma afirmativa o negativa. El declarante tiene el derecho de formular las precisiones que estime conveniente, las que también le podrán ser exigidas por el juez en el curso de la declaración. El interrogante no podrá exigir mayor precisión ante una respuesta categóricamente negativa, correspondiendo en todo caso el derecho de solicitar algún tipo de aclaración una vez terminado el interrogatorio. Debemos tener presente que la ley se refiere a las "precisiones que fueran indispensables".

La negativa a responder las preguntas formuladas, o cualquier intento de incumplir con prestar la respuesta "categórica" que la ley exige podrá motivar un requerimiento por parte del juez para que el declarante "cumpla con su deber"; si persiste en el incumplimiento del juez lo tomará en cuenta al momento de resolver para

deducir de allí lo más conveniente de acuerdo con las circunstancias, debiéndose tener presente la conducta procesal manifestada.

Prohibición de hacer uso de apuntes o borradores:

El Código señala que "... el interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos". La primera prohibición está dirigida a asegurar la espontaneidad en la declaración, ya que el declarante, podría haber ensayado la respuesta a preguntas que anticipaba le podrían formular, habiendo anotado las respuestas en un documento. La consulta a libros o documentos resulta diferente de la revisión de apuntes o borradores.

¿En qué casos se encuentra liberado el declarante de la obligación de responder a las preguntas que se le formule?

Preguntas impertinentes:

Nos vamos a referir a dos situaciones; la primera de carácter genérico que se deriva de la aplicación de los artículos 188º y siguientes del Código Procesal Civil. En estos artículos se establecen las reglas de pertinencia y procedencia de los medios probatorios, entre los cuales se encuentra la declaración de parte, razón por la cual le resultan de aplicación. El artículo 190º se refiere a que los medios probatorios "... deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión". Prueba pertinente es aquella que está relacionada con los hechos que sustentan la pretensión, de tal forma que un medio probatorio que no tenga esa relación con los hechos puede ser rechazado por el juez. Este principio será de aplicación a las preguntas del pliego interrogatorio.

Preguntas improcedentes:

Además de referirse las normas a las pruebas pertinentes, también alude a las improcedentes. De darse, en las preguntas formuladas, algunas de las situaciones mencionadas en el numeral 190º del Código Procesal Civil, también nos podremos encontrar frente a preguntas que deberán ser rechazadas por el juez.

Es así como se deben rechazar las siguientes preguntas:

- a) Las que se refieran a hechos no controvertidos que son aquellos no mencionados en la demanda o la contestación.
- b) Los hechos notorios o de pública evidencia que por lo tanto no requieren contestación.
- c) Los que se refieren a hechos que la ley presume.

Desde un punto de vista específico en el medio probatorio que se analiza no existe obligación de responder las preguntas siguientes:

- a) Las preguntas referidas a hechos que el declarante conoció bajo secreto profesional o confesional.
- b) **De las preguntas referidas a hechos cuando por disposición de la ley debe guardar secreto profesional.**
- c) Las preguntas que estén referidas a hechos que impliquen reconocer culpabilidad penal contra el declarante, su cónyuge o concubina, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Cuando la ley se refiere a los "hechos controvertidos", está aludiendo a los que hubiesen sido expresados tanto en la demanda como en la contestación. Los hechos posteriores a la interposición de la demanda no pueden ser objeto del interrogatorio, salvo que se trate de uno de los casos excepcionales en que procede el reclamo sobre bienes que se devenguen con posterioridad a la demanda.

Esto significa que las partes no pueden formular preguntas sobre hechos producidos con posterioridad a la demanda.

DECLARACIÓN ASIMILADA:

La ley equipara la declaración asimilada a la declaración de parte en tanto que implica el reconocimiento de hechos que son objeto de la controversia. Esto obliga a las partes a ser cuidadosos en lo que expresen en sus escritos y documentación presentada judicialmente porque ella podrá ser utilizada en todo aquello que no perjudique, pero nunca lo será en todo lo que los favorece.

¿Se considera como declaración asimilada lo expresado por el abogado o representante?

Debemos esclarecer de otro lado si las consecuencias de la declaración asimilada están referidas solamente a las expresiones vertidas en las actuaciones judiciales o escritos de las propias partes o se extienden a las de sus representantes o apoderados. La pregunta está referida específicamente a lo expresado por el abogado patrocinante que actúa dentro de los alcances del artículo 80° del Código Procesal Civil. Si aceptamos que esta representación equivale a la general establecida en el artículo 74° del Código Procesal Civil, llegaremos a la conclusión que lo expresado por el abogado patrocinante tiene la calidad de declaración asimilada en la medida que ella esté encuadrada dentro de la representación general que sería conferido, con excepción de "... salvo aquellos que requieren la intervención personal y directa del representado".

LA DECLARACIÓN DE PARTE EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO:

La tendencia procesal moderna se encuentra encaminada a modificar radicalmente el esquema de litigación actual, cambiando el modelo tradicional sustentado en el ritual ancestral fundamentado en la escritura y en las formas procesales lentas y parsimoniosas, apuntando hacia un cambio sustentado en paradigmas diferentes. La escritura tiende a perder su rol preeminente –nunca fue exclusivo-, en materia procesal cediendo ante la celeridad sustentada en el medio digital.

La declaración de parte apunta hacia un cambio radical. Del interrogatorio escrito se pasa al oral, en el cual las preguntas no están sujetas al ritmo que le imponga el papel y la escritura sobre el mismo. Habrá que ver sus efectos en el camino y se tendrán que implementar nuevas reglas.

La forma del interrogatorio será más ágil y libre – aunque sin hacer desaparecer reglas que se aplican al proceso, independientemente de la forma que se adopte.

En los esquemas procesales modernos la oralidad va acompañada de la tecnología ya que se hace necesario registrar todo lo que sucede en el proceso. En los procedimientos actuales la velocidad de la respuesta estaba en función del pliego de preguntas. En los futuros avanzará en función de la velocidad del medio de registro.

El interrogatorio oral será necesariamente más ágil y rápido y exigirá del juez y de las partes una nueva forma de resolver las incidencias que siempre se presentarán en su desarrollo.

Hay algunos factores que son fundamentales para que un sistema como el propuesto funcione:

1. Es necesario que el Juez asuma un nuevo rol de acuerdo con el modelo garantista. Deberá ser un funcionario imparcial que no se contamine con las hipótesis de defensa de los abogados que tienen sobre sí la responsabilidad de la carga de la prueba. En el sistema penal el juez ya no pregunta o interroga, no investiga, solamente resuelve sobre la base de los elementos de juicio que las parte aporten. Esta es la razón por la que la prueba de oficio tiene una tendencia a reducirse notablemente y eventualmente a desaparecer.
2. Es imprescindible el apoyo de la tecnología para reproducir todo lo que sucede en la audiencia, que servirá de base para una eventual revisión del caso de darse una apelación del fallo. No será posible sustituir el registro digital por acta de resumen de la declaración de parte.
3. La Nueva Ley Procesal del Trabajo no toma en cuenta algunas de las condiciones para el éxito de una reforma procesal por cuanto:
 - a) No libera al Juez de la personalidad inquisitiva de la que lo ha dotado a través de siglos.
 - b) No asegura un aporte tecnológico suficiente para asegurar que todo quedará debidamente registrado como corresponde a la actuación de la declaración de parte de acuerdo con los términos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

JUNIO 2010

JUNIO 2010 N° 408

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

PARTE I

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

TITULO PRELIMINAR

**"Artículo I. Principios del proceso laboral
El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad."¹**

La Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) se inicia con un título preliminar de cuatro artículos. En el primero de ellos se recoge, casi con la misma terminología utilizada por el título preliminar de la Ley 26636, los principios inspiradores del proceso laboral². La referencia al "proceso laboral" es de aplicación a los varios procesos que existen de acuerdo con la propia ley y no se refieren a uno solo en particular.

El artículo 1º, cuyo análisis desarrollamos, tiene en su primer párrafo una redacción parecida al primer párrafo del mismo artículo de la Ley 26636, habiéndose suprimido los tres párrafos posteriores del dispositivo que en parte aparecen en el mismo título preliminar, pero bajo una redacción diferente y más actualizada.

Antes de efectuar los comentarios del caso es conveniente plantear algunas reflexiones generales sobre el tema específico que estamos analizando.

La Nueva Ley Procesal del Trabajo ha sido preparada por un grupo de profesionales técnicos, con experiencia procesal tanto desde la perspectiva del abogado, como del Juez; se ha elaborado un modelo que, recogiendo las nuevas tendencias y corrientes, enfatiza las actuaciones y el registro electrónico de las mismas con respecto al paradigma anterior sustentado en el registro escrito de las actuaciones y en la formación de un expediente de papel, cuya existencia estaba sujeta a las vicisitudes respectivas (pérdida, deterioro o desaparición) y cuya revisión constituye un verdadero esfuerzo por parte de los litigantes. El éxito

1 El término "oralidad" esta dirigido a enfatizar uno de los paradigmas del nuevo proceso que es la preponderancia del uso de la palabra con respecto a las actuaciones escritas. Al respecto debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral 12.1 de la NLPT que señala "... 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...". Asimismo, y para cumplir con el registro de las actuaciones ha dispuesto la grabación de toda la audiencia.

2 La Ley 26636 señalaba en el primer párrafo de su artículo I: "El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, concentración, celeridad y veracidad". En la nueva redacción se han agregado los elementos de oralidad y economía procesal".

en su aplicación depende en gran parte del apoyo material o logístico que permita realizar con éxito la aplicación del nuevo paradigma y sin el cual puede no tener el éxito esperado.³

EXISTENCIA DE TÍTULOS PRELIMINARES.-

La existencia de "Títulos Preliminares" se da en diversos dispositivos legales. El más importante, por la extensión de su aplicación aunque no por el número de artículos, que no se encuentra solamente referida a la norma en que está incluido, es el Título Preliminar del Código Civil que tiene preceptos de tanta importancia que se irradian a todo el sistema normativo nacional. Su contenido podría estar considerado en preceptos de superior jerarquía como es la norma constitucional o extenderse expresamente a todas las normas de nuestro sistema. También encontramos "Títulos Preliminares" en dispositivos legales vinculados, por razón de la materia que regula la NLPT. Nos referimos concretamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código Procesal Civil que merecen una mención especial porque entre ellos registran lo que nuestra legislación denomina "Principios Procesales". También cabe hacer alusión, por su proximidad al tema, la regulación de los principios en la Ley N° 28806 que regula la inspección de trabajo.

Sin embargo, no obstante la generalidad de dichos preceptos, debe tenerse en cuenta que las normas mencionadas han sido generadas durante el desarrollo de un sistema procesal en el que el paradigma ha sido diferente. Por ello no todo lo que se menciona puede ser de aplicación al nuevo esquema. En todo caso estimamos que habrá de darse un periodo de adaptación y adecuación.

¿Es conveniente la inclusión de los principios en toda norma legal o procesal?

No es del caso promover en el presente comentario el debate siempre latente sobre si los llamados "principios" deben ser incluidos dentro de normas legales, pues se conceptúa que desde que son considerados como tales dejan de ser lo que son para convertirse en normas de derecho positivo, perdiendo su principal característica que es la aceptación casi universal de su contenido independiente de su inclusión en normas legales. Es así como las leyes de diversos países se abstraen del campo geográfico de su aplicación para aceptar los principios que trascienden las fronteras y que se ubican dentro de lo que conocemos como "doctrina", esto es parte del pensamiento jurídico universal que se reconoce válido y aplicable sin que se manifieste necesariamente en normas legales y que tiene tanto valor que se acepta no solo dentro de la actividad judicial sino que también inspira la legislativa.⁴

Los principios, sobre todo los señalados en materia procesal, son un resumen de las principales características en que se sustenta un determinado sistema procesal y su existencia está ratificada por normas específicas a través de cada ley adjetiva.

Antes de analizar el tema de los principios a que se refiere la NLPT, resulta conveniente hacer referencia a lo que señalan otras normas vinculadas.

LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.-

Nos referimos en primer término a la Ley Orgánica del Poder Judicial que enuncia los principios que deben inspirar a todos los procesos judiciales en su artículo 6º, aunque encontramos lo que también se consideran

3 Uno de las principales causas del fracaso de cualquier norma procesal es la falta de apoyo material para su aplicación. La congestión judicial por lo general se da como consecuencia de una estructura judicial que no tiene el número suficiente de jueces con el apoyo material que cada juzgado requiere.

Por lo pronto su entrada a manera de piloto ha sido iniciada en la Corte Superior de Tacna, para que de manera paulatina se vaya aplicando en otros distritos judiciales con carga procesal reducida. De otro lado esta forma de iniciar la aplicación permitirá resolver problemas que necesariamente tendrán que presentarse siendo preferible que ello se de en pequeña escala.

4 En el CPC encontramos artículos que recogen principios procesales no mencionados en el Título Preliminar.

principios procesales en otros artículos del mismo sin que sean denominados expresamente como tales.

El artículo señala:

"Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, intermediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable."

La característica principal de la norma es que se aplica a "todo proceso judicial", y no está referido específicamente a alguno de ellos en particular, lo que resulta compatible con la norma que consigna tal principio que por regular la actividad jurisdiccional comprende todos los aspectos en que ella se desarrolla (civil, penal, laboral, constitucional, etc.). De la redacción del dispositivo se deduce que el precepto no regula los procedimientos administrativos que están sujetos a sus reglas propias.⁵

En la medida que tal norma discrepe con principios establecidos para los procesos laborales se aplicarán estos últimos. Ello por consideraciones de especialidad y sobre todo de actualidad. La Ley Orgánica del Poder Judicial en una serie de aspectos está desfasada de la realidad actual. Desde su entrada en vigencia hasta la fecha han transcurrido muchos años habiéndose producido cambios en la realidad que legislaba.

En otros artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial se hace referencia a deberes u obligaciones de las partes que se han denominado principios. Así por ejemplo, en el artículo octavo se indica que "Todos los que intervienen en un proceso judicial tienen el deber de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe". Esto mismo se encuentra considerado en el Código Procesal Civil como un principio procesal. En el caso de la NLPT encontramos algunos cambios importantes con respecto a este tema, sobre todo en las reglas encaminadas a establecer sanciones y consecuencia para la inconducta procesal de las partes o sus abogados

Consideramos que los principios procesales debieron estar correctamente enunciados dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial y referirse a todos los procedimientos en general como fue aparentemente la intención del legislador. Recordemos que el Código de Procedimientos Civiles, que estaba vigente al momento en que se dictó la Ley Orgánica del Poder Judicial, no tenía un Título Preliminar como el que figura en el Código Procesal Civil. Esto sin embargo no se ha podido dar por el hecho de no haberse actualizado la referida norma y primordialmente porque la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser adecuada a la nueva realidad judicial.

Los Principios Procesales en el Código Procesal Civil.-

El Título Preliminar del Código Procesal Civil reconoce en varios de sus artículos los principales "principios procesales". Observamos que en ellos no aparecen la totalidad de los reconocidos por la doctrina, lo que a nuestro juicio es positivo porque el tema es expansivo ya que hay una tendencia marcada de encontrar y acuñar cada vez nuevos principios, muchos de los cuales en realidad no lo son.⁶ Problema similar se presenta en las definiciones de instituciones jurídicas en las que cada autor pretende encontrar una nueva, complicándose muchas veces lo que es simple por el prurito creativo. Por nuestra parte y para el desarrollo del tema nos remitiremos principalmente a las definiciones legales que son las que más le interesan a los intervinientes en el proceso.

5 La Ley de Procedimiento Administrativo General, señala, en el artículo IV de su Título Preliminar, los principios generales que no se asemejan a los que contienen las disposiciones referidas a los procedimientos judiciales, salvo el principio de celeridad.

6 En este sentido consideramos acertado que en la NLPT se haga mención a los fundamentos del proceso laboral en el artículo III del Título Preliminar.

El Código Procesal Civil registra en su título preliminar los siguientes principios procesales:

- Principio de Dirección e Impulso del Proceso (Artículo II)
- Principio de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal (Artículo IV)
- Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales (Artículo V)
- Principio de Socialización del Proceso (Artículo VI)
- Principio de Gratuidad en el Acceso a la Justicia (Artículo VIII)
- Principio de Vinculación y de Formalidad (Artículo IX)
- Principio de Doble Instancia (Artículo X).

Dejaremos la explicación de estos principios para más adelante a fin de concluir el análisis de la forma como son tratados en las diversas normas procesales.

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

Los principios enunciados en la NLPT se encuentran en el primer párrafo del artículo que se analiza que considera explícitamente a los seis mencionados, pero dejando la posibilidad de agregar otros.

CONCEPTO GENERAL DE PRINCIPIOS DE DERECHO.-

Siendo el presente un análisis específico de la NLPT no haremos una descripción teórica de lo que constituyen los principios generales sean de naturaleza laboral o procesal. El tema ha sido ampliamente tratado por la doctrina, tanto nacional como extranjera en diversas publicaciones siendo la más clara a nuestro juicio la obra del Dr. Américo Plá Rodríguez que ha abordado el análisis del tema de la manera más completa.⁷

Si bien la obra no está dirigida específicamente a los principios en materia procesal de trabajo su contenido resulta imprescindible para familiarizarse con los principios de derecho de trabajo en general cuya aplicación se expresa constantemente en materia procesal.

El tema de los principios procesales del Derecho Procesal del Trabajo ha sido abordado específicamente por los autores nacionales Mario Pasco Cosmópolis y Francisco Javier Romero Montes.⁸

Sentando las bases del tema debemos definir lo que se conoce como "principios generales" recurriendo para ello a la definición del Dr. Plá que la ha elaborado según sus propias palabras "conjugando y armonizando" definiciones de otros autores citados en su obra mencionada quién señala que se conocen como tales las:

"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".

El mismo autor reiterando conceptos aceptados por otros considera que los "principios de derecho cumplen una triple misión:

7 Nos referimos al libro "Los Principios del Derecho del Trabajo" Editorial Depalma Segunda Edición actualizada. Buenos Aires 1990.

8 Ver Derecho Procesal de Trabajo de Francisco Romero Montes, páginas 27 al 45 y Fundamentos de Derecho Procesal de Trabajo de Mario Pasco Cosmópolis (páginas 85 a 119).

- a) informadora: en tanto que inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b) normativa: actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley.
- c) interpretadora: operando como criterio orientador del juez o del interprete."

Aceptando este concepto universal, llegamos a la conclusión de que no es necesario que los principios estén consignados en normas de derecho positivo ya que dejan de ser tales para convertirse en normas expresas de aplicación. *En todo caso somos partidarios de una declaración genérica como la que contiene el artículo 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la que se enuncian los principios en que se sustentan específicamente las leyes procesales y que se encuentran expresados particularmente en artículos concretos de cada norma de procedimiento.*⁹

Sin desconocer la triple función de los principios generales consideramos como el de mayor importancia el de ser fuente de inspiración de las normas de derecho positivo que son las que aseguran el cumplimiento de tales principios.

DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES.-

El hecho que los principios estén descritos y definidos en diversas normas y la circunstancia que la NLPT explícitamente se refiere a seis principios y alude genéricamente a otros, nos obliga al análisis detallado de los mismos en los diversos preceptos en que se han dado.

Los principios procesales reconocidos en las tres normas mencionadas son:

- Principio de Legalidad.
- Principio de Inmediación.
- Principio de Concentración.
- Principio de Celeridad.
- Principio de Preclusión.
- Principio de Igualdad de las partes.
- Principio de Oralidad
- Principio de Economía procesal.
- Principio de Dirección e Impulso del proceso (C.P.C.)
- Principio de Iniciativa de parte y Conducta procesal.
- Principio de Socialización del proceso.
- Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia.
- Principio de Vinculación y Formalidad.
- Principio de Doble instancia.
- Principio de Veracidad.

La cantidad de principios recogidos nos parece redundante e innecesaria pues ha podido mencionarse un menor número de ellos sin hacerse referencia a otros que están reconocidos legal o constitucionalmente.¹⁰

Cabe advertir también que los principios a que nos referimos no existen aisladamente sino que están vinculados entre sí y se advierte que en algunos casos unos se desprenden de otros o se conjugan en su

9 Este es el caso por ejemplo del principio de celeridad procesal que se traduce en la existencia de términos razonables, en la obligación de cumplir los actos procesales dentro de términos improrrogables etc. Más que señalar en forma genérica que el proceso se debe desarrollar aplicando el principio de celeridad procesal es preferible que el proceso se estructure con normas positivas que permitan el logro de tal objetivo.

10 Este es el caso del principio de la doble instancia a que se refiere el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil y que a su vez constituye una de las garantías de la administración de justicia reconocidas por la Constitución.

aplicación. Muchos de ellos en realidad no constituyen lo que son propiamente principios sino características derivadas de cada tipo de proceso.¹¹ Como hemos señalado en la NLPT el tema se ha abordado correctamente a través de lo señalado en el Art. III del Título Preliminar.¹²

No podemos dejar de profundizar este tema. No todos los llamados "principios" tienen la calidad de tales. Algunos de ellos son características o notas (o fundamentos como los denomina la NLPT) que deberían servir de base para la estructuración de los procesos laborales pero sin merecer específicamente la denominación mencionada. No estamos de acuerdo con la tendencia "expansiva" del concepto de principio general y más bien propugnamos que solamente se consideren como tales los esenciales que sean generales.

Vayamos ahora, solamente con carácter ilustrativo, a la definición de los principales principios procesales recurriendo en lo posible a las definiciones señaladas en la propia ley y con el ánimo de agotar el análisis y estudio de los tres artículos de la NLPT que regulan el tema.

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD.-

Este principio ha sido mencionado únicamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial y significa que la actividad procesal se encuentra sustentada en la ley. Ello lleva a concluir que las normas procesales deben tener jerarquía constitucional o legal. En principio no debe admitirse la regulación procesal judicial en disposiciones de menor jerarquía.¹³ El complemento de este principio lo encontramos en el numeral IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil que al referirse a los Principios de Vinculación y Formalidad señala que las normas procesales contenidas en el Código Procesal Civil son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. La obligatoriedad en el cumplimiento de las normas procesales está referida a todos los protagonistas procesales, incluyendo al Juez. Este principio a su vez está vinculado estrechamente al del debido proceso que obliga al cumplimiento de las formalidades procesales encaminadas a asegurar el derecho de defensa. El hecho de que no esté mencionado en la NLPT no significa que no sea de aplicación ya que la fórmula abierta que contiene el artículo I (entre otros) permite su aplicación.

PRINCIPIO DE LA INMEDIACIÓN.-

Constituye uno de los principios más importantes de la estructura procesal moderna y lo encontramos definido en términos muy claros tanto en el Título Preliminar del Código Civil como en la NLPT. El primero señala: "Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables

11 Este es el caso del llamado "principio de doble instancia" que está calificado como tal en el Código Procesal Civil. Es posible cuestionar tal calificación en tanto que hay sistemas estructurados sobre la base de la instancia única en cuyo caso al llamado principio le faltaría una de sus características que es su reconocimiento generalizado como tal.

12 Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

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 (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

13 El principio de la legalidad permite inclusive cuestionar la reglamentación de normas legales de carácter procesal por medio de disposiciones reglamentarias dictadas por el Poder Ejecutivo pues ello implicaría indirectamente una intromisión en la actividad jurisdiccional. Casos importantes de la regulación procesal fueron el D.S. 037-90-TR que reguló la acción contencioso administrativa en materia laboral así como el D.S. 024-90-JUS referido a las acciones de garantía.

bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión". El precepto está repetido en el primer párrafo del artículo I de la NLPT y se encuentra plasmado en el articulado de la misma.

En términos simples, la *inmediación es la cercanía del juez con el proceso* y sus protagonistas y su participación activa en el mismo. La inmediación no es un principio aislado sino vinculado a otros que tienen propósito similar como son el de concentración, economía procesal e impulso de oficio. En el caso de la NLPT este principio se encuentra reflejado en su articulado ya que el paradigma de la oralidad va estrechamente vinculado a la cercanía del juez con la actuación procesal que está reflejada en el artículo III del Título Preliminar en el que se le atribuye al juez laboral un "rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso" lo que no sería realizable sin la inmediación.

El cumplimiento del principio de inmediación, dentro de la realidad actual, resulta relativo en tanto que solamente se da en la instancia originaria, lo que le resta validez a sus ventajas en instancia de revisión en la que los efectos de la inmediación se pierde. En el nuevo esquema nos encontramos ante dos situaciones encaminadas a asegurar su cumplimiento. En primer lugar la obligación de grabar las audiencias en su integridad. En segunda instancia esto llevará a que el magistrado revisor tenga necesariamente que revisar la audiencia de primera instancia en su integridad a fin de poder apreciar todo lo que ha sido objeto de actuación. En este sentido debe enfatizarse que la segunda instancia es de revisión de lo actuado en la primera. Esa es la principal razón para que se cumplan con las formalidades enunciadas.

La inmediación en la instancia de revisión es indirecta, en tanto que el o los magistrados que intervienen en ella no han participado en la primera y por lo tanto no conocen el desarrollo de la misma. Como quiera que se han establecido los jueces de revisión unipersonales para ciertos casos, el que revisa la apelación tendría que ver el video de la audiencia en su integridad. Igual práctica debe concretarse por parte de los magistrados de revisión. Cuando el Tribunal es colegiado la visualización del video deberá realizarse en conjunto de preferencia de manera simultánea para permitir su análisis colegiado. No sería conveniente que esto sea sustituido por la sola participación del llamado ponente que desnaturaliza lo que debería ser la participación colectiva del colegiado y que muchas veces lleva a resolver un caso por una suerte de delegación.

La participación protagónica de los jueces laborales en todas las instancias conduce a la necesidad que ellos conozcan el expediente a plenitud para lo cual la revisión de los videos es fundamental.

Este principio resulta de tanta importancia dentro de la concepción procesal actual que se establece que si al momento de sentenciar no está presente el Juez que intervino en la audiencia, el nuevo puede disponer nuevamente su realización en circunstancias especiales.¹⁴ El principio de la inmediación resulta incompatible con la existencia de jueces sentenciadores, cuya característica es que sin haber intervenido en la actuación de los medios probatorios, expiden sentencia en base al análisis objetivo del expediente y sin haber tenido contacto alguno con sus protagonistas.

Sin desconocer la importancia práctica de la inmediación no podemos dejar de manifestar nuestra reserva con respecto a algunas de sus pregonadas ventajas. Se dice por ejemplo que a través de su participación directa en las actuaciones judiciales y en especial la de los medios probatorios el juez puede apreciar visualmente el comportamiento de las partes. Ello es bueno pero no tiene valor absoluto en tanto que la solemnidad del acto judicial y la presencia de un escenario desconocido para algunos litigantes puede originar un comportamiento diferente al usual que puede ser interpretado indebidamente. Además sobre la base del paradigma de la oralidad podrá verse favorecido en algunos casos el litigante que este mejor dotado para desenvolverse dentro de un procedimiento esencialmente oral o que tiene una defensa mejor.

14 Así está indicado en el artículo 50º numeral 6 del Código Procesal Civil. Sin embargo este principio no se respeta de manera generalizada.

Lo más positivo de la intermediación es la celeridad que ello ocasiona en la actuación judicial pues la presencia del juez permite encausar la diligencia judicial de manera diferente a como se actuaría por delegación. El magistrado con su sola presencia por lo general es un factor que encausa el comportamiento profesional del abogado así como el de las partes. Además, en la medida que el propio juez que interviene en la actuación de la prueba sea el que emite la sentencia le resulta más fácil la comprensión y por lo tanto la solución del tema. La desventaja de la intermediación es que limita la intervención del magistrado a una actuación laboral específica en cuya actuación no puede ser sustituido, ni tampoco puede ser delegada. En algunos casos el excesivo protagonismo del Juez puede alterar la actividad del defensor.

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.-

Está definido en el CPC más no en la NLPT porque resulta implícito en el nuevo esquema procesal. El artículo V del referido Código se refiere a éste señalando: "El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales" agregando el siguiente párrafo: "El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran". En la Ley 26636 se definió el principio en la segunda parte del párrafo tercero del artículo I de la Ley Procesal al señalar que: "El Juez podrá reducir su número sin afectar la obligatoriedad de los actos que aseguren el debido proceso." La concentración es un principio que marcha parejo y se complementa con otros como son los de intermediación y celeridad que a su vez encuentran su sustento en el de la economía procesal. En la NLPT solamente se hace referencia al principio de concentración, pero no se define.

PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL.-

Está dirigido a una pronta solución del conflicto. La celeridad no se logra mediante una declaración de carácter general sino a través de normas procesales específicas y de estructuración del proceso que debe propender a la fluidez. La celeridad se opone a la lentitud y para lograrla se requiere la concurrencia de una pluralidad de factores entre ellos: a) comportamiento de las partes; b) intervención del juez, c) normas procesales adecuadas y d) una carga procesal razonable que permite la fluidez antes mencionada. Además, obviamente la eliminación de los tradicionales "cuellos de botella".¹⁵

En cuanto al comportamiento de las partes su participación en la celeridad procesal está dirigida al cumplimiento de sus obligaciones procesales específicas como son el satisfacer los requisitos para la admisión de sus peticiones (evitar que sean declaradas inadmisibles), una actitud de lealtad y corrección procesal cuyo fin sea la solución del conflicto dentro de los plazos señalados en la ley sea a favor o en contra, -lo que equivale a intervenir en el proceso de buena fe y sin una actitud dilatoria-, colaborando inclusive en la agilización del proceso mediante actitudes tan sencillas como son convenir en hechos que son demostrables para evitar la actuación innecesaria de medios probatorios. (Por ejemplo, reconocer el tiempo de servicios si éste será comprobado con la exhibición de los libros de planillas). A través de la NLPT apreciamos una serie de medidas encaminadas a lograr la celeridad procesal de diversa manera.

El juez a su vez desempeña un papel muy importante en el logro de la celeridad procesal cumpliendo con los actos procesales que le competen dentro de los términos señalados en la ley los que van desde proveer los escritos (que de acuerdo con la NLPT deben reducirse notablemente), hasta la expedición de sus decisiones. Gran parte de la demora en la tramitación procesal no se origina en actos de las partes sino del órgano jurisdiccional. Con el sistema de audiencias lógica es que el proceso debe tener menos actos, lo que debería agilizarse su tramitación. Ello, sin embargo dependerá también de otros factores.

Un factor de gran importancia para lograr la celeridad judicial es la existencia de normas procesales adecuadas que permitan lograr tal objetivo. Estas deben ser realistas en cuanto a la posibilidad de cumplir

15 Estos, dentro de los procesos tradicionales han sido el acto de la notificación, la revisión de planillas, entre otros.

con los actos de procedimiento dentro de los términos señalados en la ley. El hecho que una norma procesal establezca plazos angustiantes para la realización de los actos del proceso no significa que se logrará la celeridad procesal si las partes, justamente por la angustia de los términos, están a la búsqueda de fórmulas dilatorias que les permitan cumplir con sus obligaciones procesales.¹⁶

El principio de la celeridad procesal no es objetivo exclusivo del derecho procesal de trabajo. En términos generales es anhelo de todo grupo social que la justicia en general sea rápida y eficiente. Esto no descarta sin embargo la especial importancia que tiene este tema en materia procesal de trabajo tanto por la necesidad que tiene el trabajador de recibir lo que le corresponde -usualmente vinculado a satisfacer necesidades de subsistencia-, como al hecho de que debe evitar la pérdida de tiempo que debe dedicar a encontrar o mantener otra colocación.

PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN.-

Este no se encuentra mencionado expresamente, no obstante su inclusión dentro de los enunciados de los principios que consignan los títulos preliminares a los que nos hemos referido. La preclusión es una característica de casi todos los procesos judiciales que están divididos en etapas claramente diferenciadas y que constituyen un progreso en el tiempo. La división procesal que se da a través de la preclusión implica que un proceso está dividido en etapas sucesivas entre las cuales se avanza progresivamente y sin posibilidad de regreso a las anteriores, (salvo que se produzca una nulidad que invalide lo avanzado). En realidad no es necesario que sea mencionado expresamente para que su existencia sea reconocida.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES.-

A primera vista, tal como está enunciado en el Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, éste principio aparentemente no sería de aplicación en el proceso laboral por cuanto es contrario a uno de sus fundamentos que es justamente la desigualdad de las partes. Este sin embargo no es el sentido de la interpretación que fluye de lo señalado en el artículo III de la NLPT en tanto que señala como uno de los varios fundamentos del proceso laboral el que "... los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes..." No se menciona sin embargo cual es el grado de intervención judicial para lograr el objetivo siendo el peligro que se pretenda restringir en algún momento el derecho de defensa del empleador.

Recordamos la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, al regular lo que denomina "Principio de Socialización del Proceso" le concede a los jueces la facultad genérica de "igualar" a los que son "desiguales" mediante la aplicación de medidas concretas. Cabe agregar que el principio debe materializarse principalmente a través de actos legislativos que establezcan reglas de facilidad procesal para compensar las desigualdades. En el proceso laboral una de las expresiones más claras del principio de igualdad es la gratuidad procesal para el trabajador y el establecimiento de mecanismos que le faciliten la subsistencia durante el desarrollo del proceso así como también las medidas cautelares en las que el concepto de "peligro en la demora" debe evaluarse en función de naturaleza alimenticia de los derechos laborales.¹⁷

Este principio toma como punto de partida que la igualdad ante la ley declarada por los preceptos constitucionales es un enunciado teórico que en la práctica no es real en atención a las diferencias económicas, sociales y de otra naturaleza y principalmente porque la relación de trabajo se sustenta fundamentalmente en una necesidad alimenticia o de subsistencia.

16 Esto en la actualidad resulta muy difícil por la forma como la legislación ha enfrentado el tema señalando términos improrrogables y la casi imposibilidad de frustrar la realización de actuaciones judiciales.

17 Una manifestación específica es la asignación provisional que le permite al trabajador solicitar pagos con cargo a sus depósitos CTS, en casos de procesos de despido.

La obligación de procurar la igualdad legal real y efectiva le corresponde en primer lugar a la ley mediante instituciones tales como el auxilio judicial o el cambio de las reglas de la competencia. En algún momento se exoneró a los trabajadores de la defensa con lo cual se permitía la intervención directa de las organizaciones sindicales en la defensa. En el proceso laboral encontramos figuras concretas tales como el control del contenido de las conciliaciones o de los desistimientos para asegurar el principio de irrenunciabilidad en situaciones de apuro económico del trabajador. En segundo lugar el Juez debe asumir dicho rol pero con verdadera prudencia.

PRINCIPIO DE ORALIDAD.-

Los sistemas procesales en las primeras épocas de la vida social se caracterizaban por la oralidad y sencillez ya que el proceso escrito se da posteriormente con la escritura. En la época moderna -esclavizada todavía al papel- se propugna la estructuración procesal en función de la oralidad.¹⁸ Sin embargo aún en los sistemas donde el proceso es oral, éste queda registrado, tanto por medios técnicos modernos como son las grabaciones de audio o video o en otros casos mediante los sistemas literales de registro taquigráfico. Aún en el juicio oral de nuestros procedimientos penales los principales hechos quedan registrados por escrito salvo en las zonas del país en las que ya está operando el nuevo sistema procesal penal en el cual las audiencias son objeto de la correspondiente grabación. La NLPT da una salida poco satisfactoria para aquellos casos en que el registro electrónico de la actuación no sea factible.¹⁹

No existe un sistema exclusivamente oral o escrito. Por lo general estamos ante sistemas preponderantemente escritos u orales.

En los procedimientos civiles y laborales siempre se ha dado la oralidad aunque ahora más eficazmente por la presencia del juez en la actuación judicial. El sistema de la oralidad podría ser muy positivo en los procedimientos en que la cuestión que se ventila no es muy compleja o cuando se trate de una instancia única. La instancia plural conduce necesariamente a la escrituralidad del sistema.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.-

No debe considerarse aislado o propio del derecho procesal de trabajo y su objetivo es realizar los actos procesales o la mayor parte de ellos en el menor tiempo y con el menor esfuerzo y costo posible. En otras palabras el proceso debe ser eficiente logrando el objetivo que percibe con el menor gasto de tiempo, esfuerzo o dinero. En base a este principio existen normas procesales específicas encaminadas a que el Juez considere innecesaria la actuación de determinadas pruebas o rechace todas aquéllas que no sean indispensables para los fines del proceso. También en base a este principio existen normas procesales específicas que permiten el rechazo de la prueba inadmisibles o que no tiene relevancia procesal.

Este principio está desarrollado en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

"El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica."

18 Sobre este tema se están produciendo importantes innovaciones tecnológicas por medio de la informática. Se observa una tendencia que el papel sea sustituido progresivamente por el archivo magnético.

19 Ver el último párrafo del artículo 12 de la NLPT.

PRINCIPIO DE DIRECCIÓN E IMPULSO DEL PROCESO.-

Este principio se encuentra expresado en reglas concretas diseminadas en el Código Procesal Civil por las cuales se le ha conferido al Juez la facultad de dirigir e impulsar el proceso a fin de que su evolución no esté sujeta a la iniciativa -o falta de iniciativa de las partes-. Existe un interés de orden público en que el proceso que se inicia solamente por acción de parte concluya dentro de los términos señalados en la ley. El objetivo es lograr la seguridad jurídica pero además evitar la congestión del aparato judicial con gran cantidad de expedientes en trámite. En un cierto sentido el sistema judicial -visto desde una perspectiva estrictamente administrativa-, es como cualquier línea de producción en la que ingresa determinada cantidad de materia prima y sale de ella un producto elaborado. La cantidad del producto obtenido está relacionada con la organización de la línea de producción.

El Juez está obligado a impulsar el proceso bajo responsabilidad que puede ser civil, penal o administrativa. El cumplimiento de esta obligación lleva al Juez a ejercer un control de todas las causas que se encuentran bajo su conducción. En la NLPT nos encontramos con reglas muy precisas. El segundo párrafo del artículo III del Título Preliminar señala: "Los jueces laborales tienen un rol protagónico²⁰ en el desarrollo del impulso del proceso". Este enunciado releva de mayor comentario.

La obligación de procurar la igualdad legal real y efectiva le corresponde en primer lugar a la ley mediante instituciones tales como el auxilio judicial o el cambio de las reglas de la competencia. En algún momento se exoneró a los trabajadores de la defensa con lo cual se permitía la intervención directa de las organizaciones sindicales en la defensa. En el proceso laboral encontramos figuras concretas tales como el control del contenido de las conciliaciones o de los desistimientos para asegurar el principio de irrenunciabilidad en situaciones de apremio económico del trabajador.

PRINCIPIO DE INICIATIVA DE PARTE.-

Se encuentra definido en el primer párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil y se aplica también en el proceso laboral. Enuncia:

"El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quién defiende intereses difusos".

El principio nos conduce a una conclusión: los procesos civiles y laborales solamente se inician a instancia de la parte afectada que es el titular del derecho de acción. Puede hacerlo o dejar de hacerlo y frente a ello el Juez no puede tomar actitud de ninguna clase. El proceso se inicia así con una demanda y de ninguna manera de oficio. Lo que si resulta importante destacar es que una vez interpuesta la demanda y admitida la misma el Juez como Director del Proceso activar el mismo hasta su terminación, salvo que tal actividad sea cesada por el demandante mediante la formulación de algunas de las modalidades de desistimiento.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN EL ACCESO A LA JUSTICIA.-

Este principio, siendo tradicional y de especial aplicación en los procesos laborales, no ha sido mencionado expresamente en la NLTP, aunque si lo está en el Título Preliminar del Código Procesal Civil que se refiere al mismo para dichos procesos en el artículo VIII que señala: "El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecida en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial."

20 El Diccionario de la Lengua Española al referirse al protagonista (que en este caso será el Juez que asume el rol protagónico) como el personaje principal de una obra teatral, literaria o cinematográfica. También se le considera como la "... persona o cosa que en un suceso cualquiera desempeña el papel principal"

El dispositivo no hace referencia a las tasas judiciales que sin embargo están contempladas en diversos artículos del mencionado Código al referirse a actos procesales específicos así como a la definición de las mismas consignadas en el artículo 410º del Código Procesal Civil.²¹

La declaración que contiene el precepto enunciado nos hace ver una contradicción entre la declaración genérica (gratuidad del acceso al servicio de justicia) y la específica (pago de costas, costos y multas).

En cuanto a la multa ella es una sanción económica que puede ser aplicada por el Juez o que debe ser pagada por el litigante en determinadas circunstancias por lo que su existencia no afecta el principio de gratuidad en el acceso a la justicia.

Para el caso de los procesos laborales la NLPT ha establecido una regla importante que señala:

"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 70 Unidades de Referencia Procesal"

PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA.-

Se encuentra en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil y se sustenta en el principio contenido en el artículo 139º inciso 6) de la Constitución. No está mencionado expresamente en la NLPT aunque a través de todo su desarrollo se acredita el cumplimiento de lo señalado en el citado artículo constitucional.

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.-

Este principio, de gran utilización en los juicios laborales y que ha dado origen a un importante cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales, no es ni tiene que ser propio de los procesos laborales que es un concepto universal aplicable a toda clase de procedimientos.

El principio a que nos referimos no está mencionado con dicho nombre y lo encontramos con el nombre de principio de veracidad.

Es en materia laboral donde el principio ha logrado su mayor evolución principalmente para poner al descubierto situaciones de fraude a la ley. El desarrollo especial que se ha dado en este campo se da por la frecuencia con la que se recurre al fraude para encubrir relaciones que son propiamente laborales, como si no lo fueran. Este principio se sustenta en que la realidad prima sobre las consideraciones o aspectos que se utilizan para encubrirla. Los casos más claros son la denominación incorrecta de una relación propiamente laboral como "contrato de locación de servicios" o "contrato de servicios no personales" para encubrir situaciones en que se ha configurado una relación laboral en las que existen los principales elementos del contrato de trabajo, esto es prestación del servicio, pago de la remuneración y subordinación o dependencia. El principio que se analiza no está mencionado expresamente en la ley aunque como hemos señalado se encuentra subsumido dentro de un concepto más amplio que es el principio de veracidad.²²

LOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO 26636:

21 **"Artículo 410º.- Costas.-** Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".

22 El principio tiene un gran reconocimiento en nuestra realidad. No obstante que no tiene jerarquía constitucional el Tribunal Constitucional en una sentencia, ha declarado que se encuentra "implícito" en la Constitución. Sobre la base de dicha concepción lo vienen aplicando en forma reiterada.

El tratamiento de los principios en la Ley 26636 tenía un enfoque diferente al consignado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En la Ley 26636 el Título Preliminar fue incluido por acción del Congreso de la República ya que en el anteproyecto no aparecía ningún título preliminar ni se hacía una precisión específica de los principios generales. En la exposición del Congresista Oswaldo Sandoval Aguirre, Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social fundamentando el dictamen aprobado, éste señaló:

"Por otro lado, debatimos también muy ampliamente en los inicios de este proceso, los principios que inspirarían el proceso laboral y que han servido de base para el proyecto de ley procesal.

En ese sentido me voy a permitir mencionar lo que nos manifestó el Maestro Américo Plá al hacer una precisión, importante por cierto, sobre lo que significa la doctrina laboral procesal en relación a la influencia que ha tenido con el proceso civil: "Como consecuencia de ese proceso de asimilación hay varios principios que, ensayados primeramente en el procedimiento laboral, han sido luego aplicados o se buscan aplicar en el proceso civil".

Vamos a indicar los más importantes.

El primero, la oralidad. El procedimiento es predominantemente oral por cuanto varios actos se realizan a través de la palabra hablada. Pero no se excluye que haya ciertas piezas, como la demanda, la contestación, los recursos, traslados de los recursos, que se presentan por escrito. Por eso a veces se habla del proceso por audiencias.

Segundo, la inmediatez. El procedimiento se lleva a cabo integralmente en presencia del juez. Este preside todas las audiencias, interroga a las partes, recibe las pruebas y escucha directamente los alegatos.

El tercero, la concentración. 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 acto.

La rapidez, es el cuarto principio. Todo el procedimiento debe estar encaminado a terminar en menor tiempo que lo que lleva el trámite escrito.

Quinto, el impulso de oficio. 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.

Sexto, la gratuidad. El servicio de justicia no puede quedar reservado a quienes estén en condiciones de pagarlo, 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.

Estos, son los principios que han inspirado la ley que en estos momentos ponemos a consideración de ustedes, y muchos de ellos a solicitud de uno de los más distinguidos miembros de nuestra comisión, han sido recogidos en el Título Preliminar que ponemos a consideración.

El aspecto más importante que hemos recogido en este proyecto de ley y que marca la gran diferencia con el procedimiento actual es el principio de inmediatez, es decir, aquel que obliga al juez, a participar del proceso, de inicio a fin, de hacerlo personalmente, de actuar las pruebas personalmente, de interrogar a las partes personalmente, de ser el conciliador máximo personal.

La diferencia estriba, con lo que hay actualmente, en que el proceso laboral actual lo lleva principalmente el secretario de juzgado. Sucede con frecuencia en la actualidad que el juez ni siquiera llega a conocer a las partes involucradas."

En esta exposición recién aparecen los principios, pero haciéndose referencia en los mismos a algunos que no fueron mencionados expresamente en la ley.

En lo que se refiere a los motivos de inclusión de los mismos aparentemente se debió a la iniciativa del entonces Congresista Alfonso Grados Bertorini.²³

OTROS PRINCIPIOS MENCIONADOS EN LA LEY 26636 Y NO CONTEMPLADOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

En los artículos 2º y 3º de la Ley 26636 se consignaron otros principios no considerados en la Nueva Ley Procesal del Trabajo que en realidad no son trascendentes en la medida que eran repetición de principios ya consignados en la Constitución de la República, lo que hacía innecesaria su inclusión en la Ley, salvo que ello fuera por razones estrictamente ilustrativas y didácticas. Ellos son los de irrenunciabilidad de los derechos constitucionales y legales, así como el principio pro operario para resolver las dudas insalvables que se pudieran presentar en materia de interpretación de normas legales y constitucionales en cuyo caso se aplicará la interpretación más favorable al trabajador.

Lo que se consigna en los artículos mencionados es el principio pro operario que el Dr. Plá define textualmente de la siguiente manera:²⁴

"Entendemos que este principio se expresa en tres formas diferentes:

a) La regla "in dubio pro operario". Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea mas favorable al trabajador.

b) La regla de la norma mas favorable. Determina que en caso de que haya mas de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea mas favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

c) La regla de la condición mas beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones mas favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

De esta exposición surge que son tres reglas distintas, resultantes del mismo principio general, sin que pueda considerarse una regla subordinada o derivada de otra.

En el numeral 2) de la Ley Procesal del Trabajo se hace referencia a los principios in dubio pro operario y de aplicación de la norma más favorable que son la expresión del principio protector.

23 En una intervención en el pleno del Congreso con ocasión de la aprobación del proyecto el Congresista Ricardo Marcenaro señaló: "El primero de ellos es que se ha agregado - y tengo entendido que por sugerencia del señor doctor Alfonso Grados Bertorini- un título preliminar en el cual se mencionan tres principios que son fundamentales en el derecho laboral. El principio de intermediación, el principio de concentración y el principio de celeridad. Es decir, tres principios que lo que buscan es simplemente que el Juez esté cercano a las partes que litigan y que por otro lado se administre justicia con rapidez, porque tratándose de derechos laborales no es justo que un trabajador que reclame que no le han pagado algún derecho se pase uno, dos o tres años en un litigio tan largo" (FUNDAMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINARIOS DEL DICTAMEN DEL PROYECTO DE LEY PROCESAL DE TRABAJO, LA LEY PROCESAL DE TRABAJO ANTECEDENTES Y COMENTARIOS) OSWALDO SANDOVAL AGUIRRE EDITOR, página 443).

24 Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial de Palma, Segunda Edición 1990 p. 40.

En el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución se considera como uno de los principios de la relación laboral el "... carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". De otro lado en el inciso 3) del mismo artículo se consigna el principio de la "... interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma".

Sin el ánimo de entrar a analizar un tema tan amplio como el referente a los principios mencionados, nos limitamos a señalar algunas de sus principales características de acuerdo con la legislación vigente.²⁵

1) El principio de irrenunciabilidad está referido exclusivamente a los derechos constitucionales y legales, descartándose por lo tanto su aplicación en obligaciones generadas por disposiciones normativas de jerarquía diferente. Dentro de los alcances de las disposiciones legales debemos considerar las reglamentarias de carácter general dictadas por el Poder Ejecutivo. En buena cuenta el principio de la irrenunciabilidad no estaría referido a los beneficios laborales de origen contractual.²⁶

2) El Juez está obligado a velar por el cumplimiento del principio de irrenunciabilidad y lo hace principalmente a través del control de la facultad de desistimiento sea de la pretensión o del proceso que la ley le atribuye a las partes, o en la figura de la conciliación.²⁷

3) La aplicación de las reglas pro operario, se aplican fundamentalmente en los casos de duda insalvable sobre el sentido de interpretación de una norma descartándose la duda sobre hechos que de existir debe ser resuelta mediante los mecanismos específicos que las reglas procesales le conceden a los jueces (principio de la carga de la prueba, apreciación del valor de los medios probatorios por el juez y otros similares).

25 Estos principios están tan bien tratados en estudios como los de Américo Plá Rodríguez (Los Principios del Derecho del Trabajo) y Mario Pasco Cosmópolis (Fundamentos de Derecho Procesal de Trabajo) que no resulta del caso tratarlos en este comentario, recomendándose la lectura de ambos.

26 Ello sin embargo no enerva la restricción de que por convenios individuales no se puedan modificar estipulaciones de convenios colectivos.

27 Este tema será tratado específicamente al analizar estas instituciones en particular.

JULIO 2010

JULIO 2010 N° 409

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículos II y III del Título Preliminar)

PARTE II

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Artículo II (Título Preliminar).- **Ámbito de la justicia laboral**
Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

COMENTARIO:

Bajo el título de "ámbito" de la justicia laboral el artículo II del Título Preliminar de la NLPT establece el campo de aplicación de lo que se denomina en términos genéricos "justicia laboral", considerándose las diversas variables de prestación de servicios (tanto laborales como no laborales), con la única exclusión de la "locación de servicios", que se mantiene dentro de lo que deberíamos denominar "justicia civil", salvo la situación de excepción que la propia Ley señala, referida al encubrimiento de relaciones laborales.

Darí­a la impresión que como se ha establecido una norma procesal con paradigma diferente del que tiene el Código Procesal Civil con el que tenía la Ley Procesal del Trabajo o la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no se quieren utilizar los mismos términos procesales, optándose por otros diferentes.

La NLPT pretende diferenciarse del CPC aunque, no se puede desligar totalmente de este sobre todo si se tiene en cuenta que asume la calidad de fuente supletoria con respecto a todo aquello que no puede ser regulado por esta, que siempre ha tenido el carácter de fuente supletoria. Es posible que esto no se pueda dar con tanta facilidad en la práctica pudiéndose anticipar que conforme entre a operar la nueva norma procesal ella originará una serie de situaciones no necesariamente previsibles, que surgirán de diversas interpretaciones que se presentarán con el transcurso del tiempo y que no serán necesariamente iguales.

El dispositivo pone especial énfasis en que la "justicia laboral" se dedica única y exclusivamente a resolver los "conflictos jurídicos" que son aquellos que se producen durante la interpretación de una norma, sea legal

o contractual. No incursionará en los llamados "conflictos económicos", que son los que se derivan de la negociación colectiva. En todo caso, y en lo que se refiere a esta clase de conflictos, la "justicia laboral", desarrollará su actividad única y exclusivamente en los casos de impugnación de laudos arbitrales. Esto resulta compatible con la intención del legislador de dejar la justicia laboral a cargo de todos los conflictos que surgen de las prestaciones de servicios, con las excepciones que señala el artículo que se analiza.

La prestación de servicios se da a través de diversas modalidades. Algunas son de naturaleza laboral. Otras no lo son aunque en la práctica se acercan bastante a ellas en la medida que existe la prestación de un servicio y el pago de la remuneración, siendo el elemento fundamental de diferenciación la existencia de la dependencia o subordinación.

Con la finalidad de crear una solución "homogénea" en las diversas clases de conflictos que se presentan, el legislador de manera taxativa ha determinado que el ámbito de la competencia está referido a los que "*... se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativas*". Quedan excluidas de plano aquéllas prestaciones de servicio que no reúnan los requisitos exigidos. Entre las excluidas se encuentran aquéllas empresas que prestan servicios utilizando su propia fuerza laboral (intermediación o subcontratación de servicios) que podría ser la relación entre la empresa usuaria y la tercerizadora. Tampoco se encuentran dentro del campo de aplicación de la ley, las prestaciones de servicios de carácter civil (entre las cuales se encuentra la locación de servicios) salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones del trabajo, vale decir, una figura de fraude legal por encubrimiento de la verdadera naturaleza de la relación que siendo típicamente laboral se contrata como si fuera una locación de servicios.

Clasificación de los conflictos jurídicos.-

El dispositivo establece las diversas clases de conflictos jurídicos que se pueden presentar clasificándolos en: individuales, plurales o colectivos.

Esta clasificación no existe en el Código Procesal Civil siendo importante en todo caso que se vayan creando nuevas figuras procesales por las necesidades de la colectividad. Es así como existen en nuestro medio las figuras de representación de los "intereses difusos". En el sistema anglosajón existe una especie de reclamación colectiva que se aplica para casos no laborales a través de las llamadas "class action suit". En ellas se resuelven los conflictos de toda una clase, grupo o estamento con respecto a determinado conflicto jurídico.

Diferencia entre reclamaciones individuales, plurales o colectivas.-

La reclamación individual es aquella planteada por una sola persona pidiendo el cumplimiento de su derecho. La plural es aquella en la que varias personas actúan dentro de un mismo proceso pero cada una con su propia pretensión, aunque existan varias personas en la misma situación. En la colectiva, la reclamación no está referida a una situación específicamente identificada con una persona en particular, sino a todos aquellos que se encuentran en la misma situación o categoría.

El Código Procesal Civil trata el tema, aunque no de la misma manera, a través de la figura de la acumulación subjetiva en sus diversas manifestaciones.

La declaración sobre el ámbito no concuerda con lo señalado como temas de competencia de los jueces laborales.-

Al señalarse el ámbito de la actuación de la justicia laboral, se hace referencia a lo que es típicamente laboral o a las prestaciones vinculadas como son aquéllas en que no existiendo un elemento de subordinación se da la prestación de un servicio y un pago que la propia ley no denomina remuneración. Sin embargo, al

regularse la competencia en el Artículo 6º, se le confiere al juez laboral para conocer de asuntos que no están dentro del concepto genérico de ámbito definido en el artículo que se comenta, como es el caso del cumplimiento de obligaciones derivadas de prestaciones de salud o conflictos que se originen en aplicación del Sistema Privado de Pensiones.

La concretización de lo señalado en el artículo se da principalmente en el artículo 6º de la norma en la parte que regula la competencia judicial.

En resumen, el dispositivo que se analiza no hace sino continuar con la línea de competencia admitida por la Ley 26636 y seguida en la Ley General de Inspección en la que se establece el ámbito de la Inspección de Trabajo.

Artículo III (Título Preliminar).- Fundamentos del proceso laboral

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran ¹ alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian ² el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Los jueces laborales tienen un rol protagónico ³ en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros.

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 (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

COMENTARIO:

Con acierto la NLPT ha establecido una diferenciación entre lo que se considera como principios, regulados en el numeral I del Título Preliminar y lo que son los fundamentos mencionados en el numeral III.

Las prescripciones del artículo III están referidas a describir lo que se considera “fundamentos” (denominados por algunos autores como peculiaridades o particularidades) del proceso laboral, que vienen a ser las notas características que el legislador ha querido imprimirle como consecuencia de ser un instrumento de aplicación del derecho laboral sustantivo, razón por la cual debe ser hecho a su “imagen y semejanza”. Para este efecto y teniendo en cuenta que la eficacia del primero depende de la del segundo ha visto conveniente señalar de manera expresa los que podrían ser sus aspectos más connotados o

1 procurar. (Del lat. *procurre*). 1. tr. Hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa.

2 privilegio. (Del lat. *privilegium*). 1. m. Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia.

3 protagonista. (Del gr. *πρωταγωνιστής*). 1. com. En una obra teatral, literaria o cinematográfica, personaje principal de la acción. 2. com. Persona o cosa que en un suceso cualquiera desempeña la parte principal. 3. adj. Perteneciente o relativo al protagonista.

saltantes con lo que, lo prescrito en el artículo puede ser considerado como la “filosofía” del proceso laboral, fijándolas como obligaciones de los jueces.

Estas características no existen, por lo menos oficialmente, en las declaraciones contenidas en otras normas procesales. Por ejemplo, si revisamos el Código Procesal Civil, no encontramos un artículo similar que se refiera a los fundamentos, mencionando únicamente una pluralidad de principios, que por ser más trascendentes que los fundamentos tienen una mayor aplicación,⁴ tanto en lo que se refiere a la creación de la norma por el legislador hasta su aplicación práctica en la realidad.

La declaración que contiene el artículo lleva en la práctica a imprimirle características especiales, no sólo a cada uno de los procesos laborales sino principalmente a la actuación judicial que se desarrolla en ellos. Es así como a simple vista se advierte la diferencia en la dinámica de la actuación de un juez civil con respecto a uno laboral, que resulta difícilmente transferible al juez que no es especializado. Este efecto lo observamos cuando el juez que asume la conducción de un proceso laboral no es especializado y por lo tanto no siente la vivencia de los principios, ni necesariamente comprende los fundamentos y por lo tanto no los aplica, o si lo hace esto resulta indebida, a veces por exceso, y en otros casos por defecto.

Los fundamentos moldearán, para bien o para mal, la actuación del juez laboral que a decir de la propia ley, tiene un rol PROTAGÓNICO en el desarrollo del proceso, llevándolo a tener o usar más que las facultades que la legislación por lo general le concede a todo juez para dirigir e impulsar el proceso. Este status podrá inclusive originar situaciones más complicadas donde el protagonismo judicial lo lleve a transformar su rol de uno de “director” del proceso, a uno de “dictador” en el proceso. Muchas veces se da que cuando el juez tiene demasiado poder es difícil controlar su actuación, y en algunos casos encauzarla dentro de la legalidad y del equilibrio que se hace necesario en toda actividad jurisdiccional.⁵ Esta situación se puede incrementar en una norma con tendencia sancionadora hacia los demás protagonistas del proceso (como es el caso de la aplicación de multas), así como, la creación de una responsabilidad solidaria de aquellos que intervienen en el mismo.

Las corrientes procesales se han alternado constante y frecuentemente entre dos posiciones o tendencias radicalmente diferentes; de un lado la garantista que trata de limitar la actividad judicial a fin de que ésta no se desborde y afecte el derecho de las partes a defenderse controlando o limitando la actividad del juez y la inquisitiva o publicista, en la que el juez tiene por lo general facultades que le permiten desarrollar el proceso impulsándolo como parte de su función. La primera es por lo general la corriente propia de un sistema democrático de administración de justicia, mientras que la segunda es más acorde con un sistema vertical y autoritario. Cada uno de los sistemas tiene sus propias virtudes y defectos siendo sumamente difícil encontrar un punto de equilibrio entre ambos. Estas corrientes no siempre se dan de manera uniforme y ello depende de la disciplina en la que se aplican. Así por ejemplo, en materia procesal penal la tendencia moderna es desarrollar el proceso penal sobre bases garantistas, siendo la mejor prueba de ello el redimensionamiento del rol del juez penal, que se convierte de un inquisidor marcado, a un verdadero juez en el cual su actividad se limita al juzgamiento, dejando la investigación a cargo del Ministerio Público. Dentro del nuevo esquema, el concepto de defensa sobre la base de la “teoría del caso”, resulta fundamental, por lo que el protagonismo judicial tendría como efecto destruir este presupuesto. Sin embargo, en materia laboral, no sólo se mantiene el rol inquisitivo del juez, sino que, creemos, éste ha sido incrementado en la NLPT, siendo la mejor prueba de ello, las facultades que se le han otorgado en el nuevo dispositivo legal.

4 El Código Procesal Civil incluye en su Título Preliminar una serie de principios que regulan la actividad procesal pero no hace ninguna referencia a lo que serían fundamentos del proceso civil.

5 Es posible que el nuevo sistema de registro de audiencias (a través del video) obligue a los jueces a ser objetivos y ponderados en su comportamiento frente a las partes ya que la grabación será la mejor prueba de la conducta judicial.

En el Código Procesal Civil se hace referencia al principio de socialización del proceso que lo llevaría a “...evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.” No obstante tal declaración ella es de aplicación restringida, a pesar de que resultaría especialmente aplicable en la discusión judicial de derechos civiles no patrimoniales (familia, alimentos, etc.)

La lectura del artículo nos hace ver la existencia de algunos fundamentos precisados a lo largo de los tres párrafos del dispositivo que señala:

1.- La obligación del juez de evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para lo cual debe procurar alcanzar la igualdad real de los que intervienen en el litigio.

2.- Su deber de privilegiar el fondo sobre la forma⁶ así como interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observar el debido proceso y observar la tutela jurisdiccional.

3.- Su obligación de acentuar los deberes antes mencionados de manera especial con respecto a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

PRIMER DEBER: nivelar la desigualdad natural de las partes para evitar que ella afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Se sustenta en la realidad propia del Derecho del Trabajo que toma como punto de partida la desigualdad natural entre los sujetos de la relación laboral. Toda la construcción conceptual de la disciplina (principalmente el derecho individual de trabajo y en menor grado el colectivo), se apoya en ese concepto de desigualdad natural, que obviamente, no es absoluta en tanto que admite matices o distinciones, pero que en ningún caso deja de ser desigualdad.

La desigualdad propia de una relación sustantiva laboral se traslada también al ámbito procesal, en la que el trabajador se encuentra en una desventaja natural frente al empleador y al aparato jurisdiccional por una serie de consideraciones, entre las cuales cabe mencionar la necesidad de concluir su reclamo dentro de un término prudencial con el objeto de poder cobrar lo que le corresponde y necesita, con fines de subsistencia o para atender necesidades esenciales, así como también dedicar su esfuerzo íntegramente a una nueva ocupación, que podría verse afectada por tener que distraer el tiempo en un litigio encaminado a recuperar beneficios que le corresponden. La desigualdad se manifiesta también en la oportunidad probatoria y en algunos casos en la dificultad o imposibilidad para afrontar algunos gastos propios del litigio no comprendidos dentro de la gratuidad.⁷

La doctrina es uniforme al señalar esta necesidad de compensar la desigualdad en que se encuentra el trabajador en el ámbito sustantivo y procesal, creando determinados mecanismos de protección, que tienen plena justificación dentro del proceso laboral que serían inexplicables en otros procedimientos. Algunos de estos mecanismos se encuentran consignados en disposiciones legales de máxima jerarquía, como es el caso de la Constitución que recoge en varios de sus artículos reglas para compensar esa desigualdad. Una de ellas es el principio “pro operario”, encaminado, a que toda duda interpretativa, sea sobre el sentido de la norma, o para seleccionar una norma entre varias aplicables, se resuelva a favor del trabajador. El principio se sustenta en el concepto de que las normas laborales son dictadas para favorecerlo y que por lo tanto debe

6 Debemos entender que esto debe realizarse respetando las formalidades básicas señaladas en la ley y sin dejar de exigir los requisitos que ella establece. Por ejemplo no podría, invocando esta facultad, admitir pruebas prohibidas, impertinentes o improcedentes, o aquéllas que no reúnan requisitos fundamentales para su admisión o actuación.

7 Este podría ser por ejemplo la necesidad de sufragar honorarios de los peritos.

considerarse que si la intención del legislador ha sido hacerlo, ese es el direccionamiento que debe tomar la norma en su interpretación o aplicación.

La desigualdad a que hacemos referencia tiene diversas manifestaciones. La primera y más evidente es por lo general una de naturaleza económica que hace precaria o difícil la participación del trabajador en un proceso. Su necesidad de concluirlo es mayor de la que tendría el empleador que puede resistir en un caso dado un trámite de duración dilatada. Existe también una desigualdad en la actividad probatoria en tanto que es el empleador que tiene a su alcance los medios probatorios necesarios para esclarecer una referida situación.

Es por ello que en materia laboral se hace referencia al PRINCIPIO DE DESIGUALDAD COMPENSATORIA que se desprende del principio protector, que se sustenta en el reconocimiento de la existencia de la desigualdad derivada del relacionamiento laboral. Luego si se admite que las partes no son iguales, se hace necesario introducir mecanismos de nivelación para que ambos se encuentren en igualdad de condiciones y el resultado del proceso no se derive necesariamente de la debilidad de uno de los protagonistas frente al otro.

En ningún caso éste deber debe llevar al Juez a la pérdida de la imparcialidad que es propia de la actividad judicial, de tal manera que debe ser manejada con mucho cuidado. Sin embargo, en la NLPT, se dan algunas situaciones potencialmente peligrosas. Una de ellas puede ser que el trabajador bajo ciertas condiciones asuma su propia defensa a través del uso de los formularios que permite la norma procesal, o que prescinda el asesoramiento de abogado por ser estas una facultad que le concede la ley.

Es muy posible que en situaciones como las expuestas el Juez, bajo la concepción de que debe nivelar la desigualdad procesal, se sienta tentado de cubrir la deficiencia de defensa en la que se encuentra el trabajador por propia decisión, y asumir directa o veladamente la “defensa” del trabajador desprovisto de la misma. El peligro puede ser perder la característica de imparcialidad que debe tener y demostrar todo juez en el desarrollo del proceso y que es el fundamento de todo sistema.

La propia ley contribuye a esa posible distorsión de la función judicial cuando señala que el juez debe “procurar” lograr la mencionada igualdad.

El concepto de “procurar” la igualdad depende fundamentalmente de la situación de cada trabajador. La intervención del juez podrá ser mayor ante un demandante carente de recursos, de un trabajador “ejecutivo” que puede inclusive costear una defensa privada adecuada. Igual situación se tendrá que dar con respecto a la actuación de las organizaciones sindicales cuya situación de desigualdad es considerablemente menor que la de un trabajador, y que en algunos casos inclusive en una situación de equiparidad con el empleador.

La objeción principal que se le formula a este concepto de nivelar el desequilibrio que existe en la relación asimétrica entre el empleador y el trabajador, es que ello conspiraría contra el principio de igualdad ante la ley a que se refiere el numeral 2 del artículo 2º de la Constitución. Sin embargo, este no debe ser considerado como una afirmación de que todos somos necesariamente iguales ante la ley, sino lo que quiere decir es que **TODOS DEBERIAMOS SER IGUALES ANTE LA LEY**, lo que determina la existencia de estos mecanismos de compensación o nivelación de la desigualdad para que dicho postulado sea una realidad.

La mejor prueba de que esta es la intención del legislador la encontramos en los diversos mecanismos que contiene la NLPT encaminados a corregir ese desnivel, entre las que cabe mencionar:

- 1.- El principio "pro operario" reconocido en el artículo 26º numeral 3 de la Constitución, así como las reglas de interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral mencionadas en el artículo IV de la NLPT.

2.- Las reglas especiales encaminadas a lograr la celeridad judicial, aún cuando pudieran implicar un recorte al derecho del demandado de recurrir en casación, obligándolo a consignar el importe de lo ordenado, o afianzar eventualmente la obligación declarada por el juez como condición para el otorgamiento de recurso. También puede considerarse como un mecanismo especial de protección de lo resuelto en la segunda instancia serán inmediatamente ejecutable dependientemente del recurso interpuesto.

3.- El otorgamiento de facultades especiales de representación a los sindicatos, otorgándoles prácticamente la calidad de representantes legales de sus afiliados, al permitirles interponer demandas aun reclamaciones individuales, o plurales, sin requerir del otorgamiento previo de un poder.

4.- Gratuidad procesal para el prestador del servicio hasta determinada cuantía en el monto de las pretensiones demandadas, así como, exoneración de costas y costos si las pretensiones reclamadas no superan las 70 Unidades de Referencia Procesal, salvo que la parte hubiese obrado con temeridad o mala fe.

5.- Exoneración del prestador del servicio por responsabilidad solidaria por las multas impuestas a su abogado (no se ha exonerado sin embargo al abogado de la responsabilidad que se le ha impuesto por conducta de su patrocinado).

6.- Otorgamiento al juez de facultades disciplinarias especiales, así como también atribuciones para dirigir el proceso. Además de las facultades sancionadoras a que hemos hecho referencia anteriormente tenemos otras facultades como son:

- 1.- La facultad del juez de ordenar la actuación de medios probatorios de oficio (Artículo 22° de la NLPT);
- 2.- La obligación del juez de "participar activamente" en la conciliación convocada ante su despacho.
- 3.- La facultad del juez de interrogar a las partes, peritos y otros, 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*". (Artículo 24° de la NLPT)

SEGUNDO DEBER: Privilegiar el fondo sobre la forma así como interpretar los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observar el debido proceso y observar la tutela jurisdiccional.

La obligación de privilegiar el fondo sobre la forma debe analizarse con extremo cuidado y no debe interpretarse de una manera tal que permita que el Juez desestime el cumplimiento de las normas procesales de forma que son de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio. La validez de los actos procesales, implica el cumplimiento de formas mínimas que deben ser cumplidas estrictamente para la validez del acto procesal por ambos litigantes y que no deben estar sujetos al criterio judicial que puede ser arbitrario ya que a falta de reglas el juez las irá creando e impondrá su voluntad. Este por ejemplo es el caso del juramento que es un requisito para el cumplimiento de los actos procesales, o las exigencias impuestas por la ley para la admisión de medios probatorios ninguno de los cuales puede obviarse aplicando el criterio mencionado.

El artículo 223° del Código Procesal Civil exige el cumplimiento de determinados requisitos para la admisión y eventual actuación de la prueba testimonial. De incumplirse con señalar los nombres del testigo o algunos de los requisitos señalados en la ley, estos no deben ser obviados con el argumento de que la forma supera el fondo.

Aplicación del principio Pro Actione.-

El Juez debe aplicar el principio pro actione por el cual no debe impedir –salvo que exista una causa legal clara o indubitable–, que se llegue al pronunciamiento sobre el fondo y que en caso de cualquier duda debe preferir la continuación del proceso. Después de todo, en algunos casos se hace necesario un mayor análisis con respecto a las articulaciones por las que se pretende impedir su continuación justamente en el momento del inicio.

Se le impone al juez laboral el cumplimiento de deberes procesales fundamentales que tienen jerarquía constitucional y cuyo cumplimiento resulta implícito. No perjudica para nada la reiteración de principios constitucionales que no son propios ni exclusivos de la función jurisdiccional y que además se han irradiado a otros mecanismos procesales.⁸ Nos referimos explícitamente a cumplir con las reglas del debido proceso y de la tutela judicial.

TERCER DEBER: Obligación de acentuar los deberes antes mencionados de manera especial con respecto a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad.

Esta referencia no era necesaria en tanto que fluye de un mandato constitucional expreso reconocido en el artículo 23º primer párrafo de la Constitución que señala: *“El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.”*

Rol protagónico del Juez Laboral en el desarrollo del proceso.-

El dispositivo que se analiza no deja duda alguna sobre el reforzamiento papel que debe desempeñar el Juez en el desarrollo del proceso. Para este efecto no solamente se declara que su rol es protagónico, con la connotación que se derive de dicho término, sino que también se reitera a través de la norma a través de una pluralidad de artículos (algunos hasta ahora no consignados en nuestra legislación procesal) encaminados a darle al Juez una autoridad que nunca ha tenido convirtiéndolo prácticamente en el dueño del proceso concediéndole facultades que de no ser aplicadas correctamente, podrán originar una serie de consecuencias graves entre ellas, aplicar sanciones con carácter solidario a los que intervienen en el proceso.

Este rol protagónico está expresado en los artículos que se mencionan a continuación:

- 1.- Facultad de sancionar a las partes con multas por conducta procesal.
- 2.- Facultad de extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso.
- 3.- Facultad de actuar prueba de oficio.
- 4.- Puede interrogar a las partes de manera libre, concreta y clara sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida.

GRATUIDAD DEL PROCESO LABORAL.-

La gratuidad procesal es un beneficio concedido únicamente a los prestadores de servicios más no a los empleadores. Sin embargo esta facilidad no es absoluta en tanto que está restringida a que el reclamo no supere las 70 unidades de referencia procesal. Esta gratuidad no se extiende a los que no tienen la calidad de prestadores de servicios y además se aplica en todas las instancias.

⁸ Debemos recordar que el Tribunal Constitucional en una pluralidad de sentencias ha determinado que los principios relacionados con el debido proceso (o debido procedimiento para el caso de los procedimientos administrativos) no es exclusivo de los procedimientos judiciales, situación de que se infiere de la lectura literal del artículo 139º de la Constitución.

AGOSTO 2010



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo IV del Título Preliminar)

PARTE III

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

"Artículo IV (Título Preliminar).- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República."

COMENTARIO:

La función principal de todo juez es impartir justicia, esto es dentro de la definición más simple y antigua del concepto, darle a cada uno lo que le corresponde. Ello lo deben hacer aplicando las normas legales al caso concreto para lo cual tienen que interpretar la ley, mediante su interpretación determinando su alcance y contenido en función de la realidad y sobre la base de lo probado en el proceso. Para lograr tal objetivo, el juez desarrolla una función hermenéutica recurriendo a una serie de mecanismos y procedimientos que están mencionados por lo general en las normas procesales.

La disposición que se analiza, establece mandatos imperativos para el Juez con respecto a la forma en que las normas legales deben ser interpretadas de acuerdo con determinadas pautas y que, de no hacerlo, incurrirá en la respectiva responsabilidad.¹

La interpretación de la norma es una operación que el juez realiza en todo caso. Este es un procedimiento, en algunas ocasiones simple y en otros complicado, que obliga al juez a recurrir a determinadas reglas en función de cada caso concreto. La hermenéutica, como se llama a la técnica dirigida a buscar el sentido

¹ Artículo 20° de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Sanción por responsabilidad funcional. Los Magistrados sólo son pasibles de sanción por responsabilidad funcional en los casos previstos expresamente por la ley, en la forma y modo que esta ley señala.

de la ley, lleva a la aplicación de determinadas reglas y procedimientos de acuerdo con la clase de norma a ser interpretada.

La responsabilidad a que se refiere el dispositivo legal puede ser de naturaleza penal, civil y administrativa, dependiendo esto de la conducta manifestada por el juez.

Para el cumplimiento de la función aplicadora de la norma el Juez tiene que hacerlo dentro de los parámetros señalados que son: a) La Constitución Política; b) Los tratados internacionales de derechos humanos y c) La ley, lo que en esencia no requiere de mayor precisión por tratarse de obligaciones que son propias del cumplimiento de toda función pública.

En lo que se refiere a la Constitución ella menciona una serie de preceptos generales y especiales dirigidos especialmente al sistema de administración de justicia. Los especiales, son aquellos referidos expresamente a temas de naturaleza laboral. Entre los más importantes desde la perspectiva del juez laboral, podemos mencionar los señalados en los artículos 22º al 29º de la Constitución que contienen los principales derechos laborales.²

2 Texto de los artículos 22º al 29º de la Constitución:

"Artículo 22º.- Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23º.- El Estado y el Trabajo

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24º.- Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25º.- Jornada Ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26º.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27º.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28º.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga

El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29º.- Participación de los trabajadores en las utilidades

El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación."

La referencia a los tratados internacionales³ sobre derechos humanos, resulta también importante habida cuenta del creciente número que se han venido incorporándose en los últimos años y la importancia de la mención en estos con relación a los derechos de naturaleza laboral.⁴

La norma, no se refiere expresamente a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo ratificados por el Perú, en la medida que ellos pertenecen al régimen laboral interno, desde el momento en que se cumplen con las formalidades para su ratificación señaladas en la ley.

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN:

Existe un mandato expreso dirigido al Juez con respecto a la aplicación de las normas jurídicas según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Es conveniente delimitar el concepto de norma jurídica. Normalmente cuando hacemos referencia a ésta consideramos que ello está referido a la norma de jerarquía legal, esto es aquella que dicta el Congreso como titular de la facultad de legislar. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico el concepto extendido de norma jurídica es más amplio de lo que aparece a simple vista ya que se extiende a otra clase de preceptos, como puede ser el caso de disposiciones dictadas por diversos órganos nacionales o regionales en el ejercicio de sus funciones. Así por ejemplo, se da el caso de las disposiciones que dicta el Poder Ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria con las limitaciones señaladas en la propia Constitución, o cuando hace uso de la facultad excepcional y limitada por la propia Constitución, de dictar Decretos de Urgencia.

No obstante que el convenio colectivo de trabajo no es una norma jurídica en el sentido propio de la palabra, entendiéndose como tal aquella que emana de un órgano superior al individuo y que le impone obligaciones, la Nueva Ley Procesal del Trabajo le reconoce tal calidad con los riesgos y efectos que ello puede ocasionar. Ello se ha señalado de manera expresa al mencionar "... incluyendo los convenios colectivos de trabajo".

¿Cuáles son los posibles efectos de considerar el convenio colectivo de trabajo, como norma jurídica?

En primer término, no se puede dejar de considerar que el convenio colectivo de trabajo no es propiamente una norma jurídica, aunque sí es un instrumento que crea obligaciones por voluntad de las partes pero no por decisión del legislador. Por ello, la interpretación de la Convención Colectiva se acerca más a la técnica de interpretación del contrato que a la de la voluntad del legislador. En este sentido, el contrato es la expresión de la voluntad de las partes requiriendo, el interprete, desentrañar la voluntad de estas al momento de la celebración del acuerdo, teniendo en cuenta que el contenido del documento responde a la común intención de las partes y se ha originado en una actitud de buena fe por parte de ambas.

El artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al referirse a las cláusulas que se pueden dar en la negociación colectiva las divide en normativas, obligacionales y delimitadoras. Las primeras son "... aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo y los que aseguran o protegen su cumplimiento. ...". Con respecto a éstas se ha señalado que "... durante su

3 Entre los más importantes tenemos: La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas 1966), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Noviembre de 1969) acordada en San José de Costa Rica, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (Bogotá 1948).

4 Este mayor relacionamiento se origina por la cada vez más creciente vinculación entre los diversos sistemas legales. Además de la gran vocación internacional del Derecho Laboral como consecuencia de la existencia de la OIT y la corriente de constitucionalización de los derechos laborales, emerge un relacionamiento también entre los sistemas de aplicación constitucional. Lo vemos por ejemplo por la influencia de lo resuelto por Cortes Constitucionales de otros países que se refleja en algunos pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional.

vigencia se interpretan como normas jurídicas." En lo que se refiere a las obligacionales (que son las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio) y delimitadoras (destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio) ellas se interpretan "... según las reglas de los contratos".

Tratándose de una regla de naturaleza legal, frente a la señalada que es reglamentaria, prevalecerá legalmente la disposición consignada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo y en consecuencia el Juez deberá interpretar todas las cláusulas de una convención colectiva de trabajo como una norma jurídica y no como un contrato.⁵

Esto en la práctica significa que se le aplicarán principios que en términos generales son propios de la norma que proviene del legislador como es el caso del in dubio pro operario mencionado en el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución referido a la resolución de las dudas interpretativas sobre el sentido de una norma en favor del trabajador por considerar que tal ha sido el sentido de la voluntad del legislador.

¿Cuál es la situación del contrato individual de trabajo o alguna de los otras fuentes normativas como son los usos y costumbres o eventualmente el Reglamento Interno de Trabajo?

En principio, no se les debe aplicar la regla en tanto que no se trata propiamente de normas jurídicas y porque no se les ha considerado expresamente dentro del enunciado legal. Además, el establecimiento de usos y costumbres o la redacción del reglamento interno de trabajo de la empresa, no responden a la lógica del legislador, que cuando dicta normas laborales se entiende que están dirigidas a favorecer al trabajador, situación que determina que el legislador siga dicha corriente.

Cumplimiento de precedentes vinculantes:

La ley solamente contempla dos clases de fuentes vinculantes. La primera está referida a los precedentes vinculantes obligatorios que emitan el Tribunal Constitucional. La segunda a ciertos pronunciamientos de la Corte Superior de la República.

La declaración legal nos lleva a las siguientes conclusiones:

1.- Los jueces no están obligados a cumplir con precedentes judiciales que no tengan tal carácter que son todos aquellos que no reúnen los requisitos del calificativo mencionado. Así por ejemplo, no existirá obligación de aplicar los criterios expresados por los órganos judiciales distintos a los expresamente señalados en la ley. Este sería el caso de los pronunciamientos emitidos por las Salas Superiores, o los jueces especializados que resuelvan apelaciones de los Juzgados de Paz Letrados. También es el caso de los pronunciamientos emitidos en segunda instancia por las Salas que resuelven procesos constitucionales con respecto a los cuales no procede el recurso de agravio constitucional.

2.- Toda sentencia dictada por los órganos mencionados no tienen la calidad de precedente de observancia obligatoria pues para ello se requiere de una declaración expresa. El artículo VII del Código Procesal Constitucional señala al respecto:

"Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva

⁵ Así por ejemplo el in dubio pro operario, dirigido principalmente a la interpretación de las normas heterónomas se aplicará también a las autónomas que debería llevar a una mayor reflexión en la redacción de las convenciones colectivas de trabajo a fin de reducir el riesgo a su mínima expresión.

apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente."

A su vez el artículo 40° de la NLPT ha regulado el precedente vinculante laboral en materia judicial al precisar:

Artículo 40°.- Precedente vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que conozca del recurso de casación puede convocar al pleno de los jueces supremos que conformen otras salas en materia constitucional y social, si las hubiere, a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados pueden informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio."

A su vez la Ley Orgánica del Poder Judicial señala pautas que se deben aplicar en lo que se refiere al precedente obligatorio. Nos referimos al artículo 22° de dicha norma que señala:

"Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan."

Acerca de los "plenos jurisdiccionales"

Un tema que no se puede dejar de mencionar es el de los llamados "plenos jurisdiccionales", que se han venido desarrollando por decisión de los propios órganos judiciales. Ellos han estado dirigidos a establecer criterios como consecuencia de debates de corte académico, en los que se planteaban principalmente corrientes interpretativas que se resolvían por mayoría. Se entendía que dichos acuerdos debían ser aplicados por los jueces en casos similares, situación que no siempre se daba porque implicaba un recorte de la potestad jurisdiccional de cada juez.

De otro lado tales "plenos" por desarrollarse a nivel de Corte Superior no podían eventualmente recortar el criterio de la Corte Suprema expresados en los pronunciamientos de Casación.

Al no haber sido considerados dentro de la norma ellos pierden el valor autoasignado y que en todo caso deben ser considerados como un debate organizacional encaminado a detectar problemas de aplicación y establecer criterios a ser considerados por cada juez, pero que no los obliga mayormente. En todo caso, el valor del pleno jurisdiccional, radica en el debate que suscita y la eventual iniciativa legislativa que de ellos se puede derivar.

SETIEMBRE

2010

SETIEMBRE 2010 N° 411

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

INTRODUCCIÓN AL TEMA.-

Una de las características más significativas que se dan en nuestro sistema de solución de conflictos laborales, es la existencia de una variedad de procesos y procedimientos para su tramitación. A grandes rasgos existen:

- (i) Procedimientos administrativos, (que se siguen ante el Ministerio de Trabajo)
- (ii) Procesos que se tramitan ante el Poder Judicial y Tribunal de Garantías Constitucionales;
- (iii) Procedimientos arbitrales que tienen su propia regulación.

Cada uno de ellos, cuenta con mecanismos procesales o reglas particulares de tramitación entre los cuales se encuentran los recursos, dirigidos a cuestionar las diversas clases de decisiones que se dictan, con la pretensión de que sean revocados o eventualmente anulados. El presente comentario está referido única y exclusivamente a analizar los mecanismos para cuestionar las decisiones que se dictan en el marco de los procesos contemplados en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 (a la que nos referiremos como NLPT en el presente comentario).

LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

El estudio de los medios de impugnación y su aplicación a los procesos laborales, nos obliga, a formular algunas precisiones preliminares con relación al CPC (CPC a partir de ahora) y al tratamiento que éste le da al tema. Ello debe ser analizado para determinar si lo expresado por éste es de aplicación a los casos laborales judiciales, habida cuenta que la Ley 29497 le da un tratamiento diferente de aquellos adoptados tanto por el CPC como por la Ley 26636. Una de las características de lo señalado en la NLPT, es que no hace mención a ciertos medios de impugnación tradicionales, como es el caso, de la reposición o queja por denegatoria de casación,¹ siendo conveniente dilucidar cual es su situación.

TRATAMIENTO DADO POR LA LEY 26636.-

El tema de los medios impugnatorios es tratado de manera relativamente breve en la Ley 26636, que le dedica 11 artículos en los cuales se encuentra la regulación de la casación. Esto nos hace analizar la

1 La NLPT no hace ninguna referencia o mención a ninguno de los dos. La pregunta que surge inmediatamente es si se trata de una omisión deliberada o involuntaria del legislador. En el primer caso estaríamos ante una situación de desconocimiento y por lo tanto no aplicación de los mencionados recursos. En el segundo caso tendría que darse la medida legislativa correctiva y eventualmente declararse la aplicación supletoria del CPC.

posibilidad de remitirnos al CPC en todo aquello que no estuviese regulado por esta norma, lo que está señalado en ambos dispositivos procesales.² Debe precisarse que también se ha tratado el tema en los Plenos Jurisdiccionales de los Vocales de la Corte Superior para aclarar o complementar lo que señala la ley o efectuar precisiones sobre algún aspecto del CPC y su aplicación en materia laboral.³

Cuando se hace mención a medios impugnatorios la Ley alude a los tres que se analizan (reposición, apelación y queja), así como el de casación.

No obstante la similitud en el tratamiento del tema en ambas normas mencionadas, siempre existen particularidades y diferencias siendo las más notorias las referidas a la casación que siendo similares inicialmente, luego fueron objeto de modificación como consecuencia de la dación de la Ley 27021, y posteriormente asumieron características más diferenciadas cuando se dictó la Ley 29364 de aplicación a los procesos civiles. A raíz de la puesta en vigencia de la Ley 29497 nos encontramos con una mayor similitud a esta última modificación, aunque también existen marcadas diferencias.

En principio, no es conveniente regular de manera diferente mecanismos jurídicos similares pues ello conduce a confusión. Existen ya suficientes diferencias en las diversas clases de proceso reconocidos por el CPC, como para incrementar las mismas, como lo hiciera también la Ley 26636 al señalar varios procesos con trámites especiales, llegando inclusive a establecer términos disímiles para los recursos que pudieron haber sido uniformes sin sacrificar la celeridad procesal.

CONCEPTO GENERAL DE MEDIOS IMPUGNATORIOS.-

Los medios impugnatorios constituyen mecanismos señalados en la ley para cuestionar determinado tipo de resoluciones. Persiguen tanto su modificación, total o parcial, o anulación por la misma autoridad que los expidió, como su revisión por otra, generalmente de jerarquía superior. Implican un esfuerzo de resistencia – generalmente temporal y transitoria-, frente a una resolución judicial que en algún momento quedará firme e investida del atributo de la cosa juzgada.

La definición legal de los medios impugnatorios es taxativa. Como consecuencia de ello sólo se admiten aquellos expresamente señalados en la ley. Su utilización indebida puede conducir a su declaración de improcedencia. La falta de requisitos para su interposición, a la inadmisibilidad.⁴

CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS: HORIZONTALES Y VERTICALES.-

Una primera clasificación de los medios impugnatorios en función de la jerarquía del órgano que los resuelve, distingue entre HORIZONTALES y VERTICALES. Los primeros, son aquellos dirigidos a que la propia autoridad que dictó determinada clase de resolución la revoque o modifique. En los segundos se persigue que una autoridad diferente -generalmente de jerarquía superior, real o determinada por mandato expreso de la ley-, sea la que se pronuncie sobre el cuestionamiento. El medio impugnatorio horizontal resulta entonces excepcional limitado a casos muy especiales pues la regla general impide que la autoridad que dicta una resolución la pueda modificar por retro imperio.⁵

2 Artículos 50° a 60° de la Ley 26636.

3 La Recomendación Número 3 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 estableció reglas de procedencia en el campo laboral de la “Reforma en Peor” con relación al artículo 370 del CPC.

4 El tema de la admisibilidad del medio de impugnación referido generalmente a la falta de algún requisito formal en algunos casos permite su subsanación. Ello exige una regulación expresa sobre todo cuando la subsanación es posterior al término para la interposición del medio de impugnación. La subsanación puede darse de inmediato en la medida que se produzca dentro del término que la ley señala para la interposición del medio de impugnación.

5 El sistema procesal es reacio a permitir la modificación retro imperio de las resoluciones ya que ello afecta la seguridad jurídica.

Los medios impugnatorios horizontales más conocidos son, la reconsideración en los procedimientos que se siguen ante las dependencias públicas de acuerdo con las reglas señaladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (N° 27444 y la reposición que se plantea en la vía judicial contra los decretos de simple sustanciación o trámite.

En lo que se refiere a los medios impugnatorios verticales judiciales ellos son la apelación, queja, y casación.

La existencia de los medios de impugnación verticales, supone una estructura jerarquizada dentro de la cual se tramitan los procesos⁶ y se sustenta en el principio de la instancia plural, que es uno de los fundamentos más importantes de todo sistema procesal y que consagra nuestra Constitución, que considera como única excepción la que se da en las acciones de inconstitucionalidad que se tramitan en instancia única.⁷

El concepto de instancia plural, está referido generalmente a las resoluciones trascendentales (sentencias y autos que ponen término a la instancia) y no comprende necesariamente todos los pronunciamientos que se pueden dictar en un proceso. Existen algunas resoluciones que la ley declara expresamente como no impugnables.

RECURSOS Y REMEDIOS.-

Otra clasificación de los medios impugnatorios los diferencia entre remedios y recursos. Ella está recogida en el CPC cuyo artículo 356° indica la posibilidad de utilizar los primeros contra los “... **actos procesales no contenidos en resoluciones.**”, mientras que los recursos “... **pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado**”.

En la NLPT no se hace ninguna referencia expresa a los remedios lo que nos lleva supletoriamente a la regulación establecida por el CPC.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS.-

Este tema resulta de gran trascendencia práctica pues está referido a la viabilidad de los medios impugnatorios. Tiene su origen en el concepto genérico de admisibilidad y procedencia a que se refiere el artículo 128° del CPC, que nos indica que la inadmisibilidad del acto procesal se presenta ante la carencia de requisitos de forma, o por cumplimiento defectuoso de los mismos, presentándose la improcedencia cuando la omisión o defecto es de un requisito de fondo. En el primer caso existe la posibilidad de subsanación mientras que en el segundo no.

La admisibilidad de los medios impugnatorios está condicionada a que sean interpuestos ante el órgano correspondiente, que por regla general es el que cometió el vicio o el error.⁸ Asimismo, debe tenerse presente los términos que se precisan para cada tipo de proceso. En cuanto a la procedencia, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de requisitos que se califican como de fondo, entre los cuales cabe mencionar a título de ejemplo, la fundamentación de la apelación, y la precisión del agravio que origina la resolución contra la que se recurre.⁹

6 La única excepción a esta regla se da cuando en un mismo órgano se produce el desdoblamiento del mismo para resolver de ciertas reclamaciones que se le presentan en instancia originaria. Esta situación se da ante la Corte Suprema de la República en pocas situaciones.

7 La resolución de controversias en instancia única también se da con frecuencia en las controversias arbitrales.

8 Esta regla ha sufrido variación en nuestro medio a través de la Ley N° 29364.

9 La fundamentación de la apelación está referida al razonamiento consignado en el pronunciamiento materia del recurso mientras que la expresión del agravio es la indicación del perjuicio que origina lo resuelto por la resolución. Es importante consignar expresamente los dos requisitos para evitar el rechazo del recurso.

El cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de recursos resulta fundamental por los efectos que se derivan del incumplimiento de los mismos, situación contemplada en el artículo 359º del CPC que señala que el juez debe proceder a declarar su inadmisibilidad o improcedencia "... mediante resolución debidamente fundamentada".

La declaración de inadmisibilidad del medio impugnatorio produce muchas veces efectos irreversibles, entre ellos, la pérdida del ejercicio de la facultad impugnatoria que se ejerce a través del recurso rechazado.

Un tema que merece especial atención está dirigido a enfatizar la diferencia sustancial que existe entre el tratamiento de la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de la demanda y su contestación, de la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de los medios impugnatorios. Ello se debe a que el CPC, para los primeros casos mencionados anteriormente (presentación y contestación de la demanda), admite expresamente la posibilidad que se conceda un plazo de regularización, que de ser incumplido conducirá a la inadmisibilidad como consecuencia de lo cual se procederá al archivamiento del expediente o a la declaración del estado de rebeldía, según fuera el caso.

En materia de medios impugnatorios, la subsanación de defectos formales que conducen a la declaración de inadmisibilidad solamente se puede dar cuando ella se produce dentro del término señalado en la ley para la formulación del medio impugnatorio.¹⁰

Se han dado pronunciamientos jurisprudenciales, tanto en el ámbito civil como en el laboral que señalan que la omisión de los requisitos para la formulación de los medios impugnatorios no puede ser regularizada con posterioridad al vencimiento del término, por cuanto las normas procesales no le conceden a los jueces facultades para prorrogar los términos legales.¹¹

MEDIO IMPUGNATORIO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA INADMISIBLE O IMPROCEDENTE UN MEDIO IMPUGNATORIO.-

En estos casos solamente puede formularse el recurso de queja, que por definición del CPC "... tiene por objeto el re examen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación".

LA REPOSICIÓN.-

DEFINICIÓN DE REPOSICIÓN:

El artículo 362º del CPC, siguiendo la tónica de dicho cuerpo legal de precisar el objeto de cada medio impugnatorio, define la reposición como el recurso que procede contra los decretos a fin que el Juez que los dictó, los revoque o modifique y como consecuencia de ello se cambie lo decretado inicialmente.

El artículo 51º de la Ley 26636 en una definición que no es idéntica a la del CPC señala: "El recurso de reposición procede contra los decretos en el plazo de dos (2) días, ante el mismo órgano que los expide. El auto que lo resuelve es inapelable".

10 Un ejemplo permite aclarar esta afirmación. En el supuesto de que haya interpuesto una apelación al primer día de su término, declarando el juez la inadmisibilidad, o percatándose del defecto el propio interesado antes del vencimiento del término, puede subsanar la infracción **por encontrarse todavía dentro del término para formular el recurso**. Producida la declaración de inadmisibilidad antes del vencimiento del término legal ella no tiene carácter preclusivo hasta su vencimiento y por lo tanto no cierra la posibilidad de la regularización hasta dicho momento.

11 Una excepción a esta regla la encontramos en la Ley 27663 que estableció un plazo especial para la subsanación de defectos formales en la interposición del recurso de Casación.

Como se puede advertir en el CPC se menciona expresamente al “Juez”, mientras que la Ley 26636 se refiere al “... órgano que los expide”. Entre las dos precisiones la más adecuada es la segunda ya que el dictar decretos no es facultad exclusiva del Juez, sino del “órgano” judicial en general en tanto que puede ser dictada por una Sala u organismo colegiado, que aunque dedicado a “juzgar”, no tiene la denominación de “Juez”.

Según lo indicado por el artículo 121º (primer párrafo) del CPC el decreto se utiliza para “impulsar el proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite”.

El artículo 122º último párrafo, del mismo Código, le concede la facultad de dictar decretos a los Auxiliares jurisdiccionales respectivos, debiéndose suscribir con firma completa. Esta prescripción legal en la práctica no se aplica de manera generalizada ya que los jueces en su generalidad continúan firmando los decretos dictados fuera de la audiencia, así como lo hacen en el curso de la Audiencia.

La delegación legal de la facultad de dictar decretos al Auxiliar jurisdiccional se sustenta en consideraciones de celeridad y economía procesal, pretendiéndose liberar al juez de esta responsabilidad secundaria aunque en algunos casos de gran importancia.

La reposición es un medio impugnatorio horizontal que persigue que el propio funcionario que dictó la resolución la modifique o revoque. Esta definición no es rigurosamente exacta en atención a la delegación de dicha facultad al auxiliar jurisdiccional, ya que planteada una reposición contra un decreto dictado por éste, le corresponde resolver el recurso al juez y no a quién la dictó. El concepto de la horizontalidad se da sin embargo en el caso de la reposición formulada contra los decretos dictados por el propio juez, sea dentro o fuera de la audiencia.

¿Puede el Juez dictar decretos teniendo en cuenta que la ley faculta al auxiliar jurisdiccional dictar dichas resoluciones?

Si bien el objeto de la norma es liberar al juez de un esfuerzo secundario, obviamente no le prohíbe hacerlo ni descarta su facultad de dictar esta clase de resoluciones. Ello se debe a quién puede lo más, obviamente puede lo menos, más aún si la ley no le prohíbe el hacerlo y por el contrario señala que los decretos dictados en la audiencia solamente pueden ser dictados por el Juez.

TRATAMIENTO DIFERENTE DE LA REPOSICIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY 26636.-

La reposición es uno de los medios impugnatorios que tiene tratamiento muy variado puesto que tiene una pluralidad de términos sin que exista una explicación técnica de la diferencia. En el Código de Procedimientos Civiles el término para formular la reposición era de un día, criterio que fue adoptado por el D.S. 001-93-TR, que regula los medios impugnatorios que se pueden interponer en los procedimientos seguidos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Si tenemos en cuenta que esta norma fue dictada durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, resulta lógico que se haya adoptado este término.

En el CPC el término de la reposición fue incrementado a tres días lo que resultaba acertado por cuanto el de un día era muy reducido, y además no influía en el desarrollo general del proceso ya que una diferencia entre términos de por sí breves no tiene mayor trascendencia o significación. Lo lógico hubiese sido que la Ley 26636 aplicara el mismo criterio. Sin embargo, lejos de hacerlo, en forma inexplicable le señaló un plazo de dos días. No ha sido posible determinar cual ha sido la intención del legislador de establecer términos diferentes para medios impugnatorios iguales.

LA REPOSICIÓN EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

La reposición es uno de los principales ausentes en la NLPT, lo que nos lleva a la formulación de una pluralidad de interrogantes encaminada a establecer o determinar las razones por las que no se hace ninguna mención al mismo.

No es fácil determinar si la falta de mención a la reposición es una omisión voluntaria o involuntaria del legislador. Si se tratara de la primera podríamos pensar que ha sido intención del legislador la eliminación de este recurso. Ello resulta difícil de considerar ya que tal recurso, tiene un fin específico y necesario en cualquier proceso ya que es la única forma de pedir la rectificación de cierto tipo de resoluciones que siempre se dictarán. Es una forma de obtener una modificación de determinada conducta procesal del juez. La segunda nos hace pensar que podría tratarse de una acción involuntaria en cuyo caso tendríamos que analizar cual podría ser la medida correctiva respectiva. Una primera sería tomar iniciativa legislativa para subsanar esta omisión y la segunda podría ser recurriendo a la aplicación supletoria del CPC.¹²

FALTA DE MENCIÓN A LA REPOSICIÓN EN LA LEY 29497.-

La Ley 29497 tiene una forma especial de enfocar los medios impugnatorios en la medida que solamente se refiere a la APELACIÓN DE LA SENTENCIA EN LOS PROCESOS ORDINARIO, ABREVIADO Y DE IMPUGNACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS Y A LAS CAUSALES DE CASACIÓN. En lo que respecta a los primeros casos el tratamiento se da solamente en los artículos 32º y 33º dedicando 8 de ellos a la casación.¹³

Esta forma tan particular de tratar el tema nos llevan a algunas interrogantes que se hace necesario esclarecer entre las que cabe mencionar las siguientes:

¿El hecho de que el recurso de reposición no haya sido mencionado en la NLPT significa que no está contemplado como tal y que por lo tanto no es de aplicación en los procesos laborales?

¿Debe reconocerse la existencia de este medio de impugnación en atención a la naturaleza supletoria del CPC declarada en su Primera Disposición Complementaria, como en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497?

Hubiese sido conveniente una regulación más clara del tema para evitar innecesarias dudas de aplicación que a su vez generan criterios de aplicación discordantes contemplándose la totalidad de los medios de impugnación reconocidos. No obstante ello debemos resolver las dudas planteadas siendo nuestra opinión que debe resolverse utilizando supletoriamente lo normado por el CPC, tanto porque se refiere a situaciones no previstas –y esta es una de ellas-, como por la circunstancia de que la reposición es un medio importante para lograr la modificación de ciertas situaciones procesales. Podría pensarse que el legislador ha considerado que la reposición no es un medio impugnatorio dentro de la nueva estructura del proceso laboral en atención a su preferencia por un proceso de mayor oralidad. Sin embargo anticipándonos a la forma como se desarrollará el nuevo proceso laboral, pensamos que la reposición será necesaria para reclamar la rectificación de ciertas decisiones de impulso procesal que pudiera adoptar el Juez. Pensamos también, que si la intención del legislador hubiese sido descartar la aplicación de tal recurso lo hubiese señalado expresamente.

RECURSO DE APELACIÓN.

La apelación es el medio por excelencia para impugnar las decisiones de mayor trascendencia. La importancia de la interposición de este recurso se sustenta en dos consideraciones:

12 Daría la impresión que se tratara de una omisión involuntaria del legislador en cuyo caso habría que aplicar supletoriamente las normas del CPC.

13 La casación está regulada en los artículos 34º al 41º.

(I) Aquellas derivadas de su interposición.

(II) Las que surgen de su no interposición.

En cuanto a las primeras ellas impiden tener por aceptada la resolución apelada que en algunos casos originan efectos transitorios sujetos a un pronunciamiento posterior (apelación con efecto diferido) o que no paralizan el cumplimiento del mandato (apelación sin efecto suspensivo). También se puede producir la suspensión de las facultades del juez para conocer de los aspectos principales del proceso o de un determinado incidente del mismo (caso de la apelación con efecto suspensivo).

En lo que se refiere a las segundas resulta importante destacar que la no interposición de la apelación determina que la decisión quede “consentida”, esto es aceptada por el propio afectado y dotada por lo tanto del principal efecto de dicha situación que es la “cosa juzgada”, que impide su revisión.

OBJETO DE LA APELACIÓN:

Definida en el artículo 364° del CPC, el recurso está dirigido a que un juez diferente del que emitió la resolución, generalmente uno de superior jerarquía y muchas veces de composición colegiada, examine una resolución con el objeto que sea anulada o revocada total o parcialmente. De la lectura del precepto se advierte que el pedido de nulidad se encuentra incorporado dentro de la apelación y no puede ser planteado independientemente.¹⁴ Así lo indica el artículo 176° del CPC, en un precepto muchas veces no aplicado que señala: “Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación”.

CLASES DE RESOLUCIONES JUDICIALES CONTRA LAS QUE PROCEDE LA APELACIÓN.-

La apelación es un medio impugnatorio que se puede plantear contra los autos y las sentencias. No es posible interponer apelación contra otra clase de resoluciones (como sería el caso de los decretos que tienen su propia vía de impugnación que es la reposición). La formulación indebida de un recurso contra una resolución que no corresponde conduce generalmente a que sea declarada improcedente.

La clasificación de las resoluciones judiciales, tema de gran importancia para determinar el recurso impugnatorio a ser interpuesto en cada situación concreta se encuentra en el artículo 121° del CPC que diferencia entre decreto, auto y sentencia.¹⁵

TRATAMIENTO DE LA APELACIÓN EN LA LEY 26636.-

La Ley Procesal del Trabajo trata la apelación únicamente en los artículos 52° y 53°, sin tratar específicamente una serie de temas cuya solución queda a la aplicación supletoria del CPC que la desarrolla en 19 artículos.¹⁶

14 La excepción a esta regla se podría dar cuando se pide la nulidad de una resolución por falta de notificación, en cuyo caso la nulidad debe estar dirigida a invalidarla en cuanto a sus efectos procesales. Si tal objetivo se logra recién se ingresaría a cuestionar cualquier nulidad que pudiera existir en el pronunciamiento de fondo y ello se tendría que dar a través de la interposición de la apelación.

15 “Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvenición, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento”. Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”

16 Ver artículos 364° a 383° del CPC.

TRATAMIENTO DE LA APELACIÓN EN LA LEY 29497:

La NLPT ha asumido una forma de tratar la apelación, similar a aquélla con la que ha resuelto otros medios de impugnación, ya que no ha intentado una regulación completa de las mismas (Como hemos visto anteriormente no ha hecho mención alguna a la reposición. Tampoco se alude a la queja por denegatoria de casación). El artículo 32º se refiere únicamente a la apelación de la sentencia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos, tema que regula solamente en el artículo referido, situación que nos lleva a formular algunas afirmaciones y plantear las interrogantes que se suscitan.

El artículo está referido a las tres situaciones expresamente mencionadas (proceso ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos). La pregunta que surge de inmediato es ¿qué medios de impugnación se podrán plantear en situaciones diferentes a las mencionadas?.

Al revisar el texto de la NLPT nos encontramos con otras situaciones:

1. Proceso de Acción Popular en materia laboral que por ser tramitado de acuerdo a la ley que regula los procesos constitucionales se rige por lo que ésta señale con respecto a los medios impugnatorios.
2. Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral a ser tramitado de acuerdo con la ley de arbitraje.
3. Contienda de competencia promovida entre juzgados de trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
4. Conflictos de Autoridad entre juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos en la ley.¹⁷

La duda que surge a primera vista es si la intención del legislador ha sido establecer limitaciones en los medios de impugnación o si ellos deben regularse de manera excepcional por lo preceptuado en la NLPT aplicándose en todo lo demás de manera supletoria las reglas establecidas en el CPC.

Al igual que el análisis desarrollado para dilucidar la misma pregunta con respecto a la reposición, concluimos en que nos encontramos ante una regulación específica de las situaciones señaladas expresamente en la ley, pero con aplicación supletoria de las normas del CPC con respecto a las situaciones que no están expresamente previstas.

A ello cabe agregar que los medios de impugnación que no están expresamente regulados por la NLPT, han sido reconocidos expresamente al regularse la competencia de diversos órganos judiciales.

Así por ejemplo, en el artículo 4º se hace referencia a la competencia de las salas laborales de las cortes superiores, para conocer del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados laborales.¹⁸ También se ha regulado específicamente la situación de la queja por denegatoria del recurso de apelación o por haberse concedido ésta en efecto distinto al establecido en la ley. Igual tratamiento se ha dado a los recursos a ser interpuestos contra las decisiones de los jueces de paz letrados en materia laboral, señalándose en el acápite 4.3 su competencia para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que estos expidan así como el de queja por su denegatoria.

Lo expuesto nos permite concluir, que el tema de los medios de impugnación se resuelve excepcionalmente por las reglas especiales expresas que contiene la NLPT como supletoriamente por lo regulado en el CPC

17 En los casos mencionados ellos no se resuelven a través de una sentencia sino de un auto.

18 El dispositivo no se refiere exclusivamente a las sentencias.

y en las normas referidas a los procedimientos específicos cuyo conocimiento ha sido asignado a la justicia laboral.

RESOLUCIONES JUDICIALES SUSCEPTIBLES DE APELACIÓN.-

Conforme lo señalan los dispositivos de la NLPT que se han mencionado así como las reglas supletorias del CPC la apelación procede contra las siguientes resoluciones:

(i) Sentencias de primera instancia.¹⁹

(ii) Los autos que pongan fin a la instancia.

(iii) Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se otorgan con la calidad de diferida.²⁰

(IV) Los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso se conceden sin efecto suspensivo, salvo que el Juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada.

RESOLUCIONES JUDICIALES NO SUSCEPTIBLES DE APELACIÓN.-

Por exclusión serían aquellas no mencionadas en el artículo 53º ya mencionado. Tampoco son apelables los autos que "... se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya". Entre los casos señalados expresamente por el CPC, aplicables en su integridad a los procesos laborales encontramos las siguientes situaciones.

La Ley 26636 declaró inimpugnables las siguientes resoluciones:

a) Apelación de la resolución que resuelve la reposición que se formula contra algún decreto dictado por el Juzgado.

b) Resolución que declara inadmisibles o improcedentes una cuestión probatoria (artículo 42º, tercer párrafo).

c) Resolución por la cual el Juez en forma motivada dispone la actuación de un medio probatorio de oficio (artículo 28º).

d) La Resolución del Juez por la cual resuelve una oposición formulada por alguna de las partes (Artículo 43º, último párrafo).

e) La actuación de los medios probatorios de la tacha.

En la NLPT no se ha repetido una fórmula similar lo que nos hace ver que solamente serán de aplicación los casos de resoluciones declaradas inimpugnables por el CPC.

19 Es importante poner de relieve que la redacción del CPC en un artículo similar es diferente. Por ejemplo se refiere a que no procede la apelación contra las sentencias excluidas por convenio de partes, esto es aquella en que existe un convenio para no interponer el medio impugnatorio y aceptar la decisión en instancia única. No está claro el motivo de la diferencia pero podría inducir a pensar que en el proceso laboral tal pacto no estaría permitido.

20 Aquí también observamos una diferencia importante con el CPC en cuyo artículo 365º, inciso 2) se permite la apelación contra los autos "que se expidan en la tramitación de una articulación y los que éste Código excluya".

La NLPT se refiere únicamente a dos situaciones de resoluciones inimpugnables:

- 1.- La decisión del juez de actuar prueba de oficio.
- 2.- La decisión del juez de suspender la ejecución de la sentencia referida a un recurso de casación interpuesto.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN.-

Los requisitos de procedencia de la apelación no se encuentran expresamente regulados en la NLPT que se aparta del criterio contemplado en el artículo 52° de la Ley 26636 que consideraba como tales:

- (i) Fundamentación del recurso que debía precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa (Expresión del agravio ocasionado).
- (ii) Presentación dentro del término señalado en la ley para el tipo de resolución apelada.

En el presente caso, a falta de mención expresa sobre los requisitos de la apelación, la norma a ser aplicada será el artículo 366° del CPC que obliga a fundamentarla "... indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria".

A falta de una norma expresa sobre el particular nos debemos remitir a la regulación del CPC.

PAGO DE LA TASA JUDICIAL: UN REQUISITO ESPECIAL ESTABLECIDO POR NORMA LEGAL DIFERENTE.-

El proceso laboral ha sido tradicionalmente gratuito tanto para el trabajador como para el empleador. Esta regla tradicional ha sido modificada por Ley 26846 que extendió la obligación de pagar la tasa a esta clase de procesos en forma ilimitada para el empleador creando reglas especiales para la apelación de los trabajadores. El incumplimiento de este requisito conduce a que se declare inadmisibile el recurso interpuesto. Existe una situación especial que se plantea cuando se presentan ciertos defectos de forma para los cuales se permite expresamente la regularización. Nos referimos a la Ley 27703 (El Peruano 20 de abril del 2002), que modificó los artículos 367° y 391° del CPC, que regula ésta y otras situaciones similares.²¹

El CPC consigna de manera expresa como requisito de admisibilidad de la apelación el pago de la tasa judicial por quién interpone el recurso y no está expresamente exonerado de su pago.²²

En la NLPT el tema tiene una regulación diferente que se encuentra en el artículo III del Título Preliminar que señala:

"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 (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)"

21 El dispositivo mencionado permite de manera excepcional conceder un plazo especial no mayor de cinco días para regularizar ciertas situaciones concretas como son: a) omisiones o defectos que se pudieran advertir en el recibo de pago de las tasas respectivas; b) omisiones o defectos en las cédulas de notificación; c) defectos en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado y; d) omisiones o defectos en la firma del recurrente.

22 Al respecto debe tenerse presente que la Undécima Disposición Complementaria de la NLPT concede exoneración de tasas judiciales a los prestadores personales de servicios cuando la cuantía demandada no supere las 70 Unidades de Referencia Procesal o sea inapreciable en dinero.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

La NLPT no ha señalado requisitos expresos para la apelación por lo que siguiendo el criterio ya señalado se debe aplicar supletoriamente el CPC.

Para ello debe cumplirse con los requisitos establecidos que son:

(i) precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y;

(ii) indicar el sustento de la pretensión impugnativa.

El Juez ante el se que interpone la apelación no puede rechazarla por considerar que la fundamentación no es adecuada o por no estar de acuerdo con su contenido, ya que ello es competencia del superior. Por ello solamente se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos formales más no los de fondo.

La apelación puede expresar disconformidad con los hechos señalados en la sentencia o con las normas jurídicas invocadas y su interpretación con relación a ambas.

La descripción del agravio, implica señalar la forma como la sentencia afecta el derecho del apelante y el efecto que ella le impone indebidamente. (p.ej. cumplir con una prestación que no le corresponde satisfacer; el desconocimiento de su derecho de propiedad; etc.) Este requisito es importante ya que los órganos de revisión se limitan a pronunciarse solamente sobre la pretensión impugnatoria específica

La exigencia de la fundamentación de la apelación, es un requisito de procedencia incorporado en tiempo relativamente reciente, debiéndose tener presente que el Código de Procedimientos Civiles no exigía este requisito como indispensable para conceder una apelación. Tampoco se exigió durante muchos años en los procedimientos laborales, siendo tal el caso de los Decretos Supremos 007-71-TR y 03-80-TR.

Se ha considerado la fundamentación como un requisito necesario para evitar la dilación del proceso a través de recursos impugnatorios maliciosos. Este es un argumento relativo en tanto que quién tiene dicha intención no tendrá inconveniente de “crear” fundamentos para su apelación por desacertados o carentes de fundamento que sean.

OPORTUNIDAD PARA INTERPONER APELACIÓN.-

La apelación, al igual que todos los actos procesales, debe plantearse dentro del término señalado en la ley. Una de las características de nuestro sistema procesal es la gran cantidad de reglas que regulan los términos en función entre otras consideraciones, del tipo de proceso y de la naturaleza de la resolución. Para el caso del proceso laboral tenemos fundamentalmente dos situaciones que son:

(i) apelación de autos y,

(ii) apelación de sentencias.

(i) Apelación de autos: El artículo 53° de la Ley 26636, señalaba que los autos son susceptibles de apelación dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de su notificación. En lo que se refiere a la NLPT, no se hace ninguna referencia o mención a esta situación. Suponemos que ello se debe a que de acuerdo con la concepción del legislador no se dictarán autos en el curso del procedimiento en atención a que las principales actuaciones se resuelven dentro de la sentencia (artículo 31° de la NLPT), No creemos que ésta sea la situación, ya que pueden haber pronunciamientos anteriores a la audiencia. De ser así ellos podrán ser objeto del recurso de apelación. Consideramos que en este caso será de aplicación supletoria lo señalado en el artículo 376° del CPC que considera el término para apelar de 3 días.

(ii) Apelación de sentencias: En nuestro Código Procesal el término para impugnar sentencias depende del tipo de proceso. En el caso de la NLPT, en su artículo 32º se refiere a la apelación de sentencias indicando que el término para interponer el recurso es de 5 días.

CLASES DE APELACIÓN.-

El CPC ha clasificado las formas de apelación en **función de los efectos que se derivan de ella y la oportunidad de su solución** por quién corresponda conocer de las mismas.

APELACIONES CON EFECTO SUSPENSIVO Y SIN EFECTO SUSPENSIVO.-

En primer término se reconoce la existencia de apelaciones con efecto suspensivo en las que "... la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla con lo dispuesto por el superior". También se reconoce la resolución sin efecto suspensivo en la que "... la eficacia de la resolución se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta".

Las apelaciones con efecto suspensivo son excepcionales frente a las que no tienen dicho efecto. El artículo 371º del CPC señala que las que tienen efecto suspensivo son las que se interponen contra sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, así como en los casos expresamente señalados en el Código. Las que no tienen efecto suspensivo proceden en los casos señalados expresamente en la ley, así como en aquellos en que no está permitida la apelación con efecto suspensivo (Artículo 372º del CPC).

APELACIONES CON EFECTO DIFERIDO Y SIN EFECTO DIFERIDO.-

Siguiendo la tónica implantada por el CPC, también se reconoce la existencia de apelaciones que se conceden con efecto diferido y sin efecto diferido. En la apelación diferida "... el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale". El fin que persigue esta modalidad es la economía procesal.

Las apelaciones sin efecto diferido pueden ser resueltas conjuntamente con el pronunciamiento que debe recaer sobre otras resoluciones o la sentencia. Antes de pronunciarse con respecto a la resolución de fondo se resolverá la apelación concedida bajo esta modalidad. De confirmarse la misma se emitirá el pronunciamiento respectivo. De revocarse el auto apelado ello, según el caso, puede conducir o no a la anulación de la sentencia de acuerdo con el efecto que podría originar la decisión con respecto al pronunciamiento de fondo.

NULIDAD O REVOCACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN APELADA SIN EFECTO SUSPENSIVO.-

Esta situación se encuentra expresamente contemplada en el artículo 380º del CPC en los siguientes términos: "La nulidad o revocación de una resolución apelada sin efecto suspensivo, determina la ineficacia de todo lo actuado sobre la base de su vigencia, debiendo el Juez de la demanda precisar las actuaciones que quedan sin efecto, atendiendo a lo resuelto por el superior"

ADHESIÓN A LA APELACIÓN.-

No existe una definición de la adhesión a la apelación, ni en el CPC, ni en la Ley Procesal del Trabajo, lo que nos obliga primero a remitirnos a la fuente oficial de los significados de las palabras en nuestro idioma: El Diccionario de la Academia de la Lengua Española. Este considera el término "adhesión" en tres acepciones que son: (i) la "... acción o efecto de adherirse; (ii) el convenir en un dictamen o (iii) utilizar el recurso de la parte contraria". En idéntico sentido se define "adherir", que también le reconoce similares

acepciones al definirlo como pegarse una cosa con otra, anexo, unido o pegado a una cosa; convenir en un dictamen o partido y abrazarlo o **utilizar, quién no lo había interpuesto, el recurso entablado por la parte contraria.**

En términos procesales consideramos como adhesión el acto procesal por el cual una de las partes en un proceso (o eventualmente un tercero legitimado), al tomar conocimiento de la impugnación formulada por el contrario, manifiesta también su voluntad de impugnar la resolución apelada contra la cual no apeló inicialmente. Con este mecanismo, el acto impugnatorio formulado solamente por una de las partes se convierte en la impugnación de ambos, abriéndose la posibilidad de revisión integral del pronunciamiento, situación que no se puede dar con respecto a la parte consentida -esto es, no apelada de la sentencia-, por parte del que se ha visto agraviado por dicho pronunciamiento.

La apelación se formula cuando uno de los intervinientes en un proceso se siente total o parcialmente perjudicado con determinada resolución, situación que lo conduce a interponer el recurso a fin de obtener su revocatoria total o parcial. Cuando la resolución es totalmente contraria, ello significa que ha favorecido al adversario quien por lo tanto no puede interponer apelación, ya que el requisito para hacerlo es el haber sufrido un perjuicio procesal.

No obstante que al señalar el concepto de adhesión estamos haciendo referencia a los medios impugnatorios, ella, en nuestra legislación procesal solamente se puede dar con respecto a la apelación ya que no se contempla la posibilidad de la adhesión a otros recursos o remedios.

El presupuesto de la adhesión a la apelación es que una resolución sea parcialmente desfavorable para las dos partes, lo que puede conducir a que los dos apelen simultáneamente (en cuyo caso no estamos ante la adhesión sino ante dos apelaciones independientes), o que uno apele después del otro al tomar conocimiento de la interposición del recurso. Esto lo puede hacer en la medida que se encuentre dentro del término.

La adhesión equivale a la interposición del propio medio impugnatorio exigiéndose los mismos requisitos que para la formulación del recurso, aunque cabe recordar que se exigen ciertas reglas especiales para su admisión.

La adhesión permite que la parte, o eventualmente un tercero legitimado, pueda solicitar que se le considere como interponiendo el recurso que no formuló en la oportunidad debida. El objeto y efecto de la adhesión es abrir la posibilidad de una revisión total del fallo apelado y que éste no se considere consentido por quién no formuló la apelación, situación que hubiese impedido la revisión de la parte de la resolución no apelada.

La posibilidad de adherirse a la apelación se da en dos circunstancias diferentes. En primer lugar tenemos la adhesión a la apelación de sentencias y en segundo lugar la apelación de autos.

ADHESIÓN A LA APELACIÓN DE UNA SENTENCIA.-

Cuando se dicta una sentencia se puede dar el caso que ambas partes se encuentren disconformes con ella lo que se puede producir cuando una demanda es amparada parcialmente. En estos casos la primera posibilidad es que ambas partes apelen de la resolución en forma independiente y dentro del término que le corresponde a cada una de ellas. En este caso el pronunciamiento sobre el concesorio de la apelación está referido a cada recurso.

Hay casos sin embargo, que una de las partes no ejerce el derecho de interponer la apelación hasta establecer si la parte contraria lo hace. Ello se puede deber a que al admitirse parcialmente la pretensión, el monto o significación de la decisión puede determinar que no sea conveniente apelar por razones de naturaleza práctica (costo, esfuerzo, etc.), salvo que el contrario decida ejercer dicho derecho.

La adhesión a la apelación no se encuentra regulada en la NLPT (como tampoco lo estuvo en la Ley 26636), por lo que debemos remitirnos a lo que señala al respecto el CPC (artículo 373º, cuarto párrafo), que la permite hasta el momento de contestar el traslado que se confiere de la apelación por el término de diez días. Sin embargo es necesario aclarar que la NLPT, tampoco regula esta situación como debió ser, siendo lógico que se hubiese tratado el tema en los artículos 32º y 33º de la norma.

Una situación que no está expresamente contemplada en la ley es la de aquella parte que formuló su apelación pero que fue declarada inadmisibile no obstante que la interpuesta por el contrario fue admitida. ¿Dicho rechazo le impide adherirse a la apelación contraria? A nuestro juicio en la situación señalada es procedente la adhesión a la apelación pues la ley no señala una prohibición al respecto.

REQUISITOS DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN.-

La adhesión a la apelación debe cumplir con los mismos requisitos que se exigen para la apelación, entre ellos: a) la presentación del recibo que acredita el pago de la tasa judicial; b) la interposición del plazo señalado en la ley para cumplir con tal trámite (ver supra), la determinación del fundamento en que se sustenta y el agravio que ha producido la resolución contra la cual se ha apelado.

UTILIZACIÓN PROCESAL TÁCTICA DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN.-

¿En qué casos se utiliza la adhesión a la apelación contraria?

El resultado de un litigio muchas veces está condicionado a acciones u omisiones de los litigantes. El no ejercicio de la apelación conduce a que la sentencia se declare consentida. Es por ello que en algunos casos, aún habiéndose expedido una sentencia que reconoce parcialmente un derecho, la parte contraria considera más conveniente no apelar (entre otras razones por haberse reconocido un derecho considerablemente menor al reclamado que podría no hacer práctica la apelación por razones de costo). De no apelar el contrario, podría ser preferible dejar que la sentencia quede consentida con dicho monto reducido con lo cual concluiría el proceso. De interponerse la apelación se estaría abriendo la posibilidad de adhesión del contrario que no apeló oportunamente.

En el supuesto que el contrario hubiera interpuesto el recurso cuando correspondía, queda siempre la posibilidad, por medio de la adhesión, de solicitar la revisión general de la sentencia. Dentro del mismo escenario, la interposición de un recurso contra el pronunciamiento, le permitiría al co litigante adherirse a la apelación para obtener la revisión integral de la sentencia. Esta es la razón por la cual en algunos casos hay litigantes que esperan la impugnación contraria para adherirse a la misma, en vez de apelar de ella y "favorecer" de esta forma al adversario al que se le pasó la oportunidad para apelar.

REQUISITOS DE LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN.-

La adhesión tiene el mismo tratamiento que la apelación y por lo tanto para su admisión debe cumplir con los requisitos exigidos para ésta. El artículo 367º del CPC, considera como tales: a) acompañar el recibo que corresponde a la tasa de apelación; b) interponerlo dentro del plazo señalado en la ley y; c) que se encuentre debidamente fundamentado y se precise el agravio.

SITUACIONES ESPECIALES.-

La adhesión de la apelación presenta algunas interrogantes especiales. No todas ellas se encuentran reguladas en la ley.

Primera situación: Desistimiento de la apelación después de haberse formulado la adhesión:

Por disposición expresa de la última parte del artículo 373º del CPC, el desistimiento de la apelación no afecta la adhesión.

En esta situación a su vez pueden darse dos casos que son: (i) el de la **adhesión concedida** y (ii) **el de la presentada pero no concedida al momento del desistimiento**. En el primer caso no hay duda que la adhesión continúa vigente ya que el desistimiento estaría referido solamente a la parte de la resolución de la que apeló el que se desiste, produciéndose el pronunciamiento solamente sobre el pedido del que se adhirió. En el segundo, consideramos que el efecto del desistimiento anterior a la concesión de la adhesión podría determinar la improcedencia de esta ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.²³

Interrogante: ¿Existe restricción en la NLPT para que el trabajador formule alguna clase de desistimiento?

Observamos acá una sustancial diferencia con lo tratado en la Ley 26636 que condicionaba la validez del desistimiento formulado por el trabajador obligándolo a recabar una autorización previa del Juez que debía verificar que a través de este no se afectara el principio de irrenunciabilidad.

La NLPT no se refiere a la figura del desistimiento refiriéndose únicamente a que los acuerdos conciliatorios o transaccionales que pusieran fin al proceso debía superar el “test” de disponibilidad, fijándose las reglas del caso.

Segunda Situación: Efectos de la adhesión en los casos en que se declara inadmisibile el recurso de apelación formulado por el contrario.

Procesalmente se puede declarar inadmisibile el recurso de apelación tanto al momento de formularlo como en oportunidad posterior. (Recordemos la facultad de todo órgano superior de revisar las condiciones de admisión del medio impugnatorio). La declaración en referencia al invalidar la apelación concedida indebidamente tendría la propiedad también de dejar sin efecto la adhesión a la apelación en aplicación del principio de accesoriedad antes señalado.

PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEJUS: CRITERIO DE APLICACIÓN EN LOS PROCESOS LABORALES.-

La aplicación de este principio está contemplada en el artículo 370° del Código Procesal Civil e implica limitaciones a la intervención del órgano revisor, en tanto que no le permite “... modificar la *resolución impugnada en perjuicio del apelante*, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido”.

En materia laboral se cuestionó inicialmente la aplicación de este principio a los procesos laborales en el entendimiento de que no era compatible con “dogmas consagrados” como el de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales. El problema fue objeto de análisis en el Pleno Jurisdiccional Laboral 1998, en el que se tomó como acuerdo relacionado con el tema:

“La reforma en peor” solamente es procedente cuando la resolución recurrida o por revisar ha ignorado los derechos mínimos del trabajador (derechos irrenunciables e indisponibles por el trabajador) procediendo la integración. En los demás casos en los que no este de por medio los derechos mínimos del trabajador, la reforma en peor sería improcedente tal como lo señala el artículo 370° del CPC.

Es importante destacar que este acuerdo fue tomado por mayoría y bajo la consideración que los derechos laborales tienen una naturaleza irrenunciable y que además la plus petition es un mecanismo expresamente aceptado en los procesos laborales.

LIMITACIÓN EN LA PRESENTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS CONJUNTAMENTE CON LA APELACIÓN:

23 En este caso el escrito de adhesión se había presentado pero no había sido proveído por el Juez existiendo un desistimiento anterior de la apelación.

De acuerdo con los principios que rigen la postulación cada una de las partes tiene una oportunidad asignada para la presentación de medios probatorios. Excepcionalmente se pueden presentar medios probatorios extemporáneos cuando lo permite expresamente la ley. Para el caso específico de la apelación la presentación de documentos solamente se puede dar en los procesos de conocimiento y abreviados (artículo 374° del CPC). Al no decir nada al respecto la NLPT consideramos que no está permitida dicha presentación y que el dispositivo mencionado no es de aplicación en tanto que se refiere expresamente a dos tipos de proceso que no existen en el proceso laboral.

La presentación de documentos en oportunidad no permitida por la ley conducirá a que se consideren no presentados, y por lo tanto no podrían ser tomados en cuenta por la instancia superior ya que ello implicaría incumplir una norma de orden procesal íntimamente vinculada al orden público. El solo hecho de incurrir en la presentación ilegal de documentos no debe conducir a que se rechace el recurso.

SUBSANACIÓN DE REQUISITOS OMITIDOS EN LA PRESENTACIÓN DE LA APELACIÓN.-

La subsanación de defectos formales en la interposición de los medios impugnatorios ha sido objeto de regulación especial variando el criterio que originalmente había existido en el CPC. La Ley 27703 (El Peruano 20 de abril del 2002), ha modificado el artículo 367° del CPC (referido al artículo 357°, al que menciona en su texto), permitiendo la subsanación de defectos formales en el recurso de apelación. Este dispositivo señala: "Para los fines a que se refiere el artículo 357°, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente".

FALTA DE UNIFORMIDAD EN LOS TÉRMINOS PARA INTERPONER LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL.-

Los términos para interponer la apelación no son uniformes en todo nuestro sistema procesal, lo cual conduce en muchos casos a confusión. En el CPC, no existe un término uniforme para la apelación en razón de que se ha señalado un término propio para cada clase de proceso.

A nuestro juicio, el legislador ha debido establecer un término único para interponer un recurso de tanta trascendencia como es el de apelación, ya que no encontramos una verdadera justificación para que exista una pluralidad de términos de acuerdo con cada tipo de proceso. Por lo general se dice que se adoptan términos más cortos a fin de asegurar la celeridad procesal. Sin embargo, esto en la práctica no resulta así pues los procesos no se desarrollan con mayor rapidez por el recorte de ciertos términos. Usualmente la demora se produce por razones atribuibles al sistema judicial que está permanentemente congestionado o a ciertos "cuellos de botella" que se producen por la propia estructura del proceso.

Una de las características de la apelación es que en la mayoría de los casos debe necesariamente plantearse por escrito cumpliendo con todos los requisitos señalados expresamente en la ley.²⁴ Como simple referencia anecdótica señalamos que el Código de Procedimientos Civiles permitía la apelación en forma oral que se materializaba mediante la redacción y suscripción de un acta. Aunque no era frecuente recurrir a esta forma de apelación -posiblemente por desconocimiento de los litigantes- ella facilitaba la interposición de un medio impugnatorio de gran trascendencia, no exigiéndose en dicha época -como se exige ahora- requisitos tales como la fundamentación de la apelación ni la expresión del agravio que ocasionaba la resolución cuestionada. Por lo demás esta modalidad de apelación le permitía ejercer el medio impugnatorio, al litigante que no tenía abogado.

24 Hay casos excepcionales en que la apelación se interpone verbalmente, pero con cargo al cumplimiento posterior de los requisitos.

RECURSO DE QUEJA.-

La queja es un recurso específico que tenía una finalidad muy concreta, cual es reclamar de la denegatoria de la apelación o casación, así como cuando se concede apelación con efecto diferente al solicitado. Adicionalmente en el CPC se permite la utilización de este medio impugnatorio para reclamar de la resolución que concede apelación en un efecto distinto del solicitado (ver artículo 401º del CPC en su versión actualizada por Ley 29364).

El problema se presenta a partir de la expedición de la mencionada Ley 29364 que modificó el trámite del recurso de casación en materia civil disponiendo que el recurso fuera presentado directamente ante la Corte Suprema o ante la Superior que emitió el pronunciamiento, pero sin calificación del recurso como era hasta dicho momento.

En materia laboral tal cambio no se produjo quedando subsistente lo señalado en el artículo 60º de la Ley 26636 que mantuvo la queja también para el recurso de casación laboral porque en este proceso no era de aplicación lo señalado en la Ley 29364.

En la NLPT se ha adoptado el mismo criterio establecido para la casación civil establecido por la Ley 29364, razón por la cual la interposición de la casación se presenta ante la Sala que expidió la resolución impugnada, que no emite ningún pronunciamiento sobre el recurso, disponiéndose la elevación de lo actuado al superior "... sin más trámite dentro del plazo de 3 días hábiles;"

En otras palabras la Sala Superior ya no se pronuncia sobre el recurso de casación, limitándose a elevar el expediente, por lo que el recurso de queja ya no tiene justificación siendo esta la razón por la que la queja es solamente para la denegatoria de apelación, y no por la denegatoria de la casación.

CARACTERÍSTICAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA QUEJA.-

En su fundamentación no debe producirse cuestionamiento alguno con respecto al contenido de la sentencia puesto que lo único que está en discusión es si la apelación ha sido o no correctamente denegada.

EFFECTOS DE LA DESESTIMACIÓN DE LA QUEJA.-

La desestimación de la queja conduce a que la sentencia se tenga por consentida, y por lo tanto, sea ejecutable (en el caso de la denegatoria de apelación), o que se declare ejecutoriada (en caso de denegatoria de la casación). Por el contrario, de declararse fundada determinará que la autoridad que conoce de la misma ordene a quien denegó la apelación o casación que la conceda y disponga la elevación del expediente para que el superior se pronuncie sobre la impugnación.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

Al no existir mención o referencia alguna a la tramitación de la queja en la NLPT nos tenemos que remitir al CPC en lo que sea aplicable.

El recurso de queja se presenta con la sustentación respectiva que debe contener los "... fundamentos para la concesión del recurso denegado...", lo que implica analizar las razones de su rechazo y aportar determinada información básica para establecer si es que se interpone dentro del término señalado en la ley. Así el artículo 402º último párrafo señala que se debe precisar:

- (i) La fecha de notificación de la resolución recurrida.
- (ii) La fecha en que se interpuso el recurso.
- (iii) La fecha de su denegación.

Adicionalmente debe presentarse directamente en copia simple y bajo sello y la firma del abogado recurrente en cada una y bajo responsabilidad de su autenticidad de los siguientes actuados:

- 1.- Escrito que motivó la resolución recurrida, y en su caso los referentes a su tramitación.
- 2.- Resolución recurrida (objeto de la apelación o casación).
- 3.- Escrito en que se recurre (apelación o casación según sea el caso)
- 4.- Resolución denegatoria (de la apelación o casación). Propiamente aquélla contra la cual se plantea la queja, que de ser revocada originará la concesión del recurso rechazado.

Se ha establecido el mecanismo de facultar al abogado para que “certifique” la documentación que servirá de fundamento para el recurso “bajo responsabilidad”.²⁵ Con ello se acelera la tramitación de la queja obviando la expedición de copias certificadas que podrían introducir un factor de demora en un recurso que debe ser resuelto con celeridad.

AUTORIDAD ANTE LA QUE SE INTERPONE LA QUEJA.-

La característica de este medio impugnatorio es que como regla general se interpone ante el superior que lo resolverá, pero esta regla es de aplicación solamente para los distritos judiciales de Lima y Callao.

En el caso de los demás distritos judiciales se puede seguir dicha vía o supletoriamente “... solicitar al Juez que denegó el recurso, dentro del plazo anteriormente señalado, que su escrito de queja y anexos sean remitidos por conducto oficial, estando el juez obligado a hacerlo dentro de segundo día “bajo responsabilidad”.

TRAMITACIÓN DEL RECURSO.-

Presentada la queja la Autoridad ante la que se interpuso verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad o procedencia. Contra esta decisión no existe ningún medio de impugnación.

La resolución de la queja es inmediata. Debe resolverse sin trámite de ninguna clase, salvo que se estime conveniente solicitar copia “por facsímile u otro medio de los actuados que estime necesarios, estando terminantemente prohibido solicitar los autos principales”.

EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE QUEJA.-

A diferencia de lo que sucede en el concesorio de apelaciones con efecto suspensivo, la sola interposición de la queja no suspende los efectos de la resolución contra la que se interpuso el medio impugnatorio denegado (artículo 405° del CPC). Sin embargo se admite de manera excepcional que a pedido expreso de la parte que interpuso la queja y “previa presentación de contra cautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal a través de resolución fundamentada e irrecurrible”.

EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE LA QUEJA:

Si el Superior declara fundada la queja, concede el recurso señalando los efectos de la apelación (en caso de referirse a la queja por denegatoria de apelación) o concede la casación de ser el caso, “... comunicando su decisión al inferior para que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda. Esta comunicación se realiza sin perjuicio de la notificación a las partes (Segundo párrafo artículo 404° CPC).

25 Esta responsabilidad podría ser pecuniaria, disciplinaria o penal de acuerdo con el caso.

Si se declara infundada "... se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes ... se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal".

En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

RECURSO DE CASACIÓN.-

La NLPT ha introducido un cambio radical en lo que es materia de casación. Sigue la tendencia establecida para la Casación Civil mediante Ley 29364 estableciéndose una norma de casación, que admite cualquier tipo de interpretación, exigiéndose que este recurso se sustente "... en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedente vinculante dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República"

Hasta ahora la casación laboral se sustenta en situaciones específicas de contradicción con pronunciamientos judiciales anteriores o por causales concretas señaladas en la ley, referidas específicamente a casos de "interpretación errónea", "aplicación indebida", o "inaplicación" de normas sustantivas de naturaleza laboral.

Se hace necesario tener presente que en su versión inicial, esto es antes de su modificación por la ya mencionada Ley 29364. También se contemplaba como causal de casación la aplicación al debido proceso.

En el nuevo texto, la alusión a "infracción normativa" resulta fundamental, y permitirá posiblemente la aplicación de las mismas causales contempladas en la Ley 26636 así como otras nuevas que se irán generando por vía de interpretación, entre las cuales podrán también darse algunas de carácter procesal puesto que el único requisito en la infracción normativa que sustente el recurso es que ella "... incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada".²⁶

Existen otras dos causales adicionales para sustentar la casación que son "... el apartamiento de los precedente vinculante dictados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República".²⁷

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

La NLPT, contempla la posibilidad de que la casación sea interpuesta contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado ponen fin al proceso. Queda descartada la posibilidad de que se recurra en casación contra el pronunciamiento emitido por el Juez de trabajo al resolver la apelación en las causas iniciadas ante los jueces de paz.

La novedad es la posibilidad de formular recurso de casación contra los autos que ponen fin al proceso. La casación en materia procesal civil contemplaba tal posibilidad. Sin embargo, en materia laboral se descartó, siendo ésta una de las razones por las cuales nunca se fijó un criterio con respecto a la interpretación de

26 La Ley 26636 se refería expresamente a las normas de derecho material con lo que se excluían las adjetivas o procesales.(inciso a) del artículo 54º de la Ley 26636).

27 Es importante tener en cuenta que la NLPT, al hacer referencia a las causales del recurso de casación menciona los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de la República. La Ley 29364 solamente se refería a los precedentes de la Corte Suprema de la República sin hacer mención a los del Tribunal Constitucional.

las normas de aplicación de la prescripción y la caducidad. Con respecto a ellas se han dado múltiples pronunciamientos que se han caracterizado por no haber sido dictados por un órgano de justicia superior.

Se establece también, de cuantía mínima para la interposición del recurso de casación señalándose como requisito que el monto total reconocido en la sentencia debe superar las 100 Unidades de Referencia Procesal. Se elimina así el criterio que existía en la Ley 26636, de condicionar la admisión del recurso a la cuantía demandada (cuando lo planteaba la demandante) o la ordenada pagar cuando quien lo interponía era el demandado.

Consideramos acertado que se haya precisado de manera expresa que "no procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento y que ello sería abrir la puerta para las dilaciones procesales.

TRÁMITE.-

El recurso debe interponerse ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. El legislador establece así un criterio diferente del señalado en la Ley 29364, que obligaban ante el órgano que lo iba a resolver.

Se dispone la elevación del expediente a la Sala Suprema "... sin más trámite dentro del plazo de tres días hábiles", término que resulta más reducido que aquel que la ley le concede al juez especializado de trabajo para enviar a la sala superior del expediente materia del recurso de apelación. Esta reducción del plazo resulta justificable si es que se tiene en cuenta que la Sala no tiene otra obligación con respecto al recurso.

Normalmente, plazos similares como el señalado no han sido objeto de cumplimiento por parte de los obligados.

En lo que se refiere al término para interponer el recurso la ley se refiere al término de diez días hábiles siguientes de notificada la resolución impugnada. Se supone que ésta será eficaz ya no con la relación "lacónica", con la que el juez comunicó verbalmente su decisión al término de la audiencia o dentro de los 60 minutos siguientes, debiéndose producir una fundamentación que permita la reglamentación del recurso de casación que hace necesario que la partes tomen conocimiento de la decisión del juez.

REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: PAGO DE LA TASA JUDICIAL.-

Requisito indispensable para la admisión del recurso de casación es acreditar el pago de la tasa respectiva, salvo que exista la causal de exoneración señaladas en el tercer párrafo del artículo 3° de la Ley 29497. El incumplimiento total o parcial de este requisito determina que la Sala Suprema conceda al impugnante un plazo de tres días hábiles para subsanarlo. De no producirse la subsanación el recurso será rechazado.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA CASACIÓN: ESTÁN SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 36° DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

Se mencionan:

1. Que el recurrente no hubiese consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuera confirmada por la resolución objeto de recurso.
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes.

Se observa que el recurso de casación se mantiene dentro de la línea establecida por la Ley 26636 al referirse a la obligación de describir "... con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes". De no proceder en el sentido indicado, y de considerar el superior el incumplimiento de este requisito, podrá declarar la improcedencia del recurso.

3. Debe también demostrarse las eventuales razones del apartamiento de los precedentes vinculantes, que son tanto los dictados por la Corte Suprema de la República, como, por el Tribunal Constitucional.

Como se puede advertir se ha descartado la posibilidad de plantear la casación sobre la base de la simple contradicción jurisprudencial, como lo permitía la ley 26636.

4. La ley exige también que quien plantee recurso de casación demuestre "... la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada". De darse el caso de una infracción normativa que no tenga una incidencia directa, y por lo tanto eficaz en el resultado producido, el recurso será declarado improcedente. Para el cumplimiento de este requisito deberá desarrollar el razonamiento legal adecuado.

5. Finalmente la ley exige que quien interpone el recurso de casación indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, exigiendo que si se trata del primero, debe precisarse "... si es total o parcial, y si es este último, se debe indicar hasta donde alcanza la nulidad. En el caso de que el pedido sea revocatorio debe precisarse en que consiste la actuación de la Sala. Finalmente se precisa que si el recurso "... contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado".

UNA SITUACIÓN ESPECIAL: LA CASACIÓN DE UN PRONUNCIAMIENTO REFERIDO A UNA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO.-

La nueva estructura del recurso de casación nos plantea algunas situaciones que se hace necesario analizar. Una de ellas está referida a establecer si un pronunciamiento referido al incumplimiento de un convenio colectivo de trabajo puede dar origen a un recurso de casación o si este debe limitarse a las normas de jerarquía legal.

Se plantea esta pregunta teniendo en cuenta que, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema a través de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, el convenio colectivo de trabajo no ha sido considerado como una norma de derecho material y por lo tanto se han declarado improcedentes las casaciones referidas a ellos.

En el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT, se hace referencia a las convenciones colectivas de trabajo atribuyéndoles la calidad de "norma jurídica", originándose como consecuencia de ello, la pregunta que nos hemos formulado. Dentro del concepto de la casación establecido por la Ley 26636, la convención colectiva de trabajo no era calificada como una norma de derecho material, y por lo tanto, no podía dar motivo del recurso mencionado. Este, por su propia naturaleza, debe estar referido a la norma jurídica de carácter general, cuya interpretación uniforme se pretende a través del recurso, y dentro de la función nomofiláctica que se le atribuye para asegurar el cumplimiento de la voluntad del legislador. En realidad, la convención colectiva de trabajo, no es una norma de carácter general, puesto que está dirigida a regular incrementos remunerativos y otorgamiento de condiciones de trabajo de grupos de particulares que lo suscriben dándole la redacción que estimen conveniente. No tiene ninguna lógica, que el juez, por vía de casación, tenga que "desentrañar" eventualmente la voluntad propia de las partes, que solamente dictan reglas de carácter particular y de naturaleza limitada que no requieren de un criterio que les dé una interpretación uniforme, como se da en el caso de la ley, que es general, y cuya interpretación por lo tanto se aplica a todas las personas que se encuentran dentro de su ámbito.

Al respecto el numeral mencionado del Título Preliminar de la NLPT señala:

"Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican la norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República".

De otro lado, el artículo 35° de la NLPT, señala que la casación se interpone contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores, sin mencionar el contenido de dichas resoluciones exigiéndose que se produzca una infracción normativa pero sin mencionarse expresamente con tal calidad a los convenios colectivos de trabajo. El inciso c) del mismo numeral establece, como requisito de procedencia del recurso "demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada".

El hecho de que el artículo IV le de al Juez la obligación de impartir justicia de acuerdo con la Constitución Política, tratados internacionales de derechos humanos y la ley, *así como los convenios colectivos de trabajo* no significa necesariamente que pueda ser objeto de una casación .

No obstante lo opinado la mención genérica a "infracción normativa" y la referencia a que el convenio colectivo de trabajo debe ser considerado como una norma ello no significa que necesariamente pueda ser objeto de una casación.

Si razonamos en el sentido de que el objeto de la casación es interpretar una norma jurídica de carácter general para uniformizar su aplicación, podemos llegar a la conclusión que no procedería la casación con respecto a una convención colectiva de trabajo ya que ella no tiene el carácter general propio de las normas con respecto a las cuales se puede dar el mencionado recurso.

Con esta lógica, se debería extender la casación también a los contratos individuales de trabajo, así como, a los reglamentos internos de trabajo, lo que no resulta viable porque no se trata de creaciones legislativas susceptibles de una interpretación universal. En todo caso, la respuesta a esta interrogante con toda seguridad quedará fijada por vía jurisprudencial.

TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El trámite que sigue el recurso se encuentra señalado en el artículo 43° de la NLPT.

Verificación del cumplimiento de los requisitos del recurso: Consiste en revisar si se han cumplido los requisitos de admisión y procedencia del recurso. El primer control consiste en determinar si la Sala que lo concedió verificó el cumplimiento de los requisitos formales para su admisión que están especificados en el artículo 35° de la NLPT. La verificación del incumplimiento de estos requisitos determinará en la declaración de inadmisibilidad del recurso y su devolución inmediata a la instancia de mérito ya que contra tal decisión no cabe la interposición de ningún recurso.²⁸

Pronunciamiento de la Sala con respecto al recurso interpuesto: Frente a la revisión del concesorio y la determinación acerca de si la casación reúne los requisitos de forma que permita dar acceso al análisis de fondo con respecto a los fundamentos del recurso, la Sala, determina si el recurso es inadmisibile, improcedente o procedente. En los dos primeros casos la controversia queda terminada. Si la Sala estima cumplido el requisito de procedencia, procede al señalamiento de vista de la causa. Como se puede apreciar se ha producido un cambio con respecto al procedimiento establecido en la Ley 27021, que modificó el criterio original consignado en la Ley 26636, que establecía similar procedimiento. Como consecuencia de

28 Este procedimiento ratifica el señalado en los artículos 391° y 392° del CPC y constituye una expresión y facultad de todo órgano de revisión de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia.

tal cambio la decisión sobre la admisión y procedencia del recurso se daba en el momento previo a la Audiencia en el que las partes concurrían preparadas para emitir su informe oral (en la medida que lo hubieran solicitado oportunamente). El nuevo procedimiento resulta más expeditivo que el anterior.

La oportunidad para solicitar informar oralmente en la vista de la causa se encuentra expresada en términos similares a la norma vigente y debe ser formulada dentro de los tres días hábiles siguientes de recibida la notificación. Todo pedido extemporáneo deberá ser rechazado por improcedente.

A diferencia de lo establecido en el artículo 33° de la NLPT, que regula la apelación no se menciona la facultad de la Sala de interrogar a los abogados y a las partes. En lo que se refiere a formular preguntas a los primeros no cabe duda que tal facultad existe a pesar de no estar mencionada expresamente en la ley. En lo que se refiere al interrogatorio a las partes consideramos que este no es procedente en atención a la propia naturaleza del recurso que está fundamentalmente dirigido a los casos de infracción normativa relevante, tema en el cual los hechos no tienen mayor incidencia.

El recurso de casación, se resuelve de una manera similar a la establecida para los pronunciamientos de primera instancia. Como regla general deben ser expedidos de inmediato y excepcionalmente dentro del término de 60 minutos de realizada la vista de la causa. Ello significa que la causa probablemente se encuentre decidida de antemano lo que permite cuestionar la eficacia del informe oral que posiblemente modifique criterios cuando en él se aporte algo nuevo al tema en discusión. Es posible que el pronunciamiento se dicte inmediatamente después de terminada la exposición de las partes. La posibilidad de que el pronunciamiento sea dictado dentro de los sesenta minutos de vista la causa, significa la obligación de las partes de esperar el resultado lo que podrá hacerse a través del abogado informante u otro que esté autorizado para tomar conocimiento de la decisión. De manera excepcional el pronunciamiento puede ser emitido dentro de los días posteriores en cuyo caso al finalizar la vista de la causa se citará a las partes para que comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución, estableciéndose responsabilidad para el caso del incumplimiento de esta obligación.²⁹

Para el caso de no haberse solicitado informe oral, o no habiendo concurrido las partes a dicho acto, se deberá llevar a cabo la notificación de la resolución dentro del quinto día hábil en el propio despacho de la Sala. No se han señalado los efectos de la incomparecencia de las partes al recibir la notificación. Ello sin embargo, no tiene mayor trascendencia en tanto que cualquiera que hubiera sido el pronunciamiento emitido ello no impide la continuación del trámite que sería la remisión del expediente al órgano judicial que corresponda de acuerdo con los términos del pronunciamiento. Independientemente de ello y habiéndose optado por la notificación electrónica ha podido disponerse la notificación por la referida vía en todo caso, situación que hubiese ahorrado el tiempo de espera de las partes para los efectos de la notificación de la decisión.

EFFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

El tratamiento señalado en la NLPT, es radicalmente diferente al criterio establecido tanto en el CPC como en la Ley 26636, en tanto que la interposición del recurso como regla general, no origina la suspensión de la ejecución de la sentencia. Este efecto puede en algunos casos generar algunas situaciones imposibles o difíciles de revertir y la bondad del mismo dependerá de la celeridad con la que se resuelva el recurso interpuesto.

La no suspensión de la ejecución del pronunciamiento como consecuencia de la interposición del recurso origina una serie de situaciones que no están expresamente contempladas en la norma y que tendrán que

²⁹ La ley establece responsabilidad para la parte que no concurre a ser notificado pero sin precisar en que consiste esta responsabilidad. No establece la responsabilidad de la Sala por el incumplimiento de la obligación.

resolverse de acuerdo con las prácticas judiciales respectivas. Desde el momento en que no se produce la suspensión del fallo de la sala de apelación, el expediente debe regresar a la primera instancia para efectos de su ejecución. Ello implica el desdoblamiento de lo actuado tanto en su versión escrita como electrónica. El expediente original deberá ser remitido al juzgado de origen y el duplicado de la actuación remitido a la Corte Suprema para efectos de la resolución del **recurso interpuesto**.

POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LO ORDENADO.-

La ley permite que en una situación excepcional –obligación de dar suma de dinero– la posible suspensión de la medida, sujeta al pronunciamiento que se emitirá sobre la casación, a través del depósito ordenado pagar o del otorgamiento de una carta fianza renovable por el total de lo reconocido el juez está facultado para suspender la ejecución a través de una resolución fundamentada e inimpugnable.

La suma a ser depositada o afianzada incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable

Situación especial: La existencia de una medida cautelar otorgada a solicitud del demandante: Se encuentra regulada en el párrafo final del artículo 38º en los siguientes términos:

En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

CONSECUENCIAS DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

Las consecuencias varían de acuerdo con el tipo de decisión. Existe la posibilidad de que el pronunciamiento sea sobre el fondo o sobre la forma.

1.- Si la casación se declara fundada la Sala Suprema “casa” la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin reenvío, esto sin devolverlo a la instancia inferior. El pronunciamiento se debe concretar al derecho conculcado y no abarca aspectos de cuantía económica, los que eventualmente serán liquidados por el juzgado de origen, que se convierte en ejecutor del pronunciamiento.

2.- Si se encuentra afectación al debido proceso o de la tutela jurisdiccional la Sala Suprema declara la nulidad de lo resuelto y ordena que la Sala laboral emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo previsto en la resolución casatoria,

3.- Una tercera posibilidad es que la Sala Suprema declare la nulidad de lo actuado hasta la etapa en que se cometió la infracción a fin que se reinicie la tramitación del proceso a partir de dicho momento.

Diferencia sustancial entre la casación civil y laboral.

Resulta difícil entender la existencia de diferencias radicales entre medios de impugnación iguales. Consideramos que los requisitos para los recursos deben ser iguales o muy similares en todos los casos y no llevar a cabo diferenciaciones que por lo general causan confusión y mala aplicación.

Nos referimos al hecho de que siempre se ha marcado una diferencia entre la casación civil y laboral y ello se ha debido a la dación de disposiciones legales que diferenciaban una de la otra. En el fondo no existe una razón que justifique un tratamiento diferenciado en un recurso que por su trascendencia debe tener requisitos comunes e iguales.

En primer lugar se dio la casación civil con la entrada en vigencia del CPC. La Ley 26636 estableció la casación sobre la base de los principios fijados en el primero de los mencionados. Por Ley 27021 se introdujeron cambios en la Casación Laboral, diferenciándola de la Casación Civil.

Posteriormente se dictó la Ley 29364 que modificó radicalmente la casación civil, subsistiendo hasta la fecha la regulada por la Ley 26636 que continuará aparentemente hasta la extinción de los procesos iniciados bajo sus reglas. En principio no habría ninguna razón para que las nuevas reglas procesales se apliquen también a los procesos en trámite bajo las reglas de dicha norma, salvo claro está los que ya se hubiesen interpuesto.³⁰

La principal diferencia entre los dos recursos radica en que de acuerdo con lo establecido en la versión actual del artículo 393° del CPC establece que la interposición del recurso "... suspende los efectos de la resolución impugnada". En la casación laboral se ha optado por lo contrario declarándose en el artículo 38° que, "La interposición del recurso no suspende la ejecución de las sentencias ..."

La situación antes descrita nos obliga a preguntar:

¿Cuáles son las razones o motivos para que ante una misma situación se opte por dos soluciones diferentes sin tenerse en cuenta que muchas veces el otorgamiento de un beneficio laboral origina situaciones irreversibles o irrecuperables?

¿Cuál es el motivo de que existan dos criterios radicalmente opuestos con respecto a un mismo tipo de recurso?

Encontramos incompatibilidad en el procedimiento señalado para la casación laboral. Como hemos señalado anteriormente, la ley señala que la interposición de la casación laboral no suspende la ejecución de la sentencia. Sin embargo en el inciso 2) del artículo 35° se hace mención a que la sala superior debe remitir el expediente a la Sala Suprema, sin más trámite dentro del plazo de 3 días hábiles. La pregunta que surge de inmediato es ¿cómo se ejecutará la sentencia si es que el expediente es elevado a la Corte Suprema como consecuencia de la casación interpuesta?. De acuerdo con los criterios vigentes que regulan la tramitación de resoluciones sin efecto suspensivo tendrá que formarse un cuaderno. Frente a esta posibilidad la pregunta es ¿dónde se forma el cuaderno? ¿Para la casación o para la ejecución? A primera vista el cuaderno tendría que ser con respecto a la casación. De ser así habría que duplicar íntegramente el expediente para que uno sea elevado con la casación y el otro iría con lo actuado para su ejecución.

La no suspensión de la ejecución obligará de otro lado a que la Corte Suprema se ponga más expeditiva en la solución de estos recursos ya que no es dable que continúe con el ritmo actual de solución de estos recursos.³¹

EL PRECEDENTE VINCULANTE Y SU EFECTO POSTERIOR.-

La sala que resuelve el recurso puede dictar dos clases de pronunciamientos:

a) aquéllos que son considerados expresamente como precedentes porque son declarados expresamente como tales, con los efectos legales consiguientes y;

30 La Segunda Disposición Complementaria del CPC señala: "Las normas procesales son de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

31 Es necesario tener en cuenta que la tramitación y solución de la casación actualmente tiene una duración que corre entre 8 y 12 meses.

b) aquellos que no tienen tal calidad.

En el caso de los primeros nos encontramos ante decisiones de trascendencia o importancia que sientan reglas de solución para casos posteriores similares. Que obligan a los jueces y que además pueden constituir fundamento para futuras casaciones.

La calidad de precedente vinculante se origina formalmente por la participación de un mayor número de jueces que aquéllos que conforman la Sala que resuelve el recurso.

La formación del precedente se inicia con la convocatoria que hace la Sala de Derecho Constitucional y Social que conozca del recurso al pleno de los jueces supremos que conforman otras salas en materia constitucional y social (si las hubiere), a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

En caso de no existir sino una Sala de Derecho Constitucional y Social será ella la que realice el pleno casatorio ya que el mecanismo que se establece no es el mismo que establece el artículo 400° del CPC para la casación civil.³²

La convocatoria del Pleno se puede dar para establecer un nuevo criterio o variar alguno existente.

El procedimiento establecido es prácticamente una repetición de lo establecido por la Ley 29364 (artículo 400°) con la única diferencia que en un caso se hace mención a los integrantes de las salas constitucionales y en el otro a los magistrados supremos civiles.

CARÁCTER VINCULANTE DEL PRECEDENTE.-

El penúltimo párrafo del artículo 40° de la NLPT establece en forma clara los efectos del precedente vinculante al señalar:

“La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.”

Publicación de sentencias: Concluye el artículo 41° de la NLPT sobre la obligación de publicar las sentencias de casación. El artículo en referencia es una repetición de lo señalado en el artículo 400° tercer párrafo del CPC.

RESUMEN Y CONCLUSIONES.-

1. La Ley 29497 tiene un tratamiento poco coherente de los medios impugnatorios que se pueden interponer en el curso del proceso laboral. Se refiere explícitamente a los recursos de casación, apelación y queja. No hace ninguna referencia a la reposición de los decretos de simple trámite.

2. El Juez especializado de trabajo tiene que intervenir en la tramitación de diversa clase de procesos. La regulación de alguno de ellos se encuentra en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En situaciones especiales se ha remitido la tramitación de ciertos procesos a las reglas de tramitación consideradas en normas especiales (proceso contencioso administrativo, nulidad de arbitraje jurídico, etc.),

³² El referido artículo establece la convocatoria a un pleno formado por todos los vocales de la Corte Suprema en Sala Plena.

3. El recurso de queja ha quedado limitado al de apelación ya que el que existía por denegatoria de casación ha quedado sin efecto como consecuencia del cambio de modalidad de la interposición de la casación que es calificada por la Corte Suprema en todos sus aspectos.

4. A diferencia de lo que sucede en la casación civil en que su interposición paraliza la ejecución de la sentencia en la laboral se ha determinado que la interposición del recurso no suspende la ejecución de lo resuelto. Es posible solicitar la suspensión de la ejecución en algunos casos y bajo ciertos requisitos.

5. Como consecuencia de la redacción del dispositivo que señala que con la interposición del recurso de casación ante la Corte Suprema directamente, la ley señala que la sala superior debe elevar el expediente dentro de tercero día. ¿Cómo se puede ejecutar la sentencia si el expediente principal debe ser remitido a la Corte Suprema?

OCTUBRE

2010

OCTUBRE 2010 N° 412

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Capítulo I del Título I)

PARTE IV

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS LABORALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

El tema de la competencia se encuentra regulado en el Capítulo I, Título I de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 y constituye, por sus efectos prácticos, uno de los preceptos de mayor importancia de la mencionada ley. Ello se debe a que los artículos referidos al tema nos indican que clase de reclamaciones son de conocimiento de los organismos judiciales de las diversas instancias y resuelven la primera pregunta práctica que se le presenta a todo abogado que está referida a determinar ¿Qué reclamaciones se plantean ante la jurisdicción laboral y ante qué organismo se formula tal planteamiento?.

La respuesta a estas interrogantes son de fundamental importancia, por cuanto, una equivocada aplicación de lo que se precisa en el artículo, puede conducir a consecuencias procesales graves como son la declaración de inadmisibilidad de la demanda y nulidad de lo actuado. La referida decisión es tomada exclusivamente por el abogado patrocinante y en ella usualmente no participa el cliente, que por lo general no tiene conocimiento sobre un tema tan técnico como el mencionado.

El estudio que efectuaremos del mencionado Título de la Ley Procesal, nos obliga a desarrollar ideas específicas, lo que trataremos de hacer con la mayor claridad y simplicidad. De manera intencional no entramos a analizar los conceptos fundamentales ya conocidos de jurisdicción y competencia.

La jurisdicción es un concepto más amplio que el de competencia en la medida que es una facultad genérica, que la ley le concede a todo juez y que le permite decir el derecho, esto es pronunciarse con respecto a la interpretación de la ley al caso concreto y convierte el mismo en exigible. La competencia, es una delimitación de la jurisdicción y se sustenta en la necesidad de racionalizar el trabajo del juez, para el funcionamiento adecuado del Poder Judicial para hacer más eficiente el trabajo de dicho órgano. Adicionalmente la competencia es una institución democrática ya que concede las funciones de la jurisdicción en forma fraccionada para evitar la concentración del poder en un solo funcionario.

La competencia es una institución que se estudia desde diversas perspectivas, todas ellas expresamente reguladas en las normas de carácter procesal. El Código Procesal Civil, tiene una pluralidad de reglas que la regulan de manera general existiendo excepciones, también reguladas de manera expresa en la ley. La NLPT, tiende a normar la competencia desde su propia perspectiva.

Clasificación de la competencia.-

Existen diversas formas de clasificar la competencia. En algunos casos, ésta se sustenta en la jerarquía del órgano jurisdiccional. Es así como la NLPT la clasifica sobre la base de distintos criterios (competencia por materia de los organismos judiciales de diferente jerarquía, competencia por función, competencia por territorio). La cuantía está vinculada a la competencia por materia.

¿Cómo se regula la competencia por razón de la materia?

En nuestra legislación no existe una manera uniforme de abordar este tema pues se utilizan enfoques diferentes. En el Código Procesal Civil encontramos dos principios fundamentales enunciados en el artículo 5° y 9°. El primero señala genéricamente:

"Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales"

La competencia civil es la regla general frente a las disposiciones que excepcionalmente se dictarán para regular puntualmente otros casos de competencia por razón de la materia, siendo esta la situación concreta de la laboral que tiene una enunciación prácticamente taxativa.

El segundo que enuncia, en terminología adoptada también por el dispositivo específico que estamos analizando:

"La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan"

En consecuencia, la materia está dada por la pretensión y la regulación señalada en la ley.

Característica de las reglas de competencia señaladas en la NLPT.-

Una de las características principales de las reglas de competencia en materia laboral, es que ella está dirigida a extender la competencia de los jueces de trabajo a temas que abarcan diversas formas de prestación de servicios y no la limitan como ha sido tradicional, a la relación típicamente laboral. Es así como en la NLPT se extiende la competencia a instituciones, que no siendo consideradas legalmente como laborales, se acercan a ella considerablemente y que en algunos casos no son consideradas como tales solamente por mandato de la ley. Tal es el caso de las relaciones de formación laboral en sus diversas especies (servicios de naturaleza formativa o cooperativista). En la documentación relacionada con la formación de la norma (anteproyectos y proyectos) se hace referencia a esta característica señalando que es "omnicomprensiva".

Distribución de la competencia por razón de la materia en función de los diversos organismos de instancia originaria.-

En nuestro sistema judicial laboral la instancia originaria puede ser:

- a) Un juzgado de paz letrado laboral.
- b) Un juzgado especializado de trabajo (o juzgado mixto).
- c) Una sala de trabajo de corte superior o sala mixta.

La determinación de la instancia originaria, resulta de gran importancia por cuanto nos permite determinar ante quién se interpone determinada clase de reclamaciones y que organismos pueden revisar los pronunciamientos que se emiten por la primera instancia.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ LETRADOS LABORALES.-

La competencia de estos se encuentra regulada en el artículo 1º de la ley que señala que conocen de los siguientes procesos:

“1.- En **proceso abreviado laboral**, las pretensiones referidas al cumplimiento de **obligaciones de dar** no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)¹ originadas como ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

2.- Los procesos con **título ejecutivo** cuando la cuantía no superen las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP); salvo tratándose de la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, en cuyo caso son competentes con prescindencia de la cuantía.

3.- Los asuntos no contenciosos, sin importar la cuantía.”

Lo primero que nos señala el artículo, es la existencia de un proceso especial que se utiliza en la tramitación de los asuntos de competencia de los juzgados de paz letrados laborales que es el abreviado especial que tiene vocación de celeridad en función de que solamente tiene una audiencia, a diferencia del proceso ordinario en que hay dos. Ante estos juzgados, no se tramitan los procesos ordinarios laborales que resultan ser exclusivos de los juzgados especializados de trabajo y que se supone serán de mayor duración que los abreviados.

Un factor determinante para la competencia de los juzgados de paz letrados laborales es la cuantía. Se tramita en esta vía todo reclamo referido a obligaciones de “dar”, siempre y cuando ésta no supere las 50 Unidades de Referencia Procesal, o su equivalente de 5 Unidades Impositivas Tributarias.²

El primer factor de la competencia del juzgado de paz letrados laborales, se dará al establecerse como límite de la pretensión las 50 Unidades de Referencia Procesal. Toda pretensión, o suma de pretensiones que supere dicha cantidad será de competencia del juzgado especializado de trabajo.

Tal como lo señala el artículo 1º inciso 1 de la NLPT, la competencia está referida no solamente a los servicios tradicionalmente considerado como laborales, sino aquellos prestados “... con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a **la prestación efectiva** de servicios.”

El texto mencionado deja sin efecto la competencia de los jueces de paz para conocer de determinadas reclamaciones específicas que no estaban vinculadas a la cuantía, que ahora quedan incorporadas a la generalidad de los casos que puede conocer un juzgado de paz letrado, o eventualmente, un juzgado especializado de trabajo, bajo el único criterio de la cuantía. (En la Ley 26636 la competencia de los juzgados de paz letrados estaba referida por ejemplo a la reclamación de los trabajadores del hogar independientemente del monto de la pretensión). También, establecía una situación de excepción para las

1 Actualmente la Unidad de Referencia Procesal (URP) para el año 2010 es de S/. 360.00, lo que significa que el límite de la cuantía es de S/ 18.000.00. De acuerdo con lo señalado en el Art. 4º de la Ley 26636 el umbral de cuantía para demandar ante el Juez de Paz Letrado era de 10 URP (actualmente S/. 3,600.00). La elevación del monto desplazará un gran porcentaje de reclamaciones a dichos Juzgados de Paz, liberando en gran parte a las instancias superiores. Esto implicará reforzar dicha justicia de paz para asegurar el buen funcionamiento de los trámites de menor cuantía.

2 A la fecha (año 2010) la Unidad Impositiva Tributaria es S/ 3,600.00, lo que significa que cada Unidad de Referencia Procesal es de S/ 360.00.

reclamaciones de aplicación de medidas disciplinarias. Ya no es necesario hacer tal mención porque ello dependerá de la cuantía con que se vea afectado el trabajador por la aplicación de una medida disciplinaria. Si la sanción no tiene significación patrimonial (como podría ser en el caso de una sanción de amonestación), el reclamo tendría que ventilarse ante el juez especializado de trabajo y no ante el juez de paz competente por razón de cuantía que normalmente sería el juez de paz letrado laboral. En éste sentido consideramos que la fórmula de la Ley 26636, es más conveniente que la actual.

Necesidad de la existencia de una prestación laboral efectiva.-

Es condición para la determinación de la competencia en los casos que se viene analizando, la existencia de una prestación efectiva de servicios. De no existir ella, la competencia no será del juez laboral sino del civil. Este sería el caso de todas aquéllas situaciones en que se ha concertado una relación laboral pero ella no se llega a concretar por decisión del empleador.³

La competencia de los jueces de trabajo está referida tanto al contrato de trabajo como a otras formas de prestación permitidas por la ley.-

Además del criterio de la cuantía, la norma, reitera el campo de competencia de la justicia laboral definido en el artículo II del Título Preliminar de la norma que al definir el ámbito de la justicia laboral señala los mismos conceptos a que se refiere la ley en el artículo primero que se analiza.

La competencia de los jueces de paz letrados laborales, así como la de los jueces especializados está referida entonces a las prestaciones laborales señaladas en la ley, y "... a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de servicios".

Competencia de los jueces de paz letrados laborales en los procesos con título ejecutivo.-

También se refiere el artículo 1º a los "procesos con título ejecutivo" dentro de la misma limitación de cuantía indicada para el acápite primero (reclamaciones no superiores a 50 Unidades de Referencia Procesal), pues todo reclamo que excede dicha suma es de competencia de los juzgados especializados de trabajo.

Es importante anticipar un concepto que se verá más adelante, al estudiarse el proceso de ejecución (regulado en el capítulo V, artículos 57º a 63º). La Nueva Ley Procesal del Trabajo no hace referencia, ni diferencia, como si lo hacía la Ley 26636, y el Código Procesal Civil, entre Títulos Ejecutivos y Títulos de Ejecución.

Situación especial de los reclamos de cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.-

Por mandato expreso de la norma se ha otorgado la competencia para conocer de los trámites de cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones retenidos por el empleador, **sin límite de cuantía**.⁴ Esta competencia fue establecida originariamente en el TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (D.S. 054-97-EF), con la modificación introducida por la Segunda Disposición modificatoria de la Ley 29497, manteniéndose dentro de la idea original de que estos reclamos se ventilen en esta vía, a fin de, dar una mayor facilidad para el cobro de estas obligaciones por parte de empleadores que se niegan al depósito de los aportes retenidos de la remuneración del trabajador.

3 Consideramos que dentro de la vocación omnicompreensiva de la NLPT para conocer de todos los aspectos referidos a las prestaciones de servicio (con exclusión de las prestaciones típicamente civiles) debió considerarse esta situación dentro de la competencia de los jueces de trabajo.

4 Esta es la única excepción a la competencia de los jueces de paz con la limitación de cuantía que señala la ley.

Competencia de los juzgados de paz letrados laborales para conocer de los asuntos no contenciosos independientemente de su cuantía.-

Así está señalado de manera expresa en el último inciso del artículo primero de la norma.

La tramitación de los procesos no contenciosos está regulada en el Capítulo VI del Título II de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que considera como tales procedimientos:

- La consignación,
- La autorización judicial para ingreso al centro laboral
- La entrega de documentos.

De los tres conceptos mencionados, la cuantía únicamente afectaría la consignación, más no la autorización judicial para el ingreso al centro laboral, así como tampoco la entrega de documentos ya que ninguno de estos dos últimos tiene cuantía.

COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE TRABAJO.-

Hasta ahora, el juzgado que más carga procesal laboral ha tenido ha sido siempre el juzgado especializado de trabajo. Es posible que esta situación sufra un cambio como consecuencia del desplazamiento de mayor carga procesal a los juzgados de paz letrados laborales. Ello como consecuencia del cambio de la cuantía y del hecho comprobable que la mayor parte de las reclamaciones laborales son de mínima cuantía.

Por prescripción expresa del artículo 2º de la NLPT, el juzgado especializado de trabajo es competente para conocer de varios tipos de proceso. Analizaremos en detalle lo señalado en la norma legal.

No se puede dejar de mencionar sin embargo, que si bien la carga procesal de los Jueces Especializados de Trabajo se ha realizado por el incremento de la cuantía, también ha recibido una mayor carga procesal al habersele asignado nuevos temas de competencia.

El proceso ordinario laboral.-

1.- El proceso ordinario laboral conoce de todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la **prestación efectiva** de servicios. Estas pretensiones pueden ser sin cuantía o de naturaleza estrictamente declarativa o con cuantía. En éste último caso la reclamación tiene que superar el umbral de las 50 Unidades de Referencia Procesal, caso contrario serán de competencia de los juzgados de paz letrados laborales.

Clases de reclamación.-

La norma se refiere a tres clases de reclamación:

- 1.- La individual.**
- 2.- La plural.**
- 3.- La colectiva.**

Observamos que estas son formas de reclamación referidas a los juzgados especializados de trabajo y no a los juzgados de paz letrados puesto que no están mencionadas en el artículo 1º que regula la competencia de estos lo que significa que ellos, a diferencia de los primeros, solamente pueden conocer de reclamaciones individuales y no plurales o colectivas.

La reclamación individual, es aquella iniciada por un solo trabajador reclamando de su empleador o ex empleador determinadas prestaciones laborales que le corresponden y que no han sido satisfechas. Gráficamente hablando, es el reclamo de un solo trabajador que plantea su pretensión contra el empleador, en una demanda de la cual él es el único participante. Eventualmente puede estar dirigida a otro co-demandado cuando hay de por medio un reclamo por responsabilidad solidaria o situación similar.

La reclamación plural, es aquella que plantea una pluralidad de trabajadores (dos o más), pero en una sola demanda, en la que reclaman el otorgamiento de beneficios que les corresponden individualmente a cada accionante. Se trata de un reclamo acumulado en el cual, varias personas, en un solo proceso, reclaman cada uno de ellos su propio derecho siendo el equivalente de la acumulación subjetiva a que se refiere el artículo 83º del Código Procesal Civil. También, se podría dar esta situación con respecto a ciertas relaciones excepcionales como con los llamados contratos de trabajo colectivo (estos pueden ser aquéllos celebrados por una pluralidad de personas que trabajan como equipo con respecto a su empleador). Tal podría ser el caso de los contratos que se celebran en algunos casos para poner en escena una obra teatral.

En cuanto a la reclamación colectiva, podemos estar refiriéndonos a la reclamación formulada por un sindicato o representantes de los trabajadores a favor de todos aquéllos que se encuentran dentro de los alcances de una obligación exigible para un determinado grupo o colectivo o cuando la convención colectiva es celebrado por el grupo más importante y por lo tanto tiene carácter universal. La reclamación colectiva, también podría estar referida al reclamo de beneficios propios de la organización sindical, esto es, aquéllos que le corresponden por mandato de la ley o que surgen de una convención colectiva de trabajo en la que se hubiese establecido algún beneficio para la organización sindical.

Precisión de la competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.-

Después del enunciado antes comentado la misma norma señala una serie de situaciones específicas consideradas como incluidas en la competencia de los juzgados especializados de trabajo.

El artículo 2º regula trámites que se desarrollan ante los juzgados especializados de trabajo tanto en su tramitación como proceso ordinario laboral, como también ciertas situaciones excepcionales en las que la tramitación se da en la vía abreviada laboral.

Primera situación: El nacimiento, desarrollo extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.-

El juez especializado de trabajo es competente para conocer de todo lo relacionado a la vida de la relación laboral y de todos los actos jurídicos que se celebran con ocasión de la misma.

La intención del legislador ha sido, otorgarles a los jueces de trabajo la competencia para conocer y resolver todas las controversias que se suscitan, con ocasión de la prestación personal de servicios, que no se limita exclusivamente a la relación laboral, desde su nacimiento hasta su extinción. (Y en algunos casos sus efectos posteriores, como es la reclamación de derechos pensionarios).

Segunda situación: La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios o de terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.-

El precepto que se analiza considera una serie de novedades y altera conceptos tradicionales sobre el tema que regula.

La norma se refiere a la competencia de los jueces especializados de trabajo, de conocer y resolver de situaciones novedosas y hasta ahora no reguladas con claridad, como es el caso, de la reclamación por

daño moral que no era considerada como de competencia de los jueces de trabajo o reclamaciones por daños ocasionados por los trabajadores contra los empleadores en la medida que se derivara de la prestación personal de servicios.

La norma contempla expresamente las siguientes situaciones:

- a) Responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial (como es el caso del daño moral).
- b) Responsabilidad por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal del servicio como podrían ser aquellas incurridas por el empleador contra el trabajador, o por este contra el primero. También sería el caso de la responsabilidad por daños causados por el trabajador de la empresa tercerizadora o intermediaria en perjuicio de la usuaria. No es de competencia del juez laboral la responsabilidad de la empresa tercerizadora o intermediadora con la usuaria o viceversa.
- c) Responsabilidad por los mismos daños con relación a terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio. (esto podría ser para los casos de intermediación o tercerización laboral).
- d) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral que son aquéllos regulados en la Ley 26772.⁵

Cuarta situación: El cese de los actos de hostilidad, del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.-

La competencia de los jueces de trabajo para conocer de las reclamaciones sobre cese de actos de hostilidad y acoso sexual, prácticamente se repite de acuerdo con lo señalado en la Ley 26636, de acuerdo con lo dispuesto por la Quinta Disposición Final y Complementaria de la Ley 27942. Se ha extendido la misma a los actos de acoso moral, no regulados en ninguna ley sustantiva y que de una manera u otra pueden ser catalogados genéricamente como actos de hostilidad. Al no existir una regla legal que regule la nueva figura, se tendrá que elaborar su concepto por vía jurisprudencial y doctrinaria.

Quinta situación: Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.-

Este es un tema que corresponde a la competencia del juez especializado de trabajo. No obstante ello, ha sido frecuente la utilización de la vía constitucional para también plantear reclamaciones de esta naturaleza, cuando se ha considerado que ha existido la afectación de derechos de jerarquía constitucional.

¿QUÉ SON ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES?

Los conceptos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, se encuentran definidos expresamente en el artículo 2º del D.S. 009-97-SA, que los define de la siguiente manera:

Accidente de Trabajo: "... toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta".

Enfermedades Profesionales: "... todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador".

> > >

5 Al respecto ver la Ley mencionada así como las modificaciones introducidas por la Ley 27270 y su reglamento (D.S. 002-98-TR).

En nuestra tradición legislativa y judicial, la responsabilidad del empleador por daños inferidos al trabajador como consecuencia de su actividad laboral ha sido siempre manifiesta, pues, le corresponde adoptar todas las previsiones posibles para que el trabajador no sufra un resultado dañoso en el entorno de trabajo como consecuencia del trabajo que realiza.

Actualmente la responsabilidad del empleador está señalada en el Decreto Supremo 009-2005-TR (Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo), que establece que este: "... asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquiera otra índole, como consecuencia de un accidente o enfermedad que sufre el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes". Este principio genérico establecido en el numeral III de su Título Preliminar está definido de manera específica en el artículo 61º de dicha norma que señala:

"El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores; o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:

a) La coordinación eficaz y eficiente de la gestión en prevención de riesgos laborales.

b) La seguridad y salud de los trabajadores.

c) La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normatividad vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad de cada uno por la seguridad y salud de sus propios trabajadores.

Asimismo, el empleador vigilará el cumplimiento de la normatividad legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal."

Como consecuencia de esta responsabilidad, todo empleador asume eventualmente el efecto de los daños que se pudieran ocasionar dentro de sus instalaciones a los trabajadores propios, así como los que prestan servicios por cuenta de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores. En esta enunciación no se encuentra las llamadas empresas de tercerización de servicios, que por su propia legislación también quedarían comprendidas dentro de la responsabilidad que se viene enunciando.

Sexta situación: la impugnación de los reglamentos internos de trabajo.-

La NLPT reitera la competencia de los jueces de trabajo para conocer de la impugnación de los reglamentos internos de trabajo que establecía la Ley 26636. Este procedimiento se puede dar por parte de cualquier trabajador u organización sindical cuando se considera que el instrumento normativo referido, cuya redacción es exclusiva del empleador, afecta un derecho de jerarquía superior. Es así como el reglamento interno puede ser cuestionado cuando algunas de sus disposiciones contravienen un convenio colectivo de trabajo de carácter general, una norma legal o constitucional.⁶

Séptima situación: Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales incluidas su disolución.-

⁶ Esta clase de proceso debió tramitarse en el proceso abreviado laboral porque prácticamente es un proceso de "puro derecho" donde hay que contrastar la validez de la norma con respecto a disposiciones de jerarquía normativa superior.

Este mismo concepto fue regulados en la Ley 26636, con la denominación de "Conflictos intra e inter sindicales".

De acuerdo con lo señalado, la referencia a los conflictos vinculados a la organización sindical, se refiere a todas aquellas reclamaciones que se puedan dar al interior del sindicato. Entre ellas se pueden mencionar los cuestionamientos a las facultades de la junta directiva sindical, los temas relacionados a los procesos electorales que se desarrollen dentro de la misma, y otros temas referidos a los propios afiliados en sus relaciones con el sindicato, como podrían ser el rechazo a la afiliación sindical o a la expulsión de alguno de los afiliados.

Octava situación: El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.-

Por razones especiales (tanto históricas como de especialidad) existen una serie de organismos que fueron creados con fines tradicionales específicos, los que desarrollan su actividad bajo diversas formas, a las que se refiere la ley como "institutos, fondos, cajas u otros".

El espíritu de la ley es comprender dentro de la competencia del Juzgado Laboral todas estas situaciones entre las que cabe mencionar como las originadas en favor de los trabajadores artistas, pescadores, canillitas entre otros.

Novena situación: El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados por los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.-

Dentro del carácter "omnicomprensivo" de la NLPT, se viene destacando la tendencia de comprender dentro de su ámbito de competencia, todas las reclamaciones laborales y previsionales. Es así, como se ha incluido dentro del marco de competencia el cumplimiento de prestaciones por parte del Instituto Peruano de Seguridad Social, así como de las Empresas Prestadoras de Salud, o aseguradoras.

Queda fijada la competencia del juez especializado de trabajo para conocer de los temas pensionarios o de prestaciones de salud. Esto es, las demandas dirigidas contra las empresas prestadoras de salud (EPS) por las prestaciones que asuman contractualmente, o por mandato de la ley. Asimismo, contra los empleadores en aquellos casos en que les corresponda el pago directo de las pensiones de invalidez. Como se puede apreciar, las acciones pueden ser interpuestas contra sujetos que no tienen la calidad de empleadores, como es el caso de las empresas prestadoras de salud o de las aseguradoras.

Décima situación: El Sistema Privado de Pensiones.-

Se extiende la competencia para conocer de todas aquellas divergencias o reclamaciones que se pudieran derivar de la aplicación del mencionado sistema. Podrán ser demandantes en este proceso, sea las empresas Administradoras de Fondos de Pensiones como los aportantes o pensionistas del mencionado fondo.

La Ley 26636 contemplaba como tema de competencia de los juzgados de Paz Letrados: "Materia relativa al Sistema Privado de Pensiones, incluida la cobranza de aportes previsionales retenidos por el empleador."

Décimo primera situación: La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral

Teniendo en cuenta la marcada vocación de la Ley de darle competencia a los jueces laborales por la solución de los conflictos sobre temas laborales, la fijación de la competencia para conocer de las

demandas sobre la cosa juzgada fraudulenta laboral resulta lógica. Su aplicación, se desarrolla sobre lo señalado por el Código Procesal Civil.

Décimo segunda situación: Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso laboral.-

Esta fórmula que extiende la competencia de determinar lo que será de conocimiento del Juez laboral, es técnicamente cuestionable, teniendo en cuenta que por su propia naturaleza la fijación de la competencia proviene de la Ley y no de la decisión judicial.

Cuantía para la determinación de la competencia del juez especializado de trabajo.-

La cuantía que separa la competencia del juez especializado de trabajo de la del juez de paz letrado laboral, es la de 50 Unidades de Referencia Procesal. Este límite está referido únicamente a las obligaciones de dar, mas no a otro tipo de obligaciones como podrían ser las obligaciones de hacer.

En consecuencia, si la cuantía es menos de la referida cantidad la competencia será de los jueces de paz letrados laborales, y si la supera, será de los juzgados especializados de trabajo.

Asuntos de la competencia del juzgado especializado de trabajo que se tramitan en el proceso abreviado laboral.-

Las situaciones que contemplamos a continuación son de naturaleza excepcional, con respecto al tipo de proceso propio del juzgado especializado de trabajo que es el ordinario laboral.

La forma procesal de tramitación de las reclamaciones laborales ante los jueces de paz letrados es la del proceso abreviado. Cuando la reclamación se plantea ante el juzgado especializado de trabajo, el tipo de proceso al que se recurre como regla general es el ordinario laboral.

La primera regla de excepción está dada por los reclamos de reposición "... cuando ésta se plantea como pretensión principal única". El espíritu de la ley es que los procesos de impugnación de despido (nulidad o despido indirecto) tengan una tramitación rápida impuesta tanto por la necesidad de definir la situación con celeridad en tanto que estaba referida a la necesidad de continuar en el empleo, así como también, la responsabilidad derivada de la obligación de pagar remuneraciones devengadas de ampararse la demanda.

Tratándose de una norma legal de excepción resulta válida la forma procesal por la que se ha adoptado.

Si en el proceso que se iniciara se reclamaran pretensiones adicionales, en este caso se debería tramitar en la vía ordinaria laboral.

Lo más conveniente hubiese sido que la norma legal señalase que en aquellos procesos donde se pretendía la reposición en el empleo, la pretensión tendría que ser obligatoriamente única, y no acompañada de otro tipo de prestaciones que pudieran requerir de otros elementos probatorios, fuera de aquellos que específicamente se requieren para una controversia tan puntual, es aquella en la que se reclama la reposición en el empleo, referida por lo general a un solo punto que determina ciertos medios probatorios de actuación inmediata, que facilitan una pronta solución del proceso.

El proceso contencioso administrativo.-

Otra situación de excepción se plantea con respecto al proceso contencioso administrativo que se regula y tramita "conforme a la ley de la materia" que es la Ley 27584.

De acuerdo con lo señalado en el inciso 4) del artículo que estamos comentando de la NLPT. La acción contencioso administrativa se refiere a "... las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo."

La cada vez más intensa actividad de los servicios de inspección del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la deficiencia de sus pronunciamientos determina que se recurra con mucha frecuencia a este tipo de proceso para cuestionar las resoluciones que dictan las autoridades de inspección.

Competencia en los Procesos con Título Ejecutivo.-

El proceso que se sustenta en título ejecutivo es de competencia del juez especializado de trabajo cuando la cuantía supera las 50 Unidades de Referencia Procesal. Cuando el reclamo está sustentado en un título ejecutivo de monto inferior a la suma señalada, la competencia le corresponde al juez de paz letrado laboral.

El concepto de título ejecutivo se encuentra en el artículo 57° de la NLPT que señala de manera taxativa cuáles son estos, dejando la clasificación que había adoptado la Ley 26636, que diferenciaba entre "títulos ejecutivos" y "títulos de ejecución". Estos últimos no son mencionados en la NLPT.

Competencia por materia de las Salas Laborales Superiores.-

La competencia por razón de la materia de las Salas Laborales se encuentra taxativamente señalada en la ley y está referida a los siguientes casos:

- 1.- Proceso de acción popular en materia laboral, a ser tramitado conforme a la ley que regula los procesos constitucionales.
- 2.- Anulación del laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, a ser tramitada conforme a la ley de arbitraje.
- 3.- Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva, a ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente Ley.
- 4.- Contienda de competencia promovidos entre juzgados de trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
- 5.- Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.
- 6.- Las demás que señale la ley.

Algunos de los temas regulados en el presente artículo y atribuidos a la competencia de las Salas laborales superiores habían sido determinados como asuntos de la competencia de las salas laborales superiores. Es así como el artículo 4° de la Ley 26636 hacía referencia a la competencia en:

- Acción popular en materia laboral.
- Impugnación de laudos arbitrales emanados de una negociación colectiva.
- Acción contencioso administrativa en materia laboral y seguridad social.
- Conflictos de competencia promovidos entre juzgados de trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
- Conflictos de autoridad entre los juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la Ley.
- Las quejas de derecho por denegatoria de recurso de apelación.
- La homologación de conciliaciones privadas.

PROCESO DE ACCIÓN POPULAR EN MATERIA LABORAL.-

Los procesos de garantía a que se refiere el artículo 200° de la Constitución, cuya regulación se encuentra en el Código Procesal Constitucional, se utiliza con relativa frecuencia, sobre todo por las organizaciones sindicales, como consecuencia de la existencia de una actividad normativa de carácter reglamentario de cierta amplitud que muchas veces contradice las normas de jerarquía superior. La casuística nos demuestra que han sido las organizaciones sindicales principalmente las que han recurrido a esta vía procesal - constitucional para enervar, con efecto general preceptos de la jerarquía mencionada, contrarios a la Constitución.

Una de las características principales de los procesos de garantía, es que se plantean ante diversos órganos jurisdiccionales de acuerdo con su naturaleza y le ha tocado a las de contenido laboral ser iniciadas ante la Sala Especializada de la Corte Superior, lo que coincide con el principio de la especialización.

Para que la competencia de los organismos laborales en esta clase de acciones sea procedente resulta indispensable que la acción a interponerse sea exclusivamente laboral pues si tiene un contenido mixto a nuestro juicio debe ser tramitada ante el organismo ante el cual deben plantearse las acciones que no tengan tal calidad pues la especialización es excluyente y no puede comprender temas que no forman parte de la misma.⁷

Siendo la Sala Laboral especializada la competente para conocer de la acción popular en instancia originaria, corresponderá actuar como instancia de revisión a la Corte Suprema de la República por medio de su Sala de Derecho Constitucional y Social.

Anulación del laudo arbitral que resuelve conflicto jurídico.-

La impugnación del laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico, constituye el segundo tema que es de competencia de las Salas de Trabajo. Debemos diferenciar esta situación de la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva que es diferente y que está regulada en el artículo 3° de la NLPT.

Con respecto a este tema es conveniente recordar que el arbitraje laboral jurídico fue regulado en el artículo 104° de la Ley 26636, y que además, fue objeto de una serie de pronunciamientos jurisprudenciales que limitaron los alcances del mencionado precepto en tanto que el arbitraje jurídico laboral tiene limitaciones por cuanto un tribunal arbitral no tiene plena libertad para resolver sobre derechos indisponibles. Es por esta razón que la Sexta Disposición Complementaria de la NLPT señala: "Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando en el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)." De esta manera se evita la práctica de establecer cláusulas de compromiso arbitral en el momento de inicio de la relación laboral.

Impugnación de Laudos Arbitrales derivados de una Negociación Colectiva.-

La situación que se analiza está específicamente referida a los laudos arbitrales dictados en un procedimiento de negociación colectiva, cuando las partes no llegan a un acuerdo, y toma la decisión de someter el conflicto a un arbitraje. Se trata, de autorizar a terceros para que resuelvan una controversia de naturaleza jurídica.

El procedimiento que se sigue es el señalado en los artículos 50° a 53° de la NLPT, debiéndose tener presente que esta es una situación muy especial por la propia naturaleza del tema en discusión, que no tiene connotaciones jurídicas sino económicas. El procedimiento de impugnación del laudo arbitral económico se encuentra estrechamente relacionado a esta modalidad de solución de la negociación colectiva, cuyo

⁷ Este podría ser el caso de una acción popular iniciada contra un decreto supremo de origen multisectorial.

origen es el artículo 61° de la Ley 25593. Una de las características de este proceso es que concluye por resolución de la Corte Suprema de la República, no existiendo recurso de casación contra dicho pronunciamiento.

Una de las notas de los laudos arbitrales en la negociación colectiva es que ellos son inapelables. El único reclamo susceptible de interponerse contra un laudo arbitral de esta naturaleza, es el proceso impugnativo de laudo arbitral económico regulado en los artículos 50° a 53° de la NLPT.

El proceso a que nos referimos se inicia ante la sala especializada de una corte superior y es susceptible de apelación ante la Corte Suprema de la República y solamente es impugnable en los casos expresamente señalados en el artículo 66° de la Ley 25593.⁸

Contienda de competencia promovida entre juzgados de trabajo y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.-

La existencia de reglas que distribuyen la competencia judicial en función de diversos factores (principalmente el territorio y la materia), determina en algunos casos que el accionante plantee su demanda ante juez que no es competente, lo que puede motivar su cuestionamiento, situación que se lleva a cabo dentro de las normas señaladas en los artículos 35° a 46° del Código Procesal Civil, en lo que sean aplicables. La incompetencia del Juez puede cuestionarse mediante los conflictos positivos o negativos de competencia correspondiéndole al "superior" dirimir el conflicto. El organismo que resuelve el conflicto es el que la ley señala para cada situación específica. En materia civil la dirimencia la resuelve la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente. Si el conflicto es entre un juez civil y otro de trabajo ello será de atribución de la Sala Laboral de la Corte Superior respectiva. Cuando la controversia por la competencia es entre jueces de distinto distrito judicial, la Corte Suprema resolverá el conflicto.

Conflictos de autoridad entre los jueces de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos por la ley.-

Competencias por Función.-

Nos referimos a la competencia por función tanto de los organismos judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, y de las Salas Laborales de las Cortes Superiores y de los juzgados especializados de trabajo.

En lo que se refiere a la Corte Suprema de la República, el órgano competente para ejercer la competencia en razón de la función es la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que tiene la facultad de conocer los siguientes:

- a) **Del recurso de casación;**
- b) **Del recurso de apelación de las resoluciones pronunciadas por las salas laborales en primera instancia; y**
- c) **El recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.**

La regulación del primero de los recursos se encuentra, con una serie de características especiales y novedades, en los artículos 34° al 41° de la NLPT.

⁸ Solamente se puede impugnar por razón de nulidad o por establecer menores derechos a los contemplados en la Ley a favor de los trabajadores.

El recurso de apelación, se encuentra referido a la impugnación de los pronunciamientos emitidos en primera instancia por las salas laborales de las cortes superiores. Cuando la Corte Suprema resuelve como tribunal de apelación, su pronunciamiento no es susceptible de casación.

En cuanto a la queja, el pronunciamiento está referido a aquellas resoluciones de denegatoria de apelación, o en aquellos casos previstos en la ley .

Competencia por función de las Salas Laborales de las Cortes Superiores.-

Está referida fundamentalmente a dos situaciones que se puede resolver.

- a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados laborales; y
- b) Del recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

Competencia por razón de la función de los juzgados especializados de trabajo.-

Está referida a conocer de los siguientes recursos:

- a) Del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados de paz letrados en materia laboral; y
- b) Del recurso de queja por denegatoria de apelación o por haber sido concedido en efecto distinto al establecido en la ley.

DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA.-

El artículo 5º de la NLPT señala las reglas que se aplican para la determinación de la cuantía. El tema resulta de vital importancia por cuanto es un elemento que sirve para determinar la competencia por razón de la cuantía.

El dispositivo objeto de análisis señala:

"Artículo 5º.- Determinación de la cuantía

La cuantía está determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante. Los intereses, las costas, los costos y los conceptos que se devenguen con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda no se consideran en la determinación de la cuantía."

El tratamiento que le da la NLPT, al tema de la determinación de la cuantía es similar al tratamiento dado por la Ley 26636, que señala que la cuantía se determina por el valor económico de la pretensión y, era el resultado de la suma de todos los extremos contenidos en la demanda en la forma liquidada por el demandante, aclarando que solamente comprende la deuda principal, no así los intereses, costas, costos ni conceptos que se devenguen en el futuro.

El tratamiento es diferente al que plantea el artículo 11º del Código Procesal Civil que señala: "Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros."

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor cuantía.

Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado.

En el artículo 16º (segundo párrafo) de la NLPT, se faculta al demandante a incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que pagan con ocasión, pudiéndose precisar el monto pactado de los mismos. De precisarse una suma por tal concepto, sin embargo, ésta no será tomada en cuenta para la determinación de la cuantía.

Lo que resulta cuestionable desde una perspectiva procesal es que se resuelva de manera distinta situaciones iguales. El tema de la determinación de la cuantía debería tener una sola fórmula de solución.

Competencia por Territorio:

La competencia por razón del territorio, tiene también reglas especiales propias en el proceso laboral. Las reglas generales en la competencia por razón del territorio está señalada en el Código Procesal Civil que establece que cuando se demanda a una persona natural la competencia le corresponde al juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario.

Estas reglas tienen algunas excepciones. Así por ejemplo en el caso de la persona jurídica el artículo 17º del CPC señala que en caso de ser demandada "... es competente el juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario." También se establecen reglas para el caso de que la persona jurídica tenga sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados, permitiéndose inclusive la prórroga convencional de competencia territorial.

La NLPT ha establecido reglas especiales para la competencia por razón del territorio señalándose lo siguiente en el artículo 6º:

"Artículo 6º.- Competencia por territorio

A elección del demandante es competente el juez del lugar del domicilio principal del demandado o el del último lugar donde se prestaron los servicios.

Si la demanda está dirigida contra quien prestó los servicios, solo es competente el juez del domicilio de este.

En la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva es competente la sala laboral del lugar donde se expidió el laudo.

La competencia por razón de territorio solo puede ser prorrogada cuando resulta a favor del prestador de servicios."

Primera situación: competencia en función del lugar del domicilio del demandado.-

Lo primero que se advierte es que dentro de las dos opciones de competencia por razón del territorio cuando el demandado es el que recibe los efectos de la prestación de servicios, la selección del domicilio le corresponde al demandante quien puede escoger entre el domicilio principal del demandado o del último lugar donde se prestaron los servicios.

Resulta conveniente que se hayan establecido ambas posibilidades porque no siempre la competencia de la autoridad judicial del último lugar de prestación de servicios del demandante es la que más le conviene a éste. Ello se debe a que no siempre el trabajador permanece en el lugar de trabajo cuando termina la relación laboral.⁹

⁹ Esta sería la situación de un trabajador que labora en una mina alejada, que al perder el trabajo no tendría posibilidad de permanencia en el lugar. Por ello, se contempla la posibilidad de que el trabajador elija también el lugar del domicilio principal de su ex empleador.

Si el trabajador (prestador de servicios) es el demandado, el demandante sólo puede aceptar la competencia del juez del domicilio de éste.

En lo que se refiere a la competencia para los casos de impugnación de laudos arbitrales, ésta le corresponde a la "... sala laboral del lugar donde se expidió el laudo"

Limitación a la prórroga convencional de la competencia territorial.-

Con el objeto de evitar eventuales abusos por parte del empleador, sobre todo los que se pudieran producir al inicio de la relación laboral como consecuencia de la celebración de una cláusula de prórroga convencional en el contrato de trabajo, la ley ha optado por consignar una limitación que no estaba en la Ley 26636. Nos referimos al siguiente texto:

"La competencia por razón del territorio sólo puede ser prorrogada cuando resulta a favor del prestador de servicios". La claridad de este precepto no necesariamente resulta de fácil aplicación porque está condicionada a una evaluación previa de lo que pudiera resultar a favor del prestador de servicios, concepto que se tendría que calificar con carácter posterior, esto es, al momento de interposición de la demanda.

Regulación del cuestionamiento de la competencia.-

Las reglas que regulan el cuestionamiento de la competencia se encuentran especificadas en el artículo 7º de la norma que se transcribe a continuación y que será objeto del correspondiente comentario:

“7.1 El demandado puede cuestionar la competencia del juez por razón de la materia, cuantía, grado y territorio mediante excepción. Sin perjuicio de ello el juez, en cualquier estado y grado del proceso, declara, de oficio, la nulidad de lo actuado y la remisión al órgano jurisdiccional competente si determina su incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, función o territorio no prorrogado.

7.2 Tratándose del cuestionamiento de la competencia del juez por razón de territorio, el demandado puede optar, excluyentemente, por oponer la incompetencia como excepción o como contienda. La competencia de los jueces de paz letrados solo se cuestiona mediante excepción.

7.3 La contienda de competencia entre jueces de trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial la dirime la sala laboral de la corte superior correspondiente. Tratándose de juzgados de diferentes distritos judiciales, la dirime la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.”

Independientemente de la forma como la NLPT, desarrolla el tema de la competencia, estableciendo reglas específicas de aplicación a los procesos laborales, existen, una serie de reglas consideradas en el Código Procesal Civil, que son de aplicación a los procesos laborales. Así por ejemplo, serán de aplicación las reglas referidas a la indelegabilidad de la competencia, determinación de la competencia, y otras, están reguladas en la mencionada norma procesal.

En lo que se respecta a las reglas específicas señaladas en la NLPT, debemos señalar, a título de resumen de lo que ella precisa:

1.- Se establece la posibilidad del cuestionamiento de la competencia por parte de la demandada. Adicionalmente, y teniendo en cuenta que las reglas de competencia son de orden público y de cumplimiento obligatorio, se indica la posibilidad de que cualquier juez que esté conociendo de una determinada reclamación, en cualquier estado y grado del proceso, declare la nulidad de lo actuado y

disponga la remisión del expediente al órgano competente, en la medida, que se considere, que no es competente para conocer de la reclamación. Obviamente, contra una decisión de esta naturaleza cabe formular el correspondiente recurso impugnándola salvo que el pronunciamiento provenga de la más alta instancia.

Como regla general, en los procesos laborales, se debe cuestionar la competencia de un juez por vía de excepción. Ello, principalmente por consideraciones de celeridad procesal.

La única excepción se encuentra en caso del cuestionamiento de la competencia por razón del territorio. En esta situación el demandado puede cuestionar la competencia, sea por vía de excepción o como contienda.

Sin embargo, esta excepción no se aplica para cuestionar la competencia en el caso de los jueces de paz letrados, porque la ley señala la excepción como única vía de cuestionamiento.

En la hipótesis de que pudiera plantearse la contienda de competencia entre jueces de trabajo, y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad será resuelta por la Sala Laboral de la Corte Superior correspondiente. Se privilegia así, el criterio de especialidad laboral para eventualmente dirimir una contienda de esta naturaleza.

Finalmente, y en concordancia con lo señalado en otras normas la contienda entre jueces de diferentes distritos judiciales solamente puede ser dirimida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.

NOVIEMBRE 2010

NOVIEMBRE 2010 N° 413

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Parte del Capítulo II del Título I)

PARTE V

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LA COMPARECENCIA DE LOS MENORES DE EDAD EN EL PROCESO LABORAL

Desde una perspectiva general la comparecencia o capacidad para intervenir en un proceso se encuentra regulada por el Código Procesal Civil que se aplica tanto en las reclamaciones civiles como supletoriamente a la mayor parte de las situaciones que se presentan en el proceso laboral.

Sin embargo, por la existencia de una serie de particularidades que se derivan de la aplicación de instituciones laborales existen situaciones especiales de excepción que merecen un tratamiento especial. Por ello, desde una perspectiva particular y excepcional la NLPT crea soluciones especiales, como es el caso de los menores de edad o la representación que la ley le atribuye a las organizaciones sindicales, tanto para la defensa de sus derechos propios como los derechos laborales de sus afiliados.

REGULACIÓN GENERAL DE LA COMPARECENCIA.-

La comparecencia está regulada por el artículo 8º de la NLPT, que establece las reglas que se aplican a situaciones exclusivas del Derecho Laboral lo que determina que tengan un tratamiento especial. Nos referimos de manera explícita a la situación de los menores de edad y la representación de las organizaciones sindicales que la Ley Procesal de Trabajo regula en forma especial en razón de que no se les pueden aplicar las reglas típicas del Código Procesal Civil.

Es por ello que la comparecencia, en un sentido amplio y universal, es regulada por el Código Procesal Civil, siendo de cargo de la NLPT regular las situaciones especiales de excepción.¹

LA COMPARECENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.-

El artículo 57º del CPC define la capacidad de ser parte material en un proceso atribuyéndola a toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y

1 La Ley 26636 reguló la comparecencia repitiendo lo señalado en el Código Procesal Civil. El artículo 8º enuncia: **“CAPACIDAD PARA SER PARTE MATERIAL DE UN PROCESO.-** Tiene capacidad para ser parte material en un proceso toda persona natural o jurídica, órgano o institución, sociedad conyugal, sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, y en general toda persona que tenga o haya tenido la condición de trabajador o empleador.”

otras formas de patrimonio autónomo. Esto significa que todos los referidos en el dispositivo en mención tienen aptitud de ser demandantes o demandados en un proceso. Salvo el caso de la persona natural que actúa por derecho propio demostrando su capacidad, los demás lo harán a través de personas naturales que la representarán por decisión voluntaria o por mandato de la ley. Por su propia naturaleza el Estado, que no es una persona natural ni considerado como una jurídica, tiene un tratamiento específico en el artículo.59° del CPC.

El artículo 58° del CPC se refiere a la capacidad de comparecer en un proceso o de designar un apoderado judicial a las personas que tengan capacidad de disposición de los derechos que en él se quieran hacer valer, lo que equivale a ser titular pleno de los derechos.

Pensamos generalmente que quién puede ser parte de un proceso tiene necesariamente la facultad de participar en él. Ello no necesariamente es así en tanto que debe tener una habilitación especial para actuar válidamente dentro del proceso. Si carece de ella, tal participación se tiene que concretar a través de un representante. En este sentido la capacidad a que nos referimos está vinculada a la capacidad civil, por lo que quién no tiene ésta última no goza de la primera.

LA CAPACIDAD DE SER PARTE EN UN PROCESO.-

Consiste en la posibilidad de comparecer en un proceso o conferir representación designando un apoderado, o ser designado para representar a quién pueda ejercer por sí sus derechos y que desee delegar su representación. El requisito fundamental para la comparecencia depende de la capacidad de disponer de los derechos que se quieran hacer valer.² Siguiendo esta lógica no puede comparecer en un proceso quién no tiene la capacidad de disposición que señala la ley. Así por ejemplo, no puede comparecer el interdicto o el menor de edad, quienes lo tendrán que hacer a través de su representante legal, salvo el caso regulado por la NLPT que veremos más adelante.

Un tema que tendrá que ser dilucidado está dirigido a establecer, si para la aplicación de la NLPT la capacidad del trabajador de ser parte en el proceso es irrestricta o si tiene limitaciones. La pregunta está dirigida a esclarecer si las reglas especiales que señala la ley están referidas a la capacidad del trabajador de ser demandante en un proceso en el que reclama el otorgamiento de beneficios laborales y si ésta se extiende a la situación en la que es demandado por el empleador o eventualmente por terceros.

En otras palabras ¿Ha sido la intención del legislador permitir solamente al trabajador el reclamar los beneficios que le corresponden como consecuencia de su prestación laboral o darle también la obligación de ser parte y por lo tanto no hacer responsable a su representante de su representación en un proceso judicial derivado del eventual incumplimiento de las obligaciones emergentes de su relación laboral?

Teniendo en cuenta que no existe ninguna distinción en la redacción de la norma la capacidad debe entenderse para todos los efectos

DE LA REPRESENTACIÓN DEL INCAPAZ.-

Este, al no tener capacidad plena de disponer de sus derechos requiere de un representante legal, esto es de una persona que lo representa por mandato de la ley. En algunos casos será el padre, en otros podrá ser un tutor o curador de acuerdo con la causa de la incapacidad. Las reglas que rigen esta clase de representación se encuentra en el artículo 63° del CPC.

En lo que se refiere a la designación de apoderados judiciales se debe tener en cuenta que su apersonamiento en el proceso se encuentra en los artículos 68° a 79° del Código Procesal Civil, aplicándose de manera especial lo señalado en el artículo. 75° que se refiere el principio de literalidad.

2 Esta capacidad tiene origen legal. La incapacidad puede estar referida a la edad (caso de los menores de edad que deben ser representados por sus padres o tutores) o las facultades físicas o mentales para manifestar o expresar la voluntad (caso de los incapaces que deben ser representados por un curador) El incapaz es titular de un derecho pero como no puede disponer de el no puede apersonarse en un proceso.

DE LAS SITUACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO.-

Las situaciones excepcionales son fundamentalmente dos:

- a) La primera es la situación de los trabajadores menores de edad.
- b) La segunda está referida a la situación de los sindicatos.

Otro tema relacionado, sujeto a una regulación especial en el artículo 9º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo es el referido a lo que la ley denomina **LEGITIMACIÓN ESPECIAL**.

DE LA COMPARECENCIA DE LOS MENORES DE EDAD.-

Es una larga tradición en el Derecho Procesal Laboral el otorgamiento tanto de la capacidad de ejercicio como la procesal a los menores de edad.³ Ellos pueden trabajar desde que son sujetos de autorización del Estado (que por lo general exige el consentimiento de sus padres o representantes). A su vez puede interponer demanda para la defensa de los referidos derechos sin que sea imprescindible la participación procesal de su representante legal.

Actualmente, la regulación de los aspectos laborales de la prestación de los servicios se ha dado a través del Código los Niños y Adolescentes en cuyo artículo 65º se les ha otorgado "...la facultad de reclamar sin necesidad de apoderado y ante la Autoridad competente, el cumplimiento de todas las normas jurídicas relacionadas con su actividad económica,"⁴

A su vez el artículo 66º de la misma norma señala lo concerniente al ejercicio de los derechos colectivos facultándolos a formar parte o constituir sindicatos.

DEL TRATAMIENTO DE LA COMPARECENCIA DEL MENOR DE EDAD EN LA LEY 26636.-

El segundo párrafo del artículo 10º de la mencionada norma establece la comparecencia de los menores de edad remitiéndose al Código de los Niños y Adolescentes (a que alude como disposiciones vigentes sobre la materia), agregando la asistencia de la defensa gratuita que se les proveerá conforme a ley, si carecen de ella).⁵

COMPARECENCIA DE LOS MENORES DE EDAD EN LA LEY 29497.-

El tratamiento de la comparecencia de los menores de edad está regulado en el artículo 8º que señala: "Los menores de edad pueden comparecer sin necesidad de representante legal. En el caso de que un menor de catorce (14) años comparezca al proceso sin representante legal, el juez pone la demanda en

3 El artículo 2º del D.S. 03-80-TR, vigente cuando la mayoría de edad se adquiría a los 22 años señalaba: "**Artículo 2º.-** Son capaces, para interponer acciones ante el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales e intervenir en los procedimientos correspondientes, las personas mayores de 18 años. Los menores de esta edad podrán hacerlo por medio de sus representantes legales, o si fueren trabajadores, asistidos por las Oficinas de Defensa Gratuita del Ministerio de Trabajo."

4 La norma a que nos referimos hace mención a un "apoderado". Creemos que el término no es el adecuado ya que debió decirse que no están obligados a comparecer a través de su representante legal que es lo que señala el artículo 57º del Código Procesal Civil. La otra pregunta que surge del dispositivo es si el menor de edad puede delegar su representación a favor de un apoderado, lo que implica determinar si es que puede otorgar poder. Consideramos que desde el momento en que el menor de edad puede ejercer su derecho de comparecencia procesal en forma directa, también lo puede hacer mediante un apoderado.

5 Ley 26636 artículo 10º (segundo párrafo): "Los trabajadores menores de edad podrán comparecer por sí mismos conforme a las disposiciones vigentes sobre la materia, debiendo ser asistidos por la defensa gratuita que se les provea conforme a Ley, en caso de carecer de ella"

conocimiento del Ministerio Público para que actúe según sus atribuciones. La falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del proceso.”

En el dispositivo actual se utiliza el término “representante legal” que resultaba ser el apropiado pues el utilizado por la Ley 26636 no era el correcto desde un punto de vista técnico. Se ha agregado sin embargo un elemento adicional que es el poner la demanda en conocimiento del Ministerio Público a fin de que éste “actúe dentro de sus atribuciones”. Esto nos lleva de inmediato a la necesidad de esclarecer cuales son estas.

La Ley Orgánica del Ministerio Público no tiene ninguna referencia específica a la naturaleza de la intervención de su representante con respecto al menor. Su facultad en términos generales está referida a “... defender a la familia, a los menores e incapaces” pero no le otorga ninguna facultad específica de representación.

El Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) han señalado como facultades específicas del Ministerio Público en lo que concierne a la defensa del menor:

- 1) Que en toda acción del Estado a través de sus órganos, incluyendo al Poder Judicial y Ministerio Público se considerará el Principio del Interés superior del Niño y Adolescente y el respeto a sus derechos, (Art. IX del Titular Preliminar)
- 2) En todo caso la intervención del Fiscal debe adecuarse a lo señalado en el artículo. 142º del Código antes mencionado que sin establecer una obligación específica con respecto a derechos laborales, se refiere a otra clase de intervención, principalmente referida a aspectos penales en que el menor es el agraviado

Por lo demás la intervención del representante del Ministerio Público está referida únicamente a la situación de los demandantes menores de 14 años de edad (que en materia laboral es excepcional y poco frecuente) y no esencial a mérito de la propia declaración contenida en el artículo que refiere que la falta de comparecencia al proceso no interfiere en su avance.

La disposición legal que estamos analizando nos lleva a formular algunas interrogantes con respecto a su aplicación.

1) ¿Cuál es el efecto que se deriva del incumplimiento de esta norma por parte del Juzgado? La interrogante está dirigida a determinar si es que la omisión de notificar al Ministerio Público genera o no nulidad de lo actuado en el proceso en que interviene un menor de 14 años de edad.

La pregunta resulta pertinente por cuando no se ha señalado de manera expresa que la omisión de la notificación genere la nulidad de lo actuado. De otro lado la propia norma establece que el no apersonamiento del Fiscal al proceso no interfiere en su avance.

Con respecto a la interrogante planteada consideramos que la notificación es obligatoria y que puede generar la nulidad de lo actuado en caso de no haberse producido.

2) ¿La segunda está referida a determinar si el no apersonamiento del Ministerio Público al proceso lo invalida o si su presencia es necesaria para la realización de los actos procesales.

Consideramos que lo importante es que se ponga en conocimiento del Ministerio Público la demanda y que su no apersonamiento a la instancia o en la realización de las actuaciones procesales no ocasiona ningún efecto procesal.

Sin embargo, en caso de apersonarse en el proceso sí tendría que ser notificado.

La ley exige que se ponga en conocimiento del Ministerio Público solamente la demanda. En caso de apersonamiento en ejercicio de sus funciones el representante del Ministerio Público está facultado para intervenir durante todo el desarrollo del proceso ya que está actuando en uso de sus facultades.

IDENTIFICACIÓN DEL MENOR DE EDAD Y SU REPRESENTANTE.-

En caso de que el menor accione en forma directa y personal debe identificarse a través del documento de identidad correspondiente (Documento Nacional de Identidad o Carne de Extranjería). De apersonarse a través de su representante legal éste deberá identificarse de igual manera).

DICIEMBRE 2010

DICIEMBRE 2010 N° 414

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Parte del Capítulo II del Título I)

PARTE VI

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LA COMPARECENCIA DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES:

La regulación de la comparecencia de las organizaciones sindicales es más complicada que la de los menores de edad. Ello se debe entre otras consideraciones a que en la práctica se presentan una serie de situaciones diferentes. Además, el tema ha sido objeto de criterios que han ido evolucionando con el transcurso del tiempo habiendo efectuado un importante aporte el Tribunal Constitucional a través de diversos pronunciamientos en el que ha ido ampliando la representación de los sindicatos, para considerarla genéricamente como titular de la defensa de los derechos e intereses de sus afiliados. Esto se viene dando sobre todo en las reclamaciones referidas al cumplimiento de disposiciones constitucionales tanto para los sindicatos como para sus afiliados.

El tema de la comparecencia se encuentra regulado actualmente por los artículos 9º y 10º de la Ley 26636 y por el artículo 8º de la NLPT, que es objeto de análisis. También se debe relacionar con algunas disposiciones de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En lo que se refiere a las disposiciones mencionadas de la Ley 26636 ellas señalan:

“Artículo 9º.- CAPACIDAD DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.- Las organizaciones sindicales y asociativas constituidas y reconocidas de acuerdo a ley, *tienen legitimación para la defensa de los derechos colectivos que les son propios.*¹

Artículo 10º.- COMPARECENCIA. Las *partes deben* comparecer por sí mismas. *Pueden conferir su representación* a persona civilmente capaz, mediante poder extendido con las formalidades que la ley permite.

Los trabajadores menores de edad podrán comparecer por sí mismos conforme a las disposiciones vigentes sobre la materia, debiendo ser asistidos por la defensa gratuita que se les provea conforme a Ley, en caso de carecer de ella.

¹ Este primer párrafo se refiere a los derechos que le corresponden a la organización sindical como tal y no a los de sus afiliados.

Los trabajadores **pueden** conferir su representación en los conflictos jurídicos individuales a las organizaciones sindicales de las que son miembros.²

La comparecencia de las organizaciones sindicales se efectivizará a **través de sus representantes legales quienes deberán acreditar su condición con la copia del acta de designación correspondiente.**”

En lo que se refiere a la NLPT nos referimos expresamente a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 8°.

También existe una referencia general a las facultades de las organizaciones sindicales en los artículos 8° y 9° (D. Ley 25593) del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que señalan:

“**Artículo 8°.-** Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:

a) **Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.**

b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.

c) **Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.**

d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.

e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes.

Artículo 9°.- En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados.

De existir varios sindicatos dentro de un mismo ámbito, podrán ejercer conjuntamente la representación de la totalidad de los trabajadores los sindicatos que afilien en conjunto a más de la mitad de ellos.

En tal caso, los sindicatos determinarán la forma en que ejercerán esa representación, sea a prorrata, proporcional al número de afiliados, o encomendada a uno de los sindicatos. De no haber acuerdo, cada sindicato representa únicamente a los trabajadores comprendidos en su ámbito.”

Cualquier discrepancia entre lo señalado en la Ley 26636 y La NLPT y la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo debe ser resuelto sobre la base de lo señalado en las dos primeras que además de ser normas procesales específicas son de promulgación posterior.

PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN LA NLPT.-

² Esta parte del dispositivo pone en evidencia que de acuerdo con este precepto la organización sindical no representa a ningún trabajador, sea o no afiliado al mismo, en conflictos jurídicos individuales.

A su vez la NLPT le ha dado un enfoque distinto al tema de la representación en artículos 8.2 y 8.3 que establecen:

“8.2 Los sindicatos pueden comparecer al proceso laboral en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados.”³

8.3 Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes y afiliados *sin necesidad de poder especial de representación*;⁴ sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones. En este caso, el empleador debe poner en conocimiento de los trabajadores la demanda interpuesta.

La inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso. La representación del sindicato no habilita al cobro de los derechos económicos que pudiese reconocerse a favor de los afiliados.”

Antes de realizar el comentario del nuevo régimen resulta necesario plantear una reflexión derivada de la coexistencia de dos normas procesales de trabajo que se aplican simultáneamente dentro del territorio de la República, no pudiéndose precisar aún la fecha desde la cual habrá unidad en la aplicación de la norma. Nos referimos al hecho de que la Nueva Ley Procesal del Trabajo debió haberse aplicado universalmente en una serie de aspectos genéricos.

Uno de ellos es el tema de la representación de las organizaciones sindicales que debió ser uniforme. ¿Hasta qué punto la regulación de la representación de los sindicatos o las nuevas figuras procesales como es el caso de la legitimación especial establecida en el artículo 9º de la NLPT deben ser aplicadas aún dentro del ámbito de la Ley 26636? A primera vista se puede afirmar que no existe ninguna razón para no aplicar de inmediato algunos preceptos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo como es el caso de las reglas de representatividad de las organizaciones sindicales.⁵

De acuerdo con el enunciado de la norma que se analiza la comparecencia de las organizaciones sindicales se da en tres casos específicos que son:

1. Comparecencia en causa propia que se da en aquéllos casos en que el sindicato es el titular del derecho reclamado (podría ser el reclamo referido al cumplimiento de las cláusulas obligacionales de un convenio colectivo de trabajo o un derecho que la ley le concede a la organización sindical, o un derecho derivado de la Constitución también referido a las organizaciones sindicales).⁶

2. Comparecencia en defensa de los derechos colectivos, que son aquéllos que le corresponden a un conjunto de trabajadores que se encuentran dentro del ámbito de representación de la organización sindical o que se derivan de una convención colectiva de trabajo en la que hubiese participado en representación de sus afiliados o de los trabajadores de la categoría, o del universo de trabajadores tratándose de una organización sindical más representativa. En el caso de la organización sindical calificada como más representativa consideramos que tal representación se extiende en favor de los no afiliados, esto es todos

3 Hay que tener en cuenta entre otras cosas que la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo se dictó durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles que tenía un tratamiento diferente de la representación.

4 La defensa de los dirigentes y afiliados recoge conceptos introducidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias.

5 También habría que analizar este tema con respecto a los recursos y específicamente el de casación.

6 Las cláusulas obligacionales están descritas en el artículo 29º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que señala: “ Son cláusulas obligacionales las que establecen derechos y deberes de naturaleza colectiva laboral entre las partes del convenio”

aquellos que sin ser representados por el sindicato tienen derecho a los beneficios derivados de la negociación colectiva celebrada con la organización más representativa.

3. Comparecencia en defensa de sus dirigentes y afiliados. Lo declarado en la norma plantea una serie de dificultades interpretativas por el hecho de que la comparecencia es para ejercer actos de defensa (como son los que corresponden al abogado a través de su patrocinio profesional) y no de representación. En este sentido de ponerse de relieve de que exista una diferencia sustancial entre lo que se considera como defensa de lo que se califica como representación.

Alcance de la representatividad conferida por la Nueva Ley Procesal del Trabajo a las organizaciones sindicales.-

La comparecencia al proceso de las organizaciones sindicales está restringida al proceso laboral y no contempla otra clase de procesos como podrían ser los penales o civiles que se sujetan a sus reglas propias. No existe ninguna regulación con respecto a este tema por lo que las reglas a ser aplicadas son las del Código Procesal Civil. En este caso la representación se limita a los derechos propios de la organización sindical con respecto a los cuales puede ejercer la defensa de sus derechos por el interés que se deriva de ellos.

Intervención del sindicato en defensa de sus dirigentes y afiliados.-

La redacción de la norma y la utilización de términos que no tienen un contenido procesal definido nos lleva a la formulación de ciertas interrogantes derivadas del hecho de que la NLPT utiliza términos de contenido diferente como son los de defensa y representación siendo necesario determinar los alcances del primero así como los límites del segundo.

Las interrogantes que surgen se expresan a continuación:

¿Qué alcances tiene la comparecencia “en defensa” de sus dirigentes y afiliados?

Sin necesidad de poder especial de representación.

¿El término...“defensa” que utiliza la norma implica ejercicio de actos de representación?

En caso de que sea así ¿cuáles son los alcances de la representación a que se refiere la Ley?

¿Significa que tiene facultades ilimitadas de representación incluyendo la realización de actos de disposición?

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española la palabra defensa tiene las siguientes acepciones:⁷ siendo la mas adecuada al concepto expresado en la ley aquella “...referida a la razón o motivo que se alega para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante” (aunque ello sería también aplicable desde la perspectiva del demandado)

> > >

7 defensa. (Del lat. def-nsa). 1. f. Acción y efecto de defender o defenderse. 2. f. Arma, instrumento u otra cosa con que alguien se defiende en un peligro. 3. f. Amparo, protección, socorro. 4. f. Obra de fortificación que sirve para defender una plaza, un campamento, etc. U. m. en pl. 5. f. Jugada del tresillo en la que un jugador sustituye en sus derechos y deberes al hombre que rinde la jugada. 6. f. Mecanismo natural por el que un organismo se protege de agresiones externas. U. t. en pl. con el mismo significado que en sing. 7. f. línea defensiva. 8. f. Der. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la pretensión del demandante. 9. f. Der. Abogado defensor del litigante o del reo. U. m. en pl. cuando hay varios reos en el mismo juicio.

Resulta entonces que el concepto de defensa es diferente del de representación ya que en el primero puede intervenir como un elemento asesor o coadyuvante a la defensa pero no puede adoptar decisiones por las personas que defiende pero que no representa desde una perspectiva legal.

A ello cabe agregar otras consideraciones no menos importantes. La representación tiene diversos grados. De una parte hacemos mención a la representación general⁸ que es genérica y que no otorga facultades de disposición y de otro tenemos la especial que si permite establecer las condiciones de los actos de disposición y que por su propia naturaleza es excepcional rigiéndose de manera expresa por el principio de literalidad regulado en el artículo 75º del Código Procesal Civil.⁹

Es importante destacar que la representación que la Ley le confiere al sindicato no requiere de poder especial de representación, lo que significa que no le es de aplicación el principio de literalidad.

Comparecencia en causa propia.-

En lo que se refiere a la comparecencia en causa propia debe señalarse que la representación del sindicato debe quedar adecuadamente esclarecida a través de lo que establezcan sus normas estatutarias o las facultades delegadas en representación de determinado o determinados dirigentes sindicales.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 23º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo la representación legal del Sindicato la ejerce la junta directiva que es un cuerpo colegiado. De tal manera que para que uno o varios dirigentes sindicales puedan ejercer la representación procesal es necesario que se proceda a la delegación de facultades debiéndose tener presente siempre el principio de literalidad, sobre todo en lo que se refiere a la adopción de decisiones legalmente válidas siendo esto de especial aplicación cuando se trata de actos de disposición, entre los cuales puedan considerarse las modificaciones de las convenciones colectivas de trabajo, sobre todo cuando ellas se realizan in pejus.

Comparecencia para la defensa de derechos colectivos.-

En lo que se refiere a la comparecencia en defensa de los derechos colectivos también se hace necesario determinar las facultades de los dirigentes sindicales que intervienen en el proceso ya que como se ha señalado la representación del sindicato recae por mandato de la ley en la Junta Directiva no en algunos de los dirigentes.

Esta necesidad de determinar o esclarecer la representación obliga al sindicato a cumplir con demostrar las facultades con las que actúan sus representantes siendo por lo tanto exigible la exhibición de su estatuto social o el instrumento en el que consten las facultades de sus representantes.

8 Artículo 74º.- Facultades generales.-La representación judicial confiere al representante las atribuciones y potestades generales que corresponden al representado, salvo aquellas para las que la Ley exige facultades expresas. La representación se entiende otorgada para todo el proceso, incluso para la ejecución de la sentencia y el cobro de costas y costos, legitimando al representante para su intervención en el proceso y realización de todos los actos del mismo, salvo aquellos que requieran la intervención personal y directa del representado.

9 Artículo 75º.- Facultades especiales.-Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, conciliar, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la Ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

Defensa de Afiliados.-

En el caso de la defensa de los afiliados la NLPT ha establecido algunas reglas especiales.

La primera es determinar que en los casos en que se reclame en defensa de los afiliados a la organización sindical el sindicato tiene que precisar la identidad de cada persona por la cual acciona así como la pretensión específica reclamada (que obligará al empleador a un pronunciamiento puntual sobre las mismas). El empleador a su vez queda obligado a comunicarle a cada trabajador de la acción iniciada por el sindicato. Aunque la ley no formula ninguna precisión debemos deducir que frente al aviso de la iniciación de la demanda se pueden presentar las siguientes posibilidades:

a) La primera se da cuando frente a la comunicación el trabajador afiliado a la organización sindical no formula ninguna observación al respecto o no decide incorporarse al proceso para ejercer su propia defensa. Debe entenderse que esta situación implica una aceptación tácita de la actuación sindical. El tema sin embargo es más complejo del que aparece a simple vista ya que queda por dilucidar si la decisión que recaiga en el expediente afectará al trabajador. (caso de un desistimiento o un perjuicio procesal por errores en la defensa de la organización sindical). Habría que esclarecer también los posibles y eventuales efectos de la cosa juzgada con respecto a la posibilidad posterior del trabajador de iniciar su propio reclamo. Este esclarecimiento resulta especialmente procedente en caso de que la demanda interpuesta por el sindicato hubiera sido declarada infundada.

b). La NLPT le atribuye al sindicato la facultad de representar a sus afiliados, sin necesidad de contar con poder especial lo que significa que tiene dicha facultad. Consideramos que se trata de la primera y no de la última ya que los actos de disposición tienen que estar expresamente señalados en la norma legal o en el documento en que se delegue la representación.

c) También es necesario esclarecer si la representación del sindicato es la que conocemos como representación legal (que es aquella que surge por mandato de la ley), frente a la convencional que se origina en la voluntad de las partes. No cabe sino considerarla como una representación legal no limitada por el principio de literalidad.

INCUMPLIMIENTO DE DAR AVISO A LOS AFILIADOS DE LA ACCIÓN JUDICIAL INTERPUESTA POR EL SINDICATO.-

No resulta clara la intención del legislador de obligar al empleador a informar a cada trabajador de cualquier demanda judicial interpuesta por la organización sindical. Esta obligación debió haber recaído en la propia organización sindical que en todo caso estaría obligada a demostrar la afiliación del trabajador como fundamento de su acción, más aún cuando la propia ley señala de que la inobservancia de este deber no afecta la prosecución del proceso. Aunque la ley no lo dice debemos suponer que de ser detectada esta situación el empleador podría ser multado por la Autoridad de Inspección del Trabajo.

LIMITACIÓN DEL SINDICATO FRENTE AL COBRO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS QUE PUDIESE RECONOCERSE EN FAVOR DE LOS AFILIADOS.-

Las organizaciones sindicales no tienen facultades para proceder al cobro de los derechos económicos que se pudiesen reconocer en favor de los trabajadores afiliados. Se reconoce así de manera expresa que en estos casos el titular del derecho es el trabajador y no la organización sindical. Lo extraño es que no se haya limitado, salvo en este aspecto, sus facultades de disposición.

La pregunta es si la norma en mención es de naturaleza imperativa u obligatoria sin que se admita pacto en contrario. A nuestro juicio el precepto es obligatorio y no puede ser objeto de renuncia por parte del trabajador que por lo tanto no estaría facultado para otorgar dicha autorización por medio de un poder.

Interrogantes que suscita la redacción del artículo.-

El análisis del tema nos lleva a la formulación de una pluralidad de preguntas cuyo esclarecimiento es conveniente y que trataremos de resolver de manera puntual.

¿Cuáles son los alcances de la representación legal que tiene el sindicato con respecto a sus afiliados?

A nuestro juicio se trata de una representación legal limitada. Es de naturaleza legal porque surge del mandato contenido en una norma legal y no tiene otra limitación que la expresamente señalada en la propia ley.

¿Implica esta representación la facultad de desistimiento en cualquiera de sus manifestaciones?

El desistimiento es un acto de disposición que no le está prohibido al sindicato al no considerarse de aplicación lo señalado en el artículo 75° del CPC.

¿Perjudica un acto procesal del sindicato al trabajador que no tuvo conocimiento de la demanda interpuesta o que teniendo conocimiento de la misma no cuestionó u objeto la intervención sindical?

A nuestro juicio los actos procesales en que participara el sindicato obliga a sus representados.

¿La cosa juzgada favorece o perjudica al trabajador representado por la organización sindical?

La respuesta a esta pregunta tendría que ser la misma con respecto a las dos situaciones que plantea la pregunta. Si la cosa juzgada favorece tendría necesariamente que perjudicar en la situación contraria.

Sin embargo si la capacidad de representar al trabajador es deficiente en tanto que no está investido de la potestad de disponer de sus derechos.

¿Cuál es la razón o finalidad de que se le comunique al trabajador la representación asumida por el sindicato?

El legislador no ha hecho mayor precisión al respecto. Debe entenderse que si no existe cuestionamiento hay aceptación de la representación específica asumida por el sindicato con los efectos analizados anteriormente.

Otras Interrogantes.-

¿Cuál es el efecto de la declaración de abandono del proceso con respecto a los afiliados a la organización sindical?

Siguiendo el razonamiento expresado en los párrafos precedentes debemos considerar que sufren los efectos del abandono.

¿Qué sucede con respecto al trabajador cesado, que se retira o es expulsado de la organización sindical con relación a la demanda interpuesta por la organización sindical?

Debemos pensar que por tal motivo deja de ser representado por la organización sindical teniendo pleno derecho de continuar dentro del proceso para la defensa de sus derechos. Este hecho deber ser objeto de

conocimiento del juez que tramita el proceso. No le será posible separarse del proceso salvo que se desista con los efectos legales respectivos.

PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES REFERIDOS A LA REPRESENTATIVIDAD DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES.

A continuación resumimos los principales pronunciamientos jurisprudenciales que se han desarrollado en los últimos años referidos al tema que se analiza.

ACCIÓN DE AMPARO: REPRESENTACIÓN DE ORGANIZACIÓN SINDICAL: FACULTADES PARA INTERPONER DEMANDA: "Conforme se advierte de autos, la demanda ha sido suscrita por el Subsecretario General y por el Secretario de Defensa del Sindicato demandante, y no así por la mencionada Junta Directiva, la misma que tiene la representación legal del Sindicato, de conformidad con lo prescrito por el artículo 23° del Decreto Ley N° 25593, por lo que en el presente caso se verifica la representación defectuosa o insuficiente del demandante; no habiéndose acreditado que la Junta Directiva haya facultado a los recurrentes para ejercer la representación del mismo". (*Actualidad Laboral, Enero 2002 p.57*)

EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONERÍA: Las organizaciones sindicales están facultadas para intervenir en reclamos solo cuando se afecta a los trabajadores cuya representación ejercen, mas no en defensa de trabajadores de una entidad diferente. (*Actualidad Laboral, Noviembre 1988 p.30*)

ORGANIZACIONES SINDICALES: LEGITIMACIÓN: RECLAMACIONES INDIVIDUALES: "... si bien conforme a lo previsto por el artículo nueve de la Ley Procesal del Trabajo, las organizaciones sindicales tienen legitimación para defender los derechos colectivos que le son propios, en el presente caso tratándose de un conflicto jurídico individual, las partes deben comparecer por sí mismas, tal como lo señala el artículo diez de la norma citada, o en su defecto conferir su representación mediante poder extendido con las formalidades que la ley permite" (*Actualidad Laboral, Agosto 2006 p.66*)

REPRESENTACIÓN SINDICAL: Ante el reclamo de una pluralidad de derechos individuales el sindicato debe accionar con representación conferida a través del respectivo poder. (*Actualidad Laboral, Septiembre 2000 p.63*)

REPRESENTACIÓN SINDICAL: No tiene representación para demandar el sindicato en el reclamo de un derecho que afecta a tres trabajadores lo cual no puede calificarse como conflicto colectivo por lo que debió actuar con poder otorgado por los trabajadores afectados de acuerdo con las modalidades establecidas en la norma procesal. (*Actualidad laboral, noviembre 1996 p.59*)

REPRESENTACIÓN SINDICAL: Resulta fundada la excepción de representación defectuosa o insuficiente del sindicato demandante cuando no cumple con acreditar que los dirigentes que suscriben la demanda tienen de acuerdo con sus estatutos facultad suficiente. (*Actualidad Laboral, Febrero 1998 p.60*)

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL: "...Los sindicatos gozan de plena capacidad de representación de los trabajadores, toda vez que dicho derecho es inherente a su naturaleza jurídica asociativa y por ende los faculta perfectamente para accionar en defensa de sus derechos e intereses". (*Actualidad Laboral, Noviembre 2000 p.62*)

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL: ALCANCES: "Que, las Organizaciones Sindicales representan al conjunto de trabajadores en las negociaciones colectivas (inciso "a" del artículo octavo concordante con el artículo noveno de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo) y tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron; obliga a éstas y a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sean aplicables (artículo cuarenta y uno y cuarenta y dos de la mencionada Ley) y que han sido denunciados en este recurso extraordinario de casación; Octavo.- Que respecto al segundo punto gravitante de este proceso, referido a si el beneficio de la indemnización especial solicitada, le corresponde al actor por haber sido despedido (el treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y seis), es decir en fecha en que regía la negociación colectiva; o, si por

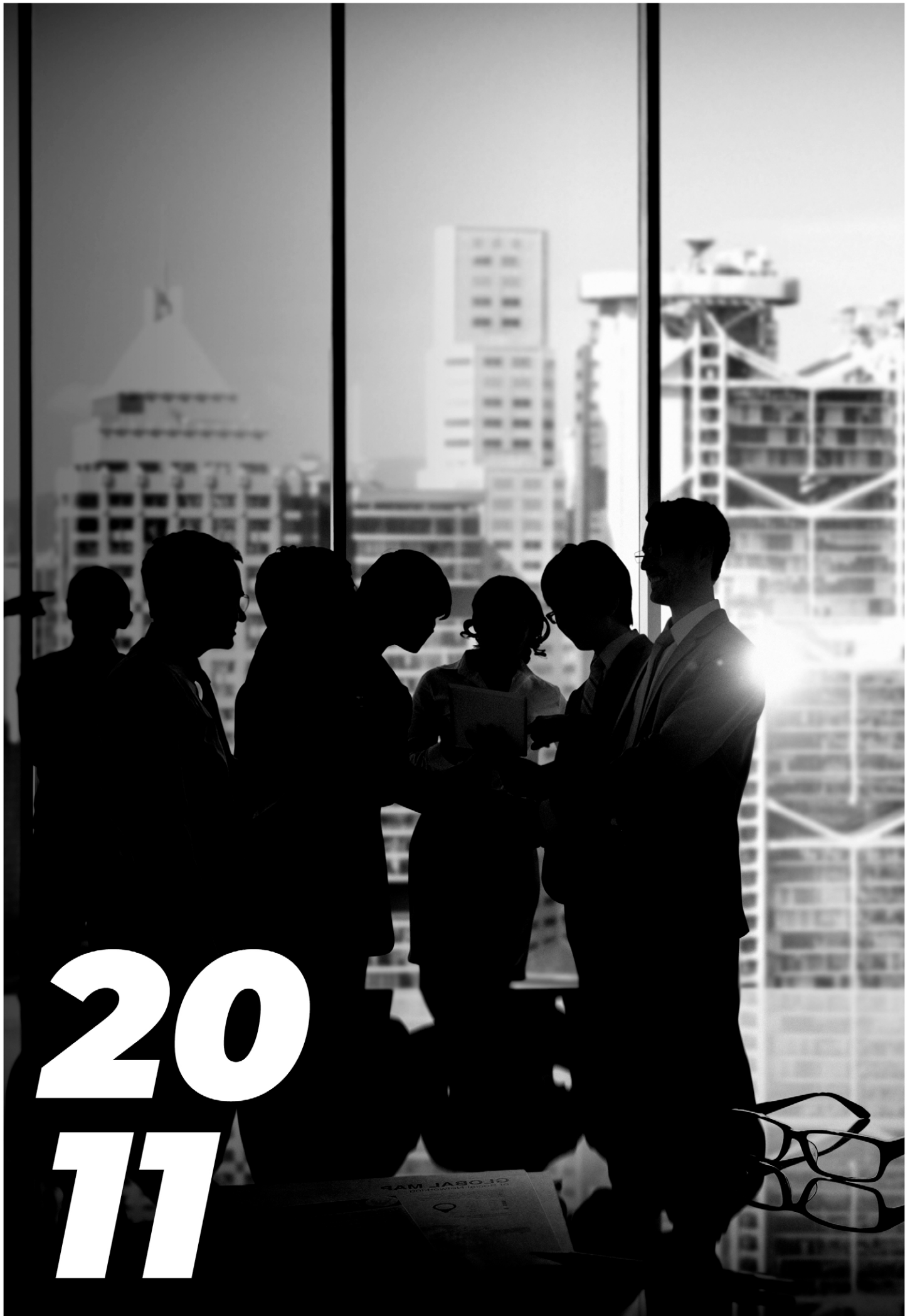
el contrario no le corresponde dicha indemnización por cuanto la suscripción del Acta de Compromiso fue posterior a su cese (primero de junio de mil novecientos noventa y seis); que, sobre este particular se debe precisar que los trabajadores integrantes de las Organizaciones Sindicales en Asamblea General, delegan su representatividad en otros trabajadores expresamente elegidos por la mayoría absoluta de trabajadores, quienes obviamente los deben representar adecuadamente por haber recibido un mandato respecto de sus intereses; en consecuencia los representantes de los trabajadores (mandatarios), se obligan a realizar uno o mas actos jurídicos, por cuenta y en interés de su representados (mandatarios), pero de ninguna manera pueden extralimitarse válidamente "pactando" contra ellos, máxime aún cuando el referido "acuerdo" es atentatorio al inciso primero del artículo veintiséis de la Constitución del Estado, donde se establece que en toda relación laboral se respeta en Principio de igualdad de oportunidades sin discriminación; que consecuentemente no se puede aplicar normas de manera distinta a personas que se encuentran en casos o situaciones similares; que además, la distinción señalada en el Acta de Compromiso resulta discriminatoria por cuanto ella carece de justificación objetiva y razonable, respecto a su finalidad y los efectos de la medida examinada". (*Actualidad Laboral, Septiembre 2003 P.58*)

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL: EN EL PLANO CONSTITUCIONAL: "En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que éstos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de

todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución". (*Actualidad Laboral, Agosto 2003 p.51*)

SINDICATO: REPRESENTACIÓN: Las organizaciones sindicales ejercen representación de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito en las reclamaciones colectivas que son aquellas que tienen como titulares a una pluralidad de trabajadores. (*Actualidad Laboral, Diciembre 1997 p.68*)

SINDICATOS: REPRESENTACIÓN EN EL PLANO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: "... El Tribunal Constitucional considera que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En este sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar procesos judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos (...)", de modo que, en este caso, se precisa únicamente que el recurrente se encuentre debidamente facultado para accionar a favor de los trabajadores sindicalizados despedidos" (*Actualidad Laboral, Julio 2005 p.125*)



**20
11**

FEBRERO

2011

FEBRERO 2011 N° 416

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Subcapítulo I del Capítulo III, Título I)

PARTE VII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

DE LAS ACTUACIONES PROCESALES EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

La NLPT introduce una serie de innovaciones en el esquema de tramitación de los procesos laborales. Si bien las novedades se encuentran diseminadas en todo el texto legal, es en el capítulo III, denominado **Actuaciones Procesales**, donde se advierten los principales cambios con respecto a la legislación procesal laboral vigente, así como las características del nuevo esquema.

Anticipando un concepto con respecto al cual constantemente incidiremos, reiteramos que una de las primeras características del nuevo sistema es la tendencia marcada hacia la oralidad. Después de siglos de desarrollar un proceso fundamentalmente escrito, impuesto por los tiempos y otras consideraciones que están cambiando rápidamente, se persigue, como reacción a los principales defectos del sistema mencionado, un nuevo esquema sustentado básicamente en la oralidad, así como en la necesaria utilización de una serie de medios tecnológicos que se están desarrollando una pluralidad de campos, principalmente el de las comunicaciones instantáneas y lo que se conoce como el mundo virtual, en el que no interesa tanto la ubicación de las personas, como su capacidad de entrar a dicho ambiente y relacionarse en el mismo con los demás de manera simultánea.¹

Desde un punto de vista evolutivo el sistema oral precedió al escrito. Mientras la humanidad no llegó a la escritura, los procesos se desarrollaron dentro de un esquema eminentemente oral donde se gestaron las principales características de esta forma de resolver los conflictos que son la concentración, inmediación y la expresión oral. Éste, se desarrolló fundamentalmente dentro de una sociedad primaria y primitiva, en la que obviamente los conflictos no eran muy complejos, requiriéndose de una solución rápida y expeditiva que no quedaba registrada por escrito. La situación ha cambiado radicalmente pues el medio digital permite registrar cualquier actuación procesal porque existen medios para hacerlo, diferentes de la escritura, que permiten registrar los hechos con exactitud y seguridad manteniéndolo en el tiempo y facilitándolo en duplicación y distribución.

¹ Hoy en día el sistema de administración de justicia ha comenzado a utilizar tímidamente primero y paulatinamente con más intensidad la tecnología. Nadie duda que esto se está desarrollando a una velocidad vertiginosa y lo que en un momento se consideró como algo imposible hoy es una realidad. Este es el caso de la vídeo conferencia utilizada para el desarrollo de procesos judiciales a distancia y mediante la cual se llevan a cabo toda clase de actuaciones.

La escritura ha llevado a una pluralidad de formas y ritos, algunos de los cuales son actualmente inexplicables, que se han venido repitiendo en el tiempo determinando que las estructuras procesales permanezcan sin mayor variación. Pareciera ser que ha llegado el momento del cambio radical y ello como consecuencia de las nuevas tecnologías.

En principio no existe un proceso íntegramente oral o escrito. Se trata simplemente de determinar cuál de los dos sistemas es el preponderante en determinado momento. Existen piezas procesales (como es el caso de la demanda o la contestación) que difícilmente podrán dejar la forma escrita. Ello se debe a consideraciones prácticas y sobre todo para respetarse el debido proceso que implica tener conocimiento exacto de lo que se demanda a fin de poder dar la adecuada respuesta y sobre todo desvirtuar las afirmaciones en que se sustenta la pretensión.

Independientemente de si el proceso es eminentemente oral o escrito, el giro que toma la NLPT obliga a un cambio en la forma de litigar, que pasa también de un modelo escrito a uno oral, cada uno de los cuales tienen sus propias técnicas y formas de expresión. En este sentido los abogados y jueces, formados dentro de un sistema preponderantemente escrito, tendrán que modificar necesariamente su comportamiento profesional y procesal a fin de adecuarlos a esta nueva situación.

La litigación oral implica cambiar la forma como se desarrolla el proceso advirtiéndose que en esta, el centro de las actuaciones procesales es la Audiencia, la misma que debe llevarse a cabo como regla general, en un acto en el cual se desarrolla toda la actividad probatoria y se expide sentencia. En este sentido el nuevo esquema procesal, obligará a los abogados y jueces a un proceso de reentrenamiento y aprendizaje de nuevas actitudes y aptitudes para ejercer en dicha actividad.

Es una etapa que privilegia el debate relacionado con la actuación y evaluación de los medios probatorios, que además se desarrolla a una gran velocidad si lo comparamos con las formas parsimoniosas del proceso escrito.

La naturaleza y magnitud de los cambios, obligará a los abogados, y a las propias partes a quienes asesoran o representan, a realizar un esfuerzo de actualización a las nuevas características procesales, entre las cuales se encuentra la conservación oportuna de los medios probatorios que se van generando durante la relación laboral y cuya obtención del proceso a veces resulta difícil por el tiempo transcurrido. Esto nos permite apreciar que independientemente de si el proceso es prominentemente oral o escrito lo que cambia es el sentido de la litigación que pasa de escrita a oral con todo lo que ello implica.

La litigación oral significa cambiar la forma en que se desarrolla el proceso. En ésta el centro de las actuaciones procesales es la Audiencia, que debe llevarse a cabo como regla general en un acto, en el cual se desarrolla toda la actividad probatoria, se escuchan los alegatos y se expide la sentencia indicándose en dicho momento el sentido del fallo, con cargo a una posterior fundamentación.

En suma es una etapa que privilegia el debate relacionado con la actuación y evaluación de los medios probatorios.

PRESUPUESTOS PARA EL ÉXITO DE LA AUDIENCIA COMO PIEZA DE ACTIVIDAD PROCESAL DE MAYOR IMPORTANCIA.-

Fijada la trascendencia de la audiencia dentro del nuevo esquema procesal (cuyo desarrollo en detalle analizaremos en comentario posterior), es importante determinar cuales son los requisitos fundamentales para que ella se realice de manera exitosa y se lleve a cabo normalmente, sin que se generen las corruptelas que se dan necesariamente en todo esquema procesal. ²

² La aplicación de la ley 26636 generó una serie de corruptelas. Una que frecuentemente se dio con respecto al desarrollo de las audiencias, era que las partes concurrían a la hora señalada, pero el juez no estaba en

Ellos son básicamente los siguientes:

- 1) **Preparación del Juez.**
- 2) **Preparación de los abogados.**
- 3) **Desarrollo fluido de la Audiencia para lo cual se requiere una fijación clara de las reglas de conducta que deben cumplir los que intervienen en ella.**

PREPARACIÓN DEL JUEZ.-

La NLPT le otorga al Juez de Trabajo una responsabilidad mayor de la que ha tenido siempre en la conducción del proceso reforzando su autoridad con los riesgos que ello genera. Para este efecto debe cumplir con algunos requisitos que no están precisados en la ley pero que son lógicos como son:

- 1) Debe conocer a fondo el caso, haber leído la posición asumida por cada una de las partes y eventualmente terceros incorporados al proceso. Ello con la finalidad de emitir los pronunciamientos que correspondan con respecto a los hechos enunciados por las partes, así como el derecho que invocan. La preparación es fundamental para evitar decisiones equivocadas, que en algunos casos pueden alterar el desarrollo procesal y afectar el derecho de defensa de las partes, debiéndose tener presente que si la ley les atribuya a estas la carga de la prueba, el juez no debe interferir en su desarrollo hasta después de que estas haya agotado su esfuerzo probatorio.
- 2) Debe analizar los fundamentos propuestos por el demandado para sustentar sus excepciones o defensas previas que hubiese propuesto.
- 3) Debe tener en cuenta el objeto y eventual valor de cada uno de los medios probatorios propuestos y su utilidad para acreditar los fundamentos de la demanda o la contestación y encausar la actuación probatoria.

PREPARACIÓN DE LOS ABOGADOS.-

En cuanto a los requisitos que deben cumplir los abogados para contribuir al buen desarrollo de la audiencia y principalmente para la adecuada defensa de sus patrocinados consideramos que ellos deben:

- 1.- Conocer los hechos en toda su extensión.
- 2.- Conocer los fundamentos de derecho e investigar la jurisprudencia relacionada con el caso, a fin de referirse a la misma en el desarrollo de la audiencia.³
- 3.- Conocer los fundamentos de hecho y de derecho expresados por la parte contraria a fin de poder cuestionar la posición asumida en el curso de la audiencia, estando en aptitud de enfrentar dicha posición en la etapa confrontacional y debate.

aptitud de atenderlos. En algunos casos esta situación se originaba en el hecho de que la audiencia programada en hora anterior se había prolongado. Sin embargo, en otros la demora se producía porque el juez no había leído el expediente, ni había resuelto de manera previa algunos incidentes que se pudieran haber promovido (como el caso de las excepciones, salvo que se tuviera que actuar algún medio probatorio con respecto a las mismas). Las partes a las cuales se les había solicitado la documentación referida a la identidad y personería, se veían obligadas a esperar que el juez concluyera con este estudio necesario para desarrollar la audiencia. Otra corruptela que también se da, es el de la citación a informe oral para diversas causas a la misma hora, lo que también toma en cuenta la cantidad de informes orales que solicitan los abogados que después no concurren a los mismos.

3 No se hace referencia a la utilización de "Notebooks" o "Laptops" que no necesariamente causan interrupción y que pueden contener información.

4.- Analizar los medios probatorios ofrecidos por la parte contraria y haber reflexionado sobre los mismos a fin de estar en aptitud de promover cuestiones probatorias de ser necesario e intentar cuestionar el valor de tales pruebas. En lo que respecta a las pruebas de “actuación rápida” como es el caso de las declaraciones o debate pericial tiene que estar en aptitud de interrogar al testigo o perito que a veces no han tenido oportunidad de conocer directamente, y de cuya actividad conocen poco o nada.

REGLAS DE COMPORTAMIENTO PROCESAL.-

La norma establece obligaciones de comportamiento procesal genéricas y específicas. Si bien se refiere a las mismas dentro del desarrollo de la audiencia resultan de aplicación para toda norma procesal. Contienen obligaciones que superan las fijadas eventualmente en otras normas procesales o en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que esta por su antigüedad no contempla todas las situaciones de la vida moderna (uso de celulares y otros), razón por la que nunca fueron objeto de una prohibición expresa.

Las reglas fijadas pueden ser consideradas como genéricas y específicas.

La regla genérica es el respeto al órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la audiencia lo que coincide con lo señalado en el artículo 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se refiere al comportamiento dentro del proceso para lo cual tiene facultades de aplicar sanciones conforme se lo faculta el artículo 9º de la referida Ley.

En lo que se refiere a las específicas ellas están dirigidas de manera especial a las personas que intervienen en la audiencia y se refieren a conductas que de darse deben originar la reacción sancionatoria inmediata del juez. Están dirigidas a un desarrollo fluido de la audiencia y a que se permita el ejercicio ininterrumpido de los actos de defensa de las partes sin afectarlos con conductas perturbatorias como las contempladas en la norma.

Las prohibiciones expresas son:

- a) La de agraviar a quienes concurren a la audiencia (sean participantes o público ya que no se hace ninguna distinción), debiéndose manifestar respeto al órgano jurisdiccional y a toda persona que asista a la audiencia.
- b) La de interrumpir mientras se hace uso de la palabra. Esta prohibición está referida a cualquier intervención, sea de las partes, del juez, o de los que intervienen en la Audiencia como puede ser el caso de los testigos o peritos.
- c) La de hacer uso de de celulares o equipos análogos porque interrumpen el accionar de las partes y afectan la atención que todos deben tener con respecto al desarrollo de la audiencia.
- d) La de abandonar injustificadamente la sala independientemente de las consecuencias procesales que se pueden derivar para quién incurre en esta clase de conducta.
- e) La prohibición de emitir cualquier expresión de aprobación o censura.

REGLAS DE COLABORACIÓN EN LA LABOR DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.-

Además de las reglas de comportamiento en lo que se refiere al desarrollo de la audiencia existen otras, dirigidas principalmente a los litigantes, pero que eventualmente pueden extenderse a terceros y que establecen obligaciones durante todo el desarrollo del proceso. Nos referimos a las mencionadas expresamente en el inciso b) del artículo 11º de la NLPT, considerándose como tales:

1. Alegar hechos falsos.
2. Ofrecer medios probatorios inexistentes.
3. Obstruir⁴ la actuación de las pruebas.
4. Generar dilaciones que provoquen la suspensión de la audiencia.
5. Desobedecer las órdenes dispuestas por el Juez.

De las conductas antes señaladas advertimos lo siguiente:

Alegación de hechos falsos.-

Siempre se ha considerado como una conducta procesal reprobable la afirmación de un hecho falso lo que depende en gran parte del resultado de los medios probatorios que se ofrezcan para demostrarla. Recién en ese momento se podrá declarar la existencia de la infracción y aplicar la sanción respectiva. Esto en algunos casos tiene que ser objeto de una investigación previa. La afirmación de un hecho que no sea susceptible de comprobación no demuestra de manera alguna que éste sea falso pues la comprobación de la falsedad afirmada debe ser expresa.

La alegación de hechos falsos en algunos casos será de responsabilidad de las partes. También se podrá dar la falsedad por parte del abogado pero únicamente en la medida que sea el autor de la misma debiéndose considerar que el abogado no tiene conocimiento directo de los hechos sino a través de su patrocinado en el cual se puede originar la falsedad.

La prohibición a la que hacemos referencia no es una novedad de la NLPT ya que encontramos una serie de menciones en otras normas legales como es el caso específico del artículo 8º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece la obligación de todos los que intervienen en el proceso de comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe.

Ofrecimiento de medios probatorios inexistentes.-

En este caso el ofrecimiento debe ser efectuado de mala fe, y principalmente con fines dilatorios ya que la actuación de esta clase de medios implica un esfuerzo encaminado a producir un resultado que es materialmente imposible por la inexistencia del medio probatorio.

Una situación que se da con frecuencia en la actividad procesal es que una de las partes solicite a la otra un medio probatorio que sabe que no existe (por ejemplo un trabajador sujeto a locación de servicios que solicite la planilla del empleador, a sabiendas que éste no la tiene). En este caso se sabe de antemano que el documento solicitado no existe pero el pedido resulta necesario para demostrar el eventual incumplimiento de una norma que contiene una obligación legal.

Obstrucción a la actuación de las pruebas.-

Como hemos indicado anteriormente el término “obstrucción” es relativamente nuevo en nuestro argot procesal. Se ha venido utilizando como consecuencia de su mención en el Convenio 81 OIT, única y exclusivamente en los procedimientos de inspección. Sin embargo, no obstante que la Ley N° 28806 lo

4 Obsérvese la incorporación paulatina a nuestro léxico procesal del término “obstrucción”. Este no ha sido mencionado ni en el Código de Procedimientos Civiles ni en el Código Procesal Civil. Más bien es un término que siempre se ha utilizado en las normas relacionadas con la Inspección de Trabajo y se originó en el Convenio 81 OIT.

menciona expresamente y califica su comisión por el empleador como una falta muy grave, en ningún momento lo define ni señala cuales son las situaciones específicas de obstrucción, limitándose a hacerlo de manera aislada. En la práctica esto ha originado que los Inspectores de Trabajo la utilicen para amenazar al empleador con la aplicación de multas en caso de que estos no accedan con los requerimientos del inspector. Es posible que nos encontremos con una situación similar en el procedimiento judicial y no será raro que los jueces la utilicen como instrumento para sancionar en situaciones similares.

Generar dilaciones que provoquen injustificadamente la suspensión de la audiencia.-

Como no quiera que la ley no menciona cuales son dichas dilaciones corresponderá su calificación al juez.

Desobedecer las órdenes dispuestas por el Juez.-

Este precepto tiene su antecedente en el artículo 9º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que faculta al Juez a aplicar sanciones a las partes y a sus abogados cuando entre otras cosas "... incumplan sus mandatos". Es la misma conducta pero con diferentes palabras.

PREVALENCIA DE LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS POR AUDIENCIAS.-

Hoy en día la mayor parte de los procesos se desarrollan por el sistema de audiencias. Por excepción algunos de ellos no, por lo que las reglas que se analizan a continuación solamente serán de aplicación a los procesos laborales en los que se ha declarado la prevalencia de la oralidad. Es posible que conforme se produzca un cambio en el paradigma, las reglas se vayan extendiendo y posiblemente mejorando como consecuencia de la experiencia.

Con respecto a esta característica el artículo 12º de la NLPT formula algunas declaraciones como son:

1. La declaración de que las exposiciones de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas.
2. Es sobre las bases expuestas que el Juez dirige la audiencia y pronuncia sentencia.

Lo declarado en los dos acápites anteriores es relativo, ya que no en todo caso se puede afirmar que lo expuesto en la declaración de las partes y sus abogados, puedan prevalecer sobre las exposiciones escritas. Estas últimas por lo general son más reflexivas que las primeras, las que de otro lado en el curso de una audiencia que se desarrolla aceleradamente, pueden ser objeto de errores de diversa índole. Adicionalmente indicamos que esta regla podrá no ser aplicable con respecto a medios de prueba pre constituidos.

Asimismo debe tenerse en cuenta que lo afirmado por el abogado, no necesariamente puede enervar lo dicho por las propias partes, que son en última instancia las que conocen los hechos, ya que el conocimiento de estos por parte del abogado depende en parte de lo que indica su patrocinado.

También se señala que el juez dirige la audiencia sobre la base de lo expresado por las partes y sus abogados. No indica sin embargo a la forma en que se expresa el dicho de estas, debiéndose entender que es sobre todo lo expresado en el curso de la audiencia.

Facultad del Juez de interrogar a las partes, a sus abogados y terceros participantes en la audiencia.-

La ley le otorga al juez la facultad de interrogar a las partes, a sus abogados y a terceros participantes en la audiencia en cualquier momento.

Analicemos esta facultad que debe ser cuidadosamente ejercida por el juez a fin de no originar un perjuicio procesal a las partes. Recordemos que estas, por mandato de la ley soportan la carga de la prueba, y por lo tanto deben tener la primera oportunidad para cumplir con dicha obligación.

El juez prudente no debe hacer uso de esta facultad a fin de cortar el hilo del desarrollo de un interrogatorio a la parte contraria o a peritos o testigos. El desarrollo de la audiencia posiblemente se dará en forma ágil, rápida y acelerada y por lo tanto cualquier interrupción al acto de defensa lo puede malograr por pérdida de la ilación de quién esta realizando la actuación.

En todo caso el interrogatorio o preguntas complementarias debe realizarse al final, o si se ejecuta en otro momento no debe producirse el efecto señalado líneas arriba. Las palabras "...en cualquier momento" a que se refiere la norma origina la posibilidad señalada que debe ser evitada.

Registro de las Actuaciones en audio y video.-

Este aspecto es uno de los pilares de la oralidad ya que es la única manera de poder registrar la audiencia en todo su desarrollo permitiendo que ella se lleve a cabo con la agilidad propia de un sistema oral. Este registro es una característica del sistema anglosajón existente desde hace mucho tiempo, en el cual una persona con conocimiento técnico lleva a cabo una versión prácticamente taquigráfica de todas las actuaciones procesales. En este caso nos encontramos ante otra forma de oralidad en la que el registro se da por medio digital.

Las nuevas tecnologías, abrazadas con entusiasmo por los gobiernos y sistemas de administración de justicia, vienen estableciendo los pilares de la nueva oralidad que se sustenta en la tecnología. Consideramos pues que esta es una base fundamental para el éxito del sistema, de no darse el aporte tecnológico se corre el riesgo de fracaso.

¿Cuáles son las características de la oralidad establecida en la NLPT?

Analicemos el tema de manera ordenada.

1.- En primer término se hace referencia a que la grabación está referida a las actuaciones en la audiencia. Ello significa que la grabación debe realizarse ininterrumpidamente salvo situaciones especiales, que deben quedar debidamente registradas. Consideramos que se debe iniciar con una declaración de la apertura de la audiencia.

Es posible que la grabación tenga que interrumpirse en el curso del acto y después volver a comenzar. Ello se puede dar durante cualquier período de suspensión debiéndose dejar constancia de los casos y razones en las que se suspende la grabación. Debe también señalarse el momento de la reiniciación de la audiencia mencionando de preferencia el tiempo que ella duró.

La ley establece que la audiencia de conciliación no puede ser objeto de una grabación. Ello es lógico para darle a las partes la posibilidad de dialogar acerca de un eventual arreglo.

El problema no se dará en el proceso ordinario laboral ya que este tiene dos audiencias definidas. Una de conciliación y otra de actuaciones probatorias.

En los procesos abreviados el esfuerzo conciliatorio se da dentro de la audiencia única. En este caso no se desarrolla ninguna filmación por ser esta una etapa en que no se puede filmar. Ello con la finalidad de dar a las partes libertad plena para efectuar ofertas de arreglo y dar mayores posibilidades a llegar a una solución.

La ley señala que la grabación debe realizarse en audio y video. Es decir las modalidades de registro son dos y no es solamente una de ellas. De tal manera que una grabación de audio no cumpliría con el requisito legal y menos todavía una de sólo vídeo en que el registro sería todavía más incompleto.

La grabación por disposición de la ley se realiza con "... cualquier medio apto que garantice su fidelidad, conservación y reproducción del contenido". Corresponderá al Poder Judicial, de acuerdo con su presupuesto, dotar los medios para realizar la grabación.

2. Las partes tienen derecho de obtener una copia en soporte electrónico, a su costo.

Este es el derecho de solicitar una copia de la grabación de la audiencia con el objeto eventualmente de poder fundamentar la impugnación de la decisión o formular alegaciones con respecto a cualquier incidencia que se hubiese suscitado y que tuviera que ser resuelta por el superior que tendrá que revisar la grabación para dictar su decisión.

Debemos entender que el costo de la grabación sería el medio de soporte que se utilizará que podrá ser un CD ROM o medio similar. En todo caso tendrá que montarse un mecanismo para duplicar el registro de lo actuado en la audiencia sin que la duplicación genere riesgos de contaminación de virus.

Algunas interrogantes sobre el tema analizado.-

Surgen algunas preguntas que merecen un intento de respuesta.

¿Puede el juez interrogar a las partes en aquéllos casos en que no se ha ofrecido su declaración?

La Ley no dice nada al respecto. Debemos responder la interrogante en sentido afirmativo en tanto que el Juez puede hacer uso de la prueba de oficio para desarrollar esta posibilidad. Este sería un caso de actuación de este medio probatorio sin necesidad de suspender la audiencia.

¿Pueden las partes llevar sus propios equipos o implementos de grabación en adición al de registro oficial del juzgado?

Consideremos que ello solamente se podría dar en la medida que el juez lo autorice y esto no ocasione una interrupción en la audiencia. En realidad no habría motivo alguno para que se aprobara este procedimiento salvo que el equipo del Juzgado no estuviera operativo. En este caso la parte que lleva a cabo la grabación tendría que entregar el original al Juzgado, para que se de posibilidad de que todos los participantes en el proceso puedan tener una copia de la misma. Es claro que en este caso el costo solamente significaría un ejemplar del soporte más no lo que se gastó en realizar la grabación, que es parte de los gastos de mantenimiento del aparato judicial.

¿Es la grabación de la audiencia una condición para la continuación del proceso?

Por nuestra parte consideramos que la respuesta es afirmativa en tanto que la estructura oral de la audiencia implica un registro fiel y exacto de todo lo que ocurra en la misma, no solo para que quede registrado, sino principalmente para que el órgano de revisión tenga a la vista exactamente los mismos elementos de juicio que dieron origen a la emisión del pronunciamiento en primera instancia.

¿Cómo se procede cuando no existe la posibilidad de grabación de la audiencia?

La ley señala un mecanismo de excepción, que esperamos no se convierta en regla general porque ello desnaturaría el registro de la actuación procesal y le restaría seguridad al sistema sustentado en la oralidad.

El último párrafo del artículo 12º señala: "Si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas."

La fórmula legal antes mencionada es totalmente inadecuada ya que no le dará al órgano de revisión los elementos de juicio necesario para que puedan emitir su pronunciamiento. ¿Cómo se puede registrar las, "ideas centrales" de una declaración de parte, o de terceros o una pericia con la fundamentación y cuestionamiento en la audiencia del dicho de los peritos si es que no se registran en su integridad?

¿Cuán eficaz es la forma sustitutoria de registro de la actuación de la audiencia cuando no es posible llevar a cabo la grabación?

Si tomamos en cuenta la manera en que se debe desarrollar una audiencia, sustentada en la oralidad, la conclusión es que el registro de las actuaciones procesales no debería ser sustituido por uno de menor calidad que el actual. En una posición radical, pero concordante con **la necesidad de registrar todo lo que se actúe tal como se actúe**, consideramos que no es posible cambiar una forma de registro exacta de la actuación, por la fórmula sustitutoria que plantea la ley para los casos en que no hubiese una posibilidad de hacer el registro electrónico o digital. La fórmula que a título de excepción se plantea, pero que conociendo nuestra realidad y práctica judicial, puede convertirse en un sistema permanente señala: "si no se dispusiese de medios de grabación electrónicos, el registro de las exposiciones orales se efectúa haciendo constar, en acta, las ideas centrales expuestas".

Esta fórmula podría ser válida solamente para las afirmaciones expresadas oralmente por las partes, pero no podría ser acogida para el registro de la declaración de parte o de terceros, o lo expresado por peritos, o lo que podría ser parte de un sistema pericial. A nuestro juicio, la fórmula es simple: sin registro de video no debería haber audiencia.

CASO EN QUE SE NO REALIZA GRABACIÓN: LA AUDIENCIA O ACTO DE CONCILIACIÓN:

Algunas consideraciones sobre la grabación de las actuaciones

- 1.- La grabación no se realiza en la Audiencia de Conciliación encontrándose terminantemente prohibida no dejándose constancia de la posición de las partes en esta.
- 2.- Es claro que la grabación en la audiencia de conciliación no es conveniente; ello podría determinar que las propias partes no hagan ningún esfuerzo por conciliar para evitar que todo quede registrado en las cámaras. Es más, en algunos sistemas, para asegurar la espontaneidad en las ofertas, se determina que el juez que actúa la conciliación, sea uno diferente del que interviene en el juzgamiento, de tal forma que no se vea influenciado por lo que las partes pudieran haber dicho en una etapa que se debe caracterizar por las concesiones, y no por las posiciones rígidas. Todo ello, con la finalidad de fomentar la solución del proceso.

ACTA DE SUSTENTO DE LA GRABACIÓN:

La grabación va sustentada en un acta en la que el Juez deja constancia de la identificación de todas las personas asistentes a la audiencia, de los medios probatorios que se hubiesen admitido y actuado, la resolución que suspende la audiencia, los incidentes extraordinarios que se hubiesen suscitado y el fallo de la sentencia o la decisión de diferir su expedición.

¿Cómo se garantiza la incorporación de la grabación al expediente?

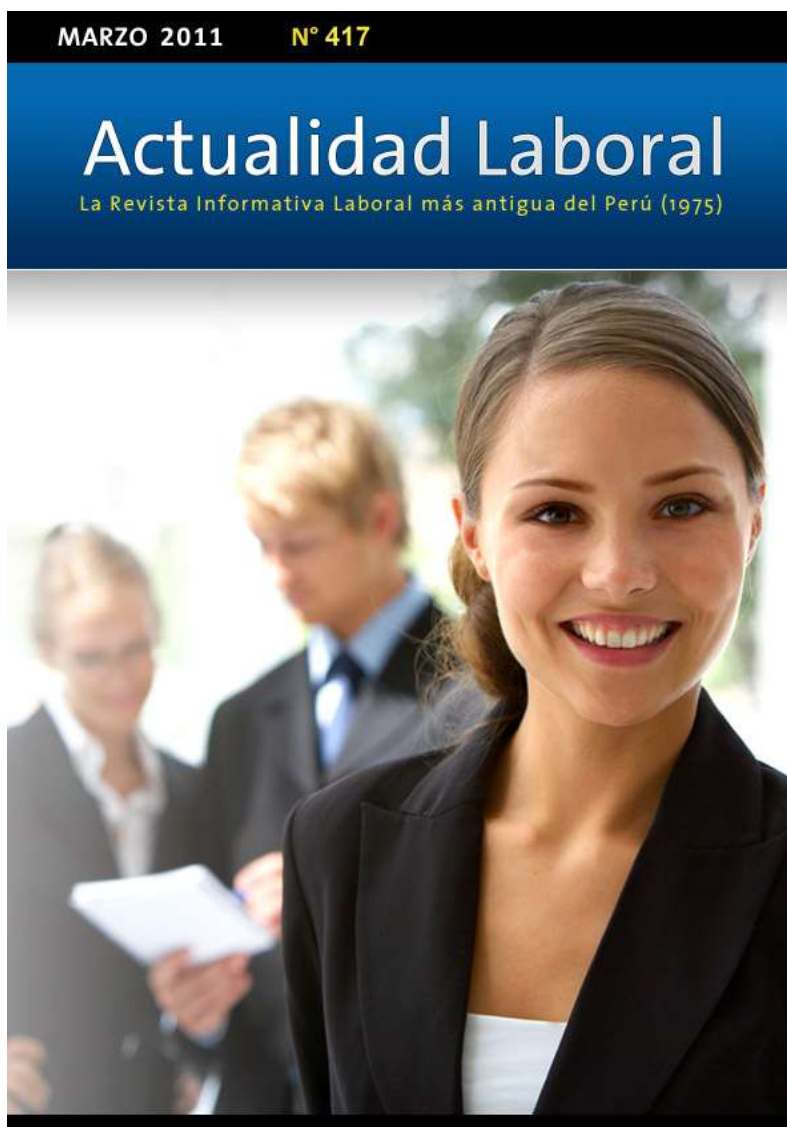
La incorporación de la grabación al expediente se da a través del acta mencionada. Es más, para evitar cualquier reclamo sobre suplantación o cambio del medio magnético, sería conveniente que éste fuera

firmado por las partes utilizando un plumón indeleble. Se debe facilitar la entrega del medio magnético a las partes, no sólo para que puedan hacer uso pleno de su derecho de defensa, sino también principalmente para poder eventualmente reconstruir el medio magnético en caso de desaparición o destrucción de éste.

¿El acta debe ser firmada por las partes?

En verdad, toda persona que interviene en un proceso, principalmente las partes, deben firmar todo acto procesal. Ello constituye una garantía para quienes intervienen en el proceso.

MARZO 2011



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Subcapítulo II del Capítulo III, Título I)

PARTE VIII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

EL SISTEMA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

El tema de las notificaciones ha sido siempre uno de los aspectos "críticos" en el sistema judicial. Se ha constituido en fuente principal no sólo de la demora en la tramitación de los procesos, sino también, de la mayor cantidad de pedidos originados en errores producidos con ocasión de dicho acto. La notificación correcta constituye un presupuesto fundamental del debido proceso, así como, del derecho de defensa, ya que el contradictorio se sustenta justamente en el conocimiento de todo acto procesal por parte de aquellos que intervienen en el proceso a fin de que lo puedan contradecir y cuestionar.

El sistema de notificaciones siempre ha estado vinculado a una realidad, hoy prácticamente superada por los avances de la tecnología. La mejor prueba de ello, es el uso cada vez más intensivo que de ella se hace a nivel internacional.

La presencia de nuevos elementos tecnológicos, y una nueva forma de comunicación entre las personas, que se produce normalmente sin mayor demora, llevan a que tales sistemas sean paulatinamente incorporados en la administración de justicia. Es por ello que vemos una marcada tendencia hacia nuevas formas de tramitar el proceso como son: a) la notificación electrónica y b) el expediente virtual.

Paralelamente se puede apreciar también una marcada tendencia de limitar la notificación personal a casos estrictamente indispensables (como es por ejemplo la notificación de la demanda o la incorporación de terceros al proceso), y recurrir a otras formas de notificación como son el correo electrónico, así como también la entrega personal en el local del juzgado.¹

El solo hecho de que se cambie la forma de notificación, debe originar una reducción notable en los incidentes de nulidad sustentados en defectos de ésta. Habrá que tener cuidado únicamente de establecer mecanismos que no originen nuevas corruptelas en el sistema porque así como el sistema actual (llamémoslo tradicional) lo ha generado, es posible que el nuevo también haga lo propio.

¹ La notificación por nota era una forma de notificación en las instalaciones judiciales en las que cada litigante tenía que tomar conocimiento "en la tabla del juzgado" de las decisiones menores que se hubiesen adoptado. Ella en la práctica creó mayores problemas que los que pretendía evitar por lo que fue derogada expresamente. Se trataba de un sistema que favorecía el continuo desplazamiento de los que intervenían en el proceso, desde y hacia las instalaciones judiciales.

Es importante destacar que no obstante el relativo poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, la propuesta de cambio en el sistema de la notificación es radical. Cuando entró en vigencia el mencionado código (Año 1993) lo que ahora es una revolución tecnológica aceptada, todavía generaba una gran cantidad de dudas y suspicacias pues se encontraba en sus inicios.

Es así como el Código Procesal Civil, cuyo criterio prácticamente ha sido repetido por la Ley 26636 estableció diversas formas de realizar la notificación. El dispositivo procesal mencionado hace referencia básicamente a la notificación por nota y por cédula (aunque dejó sin efecto la primera). Sin embargo, el referido Código reconoce también la existencia de otras formas de notificación como es el caso de la notificación por edicto con la notificación por radiodifusión.

El tema que se analiza se encuentra regulado en el Artículo 13 de la Ley 29497 que señala:

"Las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción, salvo cuando se trate de las resoluciones que contengan el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. Las resoluciones mencionadas se notifican mediante cédula."

En consecuencia, la forma general de notificación será necesariamente aquella que se dé mediante sistemas de comunicación electrónicos (lo que actualmente es el correo electrónico o e-mail, o si fuera posible mejor aún mediante el expediente virtual). Éstos tienen diversas formas de actuación u operación. Siendo un tema eminentemente tecnológico el criterio de notificación electrónica podrá ir variando con el transcurso del tiempo.²

La gran ventaja es que se trata de un sistema de comunicación "virtual", donde las consideraciones de espacio y tiempo son relativas y prácticamente inexistentes, lo que significa una gran ventaja para los litigantes porque para efectos prácticos todos están en el mismo lugar.

Actualmente, las estadísticas oficiales lo demuestran: **una de las principales causas de demora de cualquier proceso es el sistema de notificación**. Podemos inclusive aventurarnos a sostener que el solo hecho de incorporar un nuevo sistema de notificación, hubiese producido una celeridad procesal inmediata aún en el proceso laboral actual (o en términos generales en todos), pues eliminaría todos los tiempos "muertos" del proceso, que prácticamente desaparecerían.

Lo expresado significa que el sólo hecho de optar por un sistema de notificación electrónica generará un efecto acelerador inmediato en el impulso del proceso ya que los períodos de espera por la notificación prácticamente desaparecerán. Sin embargo, esta mayor eficiencia en la notificación podrá tener un efecto negativo debido a que generará una mayor congestión en otras etapas del mismo como es la necesidad de adecuar el tiempo del juez al mayor número de audiencias que tiene que realizar, o el mayor número de sentencias por expedir. La pregunta es ¿la mayor celeridad procesal podrá ser enfrentada exitosamente por los jueces que tendrán un mayor número de sentencias que dictar?

En realidad, las demoras procesales se originan fundamentalmente en los defectos conocidos del sistema de notificaciones judicial, así como, otros puntos de congestión (como es el caso actual de la revisión de planillas que se espera desaparezca por la generalización de la planilla electrónica).

2 El sistema del expediente electrónico es el más completo de los dos pero requiere un soporte económico más complicado. El correo electrónico (e-mail) en algunos casos es más inseguro. Es preferible que las notificaciones se encuentren a disposición del usuario en una casilla dentro del servidor de quién realiza la notificación.

RESOLUCIONES QUE DEBEN NOTIFICARSE DE MANERA DIRECTA.-

La notificación de la demanda, así como otros pocos actos procesales de trascendencia, debe realizarse necesariamente en forma personal a través de la cédula. Para este efecto continuarán de aplicación las normas pertinentes del Código Procesal Civil como son los artículos 158° al 161°.

En lo que se refiere a los actos procesales que deben ser notificados por cédula la norma materia de comentario establece los casos específicos en que ella se debe dar como son: "... el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos."

Lo señalado en la ley no altera las particularidades de notificación de la medida cautelar, que será con posterioridad a su ejecución. La naturaleza in audita pars de esta notificación no ha sido modificada por la NLPT debiéndose entender por lo tanto que la notificación de la medida se realizara por cédula una vez que ésta se haya ejecutado.

La notificación por cédula de la sentencia se da en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos, en tanto que las partes deben estar en audiencia cuando el juez comunica su decisión verbal, pero con cargo a la entrega posterior de la cédula en el propio despacho del juez. En estos casos, la notificación tiene que hacerse necesariamente por escrito por la propia naturaleza de recurso impugnatorio que se podría plantear contra la decisión del juez, el que tiene que fundamentarse como condición de procedencia del recurso, para lo cual tiene que conocer la fundamentación del juez.

OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR LA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO.-

El tercer párrafo del Artículo 13° de la NLPT establece la obligación de las partes de consignar su dirección de correo electrónico sea en la demanda o en la contestación. Se trata de un requisito de admisibilidad, que de no darse determinará en primer lugar el mandato de subsanación por parte del juez, como lo señala el primer párrafo del Artículo 17° de la norma, para lo cual le concede al infractor el término de cinco días (sea demandante o demandado). De incumplir cualquiera de ellos el mandato judicial se procederá a la conclusión del proceso y archivo del expediente.

Una interpretación literal de la norma referida nos llevaría a la conclusión de que la designación del domicilio electrónico solamente se podría dar en la demanda o contestación. En la práctica, tal domicilio puede ser variado en cualquier momento, lo que se hará a través del correspondiente escrito, que una vez proveído por el juez, será notificado electrónicamente, al nuevo correo señalado, con conocimiento de la parte contraria.

CÓMPUTO DEL TÉRMINO.-

Ha sido siempre tradición en nuestro sistema procesal el cómputo del término desde el día siguiente de notificada la resolución respectiva. Nos remitimos a lo señalado en el Artículo 147° de Código Procesal Civil que precisa:

"El plazo se cuenta desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija y, cuando es común, desde la última notificación.

No se consideran para el cómputo los días inhábiles.

Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código."

En el caso materia de comentario el Artículo 13°, tercer párrafo señala: "la notificación electrónica surte efectos desde el día siguiente que llega a la dirección electrónica".

Se advierte pues una coincidencia entre la regla señalada, y lo que es propiamente la tradición judicial esto es el cómputo del término se lleva a cabo desde el día siguiente a la notificación en la casilla electrónica.

Ello significa que tiene que existir una certificación con respecto a la fecha de la entrega de la notificación. Ello resulta técnicamente posible y no debe plantear mayor dificultad. En todo caso, será necesario dejar una constancia o registro de la fecha en que se produce la notificación electrónica, lo que deberá ser de cargo del funcionario judicial auxiliar encargado de la tramitación del expediente quién actuará como una especie de "certificador" de la fecha de la notificación, mención que servirá como base para el cálculo de cualquier término.

No se debe pensar que la notificación electrónica es un sistema perfecto. Tendrán que establecerse una serie de mecanismos para asegurar la fecha y forma de su realización, ya que aquel litigante, al que se le hubiese pasado el término para realizar un acto procesal que le correspondiera, recurrirá a este tipo de argumentación para derivar su responsabilidad.

EXCEPCIONES AL SISTEMA DE NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA.-

En el cuarto párrafo de la norma materia de comentario se señala:

"En las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como en los procesos cuya cuantía no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) las resoluciones son notificadas por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica. Las notificaciones por cédula fuera del distrito judicial son realizadas directamente a la sede judicial de destino."

Se trata de una situación de excepción originada por diversas consideraciones como son:

- a) En el caso de los procesos cuya cuantía no supere las 70 Unidades de Referencia Procesal se establece que la regla general para la notificación es por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica.
- b) En el caso de las zonas de pobreza calificada como extrema es posible que se haya tomado en cuenta la dificultad de que las partes que se encuentren en dicha zona no tienen como regla general el acceso a los medios informáticos, considerándose que en esta situación la notificación por cédula resulta económica y técnicamente más eficaz. Ello ya implica reconocer que la tecnología tiene un costo, tanto para el aparato judicial como para los litigantes.

En el caso del pedido de notificación por medio electrónico, reconocido como una excepción, surgen algunas interrogantes:

¿La forma de notificar será sólo para el que la solicite o basta que uno la pida para que sea obligatoria para ambos?

¿Qué sucede si el órgano jurisdiccional de la zona no cuenta con el sistema de notificación electrónica?

En lo que concierne a la primera pregunta pensamos que dicha forma de notificación debe ser solamente para el que la solicita y por lo tanto su pedido no hace obligatorio que el otro litigante tenga que someterse a dicho tipo de notificación.

En lo que concierne a la segunda obviamente nos encontramos ante una imposibilidad difícil de superar pues si no se cuenta con el soporte electrónico esta forma de notificar no será viable.

Es posible que en algunas zonas del país no sea viable la implementación de la notificación electrónica, más que por deficiencia estructural económica del Poder Judicial, por la de los propios litigantes. Es posible, en el caso de actividades empresariales primarias la capacidad económica del empleador le impida acceder a las nuevas tecnologías. Esto podría darse en forma masiva en zonas pobres del país. Para este efecto se mantiene el sistema de la notificación tradicional.

Sin embargo, como consecuencia de la elevación de la cuantía, el problema se manifestara esencialmente ante los Juzgados de Paz Letrados Laborales.

También se ha creado esta excepción para los procesos cuya cuantía sea menor de las 70 Unidades de Referencia Procesal.

¿Derechos por el acto de la notificación?

La Implantación de la notificación electrónica nos lleva a concluir que en estos casos no será necesario pagar el derecho por cédula de notificación (salvo lógicamente –siendo esto lo más probable- que el Poder Judicial decida extender este pago al acto de notificación electrónica que también tiene un costo). En este caso, la tasa que se tuviera que aplicar debería estar en directa relación con el costo real de la notificación electrónica. En otras palabras, el Poder Judicial debería establecer un pago referido al costo real de la notificación. Es posible, aunque no tendría por qué ser así, que la implementación del sistema de notificación electrónica obligue al estado a sufragar su costo, en cuyo caso lo más probable es que éste será trasladado al usuario del servicio. Existen al respecto una serie de propuestas una de las cuales es el pago de una suma mensual durante el desarrollo del proceso lo que no parece lo más justo o adecuado, salvo que se demuestra que el cambio de esquema procesal produzca real y efectivamente una mejora en la demora de tramitación de los procesos.

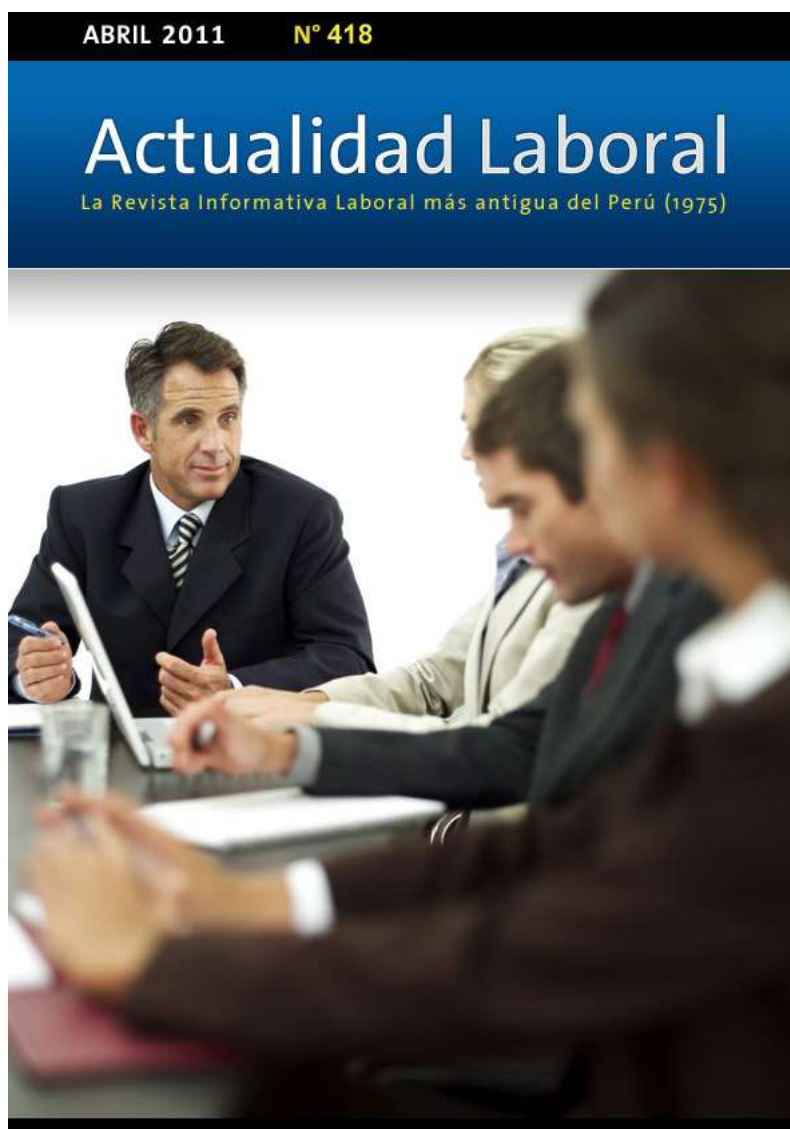
NOTIFICACIÓN DIRECTA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FUERA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE.-

Una situación interesante, que tendrá efecto positivo en la celeridad del proceso, se encuentra en la regla establecida en el Artículo 13º de la NLPT a las notificaciones por cédula fuera del distrito judicial, señalando que estas se pueden realizar en forma directa. Esto permitirá que el juez pueda dirigirse directamente al juez de otro distrito, sin tener que recurrir a la vía indirecta de hacerlo a través de sus autoridades superiores lo que obviamente introduce elementos de demora.

De lo analizado fluye pues que la notificación electrónica o eventualmente el expediente virtual constituye un importante factor para el éxito de cualquier reforma procesal. Si se logra aplicar eficazmente, cualquier proceso judicial mejorará inmediatamente el cumplimiento de sus objetivos, ya que la demora en la notificación y el volumen masivo de notificaciones por realizar, dificultan su aplicación, salvo que se cuenta con la cantidad de dinero suficiente para asumir el costo que corresponde.

ABRIL

2011



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Subcapítulo V del Capítulo III, Título I)

PARTE IX

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

POSTULACIÓN DEL PROCESO

Demanda y emplazamiento.-

El proceso, considerado como un método o conjunto ordenado de actos de las partes y terceros vinculados al mismo, encaminados a obtener un pronunciamiento de un órgano de decisión (sea de naturaleza judicial, administrativo o arbitral), es en términos generales, objeto de una división muy antigua que señalamos a continuación.

- I.- Postulatoria o de fijación de pretensiones.
- II.- Probatoria o de demostración o probanza de los hechos en que se sustentan las pretensiones.
- III.- Decisoria o de definición de las pretensiones.
- IV.- Impugnatoria o de cuestionamiento de la decisión.
- V.- De ejecución o cumplimiento de lo decidido.

Objetivo de cada etapa procesal.-

Cada una de las etapas tiene su propio objetivo.

1.- En la etapa postulatoria cada parte expone su posición fijándose así el contenido del litigio (si es que las posiciones son contradictorias) habiéndose considerado tradicionalmente dentro de la misma tanto la demanda que consigna la versión del demandante, y su contestación que contiene la del demandado. También forma parte de esta etapa los medios de defensa contra la acción (excepciones y cuestiones previas) y la reconvencción en la medida que ella esté permitida de acuerdo con el tipo de proceso.

2.- En la probatoria, las partes aportan los medios de prueba para sustentar sus afirmaciones y desvirtuar las del contrario cuando puedan y les corresponda hacerlo. Es en esta etapa en que se actúan los medios de prueba encaminados a formar convicción en la mente del juez para impulsarlo a tomar una decisión en uno u otro sentido. No es necesario enfatizar la importancia de esta etapa habida cuenta que quién no prueba los hechos que le corresponde probar corre el riesgo que la demanda sea declarada infundada por falta de prueba de la pretensión.

Tradicionalmente la etapa probatoria se ha desarrollado en dos momentos:

- a) Ofrecimiento de los medios probatorios y;
- b) Actuación de los medios probatorios.

Su valoración se produce en la etapa decisoria.

El objeto de la etapa probatoria es complementar la postulatoria siendo fundamental su valor por cuanto la sola postulación no conduce a la victoria procesal en tanto que lo que se afirma en ella, debe ser objeto de probanza.

3.- La decisoria es aquélla etapa en la que el Juez, compulsando el resultado de las dos primeras emite su decisión dirimiendo la controversia, sea declarando la demanda fundada o infundada u optando por alguna otra clase de pronunciamiento que afecte de una u otra manera la acción. (En ésta se considera tanto el pronunciamiento sobre el fondo como los de otra naturaleza que afecte la acción).

4.- La impugnatoria o de revisión que resulta una etapa facultativa en tanto que depende de la voluntad expresa del protagonista procesal que se sienta afectado por la decisión del Juez. Se abre mediante la presentación de los recursos respectivos y conduce a la confirmación o revocación de lo decidido por parte de las instancias superiores. Puede también producirse la invalidación del proceso por razones de naturaleza procesal declarándose la nulidad de lo actuado y la subsanación de los defectos en que se hubiese incurrido, en la medida que ello fuera posible.

5.- La de ejecución, que es de cumplimiento del pronunciamiento. Puede conducir al archivamiento del proceso o a la aplicación de medidas de ejecución forzada, siendo su objetivo principal que se cumpla con lo ordenado en la etapa decisoria o impugnativa. Esta etapa es fundamental y además característica del sistema de solución de conflictos cuya eficacia radica en la posibilidad de hacer uso de medidas coercitivas para imponer la decisión contra la voluntad de los particulares, en especial del perdedor.

Las etapas descritas no están necesariamente separadas entre sí en forma absoluta y pueden ser objeto de combinaciones o variaciones de acuerdo con el esquema que structure cada norma procesal. Así tenemos que en nuestro sistema actualmente existe cierta unión o vinculación entre la etapa postulatoria con la probatoria. De otro lado la impugnatoria tiene íntima relación con la decisoria y puede ser parte de ella en la medida que en las instancias superiores se produzca una revocación o modificación del pronunciamiento de la primera instancia. Conforme avancemos el estudio de la NLPT veremos los cambios que se han introducido en el esquema procesal al vincularse, sin mayor intervalo de tiempo, las etapas referidas a la actuación de los medios probatorios y la expedición de la sentencia.

Las etapas procesales en el Código de Procedimientos Civiles.-

En el Código de Procedimientos Civiles la división entre las etapas era más marcada pues en los principales procesos la división se sustentaba prácticamente en esta clasificación. La etapa postulatoria estaba limitada a la demanda y su contestación; la probatoria se iniciaba con el ofrecimiento de la prueba y concluía con el pronunciamiento; la decisoria contenía el pronunciamiento del juez; la impugnativa desarrollaba los recursos contra los pronunciamientos y la de ejecución al igual que ahora, conducía al cumplimiento de la sentencia mediante la aplicación de medidas coercitivas.

La etapa postulatoria en el Código Procesal Civil.-

De acuerdo con lo señalado en el Código Procesal Civil la etapa postulatoria (mezclada con la probatoria) comprende desde la interposición de la demanda hasta la emisión del pronunciamiento que pone término a la instancia, sea en forma normal o anticipada. El Código Procesal Civil la regula desde el artículo 424º

hasta el artículo 474º que se encuentran ubicados dentro de dicha denominación en el Título Primero de la Sección Cuarta. En rigor comprende aspectos del proceso que no son parte de la postulación (como es el caso del juzgamiento anticipado que corresponde propiamente a la etapa decisoria) y que no le hace perder tal calidad el hecho de que ponga término abrupto a la etapa postulatoria, por presentarse situaciones de excepción que hacen innecesaria su continuación. Observamos el cambio radical que se ha producido en el desarrollo de la audiencia de conciliación en la NLPT en la que concluida la misma si el juez se percatara que no hay medios probatorios por actuar dispone que los abogados emitan su alegato oral y está en aptitud de expedir sentencia. Esta posibilidad es una de las alternativas novedosas que plantea la nueva norma procesal.

Concepto de postulación.-

El estudio de la etapa postulatoria nos lleva en primer término al análisis del sentido gramatical del vocablo "postular". Después veremos el procesal. La fuente del significado de las palabras en nuestro idioma -El Diccionario de la Lengua Española: nos define el término "Postulación" como "la acción y efecto de postular". A su vez señala que postular es "pedir// pretender". Desde el punto de vista gramatical el término "postular" nos da una idea muy clara del contenido de la primera etapa pues en la demanda se "pide", y el pedido se encuentra fijado en la "pretensión".

De ello se desprende que la demanda contiene lo que el demandante pide o pretende (generalmente el reconocimiento de determinados derechos) y su contestación, lo que el demandado solicita (normalmente que se desestime lo que el actor ha pedido por excepción: la reconvención). Generalmente en el proceso judicial se opta por una de las dos pretensiones al ampararse o rechazarse la demanda.

Desde una perspectiva procesal la postulación se da con la fijación de la posición de cada una de las partes -demanda y contestación-. Actualmente la etapa postulatoria se encuentra íntimamente vinculada con la probatoria en tanto que la ley exige como regla general que los medios probatorios sean ofrecidos con los actos postulatorios. Es así como el artículo 424º inciso 10) del Código Procesal Civil obliga al demandante a ofrecer su prueba con la demanda y el artículo 442º inciso 5) del mismo Código obliga al demandado a hacerlo con el escrito de contestación de la demanda. Situación similar se da en los procesos laborales.

Mientras que la etapa postulatoria es obligatoria (no puede existir litigio sin demanda y contestación), la probatoria no lo es. Hay cierta clase de controversias en las que el ofrecimiento de medios probatorios no es etapa esencial (caso de los procesos en que no hay discusión sobre hechos por estar las partes de acuerdo sobre los mismos, o cuando la controversia está referida solamente a la interpretación de una norma legal o un contrato, que son conocidos como de "puro derecho").

Uniformidad de la etapa postulatoria.-

Al revisar el Código Procesal Civil advertimos que se ha regulado de manera uniforme la etapa postulatoria para todos los procesos "contenciosos" esto es aquellos en que existe alguna forma de desacuerdo o contradicción que debe ser dilucidado. Las reglas resultan de aplicación para los juicios conocidos como de conocimiento, (ordinario laboral y abreviado). Estas mismas reglas -con algunas variaciones- han sido consideradas en las Leyes Procesales de Trabajo. Esta situación resulta normal ya que las normas procesales especiales usualmente son el reflejo de la norma procesal matriz.

Inicio de la etapa postulatoria.-

La etapa postulatoria se inicia con la demanda cuyos requisitos están señalados en la ley con precisión pues se consideran de cumplimiento obligatorio indicándose de manera expresa las consecuencias de su incumplimiento.

Tradicionalmente la etapa postulatoria estaba dirigida al establecimiento de la relación procesal y estaba limitada a la enunciación de los hechos que configurarían la controversia. Se iniciaba con la exposición del accionante, que podía ser modificada sin límite dentro de determinadas condiciones y de manera condicionada en otras, y concluía con la contestación, salvo formulación de excepciones o medios de defensa y planteamiento de reconvenición, en cuyo caso se repetía el procedimiento en sentido inverso a fin de que el demandante contestara lo dicho por el demandado. Durante esta etapa no se ofrecían los medios probatorios pues ello estaba reservado a una etapa especial posterior que se llamaba probatoria y que se iniciaba con el ofrecimiento de estos para lo cual existía un término especial denominado de ofrecimiento y otro llamado de actuación.

Los procesos laborales a partir de los procedimientos aprobados por los Decretos Supremos 007-71-TR y 03-80-TR comenzaron a usar la fórmula ahora casi generalizada de ofrecimiento de medios probatorios con los actos postulatorios. Después siguió dicha tónica el Código Procesal Civil (1993) y Ley 26636. Esto mismo ha sido **recogido en la NLPT** en la que se exige la presentación de la prueba con la demanda o contestación.

Este rasgo distintivo es ahora pues casi universal, porque se aplica a todos los procesos debiéndose recordar que antes de la vigencia del Código Procesal Civil en nuestro país, ella era solamente utilizada en los juicios en materia laboral, agraria y de alimentos.

El requisito en mención es de cumplimiento obligatorio y no permite la presentación de pruebas en oportunidad diferente salvo los casos expresamente considerados en la Ley, que son excepcionales y que se conocen como “prueba extemporánea”.

Demanda y emplazamiento.-

La demanda: concepto y efectos de su interposición.-

La demanda es el acto trascendental de iniciación del proceso con el cual se ejercita el derecho de acción. Tiene una pluralidad de efectos entre los cuales cabe mencionar:

a) **Da inicio a la instancia:** Su sola presentación produce tal efecto sin que esté condicionado a la voluntad del demandado que recién toma conocimiento de la misma con el emplazamiento. No garantiza sin embargo su admisión, pues ello está sujeto al cumplimiento de los requisitos que se señalan, ni a que sea considerada procedente o eventualmente amparada lo que depende de su mérito intrínseco o comprobación de los hechos afirmados.

b) **Fija la competencia del Juez:** Esto en la medida que la ley le conceda al juez la competencia (salvo el caso excepcional de la competencia territorial que puede ser determinada por las partes y que en la NLPT se presenta con mayores restricciones), o que el demandado no la cuestione eventualmente cuando exista fundamento legal para ello. (Tratándose de todas las clases de competencia con excepción de aquella que se sustenta en la cuantía).

c) **Individualiza a los sujetos procesales:** Se fija la identidad del demandante o demandantes y demandado o demandados respectivamente.

d) **Establece los límites de la pretensión:** Una vez notificada la demanda no puede ser objeto de modificación, ampliación o variación. La interposición de una demanda no impide la iniciación de otras contra el mismo demandado por pretensiones diferentes no consideradas en la iniciada.

e) **Determina el marco de actuación de la prueba:** La prueba solamente debe estar referida a los hechos en litigio, uno de cuyos aspectos es lo relatado en la demanda. El otro será proporcionado por el demandado en el momento de la contestación.

f) **Impone cargas procesales:** De ser admitida obliga a su contestación y además el demandado debe contestar precisamente los hechos afirmados en ellas dentro de los términos que comienzan a computarse a partir del momento del emplazamiento.

g) **Interrumpe la prescripción:** En la medida que sea notificada válida y oportunamente dentro del término prescriptorio.

h) **Impide la extinción de derechos afectados de caducidad:** La interposición de la acción interrumpe el término de la caducidad de la misma manera que lo hace la prescripción.

i) **Extingue derechos opcionales** (prestaciones alternativas). Si se ha optado por una de varias prestaciones alternativas las no escogidas quedan descartadas por el propio demandante.

Requisitos de la demanda.-

La etapa postulatoria se inicia con la demanda cuya admisión está sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, que deben ser cumplidos obligatoriamente pues de no ser así ella podría ser declarada inadmisibles, lo que puede retardar y eventualmente impedir la acción. Además, una vez interpuesta solo puede ser modificada excepcionalmente, de tal manera que debe prepararse con mucho cuidado. También puede ser declarada improcedente cuando tiene algún defecto de forma.

Los requisitos de la demanda son exigencias formales de cumplimiento obligatorio que la ley señala taxativamente y que constituyen condición ineludible de admisión. Su incumplimiento conduce a la aplicación de las consecuencias que señala la ley que pueden ser varias, entre ellas el requerimiento de regularización que debe dictar el juez y eventualmente su declaración de inadmisibilidad o improcedencia, así como el archivamiento que se genera por efecto del incumplimiento del mandato de regularización dictado por el Juez.

Los requisitos a que se alude están señalados en el artículo 424º del Código Procesal Civil que indica que ella adopta la forma escrita. Esta exigencia resulta evidente por los efectos que origina una demanda, entre ellos la fijación de los hechos, los que por su trascendencia no podrían limitarse a una expresión oral, porque su postulación por el accionante requiere estudio adecuado y contestación precisa por parte del demandado, lo que no se podría llevar a cabo sin la formalidad mencionada. Además, si no quedara registrada la misma sería imposible llevar el proceso a instancias superiores.

El Código Procesal Civil no establece ninguna regla para la redacción del contenido de la demanda pues ella dependerá del estilo de quién la redacta pero dentro del esquema de regulación consignado en el artículo 130º del Código cuyo texto se transcribe al pie de página para facilitar el desarrollo de nuestro comentario.¹ Debe sin embargo cumplir con ciertos requisitos fundamentales.

1 "Artículo 130º.- Forma del escrito.-

El escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

1. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
2. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
3. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
4. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
5. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
6. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
7. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
8. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
9. Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal."

Requisitos de la demanda de acuerdo con lo señalado en la NLPT.-

A diferencia de lo indicado en la Ley 26636 que señalaba todos y cada uno de los requisitos de la demanda laboral, en la NLPT existe en primer término una remisión expresa al cumplimiento de los requisitos generales de la demanda señalados en el Código Procesal Civil a los que se agregan algunos que son propios de una demanda laboral y que por lo tanto son de cumplimiento obligatorio.

Lo que si es claro es que la demanda es uno de los actos procesales que obligatoriamente debe presentarse por escrito (obligación que se extiende a la contestación).

En lo que se refiere a los requisitos específicos de la demanda laboral ellos se encuentran en el artículo 16° de la NLPT ellos son:

- a) Debe incluirse el monto total del petitorio así como el monto de cada uno de los extremos que integra la demanda.
- b) Debe señalarse el objeto de cada medio de prueba.
- c) No debe incluirse ningún pliego interrogatorio para la contraparte, testigos o peritos.
- d) El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión del monto de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.
- e) Debe designarse un apoderado común cuando existe una pluralidad de demandantes, señalándose también un domicilio procesal único.
- f) La enumeración de los hechos y los fundamentos de la pretensión.
- g) Los medios probatorios.
- h) La firma del demandante, su representante legal o apoderado y el abogado patrocinante.

Exposición (enumeración) de los hechos.-

La parte de la demanda dedicada a la exposición de los hechos resulta fundamental para el cumplimiento de sus objetivos. Debemos tener presente que la pretensión se sustenta normalmente en hechos o acontecimientos que solamente son de conocimiento de las partes que son descritos y deben ser probados ante el Juez.

Todo lo concerniente a los hechos es de exclusiva responsabilidad de las partes que son sus verdaderos "dueños". Frente a los hechos las partes deben:

- a) Exponérselos al Juez para que tome conocimiento de los mismos y pueda pronunciarse con respecto a ellos.
- b) Probárselos al juez, esto es demostrar su realidad y validez, debiéndose tener presente que el juez no los conoce en forma inmediata sino mediata (a través de los medios probatorios).

La ley señala como requisitos fundamentales de la exposición de los hechos indicando que ello se debe efectuar:

- a) En forma enumerada.
- b) Con orden y claridad.

Los objetivos de estos requisitos son:

- a) Facilitarle al juez la comprensión de los hechos materia de la demanda para pronunciarse inicialmente sobre su admisión o improcedencia.
- b) Para determinar lo pertinente a los medios probatorios.

- c) Para expedir resolución en su oportunidad.
- d) Para que el demandado pueda cumplir con los requisitos que le exige la ley en la contestación de la demanda principalmente lo que señala el inciso 2) del artículo 442º que lo obliga a “pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda ...” con la advertencia expresa de que “el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados”.

El tema de la exposición de los hechos toma, en la lógica de la NLPT, una relevancia especial en la etapa de la audiencia conocida como CONFRONTACIÓN DE POSICIONES, que se desarrolla sobre la base de la exposición oral de lo que se ha planteado tanto en la demanda como en su contestación. Se trata de una “oralización” de lo expresado en la demanda siendo importante destacar que en esta etapa no se repite textualmente ni se lee lo expresado en cada una de dichas piezas sino que se expresa por el abogado en forma verbal.

Acá nos encontramos frente a un problema que se genera en los procesos en que no interviene un abogado patrocinante como es por ejemplo el que se inicia con la utilización de formularios.

Salvo alguna situación de excepción el trabajador demandante estará en desventaja en esta etapa de la audiencia y en algunos casos le podrá ser difícil expresarse adecuadamente. El problema que se puede presentar es que el Juez pretenda asumir el rol del abogado bajo el pretexto de cumplir con su función tuitiva o protectora con lo que puede perder la perspectiva de imparcialidad que es fundamental.

Forma general de los escritos.-

Hacemos mención a los requisitos generales señalados para todo escrito judicial pues también comprenden a la demanda.

El escrito que se presente al proceso está regulado en el artículo 130º del Código Procesal Civil que exige:

- “1. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
2. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
3. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
4. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
5. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
6. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
7. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
8. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
9. Si el escrito contiene otros íes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal.”

Además, debe tenerse presente lo señalado por la Corte Suprema en las Resoluciones Administrativas que se ha dictado al respecto.

Requisitos de la demanda.-

Los requisitos específicos de la demanda se encuentran señalados en el artículo 424º del Código Procesal Civil que transcribimos y comentamos a continuación, lo que resulta pertinente por la remisión que hace la NLPT a dicha norma procesal:

“Requisitos de la demanda.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
7. La fundamentación jurídica del petitorio;
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
10. Los medios probatorios; y
11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.”

La designación del Juez ante quien se interpone.-

Se trata de un requisito tradicional que ha estado considerado en todas las normas procesales. La forma de cumplir con esta exigencia en la práctica es variada y depende del magistrado ante el cual se plantea la demanda en instancia originaria. Puede ser “Señor Juez Especializado de Primera Instancia en lo Civil” o puede estar dirigido a una Sala de Corte Superior o a un Juzgado de Paz según sea el órgano ante el cual se interpone la demanda. Otra manera de hacerlo -ya que no hay regla fija e invariable- es dirigiéndose genéricamente "AL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA" o alguna fórmula similar. Para el caso específico de las demandas laborales será al JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE TURNO O AL JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE TURNO.

El encabezamiento de la demanda generalmente es diferente del de los demás escritos en los cuales ya se conocen la denominación del Juzgado al que ha ingresado la demanda siendo por ello que en los escritos posteriores se coloca inclusive el número del juzgado cuando son varios en la jurisdicción.

El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.-

Los requisitos exigidos en el inciso que se analiza están referidos a la identificación de la parte demandante a fin de establecer su capacidad e identidad. Ella se ve complementada por el artículo 425° del Código Procesal Civil que establece la obligatoriedad de presentar una copia del documento de identidad lo que tiene como finalidad acreditar la existencia del demandante y su capacidad civil para accionar, y evitar la iniciación de demandas por parte de personas inexistentes o incapaces, situación que a veces se ha dado con fines simulatorios.

Nombre:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 19° del Código Civil el nombre está conformado por el nombre de pila y los apellidos paterno y materno. Es necesario hacer referencia a ambos porque son los elementos de identificación individual.

Datos de Identidad:

Son las referencias a los documentos identificatorios del accionante de acuerdo con su capacidad ciudadana y civil. Para el caso del peruano es el Documento Nacional de Identidad (DNI). En el caso del extranjero residente será su carné de extranjería. Para el caso del no residente (como sería el caso del turista), será

su pasaporte. Estos documentos tendrán que ser ofrecidos en copia legible (no necesariamente autenticada) como anexo según lo obliga el artículo 425° del Código Procesal Civil. La referencia a los datos de identidad se complementa con la presentación de una copia del documento de identidad (con un ejemplar para la contraria). Esta copia del documento no tiene que ser legalizada bastando una copia fotostática simple para dar por cumplido el requisito.

Domicilio:

Se hace mención a la dirección domiciliaria que es el lugar de residencia personal del accionante, y el domicilio procesal que es el que señala expresamente para efectos de las notificaciones y que debe encontrarse dentro del respectivo radio urbano. En este último es donde se llevan a cabo válidamente todas las notificaciones del proceso y tiene plena vigencia mientras no sea objeto de modificación. En el Código de Procedimientos Civiles no se consignaba este requisito que ahora es de cumplimiento obligatorio porque así lo señala la ley como condición de admisibilidad de la demanda y que está justificado en una pluralidad de consideraciones.

La realización de las notificaciones procesales debe llevarse a cabo en éste con preferencia al domicilio real, aunque ambos estuvieran situados dentro del radio urbano y ello tiene una explicación muy sencilla cual es que muchas veces se encomienda la defensa a un abogado al cual se le otorgan las facultades de representación mencionada en el artículo 80° del Código Procesal Civil. Cabe señalar que la última parte del artículo 158° del Código Procesal Civil no está redactado en términos muy claros, pues señala:

“La cédula será entregada por el órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina respectiva, según el caso, en el domicilio real o legal, o el procesal señalado en autos, de lo que se dejará constancia con el nombre, firma e identificación del receptor.”

De la lectura del dispositivo da la impresión que la notificación en cualquiera de los tres domicilios (real, legal o procesal) tiene la misma validez y que podría ser realizada indistintamente en cualquiera de ellos, temperamento con el cual no estamos de acuerdo pues podría conducir a una serie de situaciones que afectarían el derecho de defensa. La notificación para ser válida debe llevarse a cabo en el domicilio expresamente señalado por la parte.

El Código no nos dice nada con respecto a la variación del domicilio real después de iniciada la demanda. Estimamos, siguiendo la misma lógica que para el domicilio procesal, cuando se cambia éste, debe ponerse el nuevo domicilio en conocimiento del juzgado.

Al analizar este artículo nos remitimos al artículo 13° de la NLPT que se refiere a las notificaciones electrónicas señalando la obligación de las partes de consignar su domicilio electrónico sea en la demanda o la contestación siendo considerado el incumplimiento de esta obligación como una causa para declarar la inadmisibilidad del acto postulatorio respectivo.

Nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante si no puede comparecer o no comparece por si mismo.-

Esta exigencia está referida a aquellos casos en que el demandante interviene por medio de representante o apoderado y no requiere de mayor comentario, siéndole de aplicación lo dicho con respecto al nombre y dirección domiciliaria del propio accionante.

Nombre y dirección domiciliaria del demandado.-

Siendo el demandado la persona natural o jurídica sobre la cual se pretende hacer recaer los efectos de la acción es necesario identificarlo debidamente. El primer requisito está referido al nombre aplicándose las reglas del Código Civil debiéndose mencionar el nombre y apellidos del demandado. Al respecto cabe señalar

que la mención a un solo apellido (el paterno) puede resultar insuficiente pues es posible y a veces hasta frecuente que en una sola familia existan varias personas con igual nombre y primer apellido, siendo la diferencia marcada por el apellido materno.

El tema del nombre del demandado nos lleva a tomar debidas precauciones a fin de asegurar la validez de la relación procesal que se ha de trabar y también eventualmente evitar las excepciones que se podrían plantear en una situación de emplazamiento a quién no corresponde, amén de las consecuencias procesales que se derivarán de haber iniciado un proceso con quién no debió haber sido demandado.

Cuando el demandado es una persona jurídica hay que asegurarse la corrección del nombre que debe coincidir con aquél que aparece en el estatuto.

Una precaución que hay que tomar en cuenta al identificar al demandado es no confundir la razón social (propiamente nombre) con la denominación o nombre comercial (que es la que usualmente aparece en la publicidad comercial).

En cuanto al domicilio, además de ser también un elemento secundario de identificación del demandado, es el lugar donde se produce el emplazamiento de tal manera que de no mencionarse el mismo, o hacerlo en forma incorrecta impedirá la notificación que constituye un presupuesto fundamental para la validez de la acción.

El domicilio del demandado puede ser aquél en el que radica real o efectivamente o que ha sido fijado expresamente para fines de ser notificado con una demanda o cualquier acto procesal.

La fijación del domicilio está íntimamente vinculado con el acto de la notificación. Tal relación se desprende del hecho de que es en éste donde se deben llevar a cabo, por lo menos la notificación del emplazamiento.

La fijación del domicilio del demandado es de gran trascendencia por cuanto su señalamiento tiene característica de declaración jurada.

El artículo 424º del Código Procesal Civil señala que si se ignora el domicilio del demandado se debe expresar esta situación bajo juramento. La Ley no obliga a utilizar una fórmula ritual para ello pues declara que "... se entenderá prestado con la presentación de la demanda". En consecuencia la sola atribución de dicha característica a la declaración de domicilio del demandado es suficiente.

El artículo 441º indica las consecuencias del juramento falso:

“Sanción por juramento falso.-

Si se acredita que el demandante o su apoderado o ambos, faltaron a la verdad respecto de la dirección domiciliaria del demandado, se remitirá copia de lo actuado al Ministerio Público para la investigación del delito y al Colegio de Abogados respectivo para la investigación por falta contra la ética profesional, si uno de los dos fuese Abogado.

Adicionalmente, se impondrá una multa individual no menor de diez ni mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de lo regulado en el Artículo 4.”

La responsabilidad del abogado por la situación descrita se podrá dar en el proceso laboral en aplicación de lo señalado en el quinto párrafo del artículo 15º de la NLPT.

El petitorio que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.-

Al describir los requisitos de la demanda el artículo que se analiza hace referencia en reiteradas oportunidades al “petitorio” lo que nos conduce inevitablemente a su definición.

El petitorio es la enumeración de aquéllos puntos expresos que se solicita sean objeto del pronunciamiento judicial y su contenido depende de la materia con respecto a la cual se ha planteado la demanda y también está vinculado a lo que es objeto de la competencia del juez. El petitorio, de acuerdo con la definición que contiene el Diccionario de la Lengua Española es lo “... relativo a petición o súplica que contiene” y petición a su vez es la “acción de pedir”. De tal manera que el petitorio es el pedido que contiene la demanda razón por la cual se declara que este debe consignar con claridad y en forma concreta lo que se pide. La claridad del pedido es fundamental por cuanto será objeto de contestación por parte del demandado y de pronunciamiento por parte del juez. Si el pedido no es claro el Juez debe exigir su aclaración ya que de no hacerlo el demandado podrá hacerlo promoviendo una excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

Generalmente el petitorio se formula en forma de pedidos expresos que son la conclusión o resumen de la exposición de los hechos y su vinculación con el derecho invocado -aunque lo lógico es hacerlo inicialmente siguiendo el orden del artículo-. El petitorio puede expresarse al inicio de la demanda o al finalizar la misma.

Ejemplos de petitorio:

“Interpongo demanda a fin de que se declare la nulidad de mi despido”

“Interpongo demanda para que se me pague la suma de UN MIL SOLES que se me adeuda, importe de la letra de cambio que se acompaña”

“Solicito se declare la resolución del contrato de fecha ...”

La falta de claridad del petitorio conducirá al Juez a un acto de interpretación de la voluntad del demandante lo que conduciría a una violación del debido proceso pues el Juez no está facultado para interpretar lo que las partes quisieron decir debiéndose limitar a lo que dicen. Además, si el Juez se encuentra colocado en dicha posición de no tener una idea clara del petitorio, es evidente que el demandado también estará en dicha situación lo que no le permitirá cumplir con darle adecuada contestación tal como se lo obliga la ley al establecer que debe contestar las afirmaciones del accionante en forma expresa y específica con las consecuencias procesales consiguientes.

La ocasión de analizar este inciso nos lleva obligadamente a comentar una de las principales obligaciones del demandado al contestar la demanda y que está relacionado con la fijación de las pretensiones. El Artículo 442º del Código Procesal Civil, recoge una obligación que las normas procesales de trabajo habían recogido desde la vigencia del D.S. 007-71-TR que señalaba que el Juez *debía declarar fundada la demanda con respecto a las peticiones del demandante que no hubiesen sido expresamente contradichas*. El Código Procesal Civil al precisar los requisitos de la contestación de la demanda impone como obligación: "Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados." El comentario específico de esta obligación se hará al efectuar el análisis del dispositivo relacionado a la contestación de la demanda. Conviene sin embargo marcar una diferencia con los requisitos de la demanda exigidos en la Ley Procesal del Trabajo. En el artículo 21º de la Ley 26636, al señalar los requisitos de contestación de la demanda se le impone al demandado la obligación de "Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, contradiendo cada una de las pretensiones expuestas o allanándose a las mismas, de ser el caso".

La diferencia radica en que en el Código Procesal Civil se hace referencia a la contradicción de los hechos, mientras que en la Ley Procesal del Trabajo la contradicción es solamente de las pretensiones. Lo más seguro desde la perspectiva del demandado es contradecir tanto las pretensiones como los hechos pues en los pronunciamientos judiciales muchas veces observamos que los jueces toman como cierto lo que no ha sido objeto de contradicción expresa.

En la NLPT esta obligación es más notoria. El artículo 19º (segundo párrafo), al referirse al tema señala: “Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados

admitidos". Esto resultará muy importante y puede tener consecuencias de trascendencia en etapas posteriores del proceso. Así por ejemplo, y aunque la ley no lo señala expresamente, podrá influir en el momento de la audiencia en que el Juez "... enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios".

También se puede dar que en la audiencia de conciliación a falta de negación de los hechos no sea necesaria actuación probatoria alguna, caso en el cual el Juez dispone la presentación del alegato oral pasando a expedir sentencia.

La contradicción de los hechos puede fluir de la propia contestación de la demanda cuando se niega su veracidad.

No podemos dejar de mencionar que el Código Procesal impone como obligación legal el contradecir los hechos, de tal manera que de no cumplirse con esta exigencia se podrán sufrir las consecuencias antes señaladas.

Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.-

Uno de los principales problemas que ha originado la interpretación del inciso transcrito es el término "enumerar", pues algunos jueces han considerado que al exponerse los hechos debe señalarse un número a cada párrafo o sección de los mismos. Podría también si se siguiera este criterio pensar que la enumeración debería ser en cada línea de la exposición.

El Diccionario de la Lengua Española señala las siguientes acepciones para el término en mención: "Expresión sucesiva y ordenada de las partes de que consta un todo, de las especies que comprende un género, etc". Otra acepción señala: "Cómputo o cuenta numeral de las cosas". En realidad la lectura del dispositivo nos lleva a concluir que lo que ha querido la ley es que se cumpla con la primera de ellas, esto es que se expresen de manera sucesiva y ordenada, pues de ser diferente la interpretación se hubiese utilizado el término "numerar" en una de cuyas acepciones del ya mencionado diccionario se le define como "marcar con números".

Lo expuesto conduce a concluir que la interpretación de "poner números" no es correcta pues así no lo indica la ley y además ello obligaría a presentar nuevamente la demanda pues no habría otra forma de cumplir con la regularización.

Para evitar problemas de interpretación y teniendo en cuenta que el efecto que produce el incumplimiento de ponerle número a la "enumeración de los hechos" es que la demanda se declare inadmisibile, es preferible cumplir con esta exigencia, por lo menos hasta que se acepte de manera uniforme la existencia de dicha diferencia.

La fundamentación jurídica del petitorio.-

Consiste en expresar los fundamentos jurídicos que se consideran como base para la interposición de la demanda. Este trámite se cumple fundamentalmente mencionando dispositivos legales o contractuales específicos. También podría ser la invocación de un derecho consuetudinario (en la medida que este sea aceptado por el régimen jurídico), una norma constitucional, un tratado internacional o una disposición de menor jerarquía. La fundamentación jurídica del petitorio tiene un valor relativo en tanto que no obliga al Juez pues éste se encuentra facultado a señalar la norma aplicable al caso concreto. Así lo precisan con claridad el artículo VII del Código Procesal Civil y el inciso 2) del artículo 184º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El monto del petitorio salvo que este no pudiera establecerse.-

Uno de los requisitos especiales señalados en la NLPT es la indicación total del monto del petitorio (la suma íntegra de lo que se reclama) así como el monto de cada uno de los montos que la integran.

La fijación del monto del petitorio es un requisito que no se presenta necesariamente en todas las demandas y solamente está referido a los que tienen un valor patrimonial y excluye a las que tengan un propósito declarativo. Excluimos del cumplimiento de esta exigencia a las que *"son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto ..."* (artículo 475º inciso 3) del Código Procesal Civil).²

La determinación del monto del petitorio es indispensable porque entre otras razones es la que permite determinar la competencia por razón de la cuantía, lo que constituye uno de los factores fundamentales para la distribución de la competencia.

¿Cómo se determina el monto del petitorio?

En algunos casos se puede establecer en función del valor de los bienes en controversia lo que puede tener una estimación objetiva (mediante un peritaje) o subjetiva (una estimación del daño moral sufrido). En ambos casos tiene que ser precisada desde el inicio de la acción.

La terminología que utiliza el Código en el inciso que se analiza crea en algunos casos dudas en la aplicación. La mención a que "no pueda establecerse el monto del petitorio" no debe comprender aquéllos casos en que el cálculo resulta complejo o dificultoso por consideraciones prácticas. Debe interpretarse que no hay dicha obligación cuando la pretensión no tenga valoración económica.

El artículo 15º de la Ley 26636 tiene una redacción más clara al referir la obligación de fijar el monto del petitorio cuando los derechos tengan naturaleza económica o expresión monetaria. No se excluye pues de la obligación la dificultad de establecer el monto a reclamarse. El dispositivo aludido señala: "La determinación clara y concreta del petitorio contenido, con indicación de montos cuando los derechos tenga naturaleza económica o expresión monetaria".

Ello permite describir las dos situaciones que se pueden presentar con respecto al caso analizado que son únicamente dos:

- a) Si el petitorio tiene valor económico.
- b) Si el petitorio tiene un contenido declarativo.

En el primer caso, existe la obligación de determinarlo mientras que en el segundo no.

¿Cómo se calcula el valor de lo que se reclama?

Por tratarse de un tema vinculado con la postulación es necesario remitirnos a las reglas respectivas. Estamos ante dos situaciones que inexplicablemente tienen un tratamiento diferente. Nos referimos a los criterios que señalan tanto el Código Procesal Civil como la Ley 26636 de trabajo para la determinación de la cuantía en lo que se refiere a la determinación de la competencia del juez en función de la misma.

Para efectos civiles es de aplicación lo señalado en el artículo 11º del Código Procesal Civil que indica:

“Artículo 11.- Cálculo de la cuantía.-

Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros.

² Este podría ser por ejemplo de una demanda de nulidad de despido o de reconocimiento de fecha de ingreso.

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor valor.

Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado.”

En materia laboral la regla respectiva se encuentra en el artículo 6° de la Ley Procesal del Trabajo (N° 26636) que indica:

“La competencia por razón de cuantía se determina con sujeción a las siguientes reglas:

1. El valor económico de la pretensión es el que resulta de la suma de todos los extremos que contenga la demanda, en la forma en que hayan sido liquidados por el demandante.
2. El valor comprende sólo la deuda principal de cada extremo, no así los intereses, costas, costos ni conceptos que se devenguen en el futuro.”

La NLPT regula el tema en el artículo 5° que señala:

“Artículo 5°.- Determinación de la cuantía

La cuantía está determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante. Los intereses, las costas, los costos y los conceptos que se devenguen con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda no se consideran en la determinación de la cuantía.”

La indicación de la vía procedimental a la que corresponde la demanda.-

El término "procedimental" nos ha sido impuesto por el Código Procesal Civil con otros tantos términos ajenos a nuestra tradición procesal. No obstante ello se va imponiendo por la fuerza de la aplicación.

El demandante debe indicar la vía por la que opta. Ello no significa sin embargo que la elección tenga un valor absoluto por cuanto en algunas circunstancias especiales ella está sujeta a convalidación o modificación por parte del Juez (ver artículo 477° del Código Procesal Civil aplicable a las situaciones de los incisos 1 y 3 del artículo 475°).

En principio la vía procedimental la señala el propio Código Procesal en diversos artículos. Así tenemos que:

- a) El artículo 475° nos indica los asuntos contenciosos que deben ser tramitados en proceso de conocimiento.
- b) El artículo 486° nos señala los asuntos contenciosos que deben ser tramitados mediante el proceso abreviado.
- c) El artículo 546° nos precisa los asuntos contenciosos que deben ser tramitados mediante el proceso sumarísimo.

Los medios probatorios.-

Una de las características más importantes del esquema procesal implantado por el Código Procesal Civil y seguido por las normas procesales de trabajo es la obligatoriedad de ofrecer medios probatorios con la demanda o la contestación. Esta regla, que tiene carácter general tiene algunas excepciones especiales, algunas de las cuales solamente se pueden dar en los juicios de conocimiento.

Las reglas para el ofrecimiento de los medios probatorios se encuentran dentro del desarrollo de otra parte de la NLPT referida a la actividad probatoria, y que lógicamente está estrechamente vinculada a la demanda puesto que los medios probatorios son ofrecidos para demostrar los hechos afirmados en ésta y su actuación se produce en la medida que existe contradicción o controversia con respecto a los mismos.

El ofrecimiento de los medios probatorios debe llevarse a cabo con mucho cuidado y de la manera adecuada puesto que cualquier error puede llevar a que se declare inadmisibles de plano el ofrecido sin cumplir con los requisitos señalados en la ley, o de ser admitido con infracción de las formalidades sea eventualmente objeto de una cuestión probatoria por parte del contrario.

Cada medio probatorio debe cumplir con los requisitos de admisión que se señala para cada uno de ellos. El tema lo trataremos con el detenimiento que corresponde al analizar el tema específico de la prueba.

Debemos destacar una situación de gran importancia recordando lo que expresamente señala el inciso b) del artículo 16º de la NLPT que señala la obligación de indicar expresamente su finalidad, al momento de ofrecer el medio probatorio.

Veamos cuáles podrían ser los efectos del incumplimiento de esta obligación:

a) Desde una perspectiva técnicamente correcta el incumplimiento de este requisito por parte del demandante debería motivar el respectivo mandato de regularización por parte del juez que lleve al cumplimiento del requisito omitido. De no cumplirse la regularización debe declararse inadmisibles la demanda de la misma manera que se procede cuando se incumple con la regularización de cualquiera de los requisitos de la demanda.

b) De haberse omitido exigir el cumplimiento del requisito en el momento inicial y continuado el trámite y advertir el juez tal deficiencia o formular la parte contraria alguna observación al respecto, a nuestro juicio debe procederse al rechazo de la prueba por no haber cumplido con una formalidad expresamente señalada en la ley.

Indudablemente que quién originó la infracción planteará la respectiva reclamación siendo el argumento a esgrimir el hecho de que el Juez no advirtió oportunamente dicha situación. Sin embargo sopesando los argumentos en pro de una y otra posición, y ante el hecho de que a dicha altura del proceso no podría plantearse una subsanación del requisito omitido, quién tendría que asumir los efectos del defectuoso ofrecimiento del medio probatorio es aquél que incurrió en el error.

Mejor hubiese sido que el legislador hubiese sancionado los efectos del incumplimiento señalando por ejemplo que el incumplimiento del requisito de señalar el objeto del medio probatorio, originaría su rechazo.

Se podría argumentar que el juez tiene la facultad de subsanar (u ordenar que se subsane) el defecto en el momento de la audiencia. Este argumento crea abrir la posibilidad de que en dicho momento se disponga la subsanación de cualquier incumplimiento con lo que quedaría enervada la obligación de regularización en el momento inicial del proceso.

En el caso del demandado que advierte un defecto como el mencionado es conveniente que plantee el cuestionamiento de la admisión del medio probatorio en su escrito de contestación de la demanda.

La firma del demandante o de su representante legal o de su apoderado, y la del abogado patrocinante.-

La firma constituye en la mayor parte de los actos jurídicos un requisito indispensable para su validez. La característica de la firma es que debe ser puesta por el propio accionante, salvo que tenga algún impedimento

para hacerlo, caso para el cual la ley ha previsto algunas soluciones. Ponemos énfasis en este requisito por elemental que parezca por las consecuencias que se derivan de la colocación de la firma por parte de un tercero mediante un procedimiento de falsificación. Esta, se puede producir aún con el consentimiento del propio interesado cuando permite que otro haga su firma por él. Esta no es una situación común, pero podría plantearse en algún caso con fines defraudatorios.

En materia judicial no se exige la comprobación de la firma puesta en la demanda, ni tampoco se exige la colocación de la huella digital - salvo en el caso expreso del analfabeto. Indudablemente que la presentación obligatoria del documento de identidad permite comprobar la autenticidad de la firma o por lo menos permite un mejor control sobre la misma.

Aunque la ley no lo dice si el Juez tiene duda con relación a la validez de la firma puesta en un documento puede disponer que sea ratificada en su presencia con lo que quedaría zanjada la duda.

En caso que el escrito de demanda no esté firmado por el propio interesado el Juez exigirá el cumplimiento del requisito omitido como condición previa para su calificación. Consideramos que en este caso la demanda no debe surtir efecto alguno, ni siquiera para interrumpir la caducidad en tanto que falta un requisito formal fundamental para considerar el escrito presentado.

Anexos de la demanda.-

El artículo 425° del Código Procesal Civil señala lo que considera como "anexos" de la demanda que son requisitos de cumplimiento obligatorio en los procesos laborales que se tramitan de acuerdo con la NLPT el término referido no sido definido por la norma procesal. El Diccionario de la Lengua Española, al referirse al vocablo anexo lo define como lo "Unido o agregado a otra cosa con dependencia de ella".

Los anexos de la demandante son pues parte de ella y por lo tanto deben cumplir con los requisitos que se le exigen a ésta. De allí que el incumplimiento pueda originar la declaración de inadmisibilidad de toda la demanda.

Es importante diferenciar entre lo que son anexos de la demanda, y los que no tienen tal calidad, pues como hemos visto el incumplimiento con respecto a los anexos puede originar la orden de subsanación que de no ser cumplida originará el archivamiento de la demanda.

La disquisición es importante para diferenciar entre los que tienen la calidad de anexos y los que no lo son como es el caso de los medios probatorios. Es por ello que el incumplimiento en el requisito de admisibilidad de un medio probatorio no conduce a la declaración de inadmisibilidad de la demanda mientras que si puede llevar a ello el incumplimiento en los anexos.

Veamos de manera explícita que considera como anexos el artículo 425° del Código Procesal Civil.

1.- Copia legible del documento de identidad del demandante, y, en su caso del representante.

El documento de identidad del demandante puede ser uno de varios:

a) Si se trata de un nacional mayor de edad, el documento de identidad por excelencia es el Documento Nacional de Identidad, que puede ser obtenido inclusive por los menores de edad, aunque como este no es obligatorio aún, su uso no está generalizado.

b) Si se trata de un extranjero residente, el documento a presentarse como anexo de una demanda (o eventualmente de una contestación) es el carné de extranjería y de no tenerlo (por no ser residente del país) su pasaporte (este último será el documento de identidad del demandante turista).

Los mismos requisitos señalados anteriormente son de aplicación al representante cuando es éste quien ha iniciado la acción por otro.

Una pregunta que surge de la lectura del dispositivo legal es ¿si en caso que la demanda sea interpuesta por un representante, la obligación de presentar la copia del documento de identidad es solamente para éste, o si se extiende al documento de identidad del representado, que en buena cuenta es el titular de la acción?. Siendo el objeto de la exigencia que se demuestre la realidad de la existencia de la persona que interviene en el proceso consideramos que se debe exigir el documento de identidad tanto al titular del derecho como a su representante.

No obstante ello, somos de opinión que el legislador ha querido solamente la identificación de la persona que suscribe la demanda. Esta opinión se sustenta en las siguientes consideraciones:

- a) El dispositivo hace referencia al documento de identidad del demandante "*... y en su caso, del representante*".
- b) Si la intención del legislador hubiese sido exigir la presentación de ambos documentos, lo hubiese indicado de manera expresa en términos que no dejaran duda alguna.

Obsérvese que el documento exige la presentación de "copia legible". No dice copia certificada o legalizada por lo que se puede tratar de una fotocopia o similar. El único requisito es que sea "legible" de tal forma que se pueda verificar a simple vista sus probabilidades de autenticidad teniéndose en cuenta que la identificación se llevará a cabo en la audiencia.

2.- El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.

El tema que analiza el apartado segundo del artículo 425º está referido a la representación convencional o delegada y no a la legal que se analiza en el siguiente.

Estamos ante el caso que la demanda se inicie por medio de apoderado, no cuando la inicia el titular de la acción y posteriormente otorga su representación a un tercero.

A diferencia de lo que se señala con respecto al documento de identidad que puede ser presentado con copia legible solamente, en el caso del poder debe presentarse el documento original o una copia certificada del mismo. No se permiten por lo tanto las copias simples o fotostáticas. Si se trata de un poder otorgado por escritura pública el documento idóneo es un testimonio de dicha escritura o una copia fotostática legalizada.

El Juez, al recibir el poder, no solamente debe verificar que éste cumpla con los requisitos antes señalados sino además que confiera a quién se apersona facultades de representación especial que son requeridas para contestar la demanda.

En caso de que cualquiera de las partes otorgue poder a un tercero después de la iniciación del proceso, deberá cumplir con la presentación del documento respectivo. Aunque no existe ningún dispositivo que lo diga estimamos que en este caso el apoderado, al apersonarse en el proceso debe también acompañar una copia de su documento de identidad salvo que la identificación se haga en la audiencia.

3.- La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no puedan comparecer por sí mismas.

Esta es una exigencia similar a la del representante convencional. El tutor y curador deben presentar el documento que originó su designación. El Gerente de una empresa comercial debe acreditar que tiene la calidad de tal, no siendo suficiente que invoque el ejercicio del cargo. Así tenemos que el Gerente puede

acreditar su calidad de una pluralidad de maneras, una de ellas copia certificada del documento que lo acredita como tal y demostrar sus facultades sea con algún poder específico que se le hubiera conferido, o las que aparezcan en el estatuto de la sociedad.

4.- La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúa el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso.

La regla general es que quién invoca determinada calidad para accionar, tiene la obligación de acreditar el título con que lo hace al momento de iniciar la acción. Si se inicia un proceso por ser heredero, cónyuge, administrador de bienes comunes o cualquier otra situación, debe ser objeto de la respectiva comprobación al momento de iniciar la acción. La excepción radica -de acuerdo con lo señalado en la propia ley- cuando el proceso esté referido a la calidad invocada (caso del desconocimiento de la calidad de heredero persiguiéndose el reconocimiento judicial). Así tenemos que en una demanda de alimentos en que se alega la calidad de cónyuge el documento a presentarse es la partida de matrimonio.

La última situación es la del "procurador oficioso" que se encuentra contemplada en el artículo 81° del Código Procesal Civil y que se caracteriza justamente porque quién se apersona en representación de otra lo hace "oficiosamente" esto es "por servicio o colaboración", en razón de que no se le ha conferido la representación de manera expresa u oficial. Obviamente, al no existir un acto expreso de representación, no puede darse la prueba del mismo.

Ofrecimiento de medios probatorios:

"5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; y"³

Al señalarse los requisitos de la demanda en el artículo 425° se estableció una de las características fundamentales del proceso civil cual es el ofrecimiento de los medios probatorios conjuntamente con lo que era tradicionalmente la postulación (demanda y contestación).

Este requisito se repite en el anexo, aunque no se ha limitado como es debido a los medios probatorios que se pudieran presentar en dicha ocasión, como es el caso de los documentos que obran en poder del demandante (que deben ofrecerse y acompañarse como anexos). Entendemos que la obligación no está referida a los documentos que se encuentran en poder de terceros que solamente son ofrecidos más no acompañados.

Los medios probatorios que ofrece el demandante en esta ocasión son los que sustentan el petitorio. En rigor la prueba no está relacionada con el petitorio sino con los hechos en que se sustenta éste, pero el lenguaje del Código nos permite establecer lo que éste exige del demandante.

Al hacerse referencia a los medios que sustenten el petitorio se está ratificando uno de los principios fundamentales que señala que el que afirma está obligado a probar y el demandante es el que soporta la mayor parte de la carga probatoria.

Al ofrecerse los medios probatorios debe indicarse con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. Este requisito es de una gran importancia por cuanto el incumplimiento puede originar la declaración de inadmisibilidad de la prueba. Así por ejemplo quién solicita la exhibición de documentos

3 Esta parte no es de aplicación en el proceso laboral.

de contabilidad debe señalar expresamente cuales son por cuanto no procede una exhibición genérica y general de los mismos. Tratándose de exhibiciones deberá identificarse con precisión el obligado a efectuarlas y el domicilio del mismo. Esta declaración es de carácter general y no deja sin efecto los requisitos específicos que se exigen para cada uno de los medios probatorios.

Volviendo al punto inicial de este inciso recordamos que el objeto de la prueba ofrecida por el demandante con su demanda está referido a sustentar su petitorio. *Después veremos que tiene una oportunidad adicional en ciertos casos de ofrecer nuevos medios probatorios encaminados a desvirtuar lo afirmado por el demandado en el escrito de contestación de la demanda.*

“6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.”

Nuevamente volvemos a uno de los puntos fundamentales en el esquema procesal actual: la oportunidad del ofrecimiento de los medios probatorios. Salvo algunas de las pocas excepciones señaladas en la propia ley -que no son de aplicación en todos los procesos- la regla es la tantas veces señalada que los medios probatorios se ofrecen en oportunidades determinadas. No existe ya, como existía en el Código Procesal Civil una regla que permitiera la presentación de medios probatorios especiales después de la postulación.

Las posibilidades que se plantean son:

a) Que los medios probatorios se encuentran en poder del demandante al plantear la demanda: En este caso los tiene que ofrecer con la misma pues no lo podrá hacer posteriormente, salvo en cuanto tengan relación con lo que conteste el demandado.

b) Aquéllos medios probatorios que no se encuentren en su poder: Estos tendrán que ser objeto de mandato de exhibición por parte del Juez quién hará uso de los recursos que la ley le franquea para lograr su incorporación al proceso. Para este efecto se debe cumplir con lo señalado en el precepto esto es:

- a) Se describirá su contenido: A fin de poderlo identificar adecuadamente y disponer su exhibición en la medida que sea pertinente.
- b) Se indicará el lugar en que se encuentra. Además, aunque la ley no lo dice consideramos que se debe indicar el nombre de la persona o entidad en cuyo poder se encuentra.

Deben solicitarse con el ofrecimiento, las medidas que fueren necesarias para lograr su incorporación al proceso que pueden variar en función de la posición procesal del obligado a su exhibición (tratándose de terceros se podrán dictar los apremios respectivos, mientras que si son las partes las consecuencias procesales son diferentes).

La presentación de los anexos nos conduce a determinadas preguntas específicas que son:

¿Qué sucede si es que no se ofrecen medios probatorios?

La pregunta resulta pertinente pues en alguna ocasión un juez, ante la falta de presentación de medios probatorios por parte del demandante, declaró inadmisibles la demanda y le otorgó un plazo de regularización. Tal actitud resulta procesalmente incorrecta por cuanto el ofrecimiento de pruebas constituye una facultad de las partes y no una obligación. De no cumplir a quién le corresponda con la carga probatoria tendrá que sufrir los efectos y consecuencias de su descuido u omisión.

Algunos piensan que el Juez está facultado para exigir a las partes el ofrecimiento de medios probatorios bajo el argumento que su rol en el proceso es la determinación de la verdad, razón por la cual inclusive puede

disponer la actuación de medios probatorios de oficio. El argumento no deja de tener fundamento pero prevalece el hecho que el esfuerzo probatorio recae principalmente sobre las partes y entre ellas de manera especial sobre el demandante.

Otros posibles efectos de la no presentación de medios probatorios.-

Debemos recordar lo señalado en la NLPT en el sentido de que el no ofrecimiento de medios probatorios por ambas partes puede llevar a que el Juez declare que la situación no requiere de actuación de medios probatorios y, como consecuencia de ello de innecesaria la audiencia de juzgamiento ordenando el alegato de las partes y expidiendo sentencia de inmediato.

¿Los anexos que se presentan tienen que ser copia certificada de los documentos?

Consideramos que no existe tal obligación por cuanto no está indicada expresamente en la ley. Es válida la presentación de medios probatorios mediante fotografías o medios análogos de reproducción los que están sujetos a la impugnación respectiva de las partes si es que no están de acuerdo con ellos.

En todo caso la exhibición de los originales procederá si es que las copias son objeto de alguna forma de cuestionamiento.

¿Qué sucede si el demandante no ofrece algún documento o medio probatorio?

La respuesta es simple sufrirá las consecuencias procesales de su omisión.

Acompañamiento de tasa judicial con el escrito de demanda.-

La tasa judicial que corresponde a la actuación de los medios probatorios debe acompañarse conjuntamente con la demanda cuando ello corresponda. Toda demanda no exige la presentación de las tasas judiciales pues estando ellas referidas a la actuación de medios probatorios la tasa solamente se presentará cuando ellos sean ofrecidos y requieren de la respectiva autorización. Bajo tal lógica si el demandante no ofrece medios probatorios no está obligado al pago de la tasa judicial, como tampoco lo está el demandado si es que no ofrece medios probatorios en la contestación de la demanda. Esta sería la situación de una demanda de puro derecho en la que expresamente se indica que no se actuarán medios probatorios por parte del accionante.

Modificación y Ampliación de la Demanda.-

El Código Procesal Civil varió sustancialmente el enfoque con respecto a la ampliación o variación de la demanda con relación a lo que sobre el particular señalaba el Código de Procedimientos Civiles. Este último permitía que la demanda fuera variada hasta el momento de su contestación, y aún después de ello - aunque con efectos limitados-. El nuevo Código solamente lo permite hasta el momento de la notificación. Producida ésta la variación no se puede dar. El acto de la notificación cierra terminantemente dicha posibilidad por lo que resulta importante su determinación ya que mientras no se haya producido, aunque tal trámite ya esté en desarrollo, se podría dar el cambio, situación que obligaría a cumplir con su notificación de inmediato ya que los términos que surgen de la notificación de la demanda están corriendo.

En caso de cometerse algún error en el planteamiento de la demanda o en el ofrecimiento de la prueba ya no existe posibilidad de efectuar cambios o rectificaciones, salvo que se interponga una nueva demanda, lo que solamente se podría producir en los siguientes casos:

- a) por archivamiento del expediente por incomparecencia de ambas partes a la audiencia.
- b) por desistimiento del proceso (lo que supone la conformidad expresa o tácita de la parte contraria).

- c) Por abandono del proceso (y su eventual posterior reiniciación).

El artículo hace referencia a dos situaciones que son:

- a) la modificación de la demanda.
- b) la variación de la demanda.

¿Se trata de situaciones semejantes o diferentes?

Estamos ante dos casos diferentes pues la modificación no significa necesariamente la variación, aunque la variación si implica la modificación.

En efecto, consideramos que la modificación de la demanda está referida principalmente a los hechos y al ofrecimiento de los medios probatorios, mientras que la variación implica una alteración o modificación de la pretensión. Así por ejemplo si lo que el actor pretende es rectificar los hechos que expuso en su demanda original u ofrecer medios probatorios nuevos en adición a los ya presentados, o eventualmente dejar sin efecto alguno, lo puede hacer.

El tema de la variación es más delicado pues implica el cambio de la pretensión y podría tener repercusiones procesales graves. Este sería el caso de que se hubiese planteado una determinada pretensión y cambiada por otra que hubiese ya sido afectada por la caducidad en razón de no haber sido iniciada dentro del término señalado en la ley.

El término modificar, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española tiene diversas acepciones una de las cuales resulta aplicable al razonamiento que estamos desarrollando. Define como tal "Transformar o mudar una cosa mudando algunos de sus accidentes". El término variar a su vez nos transmite en sus diversas acepciones una intensidad mayor en la transformación. Dícese de variar "Hacer que una cosa sea diferente en algo de lo que antes era". También define como tal: "Cambiar una cosa de forma, propiedad o estado" y " ser una cosa diferente de otra".

¿Por qué es importante la posición asumida por el Código Procesal Civil?

Contribuye a la seriedad procesal en tanto que obliga al demandante a preparar adecuadamente su demanda. Además, una vez que el demandado recibe la notificación está sujeto de diversos términos, de acuerdo con el procedimiento en que deba ser tramitada la acción iniciada. En el caso del proceso de conocimiento tiene cinco días para plantear cuestiones probatorias, diez días para promover excepciones y treinta días para contestar la demanda. Si se permitiese la variación de la demanda se le obligaría a efectuar un doble trabajo. El principio de celeridad procesal obliga a imponer a las partes un comportamiento procesal correcto desde sus inicios. Obliga también a normas rígidas que permitan la fluidez procesal venciendo por lo general la resistencia natural de todo emplazado.

Única excepción a la regla.-

Se encuentra en el párrafo segundo del artículo 428º que señala:

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

Iguales derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula reconvenición.”

La situación antes señalada no es propiamente una ampliación de la pretensión sino del quantum de la misma en lo que se pudiera devengar con posterioridad. Es por ello que debe existir reserva de tal derecho pues la pretensión de la ampliación debe ser objeto de la contestación de la demanda, quedando solamente la ampliación numérica. Con la fórmula adoptada por la ley no se vulnera el derecho de defensa -en la medida que la contestación se da sobre la pretensión de variación primero- y después ya sobre las cantidades que se van devengando. Lo señalado en la ley se inspira en el principio de la economía procesal, pues de no ser así el demandante se vería obligado a iniciar nuevos juicios por lo que se pudiera devengar en el futuro sobre la obligación ya demandada.

La última parte del dispositivo, que aplica lo ya explicado a la reconvencción es tan clara que no merece comentario alguno.

Teniendo en cuenta que la NLPT no hace ninguna mención o referencia a la modificación o variación de la demanda, para todos los efectos nos remitimos a la regulación del tema en el Código Procesal Civil.

Medios probatorios extemporáneos.-

Tema de gran importancia es el de los llamados medios probatorios extemporáneos por el cual se señalan las oportunidades de presentación de medios probatorios fuera de las oportunidades expresamente señaladas en la ley.

Recordamos lo ya expuesto en el sentido que una de las características principales del esquema procesal actual es la presentación de la prueba con la presentación sea de la demanda o de la contestación.

Los medios probatorios extemporáneos son aquéllos que se pueden presentar fuera de dichas oportunidades y están señalados expresamente en la ley pues constituyen una excepción a la regla general.

La regla que regula estos se encuentra en el artículo 429º del Código Procesal Civil y es de aplicación a todos los procesos por cuanto las reglas que regulan la postulación del proceso son comunes a los de conocimiento, abreviado y sumarísimo. También es de aplicación a los procesos laborales en tanto que ellos se rigen supletoriamente por el Código Procesal Civil en todo aquello que no sea objeto de regulación específica.

El dispositivo que analizamos señala que después de la interposición de la demanda "... sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir."

Analicemos con detenimiento lo que dispone éste artículo:

Hechos nuevos:

Tomando como punto de partida que la demanda no puede ser modificada después de notificada y que el proceso, como regla general versa sobre los hechos expuestos en la misma, y no los posteriores, resulta difícil determinar a que "hechos nuevos" se refiere la ley. Podría ser a aquéllos directamente relacionados con el litigio que suceden durante su desarrollo y que los puede afectar. Tal sería el caso de la prueba del fallecimiento de una de las partes que puede incidir sobre el desarrollo del proceso o un hecho tal como la extinción de la obligación o la sustracción de la materia. Un ejemplo clásico que se da en materia laboral y que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales con efecto diferente es la prueba del cobro de los beneficios sociales (que dejarían sin efecto una demanda de nulidad de despido y reposición en tanto que el cobro significaría aceptación de la terminación de la relación de trabajo).

Queda claro entonces que la referencia a hechos nuevos no constituye una facultad para modificar o variar la demanda y además tiene carácter excepcional.

Hechos mencionados por el demandado al contestar la demanda:

Esta situación es importante por cuanto de acuerdo con el inciso 5) del artículo 424º, *existe obligación del demandante de ofrecer medios probatorios con respecto a su petitorio*. Es de suponer que la prueba que se ofrece en esta ocasión está referida solamente a la demanda pues no se tiene todavía conocimiento de la contestación. Al tomar conocimiento de la contestación, con la que queda fijada la controversia, se le da al demandante la oportunidad excepcional de ofrecer nuevos medios probatorios para contradecir lo dicho por el demandado, debiéndose señalar que a éste ya no se le concede otro plazo para agregar medios probatorios.

El ofrecimiento de esta prueba solamente puede estar referido a los hechos mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir y el objeto de prueba extemporánea es brindarle al demandante la oportunidad de desvirtuarlos - independientemente de que la carga de la prueba con respecto a los mismos es del demandado-. *Indudablemente que la nueva prueba debe versar solamente sobre los hechos controvertidos en la contestación y no sobre aquéllos no contradichos*.

La prueba extemporánea por su naturaleza excepcional solamente puede ser utilizada en los casos expresamente señalados en la ley (hechos nuevos y hechos señalados en el escrito de contestación de la demanda) y no se puede a través de ella ampliar los medios probatorios para suplir deficiencias en la presentación. El Juez por lo tanto debe tener presente tal hecho al momento de la calificación de la prueba pues de otra forma se le estaría dando al demandante una ventaja procesal *ya que al presentar una prueba nueva, no relacionada con la contestación se le impide al demandado pronunciarse adecuadamente sobre la misma o corregir tal situación*.

Como consecuencia de lo señalado en el artículo 21º de la NLPT surgen situaciones que merecen el respectivo esclarecimiento.

a) en primer lugar, a diferencia de lo señalado en el artículo 424º del CPC, la NLPT hace alusión a hechos nuevos pero no a los señalados por el demandado en el escrito de contestación de la demanda. La pregunta es ¿si podemos considerar las afirmaciones consignadas en la contestación de la demanda como hechos nuevos?.

b) en segundo término el no permitir ofrecer pruebas con respecto a las que no cabía anticipación en el momento de redactar la demanda generaría una situación de ventaja procesal del demandado con respecto al demandante.

La terminología que utiliza el artículo 21º de la Ley Procesal del Trabajo permite dicha interpretación al señalar la posibilidad de ofrecer medios probatorios extemporáneos por tratarse de hechos conocidos u obtenidos con posterioridad. Consideramos que en este sentido la redacción del CPC es más adecuada que la de la NLPT.

Oportunidad de ofrecer nuevos medios probatorios en los procesos laborales.-

Los nuevos medios probatorios se pueden ofrecer HASTA EL MOMENTO PREVIO A LA ACTUACION PROBATORIA. Teniendo en cuenta que la actuación probatoria se da en el curso de la audiencia es hasta dicho momento en que se puede realizar el ofrecimiento del mismo. El problema es que dentro de este contexto la sorpresa es o puede ser total para la parte contraria que posiblemente ya no esté en aptitud de ofrecer nuevos medios probatorios situación que la puede colocar en desventaja procesal, más aún si ya no tiene otra oportunidad para ofrecer pruebas adicionales después de la audiencia. Este caso dificultaría inclusive plantear cuestiones probatorias u presentar pruebas de actuación inmediata.

Efectos de la presentación de medios probatorios extemporáneos.-

La ley no señala la forma de tramitación del ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos en el momento de la audiencia. Por aplicación de principios procesales fundamentales consideramos que debe correrse traslado de los mismos a la parte contraria para que exprese lo conveniente a su derecho. En este caso, tratándose de una prueba documental debe acompañarse una copia para la contraria.

Ofrecimiento de medios probatorios en la apelación de sentencia.-

Otro caso que merece ser analizado por su conexión con el tema de los medios probatorios extemporáneos es el de su ofrecimiento conjuntamente con la apelación de la sentencia.

Esta situación se encuentra regulada en el artículo 374º en los términos siguientes:

“Sólo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, y únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y,
2. Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad.”

De la lectura del dispositivo transcrito llegamos a la conclusión que el ofrecimiento de medios probatorios después de la sentencia resulta excepcional, y así debe ser por cuanto la segunda instancia, por su naturaleza eminentemente revisora debe mantenerse en lo posible en las mismas condiciones que dieron origen al pronunciamiento de la primera instancia. De no ser así esta instancia, que es revisora se convertiría en originaria enervándose así el principio de la instancia plural que es uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema de administración de justicia.

Pronunciamiento del Juez sobre la demanda.-

La presentación de la demanda origina lo que tanto el Código Procesal Civil como la Ley 26636 denominan su "calificación", esto es el pronunciamiento inicial que el Juez hace con respecto a la misma después de haberla analizado para determinar fundamentalmente:

- a) Si ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley.
- b) Si ella reúne los requisitos de procedencia señalados también en la ley.

En caso haberse cumplido con ellos la declarará admitida y procederá a correr traslado de la misma al emplazado.

La NLPT no hace referencia (como si lo hacen las otras dos normas mencionadas) a la "calificación".

Inadmisibilidad de la demanda.-

El Código Procesal Civil define en el artículo 128º lo que constituye un acto procesal inadmisibles e improcedente. Este dispositivo es de gran importancia y se aplica también a la demanda. Se considera como acto procesal inadmisibles el que "... carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente".

El objeto del análisis judicial de la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda es corregir en su momento inicial los defectos que más adelante pudieran invalidar el proceso. Este pronunciamiento inicial del Juez

no es absoluto e irrevocable aunque si reduce las causales de nulidad posteriores que quedarán limitadas a casos excepcionales.

Las causales de inadmisibilidad de una demanda se encuentran taxativamente especificadas en el artículo 426° del Código Procesal Civil y pueden existir otras no especificadas en dicho dispositivo que a su vez se refieren a lo extensamente tratado en los artículos 424° y 425°.

Dice el numeral que estamos analizando que las causales de inadmisibilidad de una demanda son:

a) Cuando ella no tenga los requisitos legales (Esto es los mencionados en el artículo 424° o cualquier otro especificado en una norma posterior). Uno de ellos podría ser el incumplimiento en el pago de la tasa judicial respectiva cuando corresponda.

b) Cuando no se acompañen los anexos exigidos por ley (Ellos se encuentran señalados en el artículo 425° del Código Procesal Civil o cualquier otro que se estableciera en el futuro).

c) Cuando el petitorio sea incompleto o impreciso: En este caso el Juez puede obligar a que sea completado o precisado y de no darse esta situación podrá originar la formulación de una excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda.

d) Cuando la vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

El caso señalado se da solamente cuando la vía procedimental no es la que corresponda pero sin alterar la competencia del juez por razón de la cuantía pues en éste último caso el pronunciamiento debe darse por la improcedencia de la demanda.

Efectos de la declaración de inadmisibilidad.-

Con respecto a la situación que se está analizando se da un cambio radical de criterio con respecto a lo que señala el Código Procesal Civil. En efecto en éste el Juez declara inadmisibile la demanda y otorga un plazo de subsanación no mayor de diez días (quedando a su criterio el número de días que concede). En la Ley 26636 el Juez admite provisionalmente la demanda y concede un plazo de subsanación de hasta 5 días. En la NLPT no se adopta una u otra posición, esto es no se declara inadmisibile ni se admite provisionalmente; simplemente se dispone que el juez otorgue un plazo de subsanación de 5 días.

En la fijación del plazo el Juez debe aplicar el principio de razonabilidad de acuerdo con lo que debe ser objeto de regularización.

El segundo párrafo del artículo 426° dice literalmente: "En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente."

El artículo mentado del CPC referido al plazo de regularización contiene una situación potencialmente peligrosa pues deja un tema tan delicado a la absoluta discreción judicial. El plazo para la regularización es "... no mayor de diez días". No existe un plazo mínimo de tal forma que podría darse el caso que el Juez otorgara un plazo que en la práctica resulta insuficiente para regularizar determinada situación con lo que estaría conduciendo al proceso a un archivamiento acelerado.

Recursos impugnativos contra el mandato del juez que declara inadmisibile la demanda y ordena el archivamiento del expediente.-

La resolución judicial que declara inadmisibile la demanda y ordena su regularización es un auto y por tal motivo puede ser objeto de apelación, por cuanto tratándose de un auto el único recurso impugnativo que se puede interponer contra el mismo es el de apelación que tendría que ser concedido sin efecto suspensivo en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos de regularización o con efecto suspensivo en el supuesto de ordenarse el archivamiento por incumplimiento de los mismos (ver artículo 371º del Código Procesal Civil). En caso de apelarse del mandato de regularización la apelación se concedería sin efecto suspensivo lo que obligaría a cumplir lo resuelto por el Juez lo que convertiría la apelación en carente de contenido.

El Código Procesal no hace ninguna alusión o referencia a la apelación del auto que declara inadmisibile la demanda como si lo hace expresamente con relación a la procedencia. El artículo 427º (último párrafo) indica:

"Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes."

Por razones didácticas, siendo uno de los objetivos que debe tener todo precepto legal, es que ha debido regularse expresamente esta situación.

Consideramos que en el caso específico del mandato de regularización el tratamiento debe ser:

a) Que el mandato de regularización no vaya acompañado de un pronunciamiento como es la admisión provisional o rechazo de la demanda con lo cual no sería considerado como un auto, sino como decreto, permitiendo la formulación de reposición.

b) Que de mantenerse como auto, se conceda la apelación con efecto suspensivo, para lo cual la ley lo tendría que señalar expresamente.

Medios impugnativos que se pueden plantear contra la resolución del juez que ordena el cumplimiento de determinados requisitos como condición para admitir la demanda.-

La resolución que se dicta y ordena el cumplimiento de requisitos omitidos, es un decreto por estar referida a un acto de tramitación procesal. De tal forma que el recurso a interponerse es el de reposición. Debe recordarse sin embargo, que éste resulta inimpugnable por tanto lo que el juez resuelva con respecto al mismo, tendrá carácter definitivo.

Declaración de improcedencia de la demanda.-

Otra de las posibilidades que tiene el juez en su pronunciamiento sobre la demanda (calificación) es su declaración de improcedencia, regulada en el artículo 247º del Código Procesal.

La definición de acto procesal improcedente se encuentra en el artículo 18º del Código Procesal que califica como tal aquél en el cual se ha incurrido en una omisión o defecto de fondo que impide que éste se lleve a cabo.

Para el caso de la demanda la ley ha señalado, en el artículo 247º siete situaciones concretas que merecen el análisis respectivo.

Ellas son:

- 1.- Cuando el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.

- 2.- Cuando el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.
- 3.- Cuando advierta la caducidad del derecho.
- 4.- Cuando carezca de competencia.
- 5.- Cuando no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.
- 6.- Cuando el petitorio fuese jurídicamente o físicamente imposible.
- 7.- Cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones.

PRIMER CASO: Cuando el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.

La legitimidad para obrar, conjuntamente con el interés para obrar son las dos condiciones para el ejercicio de la acción y deben existir al momento de interponer la demanda, o cuando se produzca la incorporación al proceso en aquéllas situaciones en que se da tal posibilidad.

La legitimidad para obrar está referida a la aptitud para ser parte del proceso y no implica una valoración o pronunciamiento con respecto al derecho reclamado ya que ello se produce al momento de expedirse la sentencia. En buena cuenta lo que se pretende analizar es si la persona que demanda es aquélla a la que le corresponde el ejercicio de la acción. También opera el mismo con respecto al demandado que puede cuestionar su participación en el proceso proponiendo la correspondiente excepción.

En consecuencia la determinación de la legitimidad para obrar implica determinar quién puede demandar y quien ser demandado.

SEGUNDO CASO: El interés para obrar:

El interés para obrar es la necesidad que tiene una persona determinada de recurrir ante la autoridad competente para que una pretensión sea satisfecha y que generalmente se genera por negativa del deudor -que se convierte en demandado- de hacerlo en forma espontánea y en reconocimiento de su obligación. En caso de reconocerse ésta, desaparecerá dicho interés que es básicamente la existencia de un interés que justifique provocar la actividad jurisdiccional.

La existencia del interés para obrar fluye de la exposición de los hechos que aparece en la demanda y en la que se expresa la pretensión, la identidad del que debería cumplirla y el no cumplimiento de la misma. Ante una pretensión satisfecha no procede la interposición de la demanda ya que no hay interés para obrar.

La lectura del artículo nos hace ver que la improcedencia de la demanda en el momento de su calificación inicial solamente puede darse cuando:

- a) el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.
- b) el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

La utilización de los términos resaltados nos hace ver que para la declaración de improcedencia en los dos casos analizados, la situación descrita en la ley no debe admitir duda alguna y debe fluir con toda claridad de la lectura de la demanda. Cualquier duda del juez debe conducirlo a que admita la acción para posterior análisis de temas de tanta importancia pues la duda favorece al actor y además porque el ejercicio del derecho de acción y contradicción es de tal trascendencia que no puede ser recortado liminarmente salvo en casos evidentes (como es el de la caducidad que analizaremos a continuación).

Además, el juez podrá en todo caso emitir el pronunciamiento que corresponda tanto en el acto del saneamiento, como finalmente en la propia sentencia, momento en el cual si aparece la falta de legitimidad o interés para obrar el Juez podrá declarar la improcedencia de la acción.

¿Es conveniente que el juez emita pronunciamiento sobre la legitimidad o el interés para obrar al momento de interposición de la demanda?

Carlos Paródi Remón al respecto señala en una opinión, sustentada por otros procesalistas extranjeros, con la que coincidimos plenamente:

"En nuestra opinión son los dos primeros incisos, los referidos a la legitimación para obrar y al interés los que pueden producir mayores problemas, en especial en un medio como el nuestro, en el que, el acceso a la justicia, se encuentra limitado a un determinado sector de la población por razones socioeconómicas que no es del caso reseñar"

Estimamos que la "legitimación para obrar" y el "interés" son propios de la evaluación que el juez deberá realizar al expedir sentencia y no es conveniente que puedan ser ponderados "a priori" como se desprende del tenor del comentado artículo 427º"

Indudablemente dichas reservas han influido en el legislador nacional que ha tomado el debido cuidado de atribuirle al juez dicha facultad pero solamente en los casos excepcionales de que el actor carezca "evidentemente" de legitimidad para obrar o "manifiestamente" de interés para obrar. Si las situaciones enunciadas no son evidentes o manifiestas (términos por lo demás sinónimos que se refieren a lo mismo), *la demanda debe ser admitida, condicionada eventualmente a un pronunciamiento posterior cuando existen mayores elementos de juicio para adoptar una decisión adecuada.*

La declaración inicial de procedencia de la acción no tiene un valor absoluto.-

Ello se debe a que cuando el demandado proponga una de las excepciones aplicables a las dos situaciones que se analizan, el juez podría al momento del saneamiento procesal, declararlas fundadas, lo que conducirá a la declaración de improcedencia respectiva. También lo podrá hacer al momento de resolver - sea en la primera instancia o en las superiores-, de advertirse la falta de una de las dos condiciones para el ejercicio de la acción. Esta declaración de improcedencia puede darse también como consecuencia de la interposición del recurso de casación.

TERCER CASO: La caducidad del derecho:

El tema de la caducidad se encuentra regulado en el Código Civil. Sus consecuencias sin embargo son también procesales en la medida que no solo afecta la acción -privativa de la prescripción- sino el propio derecho cuyo ejercicio es impedido por la fuerza de la caducidad. Como consecuencia de estas diferencias de intensidad la prescripción no puede operar de oficio, mientras que la caducidad tiene tal atributo de acuerdo con lo señalado en el artículo 2006º del Código Civil en el cual se sustenta la posibilidad de declaración "in limine" de la caducidad.

La declaración de improcedencia por caducidad debe sustentarse principalmente en la propia exposición de los hechos efectuada por el demandante. El hecho de no emitir el Juez la declaración respectiva por no proporcionar el actor la información requerida, puede darse en la medida que el demandado proponga la excepción correspondiente, y aún cuando no lo haga si a través del desarrollo procesal se advierte la caducidad.

Los términos de caducidad son relativamente cortos. Entre los considerados como tales podemos mencionar entre muchos casos los señalados en los artículos 531º y 663º del Código Procesal Civil y los

artículos 274°, 277°, 339°, 1445°, 1454°, 1488° y 1639° del Código Civil. En materia procesal de trabajo la caducidad que más se aplica es la referida a las acciones de hostilidad, nulidad de despido e indemnización por despido, reguladas en el artículo 36° del D.S. 03-97-TR.

La caducidad tiene pues un efecto fatal tanto sobre la acción como sobre el derecho llevando sus efectos al extremo de imposibilitar su inicio.

Si el juez, liminarmente no llega al convencimiento de la caducidad no tiene porque declararla hasta agotada la prueba sobre la misma en cuyo caso y de llegar al convencimiento que ha operado puede declararla procedente y como consecuencia de ello anular el proceso.

El tema de la caducidad ha sido objeto de diversos pronunciamientos tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional en el sentido de que el cómputo del término debe hacerse sobre la base de días hábiles (descontándose por lo tanto los días sábados, domingos y feriados. Ello bajo el argumento de que el tales días no hay funcionamiento del Poder Judicial.

CUARTO CASO: Quando el Juez carezca de competencia:

Uno de motivos para declarar la improcedencia liminar de la acción es la incompetencia del juez. El tema se encuentra regulado por el Título III que determina lo que cada juez puede conocer por razón de territorio, cuantía, materia, grado y funcional o de grado. Siendo la competencia una delimitación de la jurisdicción ella por su propia naturaleza es improrrogable - excepción del caso de la que se da en función del territorio. El Juez no puede alterar las reglas de la competencia de acuerdo al principio de legalidad establecido en el artículo 6° del Código Procesal Civil.

Si el juez, de la lectura de la demanda, advierte que ella no está dentro del marco de su competencia, debe declararla improcedente, quedando a salvo el derecho del accionante para interponerla ante aquél que puede conocer de la misma.

QUINTO CASO: Quando no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio:

La causal de improcedencia a que se refiere este acápite se da cuando la demanda no está debidamente redactada y los hechos que se exponen en ella *no conducen al petitorio*. Así como se exige en las sentencias una relación entre la llamada parte "considerativa" y la "resolutiva", pues la segunda es la consecuencia o conclusión de la primera, lo mismo sucede en la demanda en que la sustentación fáctica y jurídica debe sustentar el petitorio. Podemos considerar que la causal que se analiza constituye la aplicación de un principio de congruencia a la redacción de la demanda.

Si desde un punto de vista procesal la sentencia constituye una forma de raciocinio jurídico donde las premisas conducen a una conclusión, la demanda, que constituye la hipótesis de una de las partes debe seguir el mismo recorrido ya que sobre ella se pronunciará tanto el juez como el demandado. Primero será analizada por el juez al momento de la calificación, y después por el demandado que la tiene que contestar expresamente y que puede denunciar este defecto promoviendo la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la que será resuelta al momento del saneamiento procesal, sea concediendo un plazo de subsanación si ello resulta posible, o declarando la nulidad y conclusión del proceso.

Estimamos que en el caso de la causal de improcedencia que se analiza podrían darse dos situaciones: a) la posibilidad de rectificar la redacción de la demanda a fin de darle la coherencia requerida, en cuyo caso el juez concedería un plazo de subsanación lo que implicaría la modificación del petitorio y b) la imposibilidad de hacerlo, en cuyo caso dispondrá la conclusión del proceso imponiendo el pago de costas y costos al demandante.

SEXTO CASO: Cuando el objeto sea física o jurídicamente imposible:

Cuando la demanda esté dirigida al reconocimiento o cumplimiento de algo que no se puede cumplir no debe ser tramitada ya que no es viable. No tendría objeto de congestionar el aparato judicial e imponerle al demandado la obligación de realizar diversa clase de gastos si no se lograra ningún objetivo concreto.

Estamos ante dos situaciones definidas:

a) El objeto físicamente imposible: Estamos ante una situación similar a la que plantea el Código Civil con respecto al acto jurídico nulo por la misma razón. Lo físicamente imposible no se puede llevar a cabo. Si se demanda algo cuya realización no es físicamente posible resulta obvio que no se puede dar un pronunciamiento judicial con relación a ello.

b). Es aquello que no se puede dar por mandato expreso de la ley: El caso típico es la deuda de juego. Ella no es susceptible de reclamación por la vía judicial en razón que ello no solo no está permitido por la ley sino que se encuentra expresamente prohibido. En materia laboral un caso podría ser el reclamo formulado por un trabajador extranjero

SÉTIMO CASO: Cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones:

El tema de la acumulación se encuentra regulado en un Capítulo especial del Código Procesal Civil (Capítulo V, Título Primero, Sección Primera) señalándose que en un proceso puede haber más de una pretensión, situación que se conoce como acumulación objetiva. Existe también la subjetiva cuando es iniciada o dirigida contra varias personas.

Solamente para facilitar el desarrollo del tema en esta oportunidad hacemos breve referencia a lo que el CPC señala sobre la acumulación de pretensiones.

Los requisitos de la acumulación son:

a) **conexidad entre ellas**: Situación definida en el artículo 84° del Código Procesal Civil que se da por la presencia de elementos comunes o afines entre las pretensiones.

b) **presencia de los requisitos señalados en la ley**: Se encuentran consignados en el artículo 85° a saber:

b.1 Que sean de competencia del mismo Juez;

b.2 Que no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa;
y

b.3 Que sean tramitadas en una misma vía procedimental

El incumplimiento de lo regulado por el Código Procesal Civil en lo que se refiere a las pretensiones conducirá a la declaración de improcedencia.

Posición del Juez ante la demanda que considera improcedente.-

El rechazo liminar de la demanda está condicionado a su "manifiesta" improcedencia. Ella tiene que aparecer con toda claridad y no dejar lugar a dudas pues de existir esta el proceso debe continuar con cargo a un análisis posterior que se dará al momento de sanear el proceso y aún posteriormente ya que la improcedencia advertida en cualquier estado de éste puede ser declarada por el juez.

En el penúltimo párrafo del artículo 427° se enuncia:

"Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos."

El requisito de la fundamentación es obligar al juez a fundamentar lógicamente su decisión y evitar la arbitrariedad de una eventual aplicación subjetiva. Además es requisito fundamental de las resoluciones judiciales que sustenta el requisito exigido por la ley de que todo medio impugnativo sea fundamentado. ¿Cómo se puede fundamentar una apelación sin elementos que contradecir?

Recurso contra la declaración de improcedencia.-

A diferencia de lo que sucede en el caso de la declaración de inadmisibilidad -en la que no se contempla expresamente la posibilidad de impugnación- para la improcedencia se indica como vía el recurso de apelación. Se exige expresamente la notificación al demandado quién recién toma conocimiento de la demanda , aunque no ha sido admitida, brindándosele la oportunidad de pronunciarse sobre la misma que será indiscutiblemente en el sentido de defender la declaración contenida en la resolución apelada.

La notificación a que se refiere la ley constituye un requisito importante que está encaminado a que el eventual demandado sustente la decisión del juez de cuya validez se deriva su eventual inclusión en el proceso, con las consecuencias procesales respectivas o su exclusión del mismo. Obsérvese que existe una diferencia importante con respecto a la declaración de inadmisibilidad, que no es comunicada al demandado.

Tramitación de la demanda con posterioridad a su admisión.-

Cuando el Juez descarta las dos posibilidades liminares de rechazo de la demanda, esto es la declaración de inadmisibilidad e improcedencia se considera que la demanda ha sido calificada "positivamente", da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso.

El traslado recién surte efectos a partir de la notificación que se puede dar mediante las modalidades señaladas en los artículos 431° a 436° del CPC que serán objeto del estudio respectivo.

Efectos procesales de la calificación de la demanda.-

Dice la ley que al calificarse la demanda se dan por ofrecidos los medios probatorios. Este dispositivo tiene mucha importancia para la aplicación del artículo 301° del Código Procesal Civil pues a partir de dicho momento comienza a correr el término para formular las cuestiones probatorias.

En repetidas ocasiones hemos cuestionado la regla contenida en el artículo 301° del Código Procesal Civil pues no nos parece técnicamente correcto el momento procesal en que se deben plantear las cuestiones probatorias pues ello debe hacerse con la contestación de la demanda. La Ley Procesal del Trabajo así lo ha señalado de una manera técnicamente correcta que debería ser adoptada por el Código Procesal Civil.

Los efectos que se derivan de la interposición de la demanda pueden dividirse en tres clases:

- a) aquéllos que se derivan de su presentación;
- b) los que se derivan de su admisión y;
- c) los que son consecuencia de su notificación.

Efectos derivados de su presentación:

La sola presentación de una demanda tiene los efectos de frustrar los efectos de la caducidad. Esta, por definición del Código Civil extingue el derecho y la acción correspondiente y no consigna otra causal de interrupción fuera de la situación señalada en el inciso 8) del artículo 1994° del Código Civil. Recordemos que en diversas leyes se dan una serie de plazos de caducidad que es necesario tener en cuenta.

La caducidad tiene efectos fatales con respecto a la acción y el derecho puesto que ella se produce transcurrido el último día del plazo aunque sea inhábil (artículo 2007° del Código Civil).

Efectos derivados de su admisión:

La admisión implica pasar la calificación. En sí no tiene mayor trascendencia en tanto que los efectos principales surgen como consecuencia de la notificación.

Efectos derivados de su notificación:

Los efectos derivados de la notificación (emplazamiento válido) son los que tienen mayor trascendencia ya que la sola presentación de la demanda y aún su admisión no surten de por sí efectos procesales, salvo el ya mencionado referido a la caducidad.

Estos efectos son:

a) da inicio al cómputo de términos para el cumplimiento de determinadas obligaciones procesales de acuerdo con cada clase de proceso. Así por ejemplo en el de conocimiento y abreviado comienzan a correr simultánea e independientemente los términos para:

- formular cuestiones probatorias
- proponer excepciones
- contestar la demanda.

Los términos mencionados son improrrogables, otra de las características del sistema procesal actual, y excepcionalmente pueden ser suspendidos pero solamente en los casos expresamente previstos en el Código Procesal Civil (ver artículos 318° a 320°).

b) Fija los hechos en torno a los cuales se desarrollará la controversia en tanto que prohíbe la ampliación o modificación de la demanda después de haber sido notificada (inciso 2) del artículo 438°)

c) Interrumpe la prescripción extintiva: (inciso 3) del artículo 438°)

El inciso 3° del artículo 1996° considera expresamente como una causal de interrupción de la prescripción al considerar como tal: "la citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

El artículo 439°, refiriéndose a los efectos de la interrupción de la prescripción la declara ineficaz en tres situaciones concretas:

1. Si el demandante se desiste del proceso: Ello se tiene que dar dentro de lo señalado en los artículos 340° a 345° del Código Procesal Civil. De producirse esta situación la iniciación de la nueva acción podría ser

cuestionada por vía de prescripción extintiva si transcurrió el plazo para ello pues la interrupción originada por la interposición de la acción anterior quedó sin efecto alguno.

2. Si se produce el abandono del proceso: Ello se debe a la declaración que expresamente formula el artículo 354º del Código Procesal Civil.

3. Cuando la nulidad declarada del proceso incluye la notificación del admisorio de la instancia. Se trata del emplazamiento nulo, al no surtir efectos, retrotrae el proceso a su momento inicial antes de la notificación. Si ella es nula la interrupción se considera no producida la interrupción.

La citación a que se refiere el dispositivo es el emplazamiento con la demanda.

d) Impide la presentación de una nueva demanda sobre las mismas pretensiones. (inciso 3) del artículo 438º).

De plantearse una demanda sobre las mismas pretensiones se puede promover contra la misma la excepción de litis pendencia, aunque ello no sería un requisito indispensable puesto que existiendo una prohibición expresa de hacerlo el juez podría declarar la segunda acción improcedente.

¿En qué caso existiría interés de promover una demanda sobre las mismas pretensiones?

Esto se podría dar principalmente cuando el demandante, advirtiendo que ha incurrido en errores al plantear su demanda después de haber sido notificada ésta, pretende iniciar una nueva sobre las mismas pretensiones, pero corrigiendo los errores en que incurrió. Es obvio que esta situación no debe ser amparable pues desnaturaliza la regla fundamental ya señalada de que no es posible variar la demanda después de notificada. En un sentido restringido la prohibición está referida expresamente a la variación en el proceso en que se inició, pero en un sentido extenso comprende cualquier variación de una demanda, aún una nueva.

Al analizar este tema no podemos dejar de hacer mención al desistimiento del proceso, figura mediante la cual se podría volver a iniciar la acción pues de aceptarse tal figura no existirá la cosa juzgada. El artículo 343º del Código Procesal Civil señala: "El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro del tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso."

La consulta al demandado se da por cuanto de aprobarse dicho desistimiento después de haber sido notificado, podría ser demandado nuevamente por la misma pretensión y no podrá cuestionar la nueva acción, sea por litis pendencia o cosa juzgada.

No es posible modificar la competencia inicial aunque varíe las circunstancias que la determinaron:

Este efecto se sustenta en la necesidad de mantener un orden procesal. No sería lógico por ejemplo que la variación de la competencia por razón de la cuantía determinara un cambio de expedientes.

Esta regla sin embargo no es absoluta por cuanto, como consecuencia del proceso de reforma judicial la competencia por razón de la materia ha sido constantemente cambiada, situación que resulta legalmente discutible en tanto que desconoce dicho principio fundamental.

El emplazamiento.-

El emplazamiento o notificación del traslado de la demanda (llamado a comparecer al proceso) es un acto de gran transcendencia procesal, motivo por el cual la ley regula expresamente las diversas situaciones susceptibles de presentarse.

Emplazamiento del demandado domiciliado dentro de la competencia territorial del juzgado.-

Esta notificación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 431° del Código Procesal Civil se lleva a cabo directamente por medio de cédula, en el domicilio real del demandado "... si allí se encontrara".

Lo que dice el artículo 431° obliga a determinadas reflexiones:

a) La ley exige que la notificación se lleve a cabo en el domicilio real del demandado, que es aquél en el cual el vive o tiene sus negocios (puede ser su domicilio comercial). Dice la ley que tiene que "encontrarse" en dicho domicilio lo que nos obliga a determinar los alcances de lo normado en la ley. Los efectos de la notificación en un domicilio que no pueden generar la nulidad de lo actuado ya que el proceso adolece de un vicio fundamental cual es la falta de emplazamiento con la demanda.

b) La notificación no puede efectuarse bajo esta modalidad en un domicilio que no sea el real aunque sea un lugar que frecuenta el accionante (podría tratarse de un club social al que concurre frecuentemente). Tampoco puede llevarse a cabo la notificación en su domicilio procesal fijado en determinado juicio, o en la casa de un familiar aunque sea cercano, porque no es su domicilio.

c) El demandado puede no encontrarse en su domicilio por una serie de razones. Puede estar ausente temporalmente por encontrarse en un lugar diferente, sea dentro o fuera del país. Es evidente que en éste último caso la notificación no será válida pues no se da el requisito de encontrarse presente, siendo necesario recurrir a otra forma de notificación.

d) Puede darse el caso que el demandado haya tenido su domicilio en el señalado pero hubiese hecho abandono del mismo. En este caso el emplazamiento no sería válido tanto por el hecho de no ser su domicilio como por la circunstancia de no encontrarse en el mismo. En este caso lo recomendable es que se produzca la devolución de la cédula de notificación.

e) Una situación que también debe contemplarse es la del domicilio fijado convencionalmente para la ejecución de determinados actos jurídicos (artículo 34° del Código Civil). Este hecho no releva la notificación personal con el emplazamiento en el domicilio real pues dicho dispositivo del Código Civil señala que "Esta designación sólo implica sometimiento a la jurisdicción correspondiente, salvo pacto en contrario". La exigencia del emplazamiento tiene que ser personal por los efectos procesales que se derivan de la misma y porque su objeto es que el demandado conozca de la acción para que la pueda contestar, situación que no se daría en caso de notificarse en domicilio diferente del que es su domicilio real.

Emplazamiento del demandado domiciliado fuera de la competencia territorial del juzgado pero dentro del país.-

En este caso la notificación se hace también por cédula y en forma personal por medio de exhorto que se tramita con intervención del Juez de la localidad donde se encuentre la persona a ser notificada. La notificación por esta vía se puede realizar sea por un Juez especializado cuando es posible hacerlo, así como también por medio de un Juez de Paz.

En las situaciones descritas se presenta una diferencia con respecto al término para realizar los actos procesales.

El artículo 432° del Código Procesal Civil no está redactado adecuadamente pues sostiene que el término para contestar la demanda queda aumentada con arreglo al Cuadro de Distancias que debe elaborar el Comité Ejecutivo del Poder Judicial. La redacción no debió quedar limitada al término para contestar la demanda pues como hemos visto el emplazamiento genera otros plazos como son aquéllos que se otorgan para plantear cuestiones probatorias y promover excepciones, para los cuales es lógico conceder también

el término de la distancia. Esta es una situación que debe ser corregida si en algún momento se produce una revisión integral del Código Procesal Civil.

Emplazamiento del demandado que se encuentra fuera del país.-

Esta situación, regulada en el artículo 433° del Código Procesal Civil es una de las más complicadas que se pueden presentar y que muchas veces determinan la no interposición de una demanda o que se recurra a la notificación por edictos.

El dispositivo a que nos referimos señala que el emplazamiento se efectuará mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde se halle.

Debemos identificar a quienes se considera "autoridades nacionales". Son las diplomáticas o consulares (generalmente estas últimas). Esta forma de emplazamiento origina dificultades en la medida que las autoridades nacionales a su vez no necesariamente están cerca de la persona a la que tienen que notificar, situación que puede generar gastos de desplazamiento para cumplir con el acto de la notificación, los que tendrán que ser asumidos por la persona que solicita la misma.

En este caso no se hace referencia alguna al término de la distancia que solamente está regulado para el artículo 432°.

Emplazamiento de demandados con domicilios distintos en juzgados de competencia territorial diferente.-

El emplazamiento tiene que llevarse a cabo por medio de exhorto por no estar dentro de la competencia territorial del juzgado. La diferencia radica en el cómputo de los términos considerándose que el plazo es el mismo para todos y se computa en base del término de la distancia del mayor. Como se puede advertir en este caso el Código utiliza la terminología adecuada pues hace referencia al plazo del emplazamiento y no se limita al plazo para contestar la demanda.

Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio y residencia ignorados.-

El artículo 435° del Código Procesal Civil establece el mecanismo del emplazamiento en casos excepcionales que son:

- a) Demandado indeterminado o incierto.
- b) Demandado con domicilio y residencia ignorados.

Demandado indeterminado o incierto.-

El Diccionario de la Lengua Española le atribuye al término determinar, del que se deriva indeterminado, una variedad de acepciones entre ellas las más aplicables a nuestro análisis: Fijar los términos de una cosa / Distinguir, discernir. A su vez, y en lo que se refiere a incierto dice en una de sus acepciones: desconocido, no sabido, ignorado.

Se trata pues en esencia de una misma situación cual es el emplazamiento de la persona que se demanda cuya identidad no se conoce o que no se puede determinar. Entre los casos aplicables a esta figura podemos mencionar a título de ejemplo:

Indudablemente que la situación que se plantea en el artículo tiene que ser excepcional ya que una de las características principales del emplazamiento, que coincide a su vez con requisitos de la demanda es la

determinación de la identidad del demandado que es el obligado a contestar la acción. Es por ello que la norma exige su plena identificación y el señalamiento de su domicilio.

Sin embargo la ley se tiene que poner también en las situaciones excepcionales.

Demandado con domicilio o residencia ignorados.-

El segundo caso tratado en el artículo es el del demandado con domicilio o residencia ignorados. En esta situación el demandado está identificado, esto es se sabe quién es, pero no se conoce su domicilio. Esta es una situación que se presenta con mucha frecuencia sobre todo en las ciudades de gran población y extensión. Puede darse el caso de una persona que se muda sin poner este hecho en conocimiento de nadie sin registrar tal cambio en las autoridades competentes (como es el caso del registro electoral o de identificación), o que viaja al extranjero para radicar allá. Esta situación no se da con mucha frecuencia en los temas laborales, salvo en los casos de desaparición del empleador que en la práctica son muy pocos. Por lo general el trabajador conoce perfectamente el domicilio del empleador.

Forma del emplazamiento.-

En los casos señalados en emplazamiento se debe efectuar mediante edicto y de acuerdo con lo prescrito en los artículos 165° a 168° y si transcurrido el término no se apersona el emplazado se procede al nombramiento de un curador procesal que lo representa en el juicio y que tiene como finalidad defender la posición procesal del demandado a quien representa.

Plazo del emplazamiento.-

El último párrafo del artículo 435° remite a cada clase de proceso el plazo del emplazamiento señalando que no será mayor de sesenta días si el demandado se encuentra en el país y de noventa si está fuera del país.

Los plazos a que se refiere el dispositivo están señalados en los artículos 478° para el proceso de conocimiento, 491° para el abreviado y en el caso del sumarísimo el término para contestar la demanda es de cinco días, después de lo cual se señala fecha para la audiencia única.

En el caso del proceso ordinario laboral el plazo para contestar la demanda es en la audiencia de conciliación que debe señalarse entre los veinte y treinta días de presentada la demanda. En el caso del abreviado la contestación de la demanda se produce dentro de los diez días de la notificación.

Emplazamiento del apoderado.-

El demandante puede emplazar válidamente al apoderado del demandado en la medida que éste tenga las facultades especiales señaladas en el artículo 75° del Código Procesal Civil. No es necesario que el poder se encuentre inscrito para llevar a cabo el emplazamiento. El emplazamiento no se puede llevar a cabo con el apoderado general, esto es aquél que está premunido solamente de las facultades señaladas en el artículo 74° del Código Procesal Civil ya que éste artículo no lo faculta para contestar una demanda.

La notificación al apoderado es de carácter supletorio en tanto que solamente se puede dar siempre que el demandado no se hallara en el ámbito de la competencia territorial del Juzgado. Cabe señalar sin embargo que si producido el emplazamiento al apoderado, este no cuestiona el mismo, éste será considerado como válido. Lo correcto en todo caso sería que el apoderado proceda a la devolución de la notificación señalando el lugar del domicilio del demandado a fin de que pueda ser notificado adecuadamente.

Emplazamiento defectuoso: efectos.

Es defectuoso el emplazamiento que no cumple con los requisitos formales señalados en los artículo 431º a 435º con las particularidades señaladas para cada caso. El efecto del emplazamiento defectuoso es la nulidad del mismo. Tal declaración se justifica por su trascendencia procesal, por los efectos que origina y su íntima vinculación con del derecho de defensa, que sustenta a su vez de la noción del debido proceso.

Convalidación del emplazamiento defectuoso.-

Se sigue con relación a este tema la misma concepción establecida en el tratamiento de la nulidad que ya no tiene el carácter ritual y absoluto que la caracterizaba dentro de la estructura del Código de Procedimientos Civiles. Los principios que regulan la nulidad señalados en el Título VI de la Sección Primera son los que inspiran la convalidación del emplazamiento.

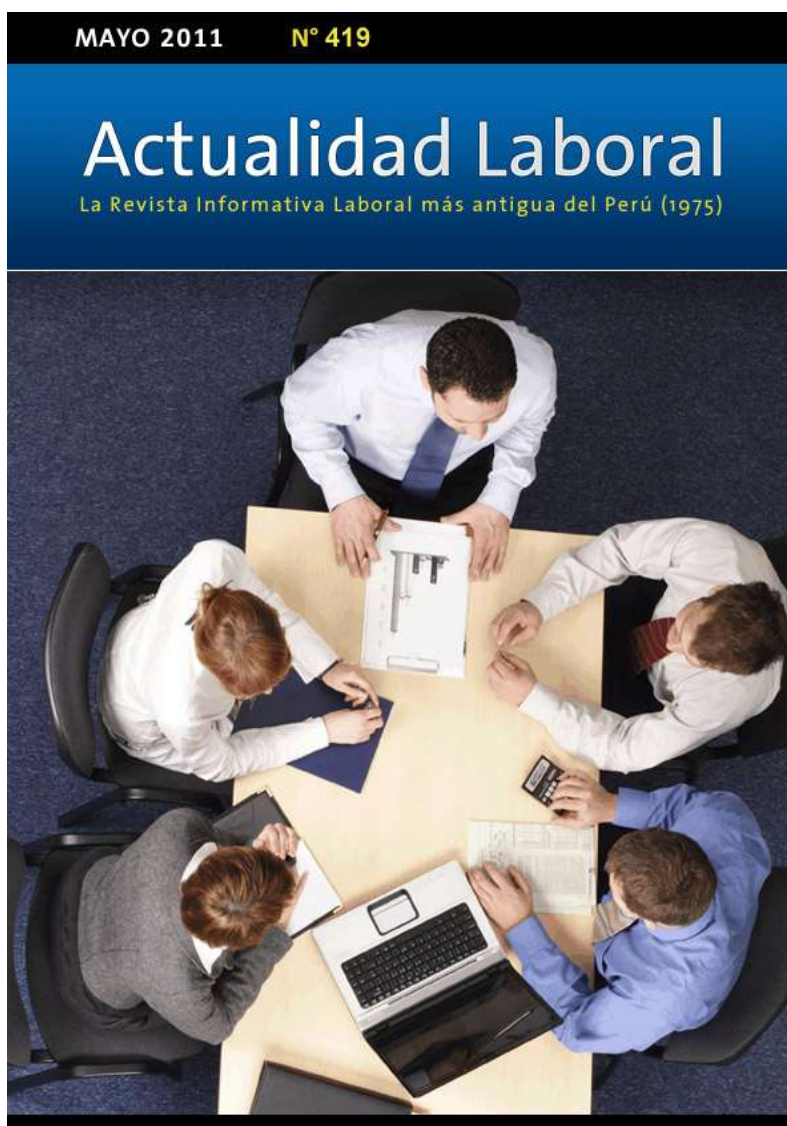
El artículo 437º nos dice al respecto en su parte pertinente:

“Sin embargo, no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías de las que este Código regula.

Tampoco habrá nulidad si el emplazado comparece y no la formula dentro del plazo previsto, o si se prueba que tuvo conocimiento del proceso y omitió reclamarla oportunamente.”

MAYO

2011



LA ASIGNACIÓN FAMILIAR

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

DEFINICIÓN.-

Se define conceptualmente la asignación familiar como una suma de dinero que percibe por lo general periódicamente el trabajador (sea por disposición legal, convencional o acto unilateral del empleador), como una ayuda o contribución para la manutención de los hijos menores de edad que tiene a su cargo o, excepcionalmente, cuando siendo mayores realizan estudios escolares o universitarios. La existencia del beneficio se sustenta en la consideración que el trabajador con hijos a su cargo tiene mayores necesidades que quien no los tiene, considerándose que ello merece un tratamiento especial de ayuda, en nuestro caso por parte del empleador.

Algunos consideran que esta asignación no debe ser asumida por el empleador, sino por el sistema de seguridad social, ya que al atribuírsele al primero la responsabilidad del pago puede originar una actitud discriminatoria en la contratación en favor de quien no tiene carga familiar.¹ Esta situación origina a su vez ciertos problemas como son, el posible encubrimiento de la existencia de hijos al momento de la contratación, para posteriormente solicitar el otorgamiento del beneficio,² así como también en algunos casos la presentación posterior del pedido de otorgamiento del beneficio.

¿En favor de quiénes se estableció este beneficio?

La asignación familiar fue concedida inicialmente a los servidores públicos. Prácticamente no se otorgaba a los trabajadores del sector privado que la fueron obteniendo paulatinamente a través de la negociación colectiva en función a criterios variables y sujeto a una pluralidad de condiciones. Por mandato legal, se generalizó para los trabajadores que no estaban sujetos a negociación colectiva, lo que se concretó como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley N° 25129, reglamentada por D.S. N° 035-90-TR. Ello sucedió durante la vigencia de la Constitución de 1979.

-
- 1 Este argumento es relativo en la medida que el trabajador puede no tener carga familiar al momento de la contratación, pero sí hacerse de ella al poco tiempo de la contratación.
 - 2 En la práctica nos encontramos con una situación difícil de resolver. ¿Comete falta el trabajador que no hace de conocimiento de su potencial empleador la existencia de familiares a su cargo a fin de no perjudicar su posibilidad de contratación? ¿Puede el empleador considerar este hecho como falta grave evidenciando así un posible argumento discriminatorio? ¿Puede el empleador exigirle al trabajador una declaración de carga familiar al postular al empleo o en el contrato de trabajo?

¿Cuál es la situación de los trabajadores sujetos a regulación remunerativa por vía de negociación colectiva con respecto a la asignación familiar?

El beneficio no está dirigido a los trabajadores cuyas remuneraciones se regulen por negociación colectiva, puesto que es a través del referido mecanismo que se establece o no dicho beneficio, lo que depende de los términos que acuerden las partes, relacionándose con otros que se pudieran pactar.

La ley es clara cuando señala que la asignación familiar establecida por la Ley N° 25129 le corresponde "... a los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva" (Con esta redacción se excluye *contrario sensu* al sector cuyas remuneraciones se regulan por negociación colectiva).

Esta redacción, cuya interpretación ha sido confirmada por resolución de la Corte Suprema de la República de fecha once de junio del dos mil cuatro (Casación N° 1155-2003 La Libertad, publicada en Actualidad Laboral, Enero 2006 p.57), crea una duda con respecto a los trabajadores de empresas que regulan sus remuneraciones por negociación colectiva, pero que a su vez por mandato de la ley no están sujetos a la negociación o sus beneficios. Este es el caso de los trabajadores de dirección y de confianza cuyos ingresos no se regulan por negociación colectiva.

La interrogante lleva a establecer si estos trabajadores, que no tienen acceso a la negociación por mandato de la ley, tendrían derecho a dicha asignación. Consideramos que la respuesta es negativa en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Con relación al tema que se analiza ha surgido la interrogante acerca de si la asignación familiar pactada por negociación colectiva puede ser inferior al 10% señalado en la ley. La respuesta es negativa pues dentro de un régimen contractual de negociación colectiva las partes pueden abstenerse de pactar el beneficio o hacerlo por menos de lo que la ley señala.

De la redacción del texto legal se infiere que basta que exista la negociación en la empresa o actividad, aunque no se pacte específicamente el beneficio de la asignación familiar, para que no sea aplicable la asignación familiar que señala la ley. A pesar de la claridad de la norma hay interpretaciones que sostienen lo contrario.

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR.-

El último párrafo del artículo 43° de la Constitución de 1979 estableció que la ley organizaría un sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores de familia numerosa, sin discriminar entre trabajadores del régimen público o privado. Ello no se llegó a concretar como un sistema único, dictándose la ley mencionada y su reglamento para extender este beneficio a cierto sector de trabajadores privados.

En la Constitución de 1993, no se hace ninguna mención a la asignación familiar por lo que ha perdido su sustento constitucional. Ello significa que la regulación legal de este beneficio podría quedar sin efecto a través de una norma legal. En éste caso obviamente no se afectaría a quienes perciben el beneficio, pero excluiría su otorgamiento como obligación legal hacia el futuro.

NATURALEZA JURÍDICA.-

El beneficio que se analiza, en teoría, no tiene carácter remuneratorio, en razón de que **no proviene de la prestación real y efectiva de los servicios sino propiamente de la carga familiar**. No obstante ello, el reglamento de la Ley N° 25129 precisa que la asignación familiar tiene

carácter y naturaleza remunerativa (D.S. N° 035-90-TR artículo 3°), considerándose para ciertos beneficios laborales, y aplicándosele las reglas que regulan la remuneración.³

Algunos piensan que la existencia de una asignación familiar por cuenta del empleador implica una limitación a la contratación de los trabajadores con carga familiar ya que ella resulta más onerosa que la contratación de un trabajador que no la tiene. En la contratación de servicios no sería dable introducir una limitación invocándose dicha situación, ya que ello sería considerado discriminatorio y por lo tanto susceptible de ser cuestionado con argumentos constitucionales.

TRABAJADORES CON DERECHO A LA ASIGNACIÓN FAMILIAR.-

La asignación familiar ha sido establecida a favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulen por negociación colectiva, cualquiera fuera su fecha de ingreso (artículos 1° y 2° de la Ley N° 25129)

También tienen derecho a la asignación los trabajadores de las empresas públicas y organismos estatales con personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada, así como los trabajadores que prestan servicios mediante contratos sujetos a modalidad, siempre que sus remuneraciones no se regulen por negociación colectiva.

SITUACIÓN DE LOS CÓNYUGES QUE TRABAJAN PARA UN MISMO EMPLEADOR.-

De manera expresa se ha establecido que cuando el padre y la madre trabajan en la misma empresa, el beneficio le corresponde a los dos. Este tratamiento no es uniforme a nivel comparado, pues en algunas legislaciones el beneficio solamente se le concede a uno de ellos, con más razón les corresponde este beneficio a los padres que trabajan para dos empresas diferentes.

Al otorgarse a los cónyuges trabajadores la asignación por los mismos hijos, deja de ser a la familia y asume la calidad de remuneración adicional a cada trabajador, lo que como se ha mencionado anteriormente no necesariamente coincide con su naturaleza de ayudar al trabajador que tiene mayor carga familiar.

¿Solamente los hijos biológicos originan el derecho a la asignación familiar?

En tanto que la norma no limita el otorgamiento del beneficio a los hijos biológicos, refiriéndose a ellos de manera genérica, también tendría derecho al beneficio el trabajador que tuviera hijos adoptivos (ver artículo 377° del Código Civil). Tampoco interesa si se trata de hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE LABORAN PARA MÁS DE UN EMPLEADOR.-

El trabajador que labora para más de un empleador tiene derecho a percibir la asignación familiar por cada empleador, lo que no hace sino ratificar su naturaleza remunerativa.

TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL.-

Los trabajadores a tiempo parcial tienen derecho a la asignación familiar, en tanto que no existe ninguna norma que excluya de dicho beneficio a los trabajadores que laboren bajo dicha modalidad. Es importante destacar que los beneficios laborales le corresponden a todos los

3 ¿Puede dársele tal categoría por norma reglamentaria?

trabajadores, salvo que la propia norma que los regula establezca su procedencia en favor de aquellos que laboren más de cuatro horas diarias.

REQUISITOS PARA SU PERCEPCIÓN.-

El requisito principal para acceder al beneficio es que el trabajador tenga hijos menores de edad a su cargo: Este requisito está relacionado con el parentesco que debe existir entre el trabajador y sus hijos menores de edad. Si el hijo llega a los 18 años de edad el beneficio dejará de otorgarse, salvo que a dicho momento esté cursando estudios superiores; en este caso el beneficio podrá extenderse hasta que el hijo del trabajador cumpla 24 años de edad.

No está claro si el hijo del trabajador que llega a los 18 años de edad y no está cursando estudios superiores en dicho momento, genera el beneficio si es que después de dicha oportunidad comienza a realizar los estudios. *La interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que para tener derecho a dicha asignación es necesario que el hijo esté estudiando y continúe haciéndolo después de los 18 años de edad.* Este beneficio se extenderá hasta la conclusión de dichos estudios, con un máximo de seis (06) años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, esto es hasta los 24 años de edad.

QUIEN SOLICITA EL BENEFICIO DEBE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LOS HIJOS A SU CARGO.-

El trabajador está obligado a acreditar la existencia de los hijos que den origen al derecho. En caso de no habérselo hecho saber al empleador oportunamente podrá acceder al beneficio a partir del momento en que notifique al empleador la carga familiar sin poder reclamar lo anterior.

MONTO DE LA ASIGNACIÓN.-

El monto de la asignación familiar es el equivalente al 10% de la Remuneración Mínima Vital, vigente en la oportunidad que corresponda percibir el referido beneficio, lo que significa que es un beneficio de monto variable que cambia con la modificación del mínimo vital.

La asignación no se paga en función de la cantidad de hijos a cargo del trabajador ya que se trata de un pago único independientemente del número de ellos, manteniéndose la obligación del pago en la medida que el trabajador tenga un solo hijo que reúna las condiciones señaladas en la ley.

ASIGNACIONES FAMILIARES DISTINTAS A LAS DE LEY.-

La ley ha establecido que en caso que el trabajador perciba un beneficio igual o superior al que ella concede por concepto de asignación familiar, debe optar por el que le otorgue mayor beneficio en efectivo.

El Reglamento de la Ley N° 25129 estableció que si al momento de su entrada en vigencia, el trabajador venía percibiendo la asignación por cónyuge, separadamente a la del hijo, debía subsistir el derecho a percibir aquélla, independientemente del monto que fuera; y, en cuanto a la asignación por hijo, el servidor debía optar por la que otorgase mayor beneficio cualquiera que fuera el origen de ésta (D.S. N° 035-90-TR, artículo 9°).

OPORTUNIDAD DE PAGO.-

El beneficio se paga con la remuneración ordinaria que percibe el trabajador.

PROPUESTA DE ASIGNACIÓN FAMILIAR EN EL PROYECTO DE LEY GENERAL DE TRABAJO.-

En el Proyecto de Ley General de Trabajo se contempla un cambio sustancial en la forma de otorgamiento del beneficio. El artículo 217º señala:

"A falta de previsión expresa en el convenio colectivo, que establezca un beneficio superior, el trabajador con uno o más hijos menores de edad o que cursan estudios superiores y hasta la edad máxima de veinticuatro (24) años, tiene derecho a una asignación familiar, adicional a las otras remuneraciones.

El monto de la asignación familiar es equivalente a diez por ciento (10%) de la remuneración mínima. Para quien percibe menos de la remuneración mínima por no trabajar en jornada ordinaria completa, la asignación es equivalente a diez por ciento (10%) de su remuneración."

En el proyecto se plantea un cambio radical, en tanto que -a diferencia del régimen actual- no limita el beneficio a los trabajadores cuyas remuneraciones se regulan por negociación colectiva, sino que lo establece para todos los trabajadores, aclarando que por dicha vía se pueden obtener beneficios mayores.

PROBLEMAS ESPECIALES QUE PLANTEA EL PAGO DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR POR REGULACIÓN LEGAL.-

Nos referimos a ciertas situaciones que se presentan dentro del régimen legal de pago de asignación familiar por mandato legal y no por el que se establece por vía convencional, que se regula de acuerdo con lo señalado por las partes al establecer el beneficio.

LA ÚNICA CONDICIÓN PARA LA APLICACIÓN.-

¿Existe algún efecto en la asignación familiar cuando el trabajador percibe una remuneración superior al mínimo legal?

El hecho de que el trabajador perciba una remuneración superior al mínimo legal no significa el incremento de la asignación familiar legal, ya que ella está referida a la remuneración mínima legal y no a la real.

¿Cuál es el efecto de la no percepción de la remuneración con relación a la asignación familiar? ¿Tiene el trabajador derecho a percibir la asignación familiar si por alguna razón no percibe la remuneración por cualquier caso de suspensión perfecta de la relación laboral?

Inicialmente se piensa que la asignación familiar no está vinculada al trabajo, sino que es un pago adicional que recibe por carga de familia. Sin embargo, si tenemos en cuenta que el D.S. N° 035-90-TR que reglamenta el dispositivo le atribuye naturaleza remunerativa, en aplicación del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debe interpretarse que procede el descuento respectivo. No obstante que esta es la conclusión a que se debe llegar, la interpretación oficial es diferente estableciéndose que el descuento no procede por los días de inasistencia al trabajo.

¿En qué momento concluye la obligación del principal de suprimir el pago de la asignación familiar?

La obligación cesa cuando terminan las condiciones para el otorgamiento del beneficio, esto es cuando el hijo cumple 18 años de edad, o cuando teniendo más edad sigue a cargo del trabajador y realiza estudios universitarios o superiores pero solamente hasta los 24 años de edad, momento en el que concluye el beneficio. También cesara la obligación de pago en caso de fallecimiento del único hijo del trabajador.

¿Qué sucede si es que después de cesar las condiciones para el pago de la asignación familiar el empleador la continúa otorgando?

Debe tenerse en cuenta que el empleador es quién debe vigilar la existencia de los requisitos necesarios para que proceda el beneficio llevando un control de edad de los hijos por los que se otorga el beneficio y cuidando que, si son mayores de 18 años, estén cursando los estudios señalados en la ley.

De perderse las condiciones para la percepción del beneficio y continuarse su otorgamiento, este podría ser considerado como parte de los ingresos del trabajador y no podrá ser retirado posteriormente.

El empleador puede establecer la obligación del trabajador de informar el cumplimiento de las condiciones para el otorgamiento del beneficio para lo cual puede consignar en la respuesta al pedido, las respectivas condiciones de otorgamiento.

¿Corresponde la extensión del beneficio de la asignación familiar a favor de los hijos mayores de edad discapacitados?

La ley no señala nada al respecto por lo que cabe concluir que no se podría extender el beneficio por vía de interpretación, mas aún cuando la discapacidad no tiene ninguna limitación temporal como es el caso de la extensión de la asignación familiar para los hijos de los trabajadores que continúan realizando estudios, la que finalmente concluye definitivamente a los 24 años de edad.

¿Le corresponde el beneficio al hijo del trabajador que realiza estudios después de los 18 años de edad en la medida que tenga trabajo propio e independencia económica?

Nuevamente nos encontramos ante una situación que no está expresamente contemplada en la ley y que por lo tanto debe resolverse por vía de interpretación. Al respecto indicamos que al no regular expresamente la ley, no correspondería excluir del beneficio a una situación no expresamente reconocida en la Ley.

DISCREPANCIA INTERPRETATIVA DEL MINISTERIO DE TRABAJO CON RESPECTO AL OTORGAMIENTO DEL BENEFICIO A TRABAJADORES CUYO REGIMEN REMUNERATIVO DEPENDE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.-

Señalamos que la Autoridad de Inspección ha emitido algunos pronunciamientos (mencionados expresamente en el recuento jurisprudencial de este artículo), por los cuales recurriendo a una interpretación genérica y subjetiva sustentada en principios generales, desconoce el principio fundamental que rige el otorgamiento del beneficio, cual es, circunscribirlo de manera expresa a los casos en que la remuneración no se regula por negociación colectiva.

Aparentemente la intención del legislador ha sido conceder el beneficio a quienes no tienen la posibilidad de acceder a beneficios económicos por vía de negociación colectiva, cuando en algunos casos se prefiere el incremento a la remuneración que el otorgamiento de beneficios que podrían llamarse colaterales.

Algunos pronunciamientos que se vienen dando a través de los procedimientos de inspección sostienen lo contrario. Es así como la Autoridad de Inspección, ha señalado por ejemplo, que el hecho de que el beneficio no esté pactado por negociación colectiva, aunque exista dicho mecanismo regulador, no exime al empleador de otorgar el beneficio en referencia.

El criterio antes señalado es contrario a la interpretación literal de la norma, y sobre todo a pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de la República.

POSICIÓN OFICIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO.-

La posición oficial del Ministerio de Trabajo con respecto a la asignación familiar ha quedado fijada a través del Informe N° 385-2011-MTPE/4/8, emitido como consecuencia de una precisión solicitada por la Cámara de Comercio de Lima con relación a la forma de pago del beneficio. En este documento, el Ministerio señaló que este beneficio tiene carácter y naturaleza remunerativa de acuerdo con lo precisado en el Reglamento de la Ley N° 25129.

Como consecuencia de ello, en el referido informe se indica que la asignación familiar no está en proporción a una contraprestación de trabajo, sino que se otorga por el hecho de que el trabajador tiene hijos menores de 18 años a su cargo, por lo que el pago de tal beneficio no debe efectuarse en forma proporcional a los días trabajados, sino que debe pagarse el monto completo, aún cuando el trabajador hubiera laborado un solo día en el mes, siendo computable para beneficios sociales y el pago de aportaciones que corresponda.

Esta posición no es concordante con la característica que le atribuye a la asignación familiar el D.S. N° 035-90-TR, que reglamenta la Ley N° 25129 **puesto que si tiene naturaleza remunerativa la consecuencia lógica es que se pague en función del tiempo trabajado.** En este informe se pretende conjugar dos criterios contradictorios e implicantes entre sí.

Esto nos lleva a otra reflexión, que se hace necesario esclarecer teniendo en cuenta que la Ley N° 25129 no le otorga a la asignación familiar carácter remunerativo, dando la impresión que la intención del legislador era no darle ese carácter sino una ayuda al trabajador en función de su carga familiar. ¿Puede considerarse contraria a ley la declaración contenida en el Reglamento, atribuyéndole carácter remunerativo al beneficio? ¿Puede considerarse lo señalado como una trasgresión o desnaturalización de la voluntad del empleador? Estas interrogantes podrán ser resueltas en algún momento por aplicación de control difuso.

PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES.-

Existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la asignación familiar que deben tomarse en cuenta:

ASIGNACIÓN FAMILIAR.- Condiciones para su inclusión en la Compensación por Tiempo de Servicios: Cuando las asignaciones familiares constituyen pagos que en forma permanente integran el haber del trabajador y aún cuando puedan variar eventualmente en razón del estado civil de los cónyuges o edad de los hijos, de percibirse en forma regular

durante el último año, se cumple con la condición que exige la Ley 12015 para ser tomada en cuenta en el cálculo de la compensación por tiempo de servicios. *(Jurisprudencia Judicial, Manual de Jurisprudencia Laboral Tomo I p. 87) (Pronunciamiento anterior al Decreto Legislativo 650 que regula la CTS) ⁴*

4 Este pronunciamiento se refiere a la Ley 12015 que no está vigente.

HABER INDEMNIZATORIO: Forman parte del haber indemnizatorio los conceptos de cena, asignación familiar y movilidad. (*Actualidad Laboral, Marzo 1991 p.67*) (Pronunciamiento anterior al Decreto Legislativo 650 que regula la CTS)

BONIFICACIÓN POR 30 AÑOS DE SERVICIOS: Debe entenderse que la suma que corresponde por este concepto se calcula sobre la remuneración básica percibida por el trabajador, por cuanto las otras sumas que se le abona son complementarias del sueldo o salario y tienen una finalidad específica; en consecuencia las bonificaciones por costo de vida, asignaciones familiares, refrigerio y similares no pueden complementar otro concepto de su misma naturaleza como es la bonificación del 30% por antigüedad. (*Actualidad Laboral, Junio 1991 p.54*) (Pronunciamiento anterior al Decreto Legislativo 650 que regula la CTS)

FALTA GRAVE: Comete falta grave el trabajador que presenta a su empleador partida de nacimiento y libreta de estudios falsificados para cobrar beneficio de escolaridad y asignación familiar. (*Actualidad Laboral, Noviembre 1996 p.49*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR: Improbanza de los requisitos para su percepción: debe acreditarse la existencia de hijos menores. (*Actualidad Laboral, Setiembre 2000 p.53*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR: Prueba de la existencia de los hijos: "Que, el artículo 11º del Decreto Supremo N° 035-90-TR, Reglamento de la Ley N° 25129, establece que la percepción del pago por asignación familiar está condicionada a que el trabajador acredite la existencia del hijo o hijos que tiene". (*Actualidad Laboral, Abril 2001 p.89*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR DE LOS TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PRIVADA. INTERPRETACIÓN DE LA LEY 25139: EL BENEFICIO LE CORRESPONDE ÚNICAMENTE A LOS TRABAJADORES QUE NO REGULAN SUS REMUNERACIONES POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA: "... la Ley veinticinco mil ciento veintinueve -Ley de Asignación Familiar determina que corresponde la misma a los trabajadores de la Actividad Privada, cuyas remuneraciones no se regulan por la Negociación Colectiva;" (*Actualidad Laboral, Enero 2006 p.57*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR: EL PAGO DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR ESTABLECIDA POR LA LEY N° 25139 Y EL DECRETO SUPREMO N° 035-90-TR NO ES APLICABLE A LOS TRABAJADORES SINDICALIZADOS: "... con las boletas que corren de fojas 03 a 07 se demuestra que el actor se ha afiliado al Sindicato Único de Trabajadores Ferroviarios Zona Sierra, pues se le ha efectuado el correspondiente descuento y en consecuencia le eran aplicables los Convenios Colectivos suscritos por las agrupaciones sindicales de trabajadores de ENAFER; ... que, por regir el pago de la asignación familiar al demandante por los Convenios Colectivos que se suscriben entre la agrupación sindical y su empleadora no le es aplicable la Ley Nro. 25139 ni el Decreto Supremo Nro. 035-90-TR, por estar dichas normas dirigidas a trabajadores no sindicalizados, por lo que debe desestimarse este segundo agravio;" EXP. N° 4920-2008 BE (S). (*Actualidad Laboral, Junio 2009 p.90*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR: NO ESTA SUJETA A DESCUENTOS POR INASISTENCIA: "Que, el recurrente con los argumentos esgrimidos en su recurso no desvirtúa el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que lo alegado en el sentido que el pago de la asignación familiar no se habría realizado en forma íntegra debido a que estuvo afecta a los descuentos por inasistencia de los trabajadores afectados al centro de trabajo, carece de sustento, pues de conformidad con el artículo 1º de la Ley N° 25129, los trabajadores de la actividad privada, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar, independientemente de los días y horas laboradas. Finalmente, en cuanto a que se habría cumplido con subsanar la infracción ..." EXP. N° 121-08 - RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 837-2008-MTPE/2/12.3 (*Actualidad Laboral, Junio 2010 p.102*)

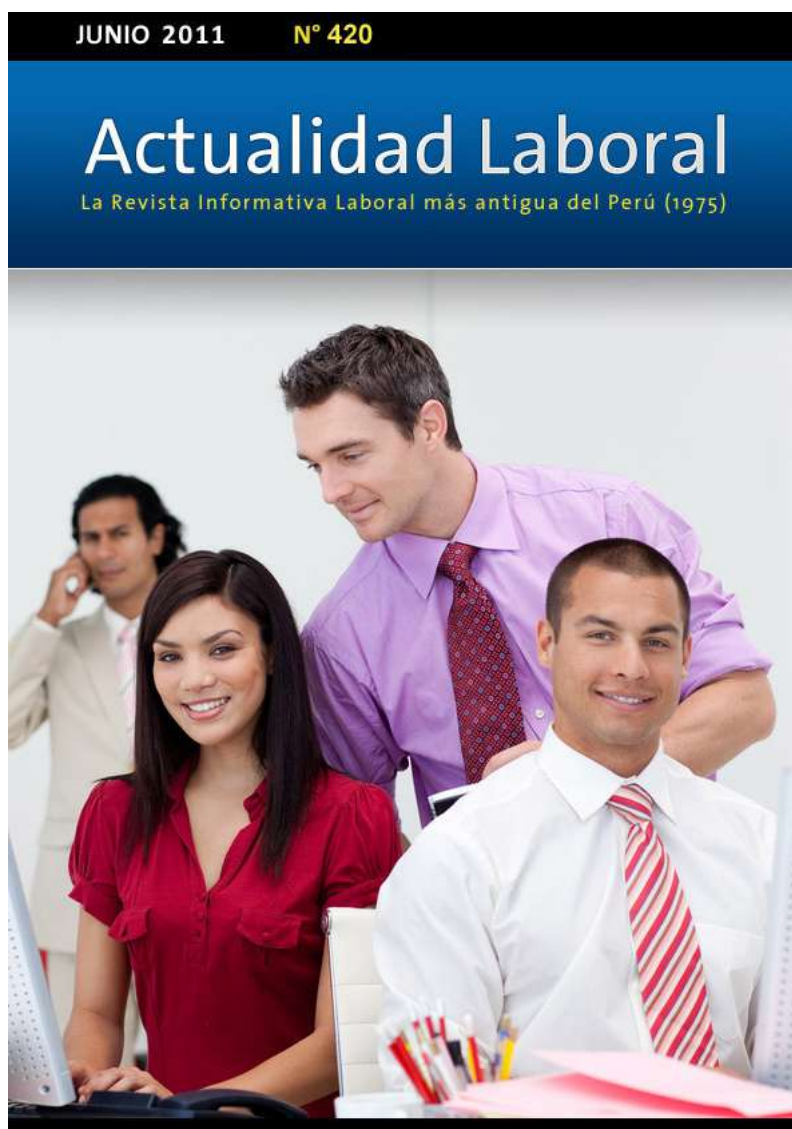
ASIGNACIÓN FAMILIAR LEGAL: PROCEDE CUANDO NO EXISTE EL BENEFICIO PACTADO POR CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO AUNQUE EXISTA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: "Que, la recurrente con los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación no enerva el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que lo alegado en el sentido que de conformidad con el artículo 1º de la Ley N° 25129, los trabajadores que regulan sus remuneraciones por negociación colectiva, no tendrían derecho a la percepción de la asignación familiar, carece de sustento,

pues teniendo en consideración que la finalidad de la convención colectiva es mejorar las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, no puede desconocer los derechos laborales reconocidos por imperio de la ley, máxime si nuestra legislación le otorga rango constitucional a los principios del *indubio pro operario* e irrenunciabilidad de los derechos laborales; en consecuencia, si tal concepto remunerativo no forma parte de la convención colectiva, debe otorgarse de conformidad con lo señalado en la Ley N° 25129 y su Reglamento y, si forma parte de ésta, lo pactado no puede ser inferior a lo establecido por la citada norma, tanto en su monto como en cuanto a su naturaleza remunerativa, por lo que los conceptos que afirma venir abonando la inspeccionada bajo este rubro, serían equivalentes a la asignación familiar, sólo si tienen un valor similar o mayor y, si su naturaleza es remunerativa, lo que no sucede con la asignación y las bonificaciones reguladas mediante convenios colectivos materia de autos, las que se otorgan en forma condicionada a la cantidad de hijos o con carácter eventual, sin asegurar, en ambos casos, que el trabajador perciba cuando menos lo que estipula la norma; que siendo así, procede confirmar la resolución venida en alzada;" EXP. N° 987-2008 - RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 158-2009-MTPE/2/12.3 (*Actualidad Laboral, Noviembre 2010 p.38*)

ASIGNACIÓN FAMILIAR: REGULACIÓN DE REMUNERACIONES POR VÍA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA:

"Que, la recurrente con los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación no enerva el mérito de lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que lo alegado en el sentido que el importe de la asignación familiar, regulado mediante la Ley N° 25129, no sería aplicable a los servidores obreros de las municipalidades, por cuanto éstos regulan sus remuneraciones por negociación colectiva, carece de sustento, si se tiene en cuenta que la finalidad de la convención colectiva es mejorar las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, no pudiendo, en ningún caso, desconocer los derechos laborales reconocidos por imperio de la ley, máxime si nuestra legislación le otorga rango constitucional a los principios del *indubio pro operario* e irrenunciabilidad de los derechos laborales; en consecuencia, en caso que dicho concepto forme parte del convenio colectivo, no puede pactarse un monto por debajo del que la Ley establece y, en caso de no encontrarse regulado por esta modalidad, es de aplicación el importe reconocido por la Ley N° 25129, esto es, el 10% del Ingreso mínimo legal." EXP. N° 423-2008-MTPE/2/12.310 - RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 225-2009-MTPE/2/12.3 (*Actualidad Laboral, Noviembre 2010 p.40*)

JUNIO 2011



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 19º, Subcapítulo V del Capítulo III, Título I) PARTE X

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y TEMAS RELACIONADOS.

“Artículo 19º.- Requisitos de la contestación

La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

La reconvencción es improcedente.”

El tratamiento de la contestación de la demanda ha sido remitido a los requisitos del Código Procesal Civil que hace mención expresa a los mismos en los artículos 442º al 445º.¹

En este sentido el tratamiento que da la NLPT a la contestación de la demanda es diferente del seguido por la Ley 26636 en cuyo artículo 21º los menciona de manera expresa señalando inclusive requisitos especiales que no estaban contemplados en la norma procesal civil.² También existen diferencias notorias como por ejemplo la exigencia de contradecir cada una de las pretensiones expuestas o allanándose a las mismas. Ello a diferencia de lo que señala la NLPT que hace alusión a la necesidad de contradecir los

1 En lo que resulten aplicables excluyéndose la reconvencción.

2 **Artículo 21.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.-** La demanda se contesta por escrito. El demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda en lo que corresponda.
2. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, contradiciendo cada una de las pretensiones expuestas o allanándose a las mismas, de ser el caso.
3. Proponer la compensación de los créditos exigibles al demandante, de ser el caso.
4. Ofrecer los medios probatorios.
5. Proponer o deducir las oposiciones o tachas contra los medios probatorios ofrecidos por el demandante, así como el reconocimiento o negación de los documentos que se le atribuyen.

hechos. También hace referencia a la formulación de oposiciones o tachas (cuestiones probatorias) a las que se les da un tratamiento diferente del señalado por el Código Procesal Civil para las mismas.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA SE PLANTEA NECESARIAMENTE POR ESCRITO.-

La primera referencia se da con respecto a la forma en que se debe producir la contestación, precisándose de manera expresa **que ella debe darse por escrito**, requisito que resulta importante destacar en un sistema procesal de desarrollo eminentemente oral, en el cuál el acto escrito tiende a ser lo excepcional. Esta mención expresa a la forma escrita de la contestación de la demanda puede parecer extraña en una época como la actual en que desde años se aprecia dicho requisito. Es necesario recordar que ello no siempre ha sido así -sobre todo en los procesos laborales-, en que durante la vigencia de diversas normas procesales, la contestación debía darse oralmente.³

De acuerdo con los esquemas actuales del proceso laboral la contestación por escrito tiene en algunos casos el propósito que el demandante tenga conocimiento previo de la respuesta a la demanda presentada por el demandado. Sin embargo, como veremos más adelante, esto no se da en el caso del proceso abreviado en que la contestación se entrega en la misma audiencia, después de agotado el intento conciliatorio. Esta situación en algunos casos puede originar una desventaja procesal en agravio del demandante ya que éste por ejemplo, no conoce la posición de la parte demandada cuando concurre a la audiencia de conciliación. En otros, como también veremos después se genera un riesgo adicional de crear situaciones irreversibles por el hecho de no llegar a la audiencia o no hacerlo a la hora señalada, lo que muchas veces se origina en situaciones ajenas al control de las partes.

REGLAS ESPECÍFICAS APLICABLES A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA LABORAL.-

Existen dos reglas específicas expresamente aplicables al proceso laboral que deben respetarse:

La primera, está relacionada a que no se deben presentar pliegos interrogatorios para las declaraciones de las partes, testigos o peritos. La segunda, precisa que debe señalarse el objeto de cada medio probatorio ofrecido.⁴

En cuanto a la no presentación de pliegos interrogatorios, tal exigencia está relacionada con lo señalado en el artículo 24º de la misma Ley que se refiere a la forma en que se desarrollan los referidos medios dentro de un proceso oral. En este, el interrogatorio de las partes, peritos y testigos es relativamente libre y se desarrolla de manera directa (casi conversacionalmente) entre los que intervienen en esta parte del proceso. El pliego interrogatorio tradicional resultaba compatible con un procedimiento en el cuál el registro de lo actuado era manual, ya no se requiere de esta atadura cuando la audiencia es grabada en su integridad.⁵

6. Incluir su firma o la de su representante o apoderado y la del abogado patrocinante. En caso que el demandado sea analfabeto, deberá certificar su huella digital ante el secretario del juzgado.

7. En el caso de las personas jurídicas que cuenten con más de un representante con facultades suficientes, al apersonarse al proceso deberán indicarlo a fin de que cualquiera de ellos pueda asistir a la audiencia.

3 Debemos recordar en alguna etapa de nuestra evolución procesal, en cierta clase de procesos la contestación de la demanda debía darse de manera verbal y era ingresada al expediente por vía de dictado al acta que se escribió primera "a mano". Cuando se autorizó el uso de la máquina de escribir en los procedimientos judiciales la contestación era dictada en la diligencia e ingresada al expediente. En un segundo momento se permitió que por economía de tiempo la forma de dictado se remitía a un documento que se redactaba previamente y que era ingresado al expediente como parte de la diligencia.

4 Creemos que esta exigencia no vale para determinado tipo de pruebas como es el caso de la declaración de parte. No tiene sentido que se anticipe el sentido de la declaración que se entiende esta dirigido a todos los que son los puntos en controversia. El caso de los testigos podría ser considerado diferente si es que se repite el mismo criterio señalado en el Código Procesal Civil (artículo 223º) que establece la obligación de señalar lo que deberá ser objeto de la declaración del testigo. En este caso la declaración solamente se actúa con relación a lo que es objeto de la propuesta.

5 En su momento desarrollaremos el análisis de la forma de actuación de estos medios probatorios.

Una situación que se podría dar, es que quién ofrece estos medios probatorios lo haga de la manera tradicional, esto es, presentando previamente los pliegos de preguntas. En este caso, el juez debería admitir el medio probatorio, señalando tener presente que no es necesaria su presentación por no ser requisito fijado como condición para la admisión del medio probatorio. No debería declarar inadmisibles la prueba por dicha consideración.⁶ Tampoco se justificará proceder a la devolución del pliego de preguntas.

EN CUANTO A LA OBLIGACIÓN DE SEÑALAR EL OBJETO DE CADA MEDIO PROBATORIO.-

En lo que se refiere al requisito de señalar el objeto de cada medio probatorio, lo calificamos de gran importancia porque está referido y vinculado a una etapa posterior del proceso en la que el juez tiene que pronunciarse sobre su admisión o rechazo, lo que a su vez está vinculada a los hechos que deben ser objeto de actividad probatoria. El señalamiento del objeto de la prueba por el más autorizado para hacerlo (en este caso el que ofrece el medio probatorio) y sobre quién recae la carga de la prueba, resulta un elemento fundamental.

No creemos que este requisito sea exigible para todos los medios probatorios. Puede funcionar en el caso de la prueba documental o similares. No tendría lógica tener que cumplir con este, por ejemplo, con respecto a la declaración de parte en la que no es posible anticipar cuál es su objeto. Es más, dentro del nuevo esquema procesal el interrogatorio de las partes es libre y no está condicionado a la presentación previa del pliego de preguntas.

¿Qué sucede si es que el obligado no cumple con éste requisito?

Nos encontramos ante dos posibilidades. La primera es que el juez se percate del incumplimiento de este requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda. La respuesta adecuada a esta situación sería conceder el plazo de regularización que la ley señala (5 días), que en caso de ser incumplido debería determinar la declaración de inadmisibilidad del medio probatorio respectivo. La segunda es que el juez no se percate de esta omisión y proceda con la tramitación del proceso quedando obligado a emitir el pronunciamiento que corresponda en el curso de la audiencia. En ésta, el juez podría optar por una de dos posiciones; a) Declarar en dicho momento que la prueba es inadmisibles porque no reúne el requisito señalado en la ley; b) Solicitar la precisión respectiva en el acto, para de acuerdo con ello pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazarla. c) La tercera sería disponer la actuación del medio probatorio obviando el pronunciamiento que corresponde.

Por nuestra parte consideramos que la solución correcta es declarar la inadmisibilidad de la prueba por no haberse cumplido con uno de los requisitos formales exigidos por la ley para su ofrecimiento. Esta declaración corresponde ser efectuada de oficio por el juez, requiriéndose de un pronunciamiento expreso cuando ha sido objeto de observación por la parte afectada, lo que podría darse a través de una oposición si es que se produce antes de que el juez la admita o eventualmente de una reposición que tendría que formularse en el acto.

Es conveniente precisar es que si se produce tal situación (inadmisibilidad de los medios probatorios por no haberse cumplido con los requisitos para su admisión), ella debe quedar circunscrita al medio probatorio que incumplió el requisito y no acarrear la inadmisibilidad de la demanda o de los demás medios probatorios, pues lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.

OTRAS EXIGENCIAS QUE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO EXIGE PARA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

- a) Debe contener todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes.

⁶ Lo dicho aparentemente no tendría por que producirse porque se trata de un requisito evidente. La aclaración la formulamos porque hemos tenido oportunidad de ver una audiencia en la se planteó la situación descrita.

- b) El demandado debe negar los hechos expresados en la demanda con los que no esté de acuerdo porque de no hacerlo, ellos se considerarán admitidos, lo que significa que ellos no serán objeto de actividad probatoria.

SOBRE LAS DEFENSAS PROCESALES Y DE FONDO.-

Las defensas procesales serían en este caso las **EXCEPCIONES Y LAS DEFENSAS PREVIAS**.

En lo que respecta a las excepciones, ellas se encuentran reguladas en el artículo 446° del Código Procesal Civil. En términos generales, ellas se aplican en los procesos laborales. También son de aplicación las reglas señaladas en el Código Civil (en todo lo que se refiere a la prescripción y la caducidad). Finalmente debe tenerse en consideración que en materia laboral existen reglas especiales que regulan ambas instituciones.

En este sentido, el planteamiento de las excepciones y defensas previas en materia laboral, mantienen un esquema tradicional de formulación en el escrito de la contestación de la demanda y no en escrito u oportunidad diferente, como se establece en el Código Procesal Civil para determinado tipo de procesos.

OBLIGACIÓN DE NEGAR DE MANERA EXPRESA LOS HECHOS AFIRMADOS POR EL DEMANDANTE.-

Nos encontramos frente a uno de los requisitos expuestos más importante que se han señalado para la contestación de la demanda.

De acuerdo con lo señalado en la norma que se comenta quién contesta una demanda tiene las siguientes posibilidades:

- 1) **Aceptar expresamente todos los hechos afirmados**, lo que implica prácticamente un allanamiento de la demanda, aunque no necesariamente es así en toda la extensión del término, ya que la conformidad de los hechos puede simplemente dispensar de la actividad probatoria, convirtiendo el litigio en uno de puro derecho.
- 2) **Aceptar expresamente algunos de los hechos afirmados**, con lo que se elimina la necesidad de la actuación probatoria con respecto a los mismos, quedando pendiente con respecto a los hechos contradichos o en aquéllos casos de que le corresponda la carga de la prueba a la parte contraria.
- 3) **Aceptar expresamente alguno de los hechos afirmados, negando otros**. En este caso los hechos reconocidos quedan exonerados de actividad probatoria la que se concretará únicamente a los hechos negados, asumiendo los riesgos que se derivan de la afirmación de hechos falsos o la carga de la prueba con respecto a sus negativa, salvo que por mandato de la ley ella le corresponda al contrario.
- 4) **Aceptar expresamente algunos de los hechos afirmados sin pronunciarse sobre otros**. En este caso ambos quedarán admitidos los primeros por reconocimiento expreso y los segundos tácitamente.⁷

IMPROCEDENCIA DE LA RECONVENCIÓN EN LOS PROCESOS LABORALES.-

Una de las características tradicionales de los procesos laborales ha sido la prohibición de la reconvencción. Solamente se permite la compensación bajo ciertas condiciones específicas. La prohibición es lógica para no dificultar la tramitación del proceso laboral y además porque en algunos casos lo que es objeto de la reconvencción puede escapar el marco de competencia especializada del Juez de Trabajo, que además debe aplicar determinados principios de protección al trabajador, que pudieran no ser de aplicación, en la medida

7 La palabra admitir de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española equivale a aceptar. Entre los significados de esta última tenemos aceptar que tiene entre otros significados: 1.- Recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga. 2. tr. Aprobar, dar por bueno, acceder a algo.

de que éste que es el sujeto débil de la remuneración se convierta en demandado. En todo caso, cualquier reclamo del demandado contra el demandante debe darse a través del proceso que corresponda.

En consecuencia de plantearse una reconvencción, la forma de resolverla es rechazándola de plano a través de la declaración de improcedencia que puede darse de oficio.

REQUISITOS GENERALES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Por mención expresa de la NLPT es de aplicación lo señalado en el artículo 442° del Código Procesal Civil que señala:

Artículo 442°.- Requisitos y contenido de la contestación a la demanda.-

Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de **cada uno de los hechos expuestos en la demanda**.⁸ El silencio, la **respuesta evasiva o la negativa genérica** pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. **Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;**
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

La referencia hecha a los requisitos de la demanda se mencionan a continuación y han sido objeto de análisis previo.

Artículo 424°.- Requisitos de la demanda.-

La demanda **se presenta por escrito** y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;

⁸ Véase la diferencia de tratamiento entre dos normas dictadas más o menos en la misma oportunidad. En el Código Procesal Civil se hacía referencia a la obligación de contradecir las pretensiones. En la Ley 26636 como en la NLPT la referencia es a la contradicción de los hechos.

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
7. La fundamentación jurídica del petitorio;
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
10. Los medios probatorios; y
11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Artículo 425°.- Anexos de la demanda.-

A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante;
2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado;
3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas;
4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;
5. **Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación.** A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; **(parte modificada por la NLPT)**
6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.
7. Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo. **(No aplicable al proceso laboral)**⁹

Con respecto a lo señalado indicamos lo siguiente:

- 1) Los primeros requisitos que deben ser objeto de cumplimiento obligatorio están señalados en el artículo 424° del Código Procesal Civil, a los cuáles hay que agregarle otros especiales y específicos como son por ejemplo, la designación del domicilio electrónico (casilla electrónica) que es entregada gratuitamente a cada abogado por el Poder Judicial.
- 2) El cumplimiento de los requisitos es obligatorio, ya que de establecerse su incumplimiento determinará la declaración de inadmisibilidad de la contestación de la demanda y la emisión del mandato de regularización dentro del plazo señalado en la NLPT.

9 Este requisito no es de aplicación en los procesos laborales regulado por la Ley

- 3) Obviamente algunos de los requisitos de la demanda no se darán ya que son situaciones específicas. Este por ejemplo es el caso del demandante que no conoce el domicilio del demandado, y que por tal motivo tiene que manifestarlo bajo juramento a fin de poder proceder a notificarlo por medio de edictos.

También tiene que cumplirse con la presentación de los anexos que resulten pertinentes de acuerdo con lo señalado en el artículo 425° del Código Procesal Civil.

En lo que concierne a la presentación de medios probatorios existen reglas especiales establecidas por la NLPT y las generales fijadas en el Código Procesal Civil que serán de aplicación en la medida que no existe una disposición específica establecida por la NLPT.

El artículo 442° del Código Procesal Civil establece los requisitos y contenido de la contestación de la demanda algunos de los cuales no están expresamente mencionados en la NLPT pero que resultan aplicables, ellos son:

- a) Se debe cumplir con observar los requisitos de la contestación de la demanda. Su incumplimiento podrá llevar en su caso a la declaración de inadmisibilidad de la contestación con el otorgamiento del plazo de subsanación señalado en la ley.
- b) El que contesta la demanda debe PRONUNCIARSE CON RESPECTO A CADA UNO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA. A continuación la norma, en redacción similar a la que contiene la NLPT señala que el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica puede ser apreciado por el juez como reconocimiento de la verdad de los hechos alegados.
- c) Existe, como obligación adicional impuesta el RECONOCER O NEGAR CATEGORICAMENTE LA AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE SE LE ATRIBUYEN, O ACEPTAR O NEGAR, DE IGUAL MANERA, LA RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE LE ALEGA LE FUERON ENVIADOS. A continuación se expone la respectiva consecuencia de incumplimiento al señalarse: EL SILENCIO PUEDE SER APRECIADO POR EL JUEZ COMO RECONOCIMIENTO O ACEPTACIÓN DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS.
- d) Otra no menos importante consiste en EXPONER LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU DEFENSA EN FORMA PRECISA, ORDENADA Y CLARA.

LA OPORTUNIDAD PARA FORMULAR LAS EXCEPCIONES ES LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Las excepciones se formulan en el escrito de contestación de la demanda y el plazo para hacerlo (así como las defensas previas) se da dentro del mismo plazo señalado por la ley para cumplir con referido trámite. La NLPT no hace ninguna mención a las excepciones que se pueden proponer en los procesos laborales lo que nos hace remitirnos a las señaladas en el artículo 446° del Código Procesal Civil. Indudablemente que al plantear las excepciones se deben cumplir determinadas reglas y tomar en cuenta ciertas particularidades en su aplicación en los procesos laborales.

Estas excepciones son:

- 1. Incompetencia;
- 2. Incapacidad del demandante o de su representante;
- 3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
- 4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
- 5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
- 6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
- 7. Litispendencia;

8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral.

MENCIÓN ESPECIAL A LA SITUACIÓN DE LAS EXCEPCIONES DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN Y DE CONVENIO ARBITRAL.-

- 1) En lo que se refiere a las excepciones de caducidad y prescripción, ellas si bien están reconocidas en la NLPT, se encuentran reguladas por normas especiales, teniendo plazos propios que son distintos de los que regulan la prescripción civil. Les son aplicables las normas establecidas en el Código Civil, salvo que existiera alguna regla especial en la regulación laboral.¹⁰
- 2) La excepción de convenio arbitral ha perdido vigencia dentro de los procesos laborales por una serie de consideraciones. En primer lugar porque los derechos laborales son indisponibles.¹¹ En segundo lugar por cuanto desde que se estableció la posibilidad de que se adoptara esta forma de solución de los conflictos laborales surgió una tendencia abusiva por parte de determinados empleadores que colocaron cláusulas arbitrales dirigidas a convertirlos en un instrumento de renuncia de derechos.

OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS POR PARTE DEL DEMANDADO.-

Siguiendo la estructura tradicional establecida en forma general por el Código Procesal Civil (precedida sin embargo históricamente en los procedimientos laborales anteriores al mismo, como fue el caso de los Decretos Supremos 03-80-TR y 007-91-TR en los que se adoptó tal esquema), se establece de manera taxativa que la oportunidad de ofrecer los medios probatorios, referidos a la contestación de la demanda, así como a las excepciones y defensas previas, debe ofrecerse con ésta.¹²

En este sentido, las oportunidades posteriores de ofrecimiento de prueba extemporánea -que pueden variar de acuerdo con el tipo de proceso-, están referidas a hechos nuevos invocados, prueba de oficio, y en algunos casos en (procesos civiles) los medios probatorios son permitidos con el recurso de apelación.

En la práctica sin embargo, las normas que regulan el ofrecimiento de los medios probatorios extemporáneos no se aplican con la rigidez que posiblemente fue la intención del legislador. En nuestra realidad procesal vinculada a la aplicación de la Ley 26636 ha sido una práctica frecuente que los jueces “hagan suya”, calificándola como prueba de oficio, los medios extemporáneos presentados por las partes.

Este tipo de comportamiento, es contrario a la lógica establecida por el legislador, de que los medios probatorios se ofrezcan en oportunidades predeterminadas (como es el caso de la demanda o de la contestación).

ANEXOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

10 La prescripción tiene su regulación en los artículos 1989° al 2002° del Código Civil. La de caducidad en los artículos 2003° al 2007° del mismo Código. En ambas existen reglas propias fijadas en normas laborales expresas.

11 Esto en aplicación de los principios laborales encaminados a proteger al trabajador.

12 El Decreto Supremo 03-80-TR establecía, a diferencia del enfoque dado por el Código de Procedimientos Civiles, que los medios probatorios se ofrecían tanto en la demanda como en la contestación. El criterio del Código de Procedimientos Civiles, era que las pruebas eran ofrecidas por las partes después de contestada la demanda o de vencido el término para hacerlo. En este esquema la contestación de la demanda cerraba la etapa postulatoria e iniciaba la probatoria.

Nuevamente y por remisión a las reglas del Código Procesal Civil hacemos mención a lo establecido en los artículos 444° y 425°.

El primero señala la obligación de acompañar anexos a la contestación de la demanda indicándose de manera precisa los mencionados en el artículo 425° del Código Procesal Civil.

Este menciona, en lo aplicable, lo siguiente:

- 1.- Copia legible del documento de identidad del demandado, y en su caso del representante.¹³
- 2.- La obligatoriedad de presentación del documento que contiene el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por apoderado.¹⁴ En algunos casos, se solicita acreditar la vigencia del poder, requisito que solamente podrá cumplirse en la medida que este se encuentre inscrito, debiéndose tener presente que este no constituye un requisito esencial de acuerdo con lo señalado en el artículo 72° del Código Procesal Civil. En los casos que se presente un poder que no está registrado se deberá acompañar el instrumento original o copia legalizada de su otorgamiento.
- 3.- Otros requisitos que serían aplicables a esta situación serían la prueba que acredite la representación legal tratándose de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas, y también la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea, etc.

En lo que respecta a los anexos vinculados a la prueba estos deben ser mencionados de manera expresa por la trascendencia que tienen en el desarrollo del proceso.¹⁵

En lo que concierne al ofrecimiento de la prueba, mencionamos que el Código Procesal Civil no exige, como si lo hace la NLPT que se precise el objeto de cada medio probatorio ofrecido. Esta declaración es importante y le facilita al juez en la oportunidad debida, determinar que medios probatorios son necesarios y cuales no. Normalmente el incumplimiento de este requisito debería generar la declaración de inadmisibilidad de la prueba y la subsanación respectiva en caso de ser detectada al momento de calificar la demanda o su contestación.

En la práctica, se observa que en algunos casos los jueces, al detectar esta situación en el curso de las audiencias que se vienen realizando en aplicación de la NLPT, solicitan en dicho acto se haga la precisión de manera verbal, la que queda registrada en el vídeo de la audiencia. Con dicha aclaración se tiene por cumplida la exigencia incumplida al ofrecer la prueba, que en todo caso, se da con anterioridad al pronunciamiento que debe emitir. En rigor es en el momento en que se presenta y califica la demanda o contestación en que se debe esclarecer esta situación. No obstante ello la solución que se viene dando en la práctica, resulta conveniente en aplicación de los principios procesales enunciados en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Hubiese sido sin embargo muy conveniente que esto se indicara de manera expresa ya que existe la posibilidad de que todos los jueces no adopten el mismo criterio.¹⁶

13 Adviértase que con respecto a este requisito solamente se solicita "copia legible" (requisito que podría ser satisfecho con la presentación de una copia fotostática), y no menciona copia certificada de tal documento.

14 Es conveniente presentar el propio documento o copia certificada del mismo

15 Nos remitimos a lo señalado anteriormente con respecto a la oportunidad de ofrecer los medios probatorios indicando con precisión los datos y los demás que sean necesarios para su actuación.

16 Este problema de la variedad de criterios, se va a presentar constantemente por una pluralidad de razones, porque si la ley no es clara o si existen varias posibilidades de interpretación nunca existirá un criterio uniforme en su aplicación. En un procedimiento de aplicación rápida sin mayor posibilidad de rectificaciones, es conveniente tener reglas claras y seguras. Un factor importante para analizar esta situación es el rol "protagónico" del juez que podría llevarlo (obviamente de acuerdo con la personalidad de cada uno de ellos) a posturas interpretativas originales.

El problema se podría plantear si es que la parte que ofreció el medio probatorio de manera deficiente, esto es sin fijar el objeto de la actuación, no concurriera a la audiencia, quedando así, sin la posibilidad de subsanar la omisión en el referido acto. En este caso consideramos que al no haberse cumplido con la exigencia formal exigida en la Ley, impidiéndose la subsanación, el medio probatorio ofrecido debería declararse inadmisibles por incumplimiento de los requisitos de ofrecimiento señalados en la ley.

Es en el tema de los anexos donde se advierte una de las diferencias derivadas de las nuevas reglas procesales sustentadas en la oralidad. Nos referimos de manera expresa a que el Código Procesal Civil exige la presentación de pliegos de preguntas presentadas en sobre cerrado para las declaraciones de parte e interrogatorios de testigos o de peritos. En la NLPT, no solo no se considera esta exigencia, sino que se señala de manera expresa la prohibición de presentar pliegos escritos tanto para la declaración de las partes como para los testigos. Ello se debe a que en el esquema en la nueva norma procesal, el interrogatorio de las partes y de los testigos se desarrolla de manera libre y no sujeta a la presentación de un pliego escrito de preguntas, que es propio del sistema en que predomina la actuación escrita, por el cual la respuesta a las preguntas planteadas se tiene que ir expresando en el acta respectiva. La presentación de un pliego de preguntas implicaría demorar la actuación de dichas pruebas dentro de un sistema oral ya que condicionaría la velocidad de la respuesta oral a la velocidad de la pregunta formulada por escrito.

Este cambio, determina una modificación de las prácticas procesales desarrolladas hasta el momento dentro del sistema escrito. Obliga al abogado a preparar debidamente su caso y analizar todas las posibilidades que se pueden dar en el curso del interrogatorio. Tendrá que prepararse no solamente para enfrentar las respuestas de la parte contraria, con respecto a las cuales por lo general tiene algo de información, como a la de los testigos de la parte contraria con respecto a los cuáles generalmente conoce poco.

En la práctica, la técnica del interrogatorio en el procedimiento escrito es diferente de aquella que se da en el sistema predominantemente oral. En el primero es por lo general lento y pausado porque está condicionado al registro de la respuesta en el acta. Quien presta la declaración tiene más tiempo para pensar en la respuesta que va a dar. En cuanto al preguntante, este también tiene más tiempo para ir pensando en sus futuras preguntas si es que no han sido consignadas en el pliego. En el interrogatorio oral no se da ninguna de las dos situaciones porque tanto las preguntas como las respuestas son rápidas.

Existe otra razón por la que en el sistema escrito se exige la presentación del pliego de preguntas. Recordamos que en éste las preguntas las formula el juez que al no tener conocimiento de los hechos no está en la mejor posición de formular el interrogatorio. En el sistema oral son las partes quienes lo deben conducir, lo que resulta procesalmente correcto, porque a ellas les corresponde asumir y cumplir con las reglas de la carga de la prueba. Esto es lo que explica y justifica que el interrogatorio lo desarrolle cada parte a través de sus abogados.

Una nota diferencial que merece ser resaltada es que mientras que en el Código Procesal Civil se limita el número de preguntas que se pueden formular en el interrogatorio de las partes con respecto a cada pretensión, la Nueva Ley Procesal del Trabajo nada dice al respecto.

En efecto, el último párrafo del artículo 17º del Código Procesal Civil establece: "Ningún pliego interrogatorio tendrá más de 20 preguntas por cada pretensión". Este límite no está fijado para las repreguntas o contra preguntas, lo que transmitiría la impresión que ellas son ilimitadas.

Esta situación no se presenta en la Nueva Ley Procesal del Trabajo por inexistencia de la obligación de presentar pliegos interrogatorios. En todo caso, el número de preguntas que se podrán formular eventualmente estará sujeto a los hechos que requieran de prueba.

Se advierte la presencia de un vacío en la regulación de la NLPT en lo que se refiere a la forma en que se desarrollan los interrogatorios directos, tanto a las partes como a los terceros que intervienen en el proceso.

Hubiese sido conveniente una mayor precisión al respecto ya que lo que es de aplicación a un procedimiento escrito, no necesariamente es de aplicación al oral.

OPORTUNIDAD DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La oportunidad para contestar la demanda depende de cada tipo de proceso. Al respecto el tratamiento es diferente pudiéndose plantear en algunos casos algunas situaciones de naturaleza especial que causan dificultades en la defensa. Así por ejemplo, en el **proceso ordinario laboral** la contestación de la demanda se debe presentar en la fecha señalada para la audiencia de conciliación (inciso c) del artículo 42º de la NLPT). La presentación de este documento se da inclusive después de agotada la conciliación, lo que significa entre otras cosas en que el intento de arreglo se produce cuando el demandante no tiene conocimiento de la posición asumida por el demandado.¹⁷ Esto condiciona la validez de la contestación de la demanda a la presencia del demandado en la audiencia de conciliación, lo que conduce al riesgo de incurrir en rebeldía si es que no se llega a tiempo a dicho acto procesal. Hubiese sido más conveniente y seguro que la NLPT independizara la presentación de la contestación de la demanda de la fecha de la audiencia de conciliación. Ello, evitaría el referido riesgo, y además le permitiría al demandante llegar a dicha audiencia conociendo de antemano la posición de la parte demandada, de la cual inclusive podrá derivarse su estrategia procesal o reforzar su ánimo conciliatorio.

En caso de que por alguna razón el demandado concurriera a la audiencia y no tuviera preparada la contestación de la demanda, o no la hubiera llevado, podría asistir a la audiencia, participar en la fase conciliatoria y permanecer en la audiencia, aunque quedaría en condición de rebelde por no haber entregado la contestación. El efecto principal en una situación como la señalada, sería la pérdida de la oportunidad de promover excepciones o defensas previas, así como la pérdida de la oportunidad de actuar medios probatorios propios.

Observamos que la oportunidad para presentar la contestación de la demanda en el proceso abreviado laboral es diferente, señalándose que ella debe ser contestada en el plazo de 10 días hábiles, indicándose de otro lado que la audiencia en esta clase de procesos debe ser fijada entre los veinte y treinta días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

Como consecuencia de ello, la incomparecencia a la audiencia del demandado no originará una situación de rebeldía, sufriendo sin embargo los efectos que se pudieran derivar de su incomparecencia.

Otro tema que es necesario señalar, es que si bien la ley manifiesta una vocación por la celeridad, ello dependerá de una serie de factores no necesariamente fáciles de controlar. La congestión judicial tiene como una de sus principales causas la reducida cantidad de jueces con relación a la cantidad de conflictos en trámite. En algunos distritos judiciales no se están cumpliendo los plazos fijados en la Ley para el señalamiento de fechas para las audiencias. La justificación dada por los jueces en sus resoluciones para incumplir con los plazos legales por lo general está referida a la excesiva carga procesal que ellos invocan en sus pronunciamientos. Esto no hace sino demostrar un divorcio entre la voluntad del legislador y la realidad judicial, la que de no ser superada podría hacer ineficaz el nuevo sistema procesal. En este sentido se hace necesario reajustar los cuadros judiciales a fin de enfrentar la realidad del esquema de la NLPT.

TRATAMIENTO DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS.-

La NLPT no tiene una regulación expresa o específica de las excepciones o de las defensas previas. Solamente se menciona el hecho de que la contestación de la demanda debe contener "... todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes", si bien la NLPT no hace ninguna referencia

17 Lo lógico sería que el demandante conociera lo contestado por el demandado al iniciar la conciliación. Ello le permitiría, después de evaluar sus posibilidades en el proceso en función de la respuesta del contrario, ver la conveniencia de llegar a un acuerdo que ponga término a la controversia.

expresa a las excepciones debemos entender que estas se regulan por lo señalado en el título tercero del Código Procesal Civil (artículos 446° al 457°), así como en lo señalado en los artículos pertinentes del Código Civil, referidos a las excepciones de caducidad y prescripción. En lo que respecta a la prescripción -y a la excepción que se deriva de ella en materia laboral nos remitimos a lo establecido en la Ley N° 27321,¹⁸ así como en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que regulan la caducidad y los casos en que ella resulta de aplicación.¹⁹

En cuanto a las defensas previas, citamos como a una de ellas lo señalado en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del D.L. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Decreto Supremo 003-97-TR. Otra se da en los casos del trámite que debe efectuar el trabajador en los casos de modificación unilateral por parte del empleador del horario de trabajo.²⁰

Si bien el trámite de las defensas previas no está regulado expresamente en ninguna de las dos Leyes Procesales de Trabajo, su aplicación se viene dando de manera supletoria.

EXCEPCIONES PROPONIBLES EN LOS PROCESOS LABORALES.-

Nos encontramos ante una falta de regulación expresa del tema en la NLPT, por lo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 446° del Código Procesal Civil al que hemos hecho referencia anteriormente.

Todas estas excepciones son de aplicación a los temas laborales. Se aclara sin embargo, que una de ellas, la excepción de convenio arbitral, se encuentra limitada tanto por aplicación jurisprudencial en lo que respecta a la Ley 26636, como legalmente en la NLPT, que reduce sus alcances considerablemente al prohibir la celebración del arbitraje al momento de la contratación de los servicios. De otro lado, restringe el arbitraje a que este se pacte después de terminada la relación laboral, limitándolo a trabajadores que tengan una remuneración superior a 70 Unidades de Referencia Procesal.

TRAMITACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.-

La NLPT no hace mayor referencia a la forma como se tramitan las excepciones. Lo conveniente sería obviamente que una vez proveída la misma se corra traslado a la parte contraria a fin de que se entere de ella y pueda preparar su material probatorio a ser presentado obligatoriamente en la audiencia. Debido a la preponderancia de la oralidad en el nuevo sistema procesal, esto en algunos casos podría ser irrealizable. En este sentido, el demandante tomará conocimiento de la excepción propuesta por el demandado de acuerdo con la oportunidad que se debe presentar el escrito de contestación de la demanda. Para el caso, en el proceso ordinario, el traslado se producirá fracasada la audiencia de conciliación, oportunidad en la que el demandante deberá absolver el mismo. En el caso del proceso abreviado, en el cual la presentación de la contestación de la demanda se da dentro de los diez días posteriores a su notificación, debemos entender que la notificación se dará corriéndose traslado y notificándose por vía electrónica para que de inmediato se produzca la respuesta en el curso de la actuación probatoria en la audiencia.

18 La prescripción extintiva laboral opera a los 4 años computados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral.

19 La caducidad opera para los reclamos de cese de hostilidad, nulidad de despido e indemnización por despido arbitrario. El plazo de caducidad ha sido señalado en 30 días naturales computados desde la fecha. Por interpretación jurisprudencial el cómputo se desarrolla en función de días hábiles, descontándose aquéllos en que hay suspensión del despacho judicial. También existe caducidad del derecho del empleador de descontar del pago de la CTS el importe de los perjuicios sufridos por acto del trabajador que motivó su despido por falta grave. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 51° del D.S. 001-97-TR.

20 En el caso de los reclamos por cese de hostilidad el trabajador previamente debe emplazar al empleador imputándole el acto hostil del que va a reclamar otorgándole el plazo no menor de 6 días para que efectúe su descargo o enmiende su conducta. Recién vencido el plazo podrá accionar judicialmente. En el segundo caso (variación unilateral del horario) deberá proceder de la misma manera.

En algunas de las audiencias que se vienen realizando el traslado se corre en dicho momento con la consiguiente respuesta del demandante. Esta situación no es la más conveniente ya que le resta oportunidad de ofrecer medios probatorios. En otros casos, cuando se corre el traslado previo y éste es absuelto, el incidente se “oraliza”, esto es se registra oralmente en la audiencia, lo que permite apreciar esta situación en el video en la instancia de apelación.

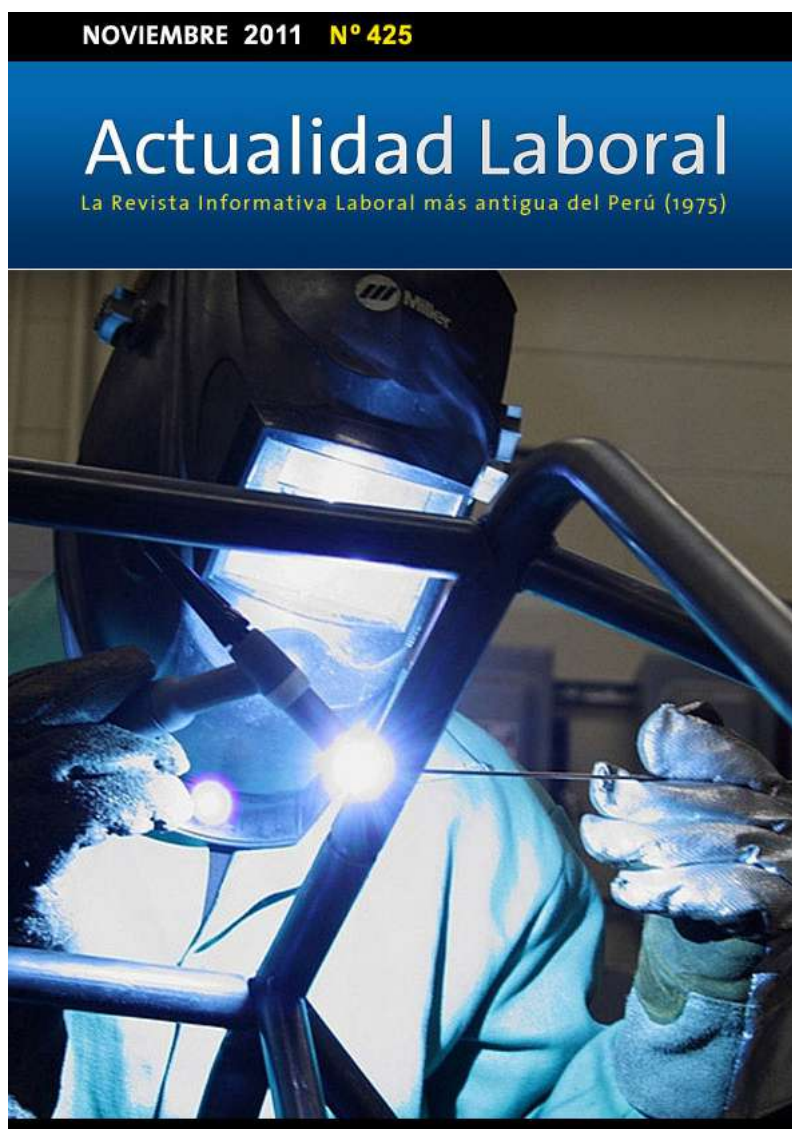
En los artículos referidos al desarrollo de la audiencia, no se hace absolutamente ninguna mención a la oportunidad en que se deben resolver las excepciones, como tampoco se regulan la actuación de los medios probatorios referidos a la misma. Este tema debió haber sido objeto de una regulación expresa porque hay algunas excepciones que deberían resolverse antes de la realización de la audiencia. Este es el caso de las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada o en general cualquiera de aquellas que afecta al proceso en sí y que debería impedir la actuación de los medios probatorios porque no podrían afectar la realidad de las excepciones.

¿En qué momento se resuelven las excepciones?

Nuevamente nos encontramos en una situación no regulada en la ley. Ninguno de los artículos de la NLPT regulan el trámite, ni menos la oportunidad en que ella se debe resolver. De tal manera, que el juez podrá resolverlas en la oportunidad procesal que estime conveniente, que para el efecto podría ser al iniciar la audiencia, durante su desarrollo o con posterioridad a ella, Ello está relacionado con el tipo de excepción pudiéndose reservar su pronunciamiento sobre la excepción, o eventualmente la defensa previa, con la expedición de la sentencia, o absteniéndose de hacerlo si declara fundada la excepción propuesta.²¹

21 No tiene lógica desarrollar la actuación de la prueba sobre el fondo si el fundamento de la excepción propuesta es evidente. Esto resulta especialmente aplicable a las excepciones de cosa juzgada, prescripción y caducidad.

NOVIEMBRE 2011



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Subcapítulo VI del Capítulo III, Título I)

PARTE XI

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

ACTIVIDAD PROBATORIA

No obstante la importancia del tema, este se encuentra regulado escasamente en ocho artículos (artículos 21º al 29º) de la NLPT en los cuales se establecen pautas para la actuación de la totalidad de los medios probatorios. El mismo tema es contemplado en el Código Procesal Civil en 116 artículos (que van desde el artículo 188º hasta el artículo 304º) lo que explica la razón por la que necesariamente se tiene que recurrir al Código Procesal Civil como norma supletoria.

Su tratamiento breve reflejado en su reducido número de artículos, no obstante ser de importancia y trascendencia en el proceso nos lleva a una primera interrogante: ¿Pueden resolverse todas las situaciones que no tienen regulación legal propia en la NLPT a través de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil?. De esta pregunta pueden surgir también otras interrogantes adicionales entre las cuales cabe mencionar principalmente: ¿Hasta qué punto es de aplicación supletoria el Código Procesal Civil para cubrir situaciones que no están expresamente reguladas en la NLPT, habida cuenta que el Código Procesal Civil no tiene una vocación marcada hacia la litigación oral con sus características propias como si la tiene la NLPT?.

A nuestro juicio y teniendo en cuenta la naturaleza excepcional de la Nueva Ley Procesal del Trabajo hubiese sido más conveniente que el legislador regulara en detalle toda la forma de desarrollo de la actividad probatoria, para permitir una aplicación uniforme por todos los protagonistas procesales.

La posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil, contemplada expresamente en la Primera Disposición Complementaria de la NLPT no resulta tan clara y ya está generando una serie de situaciones que dan pie a interpretaciones diversas creando la respectiva confusión puesto que los jueces frente a una misma situación procesal muchas veces dan lugar a soluciones diferentes. La situación se complica más si se tiene en cuenta que en temas estrictamente procedimentales la posibilidad de que se emita un pronunciamiento jurisprudencial es bastante relativa. En este sentido cualquier sistema procesal que restrinja los medios de impugnación debería ser sumamente explícito en los problemas que se pudieran presentar y sus correspondientes soluciones.

Esta etapa procesal referida a la actividad probatoria es una de las más importantes y definidoras en tanto que de ella dependerá si la demanda es amparada o no. Gran parte del esfuerzo de las partes en su objetivo

de obtener un pronunciamiento favorable tiene como primer propósito la aceptación de los medios probatorios ofrecidos, y eventualmente el rechazo de los planteados por la parte contraria, para lo cual cada uno de ellos realiza el esfuerzo respectivo. Claro está que esto resulta siempre relativo en tanto que los jueces pueden hacer uso de la prueba de oficio para subsanar la deficiencia probatoria de las partes haciéndolo principalmente con respecto al trabajador lo que no debería ser así.

El desarrollo de la actividad probatoria depende pues de gran parte de la forma como se ofrezcan, actúen y finalmente se valoren los medios probatorios ofrecidos por las partes.

OPORTUNIDAD PARA OFRECER LOS MEDIOS PROBATORIOS.-

La NLPT mantiene el esquema que venimos observando desde hace algunos años de señalar como oportunidad para el ofrecimiento de los medios probatorios en la etapa postulatoria. El artículo 21º de la norma en su primer párrafo expresa que estos "... deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación". El término "únicamente" utilizado con tanto énfasis significa que esta es la oportunidad reconocida en la Ley para que las partes ofrezcan los medios probatorios. La presentación de medios probatorios fuera de la oportunidad señalada resulta excepcional, y merecería ser calificada más bien como de "extraordinaria", lo que se desprende de la propia terminología utilizada en el mismo dispositivo legal que señala: "**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".

En consecuencia queda claro que la oportunidad para ofrecer los medios probatorios es "... únicamente en la demanda y en la contestación", y que toda presentación posterior es "extraordinaria" y solamente pueden estar referidas "a hechos nuevos" o que hubiesen sido conocidas u obtenidas con posterioridad, situaciones que tiene que ser comprobadas de manera expresa.

Este principio coincide con lo señalado en el artículo 189º del CPC que señala como oportunidad para su presentación "... los actos postulatorios salvo disposición distinta de este Código".

¿Hasta qué momento pueden ofrecerse los medios probatorios de manera extraordinaria?

La Ley nos da una respuesta clara al señalar que el ofrecimiento puede darse "... hasta el momento previo a la actuación probatoria", la que se inicia de acuerdo con el artículo 46º de la NLPT cuando el juez, acabada la etapa de la confrontación de posiciones, da inicio a esta etapa de la audiencia. En otras palabras, de acuerdo con lo establecido en la ley, la última oportunidad para realizar dicho ofrecimiento sería al momento de darse por terminada la confrontación de posiciones. Esto, sin embargo, debe ser aplicado restrictivamente puesto que en el proceso lo que se quiere evitar es que una de las partes pueda "sorprender" a la otra, y dejarla prácticamente sin oportunidad, de hacer uso alguno de otros medios de prueba encaminados a desvirtuar la que recién a última hora presenta una de las partes. Hay que tener en cuenta que si recién en ese momento se ofrece un medio probatorio nuevo, la parte contraria tendría poca probabilidad de poder refutarlo. Debe tenerse presente que de acuerdo con lo establecido en el nuevo esquema procesal la audiencia se desarrolla de manera "acelerada", siendo lo ideal que se expida la sentencia una vez concluido los alegatos de las partes. En este sentido, si se presenta una nueva prueba en la oportunidad señalada, esto es en el mismo momento en que se va a iniciar la actividad probatoria, se colocarían a la contraria en una situación de sorpresa muy cercana a la indefensión.

Ante el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos el juez tendrá que determinar si la prueba que se pretende ofrecer satisface las exigencias legales y debe resolver esta situación de manera restrictiva por tratarse de una situación excepcional.

No existe ningún impedimento para ofrecer los medios probatorios antes de la audiencia, lo que resultaría lo procesalmente correcto para que la parte contraria tome conocimiento de los medios ofrecidos de manera

extraordinaria. Por nuestra parte, no estamos de acuerdo en la oportunidad de ofrecimiento del medio probatorio en el curso de la audiencia por lo señalado anteriormente, esto es, que tal acción puede tomar de sorpresa a la parte contraria generando una situación de indefensión; además ya no le quedará oportunidad de ofrecer medios probatorios nuevos para contrarrestar los ofrecidos por el contrario.

¿En qué consisten los hechos nuevos a que se refiere la norma?

El concepto de "hechos nuevos" tiene marcadas limitaciones. Por lo pronto, el demandante no puede invocarlos por cuanto ello implicaría variar la demanda, lo que resulta imposible después de que ésta ha sido notificada al demandado. En consecuencia, estimamos que la invocación de hechos nuevos, y el consiguiente ofrecimiento de medios probatorios quedaría reservado única y exclusivamente para el demandante, con respecto a los hechos nuevos invocados por el demandado en el escrito de contestación de la demanda. En este caso nos encontraríamos ante dos situaciones diferentes; la primera, se produce **en el proceso abreviado** laboral en el cual la contestación de la demanda se presenta dentro de los 10 días de producida la notificación. El problema es que el demandante recién será notificado con la contestación de la demanda en la audiencia única, después de producido el esfuerzo conciliatorio quedándole poco tiempo para ofrecer el nuevo medio probatorio. **En el caso del proceso ordinario laboral**, la contestación de la demanda será puesta en conocimiento del demandante también después de agotado el esfuerzo conciliatorio, en cuyo caso, como quiera que se producirá una nueva audiencia en fecha posterior, tendrá tiempo suficiente para ofrecer nuevos medios probatorios, lo que recién serán puestos en conocimiento del demandado en el curso de la audiencia.

La segunda posibilidad para ofrecer medios probatorios fuera de las situaciones establecidas en la ley (demanda y contestación), será con respecto a los medios probatorios que hubiesen sido "... conocidos u obtenidos con posterioridad".

En este caso el juez también tendrá que apreciar la veracidad de los fundamentos del ofrecimiento de medios probatorios extraordinarios teniendo en cuenta que tal como su nombre lo indica se trata de una situación de excepción a la regla general de la oportunidad de los medios probatorios.

ESFUERZO DE LAS PARTES EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.-

El desarrollo de la actividad probatoria, corresponde a las partes, quienes asumen en primera instancia los efectos de no ser diligentes en la ejecución de actuación de las pruebas. Esto significa también que existe una presencia del "azar", en cada una de las actuaciones procesales. Así por ejemplo, nos encontramos que los testigos o peritos de repente no asisten a la audiencia, en algunos casos por razones de fuerza mayor o situación similar, en cuyo caso el que ofreció el medio probatorio sufrirá los efectos de esta situación que no puede controlar. Lo mismo puede suceder en caso de anularse una audiencia a la que hubiesen concurrido los testigos, y en la nueva señalada, pudieran no hacerlo sea por razones propias del testigo o causas similares a las enunciadas.

Esto nos hace ver pues que no obstante que en esta clase de procesos es necesario prepararse adecuadamente para la audiencia, hay situaciones imprevisibles que no se pueden controlar y que podrían alterar el curso del proceso.

En el segundo párrafo del artículo 21º de la NLPT, se señala como obligación de los litigantes:

1.- Concurrir a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento corresponda ofrecer (se entiende que serían las pruebas referidas a hechos nuevos o que hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad), así como eventualmente las pruebas referidas a las cuestiones probatorias que se pretenden plantear o las que se puede anticipar promoverá el contrario.

2.- En caso de haber ofrecido testigos y peritos, deben tomar las precauciones para concurrir a la audiencia, lo que es exclusiva responsabilidad de quien ofrece el medio probatorio. Adicionalmente deben tomarse las precauciones del caso para que los testigos permanezcan fuera de la Sala donde ella se desarrollará (con la finalidad de no "contaminar" el medio probatorio), en tanto que existe prohibición de que ellos estén en la Sala de audiencia hasta que se produzca su intervención procesal. La responsabilidad por el cumplimiento de esta regla es compartida entre el juzgado y las propias partes. Esto es, el juzgado, al iniciar la audiencia, debe asegurarse, a través de la formulación de preguntas previas, que ninguna de las personas que están presentes en la sala vayan a actuar como testigos o peritos. También, la parte que ofreció este medio probatorio debe tomar las precauciones del caso para que los testigos no permanezcan en la sala durante el desarrollo de la audiencia, pues de hacerlo, se corre el riesgo de la invalidación de la prueba testimonial, o eventualmente de la declaración de los peritos ofrecidos.

Adicionalmente, una vez prestada la declaración, los testigos deberían ser invitados a salir fuera del recinto de la audiencia. Ello, en previsión de que el juez quiera volver a efectuar alguna pregunta a los testigos o peritos ofrecidos. Decimos esto, porque de acuerdo con la ley el juez puede interrogar a cualquiera en el desarrollo de la audiencia. En este sentido, si el testigo ha prestado declaración y permanece en la sala de la audiencia sería válido objetar cualquier intento del juez de interrogar nuevamente al testigo.

El dispositivo que estamos analizando es claro cuando señala, "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".

Esto significa que los testigos o peritos deben concurrir "voluntariamente" al local del juzgado, sin que exista un mandato previo oficial de comparecencia entregado por el juzgado, ni amenaza que el testigo será conducido con el uso de la fuerza pública. Esto quiere decir que no existe mayor forma de obtener una declaración forzada o de un testigo "hostil" salvo que el juez la considere imprescindible suspendiendo la audiencia para tomar las providencias del caso.

Este precepto es parte del esfuerzo desplegado por la NLPT de evitar al máximo, el esfuerzo de los juzgados, en los actos de la notificación, que siempre ha sido uno de los factores principales para la demora procesal.

El hecho de que la responsabilidad por la comparecencia de los testigos y peritos recaída sobre las partes, no significa de manera alguna obligación del juez de admitir los referidos medios probatorios que pueden ser rechazados por él, si estima conveniente, en la medida lógicamente que exista fundamento legal para ello. Es así como la propia norma establece, después de indicar que esta parte de la actividad probatoria es exclusiva responsabilidad y costo de quien ofrece, que ello será "... sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en su momento". En suma, la inasistencia de los peritos o testigos a los actos procesales en los que su comparecencia sea solicitada por alguna de las partes solamente causa perjuicio a la parte que ofreció la prueba. En este sentido la carga de la prueba, tiene como obligación adicional, hacer viable la actuación del medio probatorio.

EFFECTOS DE LA INASISTENCIA DE LOS TESTIGOS O PERITOS, ASÍ COMO DE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS.-

Señala la última parte del segundo párrafo del artículo 21º de la NLPT: "la inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia sí, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados".

Esta redacción plantea algunas incógnitas. En primer lugar resulta obvio que la inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos no impide al juez dictar sentencia sobre la base de la prueba actuada cuando ella acredita los "hechos necesitados de prueba". En otras palabras, la prueba no actuada sería prácticamente irrelevante para llegar a una decisión.

El problema se da si el juez considera lo contrario, esto es que la falta de presentación de documentos o la inasistencia de testigos o peritos le impide sentenciar. En este caso, tiene como facultad hacer uso de la prueba de oficio.

¿Hasta qué punto esta posibilidad le quitará eficacia al proceso laboral obligando al juez a recurrir a la actuación de la prueba de oficio que por propia definición de la ley es excepcional (Artículo 24º de la NLPT)?

En rigor, desde una perspectiva estrictamente procesal, el proceder del juez en este caso, derivado de la falta de esfuerzo probatorio de las partes, debería de tener una solución mediante la aplicación de normas claras y precisas establecidas principalmente en el CPC, así como también en las normas procesales de trabajo referidas a la carga de la prueba y sobre todo a la regla fundamental que atribuye el esfuerzo probatorio principalmente al demandante.

El artículo 196º del CPC establece los principios fundamentales referidos a la carga de la prueba, los que a su vez tienen una regulación propia en el artículo 23º de la NLPT.

Independientemente de lo que señala el artículo transcrito, más importante todavía es la regla contenida en el artículo 200º del CPC que señala: **“Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.”**

Da la impresión que esta última situación nunca se debería dar en un proceso laboral ya que el juez quedaría obligado prácticamente a la actuación de los medios probatorios de oficio.

PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE MEDIOS PROBATORIOS.-

Respetando la regla general sobre la oportunidad de ofrecer medios probatorios (con los actos postulatorios) el último párrafo del artículo 21º de la NLPT establece dos prohibiciones absolutas.

La primera que el sólo hecho de presentar medios probatorios extemporáneos acarree la nulidad de la sentencia apelada. La segunda, que los medios probatorios ofrecidos extemporáneamente no pueden servir de fundamento de la sentencia.

Ambas reglas resultan de aplicación, tanto para el ofrecimiento de medios probatorios ofrecidos después de las oportunidades señaladas expresamente, como aquellos ofrecidos después de la expedición de sentencia, como serían aquellos ofrecidos con la apelación.

PRUEBA DE OFICIO.-

Responsabilidad de las partes en la actividad probatoria.-

Dentro de las cargas que impone la actividad procesal, tanto para el demandante como al demandado - aunque principalmente al primero-, una de las más importantes es la relacionada con la obligación de probar los hechos que se afirman en la fase postulatoria. Su incumplimiento conducirá a consecuencias procesales de distinto grado siendo la de mayor efecto la que establece el artículo 200º del CPC que obliga al Juez a declarar infundada la demanda cuando el demandante no ha probado su pretensión. ¹

La obligación probatoria recae sobre ambas partes, aunque dependiendo de diversos factores. En algunas ocasiones dicha carga gravita con más intensidad con respecto a una sobre la otra.

¹ Artículo 200º CPC "Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada".

La situación expuesta se debe a que el conocimiento -y por lo tanto la comprobación de los hechos- le corresponde principalmente a las partes tanto en el proceso civil como en el laboral. La participación del Juez está fundamentalmente dirigida a aportar los elementos de derecho necesarios para la solución de la controversia sea incorporando por excepción al proceso nuevos elementos probatorios que las circunstancias hicieran necesarias o para ratificar o corroborar alguno ofrecido por las partes que careciera de la consistencia probatoria requerida para sentenciar.

No obstante lo señalado y a pesar de que los hechos son principalmente de incumbencia de las partes ello, no significa sin embargo que la participación del Juez no esté relacionada o interesada con su comprobación. Si lo está pero de una manera que debería ser limitada ya que la referida participación no puede implicar una afectación al derecho de defensa o debido proceso.

El tema materia de análisis va precedido de una polémica con respecto a si el Juez debe estar o no facultado para hacer uso de la prueba de oficio. La doctrina de manera casi unánime acepta dicha facultad, más sin embargo, en lo que a su aplicación se refiere existen una pluralidad de matices según la mayor o menor cantidad de limitaciones que se imponen de acuerdo con cada legislación.²

OBJETO PRINCIPAL DE NUESTRO ANALISIS.-

El objeto principal de nuestro análisis es:

- i) Establecer el grado de la participación del Juez en el desarrollo de la actividad probatoria en los procesos laborales regulado por la Ley 29497.³
- ii) Determinar las limitaciones que puedan o deban existir en su participación en la actividad probatoria.
- iii) Investigar si ella sufre en su aplicación alguna desnaturalización de manera tal que la distorsione, determinando los criterios jurisprudenciales que se dan con respecto a la actuación de esta clase de medios probatorios.

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DEL PROCESO.-

Desde un punto de vista tradicional esta participación del Juez en el proceso en general y en la actividad probatoria en particular, ha sido en respuesta a dos criterios claramente diferenciados. En el primero, denominado **dispositivo**, la participación del Juez se encuentra subordinada en gran parte a la actividad procesal de las partes quienes tienen el peso de la iniciativa en el impulso del proceso y en la actividad probatoria. En este sistema el Juez interviene como una especie de "moderador" o "árbitro" del proceso a fin de que las partes desarrollen la contienda respetando las reglas señaladas en la norma procesal. El sistema **dispositivo** ha estado vinculado tradicionalmente al proceso civil en el cual se ventilan derechos fundamentalmente patrimoniales y personales. En el segundo, conocido como **inquisitivo**, la participación del Juez se ha caracterizado por una mayor intervención o protagonismo y ha sido utilizado preferentemente en los sistemas de investigación penal. La preponderancia de uno de estos sistemas sobre el otro ha variado en el transcurso del tiempo.⁴

2 Es importante destacar que la solución aportada varía de acuerdo con cada tipo de legislación. Existe sin embargo consenso en cuanto todas califican como necesaria la intervención del Juez en la actividad probatoria a través de la prueba de oficio.

3 No se ha considerado conveniente extender el estudio a la utilización de la prueba de oficio en el proceso penal en atención a que su "lógica", es sustancialmente diferente a la de los procesos civiles y laborales.

4 En el caso de la legislación peruana se ha dado una situación especial. El Código Procesal Civil tiene ahora una preferencia inquisitiva (denominada por algunos publicistas), al darle al Juez una facultad marcada como director del proceso. Esta característica es opuesta a la del Código de Procedimientos Civiles que tenía una tendencia marcadamente dispositiva). De otro lado en materia penal se observa una corriente contraria pues

No se puede dejar de señalar que cualquiera que sea la preferencia procesal imperante (sea dispositiva o inquisitiva), en ambas se da una participación obligatoria del Juez en la actividad probatoria. Ella se debe a su calidad de director del proceso y representante del Estado en la producción de cualquier acto jurisdiccional que por lo tanto si bien se debe mantener imparcial con respecto a las partes, se ve muchas veces obligado a intervenir en la actividad probatoria justamente para asegurar la calidad de su pronunciamiento, que es el objeto principal de su participación en el proceso.

Tradicionalmente hablando nuestros procesos laborales se han afiliado al sistema inquisitivo en el cual el Juez siempre ha tenido un rol preponderante en el desarrollo del proceso (ahora calificado expresamente en la ley como protagónico). Podemos decir que siempre ha tenido un rol activo a tal extremo que se le asimiló al papel que desarrolla el penal (llamado antiguamente juez instructor) que lo llevaba a hacer uso frecuente de lo que es la prueba de oficio o sea por iniciativa del juez.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA A TRAVÉS DE LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.-

El objeto final de todo proceso es la solución definitiva de un conflicto de intereses, a través de la participación del Juez, que actúa en representación del Estado con la calidad de árbitro. Dicha participación, se debe traducir en un pronunciamiento justo que trate de aproximarse a la verdad real que está vinculada con los hechos, que a su vez determinan la actividad probatoria. Si bien ésta corresponde a las partes, ellas muchas veces no logran aportar las pruebas que le permitan al Juez cumplir con dicha función.

El ejercicio de dicha facultad es objeto tanto de defensa como cuestionamiento. Los que sostienen la validez de la misma afirman que el Juez, para poder cumplir adecuadamente con la función que le corresponde, debe estar en aptitud de corregir los defectos probatorios de la actividad de las partes ya que de no ser así no estará en la posibilidad de cumplir con su función. Quienes la cuestionan sustentan su posición en el argumento de que en los juicios civiles se ventilan cuestiones de interés privado, reservadas a la iniciativa de las partes a quienes corresponde exclusivamente demostrar tales hechos y que el Juez no debe suplir la actuación de éstas cuando no han ofrecido los medios probatorios adecuados o habiéndolo hecho no los ha actuado.

Los objetantes señalan entre otros argumentos que esta facultad en la mayor parte de los casos favorecerá a uno de los litigantes, lo que llevará al otro a acusar al Juez de parcialización en favor del contrario. **Para atenuar dicha impresión la ley exige la debida motivación de la resolución que ordena su actuación.**

Un argumento muy importante en favor lo aporta José Luis Blanco Gómez ⁵ al señalar: "De otro lado, el proceso no se escapa también de ser escenario de las marcadas desigualdades económicas, porque no es extraño ver enfrentados al rico y al pobre. Mientras el primero puede proporcionarse la asistencia del competente profesional, el segundo tiene que conformarse con abogados inexpertos, sin la debida preparación, produciéndose un evidente desequilibrio. Esta disparidad se puede hacer menos determinante con la actividad probatoria del Juez, no para ayudar al débil como a primera vista puede creerse, sino para esclarecer la situación fáctica controvertida, se precipite la solución justa, en pro del uno o del otro, que dista considerablemente de aquella sentencia determinada por la pericia de un litigante y la experiencia del otro".

de un código de tendencia inquisitiva, como es el Código Procesal de 1940, la tendencia es ir hacia un dispositivo en el cuál el Juez será principalmente un moderador entre la actividad del Ministerio Público y del procesado.

5 "Sistema dispositivo y prueba de oficio en el procedimiento civil" 2a. ed. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1994, págs. 100-110 Acompañado como material de estudio en "Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil" Tomo II 4a. edición, Editorial San Marcos, Lima p. 149

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DURANTE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.-

La dilatada vigencia de aplicación del Código de Procedimientos Civiles desde que entrara en vigencia (Año 1912) hasta que fue derogado en 1993, nos lleva a utilizarlo como el principal referente de comparación con respecto al Código Procesal Civil a fin de establecer sus diferencias.

El artículo 340° del Código mencionado señalaba:

"Los Jueces, en cualquier estado de la causa, pueden ordenar de oficio, las pruebas que juzguen necesarias, excepto la de testigos y juramento decisorio. Es inapelable el auto en que el juez ordena una prueba de oficio".

La lectura del dispositivo nos permite concluir que durante la vigencia del texto procesal antes mencionado las características de la facultad del Juez de actuar medios probatorios de oficio estaba sujeta a los siguientes requisitos y limitaciones:

- a) La facultad podía ser ejercitada "en cualquier estado de la causa".
- b) Se trataba de una facultad que quedaba a criterio del Juez y no podía ser impuesta por una de las partes (aunque si podía ser solicitada por los litigantes en tanto que no estaba prohibida por la ley, dependiendo del Juez hacer suya o no dicha iniciativa).
- c) El Juez no podía disponer la actuación de oficio de la prueba de testigos ni el juramento decisorio.

La aplicación de esta facultad **"en cualquier estado de la causa"**, estaba sujeta a determinadas limitaciones, principalmente que no se afectara el debido proceso o el derecho de defensa. Por lo pronto no se concebía la posibilidad que se hiciera uso de dicha facultad durante la etapa postulatoria en la que las partes se limitaban al ofrecimiento de medios probatorios. El Juez no debía hacer uso de esta facultad antes de que se desarrollara la actividad probatoria que le correspondía a las partes ya que no existía ninguna razón para anticiparse a la misma ni prejuzgar que ella sería insuficiente para acreditar las pretensiones.

La referencia a "cualquier estado de la causa" debía respetar el principio de preclusión ya que así como no se podía hacer uso de esta facultad antes de que se contestara la demanda, tampoco debía ejercitarse la misma después de la sentencia o cuando la causa estuviese en estado de ejecución.

Tampoco debía utilizarse en la segunda instancia por cuanto la actuación de la prueba es primordialmente una actividad que se desarrolla en la primera instancia y no en la de revisión.⁶ La introducción de actividad probatoria en segunda instancia podría implicar la afectación de la instancia plural ya que la actuación de nuevos elementos de prueba en dicho momento implica introducir conceptos no apreciados por el Juez al momento de resolver. Esta nueva apreciación de los hechos prácticamente sellaba la decisión sin permitir recurso impugnativo alguno contra ella, **la que de esta manera se convertía en un pronunciamiento dictado en instancia única.**

Si bien la ley no permitía que las partes solicitaran la actividad probatoria de oficio, tampoco impedía dicha posibilidad, por lo que muchas veces una de las partes insistía en el ejercicio de la referida facultad por parte del Juez, a fin de subsanar cualquier deficiencia en la actividad probatoria.

6 Sobre este tema no hay uniformidad de criterio. Algunos piensan que la facultad del Juez puede ser ejercitada en cualquier momento del proceso, aún en la casación. No estamos de acuerdo con esta concepción porque es necesario respetar el principio de la instancia plural (para el caso de actuación de medios probatorios de oficio en segunda instancia). Para el caso de casación, ello no sería viable dentro de nuestro sistema por el carácter nomofiláctico del recurso del cual se excluye toda calificación sobre hechos. Existe reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de la República sobre el tema.

Una nota característica muy importante del Código de Procedimientos Civiles era la restricción que se le imponía al Juez de actuar determinados medios probatorios estando impedido de ordenar la prueba de testigos, o el juramento decisorio.

La lógica de esta prohibición -que no existe en el Código Procesal Civil-, era que la prueba testimonial le corresponde fundamentalmente a las partes por ser las únicas que pueden tener conocimiento de la existencia de los testigos a los que les consta una determinada situación. La posición del Juez -que por su propia función no conoce los hechos directamente, sino a través de terceros- le dificultaba determinar quienes estaban en aptitud de relatarlos en función de lo que hubiesen percibido, por lo que resultaba extraña su decisión de citarlos a prestar declaración.

Para salvar esta objeción algunas legislaciones exigen que la prueba de oficio se ordene sobre la base de alguna referencia hecha por las partes en el curso del proceso, o que fluya de lo actuado en el mismo.

Otra objeción surgía del hecho que la actuación de prueba testimonial por mandato del Juez en las postrimerías del proceso podría conducir a la utilización irregular de este medio probatorio "encontrándose" testigos que no fueron ofrecidos por las partes.

En lo que se refiere al "juramento decisorio", institución de escasa -por no decir nula- utilización durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, este correspondía exclusivamente a las partes ya que ponía término "... a la cuestión principal o incidente sobre el que versa", obligando al Juez a pronunciarse sobre la causa "... con arreglo al resultado del juramento". En la actuación de este medio probatorio (así considerado por el C. de P.C.) el Juez no lo podía ordenar aunque si tenía facultades de aprobar o modificar el interrogatorio, lo que resultaba lógico si es que iba a emitir pronunciamiento utilizando dicho juramento.

Carácter inapelable de la prueba de oficio.-

Así estaba expresamente declarado en la segunda parte del artículo 340º del Código de Procedimientos Civiles, temperamento que se mantiene hasta la fecha pues el Código actual confirma dicho criterio, aunque con una terminología diferente, ya que señala que el mandato no es susceptible de recurso impugnativo alguno, a fin de no entorpecer su desarrollo con las articulaciones de las partes.⁷ Igual principio fue recogido en la Ley 26636 y en la NLPT.

ACTUACIÓN DEL MEDIO PROBATORIO DE OFICIO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

El Código Procesal Civil regula la actividad probatoria de oficio en el artículo 194º dentro de las DISPOSICIONES GENERALES del Título VIII denominada los MEDIOS PROBATORIOS. A su vez la Ley Procesal del Trabajo ⁸ se refiere a la misma en términos similares en el artículo 28º.

El primero enuncia:

"Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes **sean insuficientes para formar convicción**, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los **medios probatorios adicionales que considere convenientes**.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial."

7 No obstante que la prueba de oficio se tiene que ordenar a través de un "auto", frente al cual el recurso impugnativo que corresponde es el de apelación el Código Procesal Civil vigente utiliza un término más contundente al señalar que "no es susceptible de recurso impugnativo alguno", cerrando así toda posibilidad siquiera de intentar otro camino de cuestionamiento del mandato.

8 Ley N° 26636 de fecha 21 de junio de 1996.

A su vez el segundo señala:

"El Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de medios probatorios que considere convenientes, **cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción.**"⁹

Análisis comparativo de los textos señalados:

La proximidad entre la entrada en vigencia del Código Procesal Civil (1993) y la de la Ley Procesal del Trabajo (1996) nos lleva a preguntarnos acerca de las razones de la diferencia de redacción entre ambos preceptos. Si la segunda es reflejo de la primera la terminología debió ser igual, salvo en lo que se refiere al segundo párrafo del artículo 194º del Código Procesal Civil que permite que el Juez excepcionalmente cite a un menor de edad a una Audiencia. Esta regla puede ser conveniente y hasta necesaria en determinados procesos civiles o similares (entre ellos los procesos de familia en los que se ven involucrados menores de edad), pero no tendría justificación suficiente para consignarla en una norma procesal de trabajo en la que la necesidad de concurrencia de un menor de edad casi no se da y por lo tanto no justificaría la inclusión en el artículo como un atributo general.¹⁰

En realidad la diferencia entre uno y otro es poco relevante en tanto que en ambos se advierte que el fin de la actuación de la prueba de oficio es permitirle al Juez disponer de los medios probatorios necesarios para llegar a un grado de convicción y certeza que le permite emitir un pronunciamiento, situación que solamente puede ser determinada por el Juez con el nivel de subjetividad propio de una decisión como la señalada ya que la "convicción" y "certeza", son consideraciones subjetivas que se desarrollan en el interior del Juez y que difícilmente pueden ser cuestionadas por las partes.

En lo que se refiere a la NLPT podemos apreciar que existe una diferencia sustancial con respecto a la redacción en la que se señala:

“Artículo 22º.- 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.”

ANALISIS JURISPRUDENCIAL.-

Es importante, para conocer el criterio jurisprudencial actual con respecto a la prueba de oficio, analizar los pronunciamientos que se han dictado en diversas instancias.

La Resolución de la **Sala Civil Permanente** de la Corte suprema de la República de fecha 12 de diciembre de 1999 declaró fundado un recurso de Casación esgrimiendo diversos argumentos procesales. Uno de los

9 También debe destacarse que la facultad del Juez de disponer la actuación de medios probatorios por su propia decisión se encuentra en el artículo 13º de la Ley 25398 (complementaria de la Ley 23506 de Hábeas Corpus y Amparo). En este artículo después de señalarse que en las acciones de garantía no hay etapa probatoria indicándose que ello "...no impide la presentación de prueba instrumental o la actuación de las diligencias que el Juez considere necesario realizar sin dilatar los términos, no requiriéndose notificar previamente a las partes sobre la realización de las diligencias".

10 En todo caso siempre tendrá la posibilidad de recurrir al Código Procesal Civil invocando la naturaleza supletoria de éste.

argumentos de la Sala para sustentar su resolución fue: ***"que, sin perjuicio de lo anterior el Colegiado Superior puede hacer uso de la Facultad contenida en el Artículo 194º del Código Procesal Civil, según el cual cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes."***

CARACTERÍSTICA DE LA PRUEBA DE OFICIO.-

De acuerdo con lo señalado podemos atribuirle a la prueba de oficio las siguientes características:

- i) Constituye una facultad del Juez de la que puede hacer uso a su solo criterio no sujeto a revisión por el superior en tanto que no es susceptible de ningún medio impugnativo, que de formularse sería rechazado por improcedente.
- ii) El Juez no tiene limitación en lo que se refiere a los medios probatorios cuya actuación dispone, pudiendo ordenar la actuación de cualquiera de los reconocidos por la ley.
- iii) La prueba de oficio debe estar referida solamente a los hechos controvertidos fundamentales que el Juez considera insuficientes y que por lo tanto requieren de la actividad probatoria complementaria a la realizada por las partes. Además, dicha actividad solamente debe estar referida a hechos pertinentes al proceso.
- iv) Adicionalmente cabe agregar que de acuerdo con lo reiterado por vía jurisprudencial el superior, al resolver una apelación interpuesta y considerar que existe deficiencia probatoria, anula la sentencia disponiendo la actuación de medios probatorios de oficio.

ABSOLUCION DE LAS INTERROGANTES FORMULADAS.-

A modo de conclusión absolvemos las interrogantes formuladas al inicio.

¿Cuál debe ser la participación del Juez en el desarrollo de la actividad probatoria?

Teniendo en cuenta que el Juez es el director del proceso (en lo que se refiere a su desarrollo), como el que emite un pronunciamiento oficial en representación del Estado dirimiendo la controversia, resulta evidente que tiene especial interés en el desarrollo de la actividad probatoria. La sentencia resuelve la controversia usualmente sobre la base de los hechos (salvo que se trate de una controversia jurídica o de "puro derecho"), por lo que la actividad probatoria de oficio es una necesidad por lo que no debe ser cuestionada desde el punto de vista técnico. La mencionada participación, sin embargo, debería ser complementaria al esfuerzo probatorio que le corresponde a las partes en tanto que la ley obliga a éstas a asumir la carga de la prueba que se impone a cada una, debiéndose tener presente que los medios probatorios se ofrecen en función de los hechos afirmados por cada una de las partes en la etapa postulatoria, siendo ellas, las que por haber participado o estado en contacto con los hechos, las que están en mejor aptitud de efectuar el ofrecimiento respectivo. **La prueba de oficio no debe sustituir la carga de la prueba que se atribuye a cada una de las partes por mandato de ley.**

Obviamente que al hacer uso de esta facultad el Juez debe obrar con la imparcialidad y corrección que se espera de él, respetando el hecho que los medios probatorios se han ofrecido por cada una de las partes teniendo en cuenta el objeto de la controversia.

Ante un eventual mandato referido a hechos impertinentes o que impliquen vulneración de algún derecho de la persona contra la cual se dirige el mandato, ésta puede incumplir el mismo, apelando de las eventuales consecuencias aplicadas por el Juez contra su resistencia. Si bien es cierto que la actuación de la prueba

de oficio es inimpugnable tal regla no se aplica a las consecuencias de un incumplimiento sustentado en razones de orden legal o constitucional ¹¹ (Por ejemplo la negativa de actuación de pruebas prohibidas).

¿Cuáles son o deben ser los límites en el desarrollo de la actividad probatoria de los jueces en los procesos civiles y laborales?

De acuerdo con el análisis efectuado y con la finalidad de asegurar la máxima imparcialidad y apariencia de tal, la actuación de los medios probatorios de oficio debería estar regulada con extrema claridad teniendo en cuenta su naturaleza inimpugnable. Como consecuencia de ello debería:

- i) **Establecerse que ella, salvo casos excepcionales, debe ser ordenada cuando se haya agotado la actuación de la totalidad de los medios probatorios, oportunidad en la cual recién el Juez está en aptitud de determinar si dichos medios son o no suficientes para formar convicción.**
- ii) Indicar con toda claridad los límites judiciales a la actuación de los medios probatorios. Ella debe estar limitada entre otros a hechos pertinentes y respetar el principio de legalidad del medio probatorio.
- iii) En lo que se refiere a la actuación de la prueba testimonial su actuación solamente debe estar referida a aquellos testigos referidos o mencionados en las actuaciones procesales. Por razones de seguridad no debe admitirse la declaración de personas no relacionadas al proceso desde sus inicios.
- iv) No obstante que la prueba de oficio se actúa por iniciativa del Juez, en algunos casos es conveniente dar acceso a su control por las partes. Este sería el caso de la declaración testimonial ordenada de oficio en la que las partes deben estar en aptitud de interrogar al testigo para formular cualquier aclaración con respecto a las respuestas dadas a las preguntas del Juez.
- v) La actuación de la prueba de oficio debe darse solamente en primera instancia. En los casos que la instancia de revisión considere que se ha debido hacer uso de tal facultad debe anular la sentencia a fin de que se complete la actividad probatoria y el Juez puede emitir un nuevo pronunciamiento con todos los elementos de juicio, siendo ésta la única forma de asegurar el cumplimiento de la garantía plural que implica que el órgano revisor resuelva sobre la base de los mismos elementos que tuvo el de primera instancia.
- vi) Debe exigirse una motivación para que el Juez haga uso de esta facultad excepcional, sancionándose al Juez que no haga uso correcto de ella.

¿Existe desnaturalización o actuación indebida de la prueba de oficio en nuestra actividad judicial?

1) No constituye desnaturalización en la actuación de la prueba de oficio cuando la segunda instancia declara que existe insuficiencia probatoria y que las circunstancias hacían exigible la prueba de oficio. Esta es una práctica frecuente en los procesos laborales que determina un buen número de nulidades.

2) Los jueces laborales, por lo menos en el distrito Judicial de Lima y dentro de un procedimiento regulado por la Ley 26636, están desnaturalizando las reglas del ofrecimiento de los medios probatorios en la postulación, al permitir la admisión de los ofrecidos por las partes fuera de la oportunidad procesal señalada en la Ley, lo hace a su sola discreción e invocando la facultad de actuar la prueba mencionada. No sustentan su decisión en la única causal señalada en la ley cual es que los documentos probatorios ofrecidos no sean suficientes para originar certeza y convicción.

¹¹ Este caso se daría por ejemplo cuando el Juez pretende actuar de oficio una declaración prohibida (la del que está bajo el secreto profesional, o la del cónyuge, ascendientes o descendientes en los casos exceptuados).

3) Estas decisiones no se desarrollan en el momento procesal correspondiente (cuando la causa se encuentra para sentencia), que es la única oportunidad que tienen para analizar si son suficientes para establecer certeza y convicción.

RESUMEN DE LA PRUEBA DE OFICIO EN LA NLPT.-

Como se ha señalado la primera característica de la prueba de oficio en la NLPT es su carácter excepcional declarado expresamente en la ley como tal y señalando que ella está referida a "... alguna prueba adicional".

Esta declaración está referida a reconocer que la carga de la prueba recae fundamentalmente sobre las partes y estrictamente no es de incumbencia del juez cuya labor fundamental está centrada a la aplicación de las normas legales (principio iura novit curia)

Al ordenar la actuación de esta clase de medios probatorios el juez "... dispone lo conveniente para su realización". La actuación del medio probatorio de oficio podría darse eventualmente en el curso de la audiencia (en cuyo caso ésta no tendría por que ser suspendida). La situación se podría dar cuando el juez ordena a una de las partes la exhibición de algún documento que tengan en su poder en el referido acto.

También se puede dar la posibilidad de que no sería viable actuar el medio probatorio de oficio en el referido momento, debiendo quedar para una actuación posterior. En este caso el juez debe disponer la suspensión de la audiencia, a ser realizada nuevamente en un término "... no mayor a 30 días hábiles",

DICIEMBRE

2011

DICIEMBRE 2011 N° 426

Actualidad Laboral

La Revista Informativa Laboral más antigua del Perú (1975)



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 24º y 25º, Subcapítulo VI del Capítulo III, Título I) PARTE XII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

REGLAS QUE RIGEN LA DECLARACIÓN DE PARTE EN LOS PROCESOS QUE SE DESARROLLAN DE ACUERDO CON LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

DECLARACIÓN DE PARTE.-

El Código Procesal Civil regula este medio probatorio en todos sus aspectos partiendo desde su ofrecimiento, cuya validez está condicionada al cumplimiento de un requisito formal que la NLPT no exige. Nos referimos a que la declaración de parte (así como la de terceros), debe cumplir un requisito fundamental que es la presentación de un pliego de preguntas escrito en sobre cerrado que a su vez tiene algunas condiciones adicionales. (En algunos casos número de preguntas y otros requisitos especiales señalados expresamente en la ley procesal).

El artículo 25º de NLPT cuyo texto transcribimos:

“La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso”

El artículo mencionado nos lleva a formular algunas conclusiones:

1.- En principio el solicitar la declaración de la parte contraria constituye una facultad y no una obligación de cada litigante.¹ En este sentido la oportunidad para ofrecer la referida declaración se da en la etapa postulatoria. El hecho de que sea una facultad de las partes significa las siguientes posibilidades:

- a) que ambas partes se soliciten recíprocamente su declaración.
- b) que sólo una de las partes solicite la declaración de la otra;
- c) que ambas partes se abstengan de solicitar la referida declaración.

1 Así lo señala el artículo 213º del CPC al señalar que las partes "... pueden pedirse recíprocamente su declaración".

2.- El hecho de que las partes no se soliciten sus respectivas declaraciones no le impide al juez disponer que una de ellas, o ambas, presten declaración a su pedido. Esta facultad la encontramos en el artículo 12,1 de la NLPT.²

3.- En la situación expuesta sin embargo surge una interrogante derivada de la propia naturaleza de la actuación del medio probatorio. En el sistema anterior a la NLPT, cuando el juez actuaba la declaración de parte como prueba de oficio, usualmente el magistrado no permitía a las partes formular preguntas adicionales por considerar que era una prueba propia del juez. Por la forma en que está redactado el dispositivo que regula la prueba de oficio en la NLPT, da la impresión que la facultad de interrogar a las partes o a terceros en cualquier estado del proceso no tiene la calificación de prueba de oficio por ser esta excepcional. Se trata de una facultad que la ley le señala al juez sin asignarle tal calidad. De ser así no habría ningún inconveniente para que después de que el juez interrogue a una de las partes, la contraria, o los abogados que intervengan en el proceso pudieran formular las preguntas aclaratorias que estimaran convenientes para el desarrollo de la defensa.

4.- Otra pregunta que surge con respecto a la declaración de parte está referida a determinar si el abogado de cada una de las partes está facultado para interrogar no sólo a la otra, sino también a su patrocinado. Ha sido un criterio aplicado durante muchos años (en el Código de Procedimientos Civiles) que el abogado de la parte que ofrecía la entonces llamada “confesión” podía interrogar a la contraria, pero no podía formularle ninguna pregunta a su propio patrocinado después de que este declara a pedido del contrario). Ello se debía al hecho de que la confesión era “prueba plena” contra quien la prestaba, considerándose un medio probatorio de quién lo ofrecía. Esta situación no es clara dentro de la lógica del CPC puesto que en la práctica se han presentado una serie de criterios encontrados. Hay jueces que permiten que el abogado de la parte que presta declaración también pueda interrogar a su patrocinado después de que este haya absuelto las preguntas formuladas por el contrario. Frente a esta posición hay otros que no lo permiten ya que es una forma de “manipular” la declaración prestada. En todo caso el juez tendrá que valorar lo declarado en función de las reglas de la “sana crítica” que le haría ver con reserva todo aquello que las partes declaren en su favor.

Podría argumentarse que dentro de la nueva lógica del proceso con predominio oral, y siguiendo la práctica que se da en los procesos penales –en un cierto sentido precursores del sistema–, se debe permitir que ambas partes participen en la declaración con la finalidad de que los hechos sean objeto de un debate completo que permita la debida comprobación o evaluación de los mismos.³

La interpretación literal de lo que señala el artículo 213º del CPC nos llevaría a la conclusión de que los abogados no pueden formular preguntas a sus clientes. El dispositivo señala en términos generales que las partes puedan pedirse su declaración y hacerse nuevas preguntas. No se hace referencia alguna a que cada parte pueda ofrecer su propia declaración como prueba. Es un tema que para evitar discusiones en el desarrollo de la actuación, debió aclararse previamente.

NATURALEZA PERSONAL DE LA DECLARACIÓN DE PARTE.-

La norma no hace sino ratificar la naturaleza personal de la declaración de parte. Nada se dice con respecto al cumplimiento de esta obligación por parte de quien no pueda concurrir a la audiencia. En este

² Recordamos que este dispositivo le permite al juez interrogar a las partes, a los abogados y a terceros en cualquier momento de la Audiencia de actuación. Se entiende que el interrogatorio está referido a lo que es objeto de conocimiento de cada uno de ellos debiéndose tener presente lo que señala el artículo 214º del CPC.

³ En los procesos penales se hace mención al interrogatorio directo, cruzado (cross examination), redirecto y contradirecto. Toda esta mecánica y terminología no está recogida en ninguna norma legal advirtiéndose que algunos jueces hacen uso de ella como consecuencia de sus lecturas o prácticas. De esta manera imponen que cada tipo de interrogatorio haga uso de sus propias modalidades de preguntas. Esta influencia del proceso penal la apreciamos también en la exposición inicial (opening argument) así como en la exposición final (closing argument) que se da en el alegato.

sentido, podría ser de aplicación supletoria lo señalado en el artículo 203º del Código Procesal Civil.⁴

La facultad del juez de exonerar a una de las partes de la concurrencia a la audiencia podrá depender fundamentalmente de los medios probatorios ofrecidos. Consideramos, que si se ha ofrecido la declaración de parte de una persona natural y ésta solicita se le exonere de la obligación de concurrir a la audiencia sería fácil concluir que el pedido está encaminado a evitar la declaración que puede ser de trascendencia en el resultado de ciertos procesos.⁵ Por el contrario, si esta declaración no ha sido ofrecida podría darse con más facilidad la posibilidad de exonerar la obligación de concurrencia personal a la audiencia.

Los casos de exoneración de la obligación de concurrir a la audiencia deben ser analizados con mucho cuidado por el juez. Toda la estructura del proceso oral se sustenta en la asistencia personal de las partes a la audiencia y además a que esta se realice en la fecha señalada. Ello por una variedad de razones entre las cuales cabe mencionar por ejemplo el especial énfasis que se pone en el esfuerzo conciliatorio, que por lo general se desarrolla, con mayores posibilidades de éxito cuando las partes –que son las que pueden y deben tomar la decisión de un arreglo-, concurren a la audiencia. De otro lado, la concurrencia personal es también por lo general necesaria para efectos de la actuación probatoria. Esto, resulta especialmente importante cuando se trata de la declaración de parte, porque son ellas mejor que nadie las que conocen los hechos, por haber participado en los mismos.

En consecuencia, la obligación de concurrencia personal está referida a aquellos casos en que las partes son personas naturales.

DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE DE LA PERSONA JURÍDICA.-

La declaración de la persona jurídica está sujeta a otras reglas ya que quien puede prestar la declaración es el que está facultado para hacerlo (que no necesariamente conoce de los hechos o ha participado en los mismos). En todo caso, lo que puede hacer la parte contraria en esta situación, es solicitar la declaración de los funcionarios de la empresa que conocen de los hechos. El problema que se planteará en este caso lo veremos más adelante cuando analicemos las reglas para la concurrencia de los testigos a la audiencia.

En lo que se refiere a la declaración del representante de la persona jurídica la ley le señala la obligación de acudir debidamente informado con respecto a los hechos materia del litigio lo que nos lleva a esclarecer los alcances del término "debidamente informado".

Esta obligación resulta relativa ya que cualquier conocimiento con respecto a los hechos será indirecta, referencial y por lo tanto no será completa ni absoluta, lo que tendrá que evaluar el juez en función de cada situación concreta. En todo caso, es razonable que el representante esté informado con respecto a los aspectos básicos y fundamentales del litigio.

Forma del interrogatorio.-

En este tema la NLPT es radicalmente diferente de la forma como se conduce un interrogatorio en los procesos regulados por el CPC. En lo que se refiere a estos últimos se aplica el art. 217º de la norma mencionada que señala que el interrogatorio lo realiza el Juez sobre la base del preparado por las partes en el pliego de preguntas presentado previamente en sobre cerrado las que deben ser formuladas de manera clara, concreta y precisa señalándose un límite de 20 preguntas por cada pretensión.

4 La parte pertinente del dispositivo mencionado señala: " Salvo disposición distinta de éste Código, sólo si se prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el juez autorizara a una parte a actuar mediante representante"

5 Esto depende fundamentalmente de la naturaleza de los hechos. Hay algunos (como es el caso de cierto tipo de falta grave) que difícilmente puede ser probado sin la declaración de parte del trabajador que ha sido su protagonista principal.

El esquema de la NLPT es diferente y se encuentra en el artículo 24º que señala:

“Artículo 24º.- Forma de los interrogatorios

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

El artículo transcrito nos lleva a ciertas conclusiones:

- 1) Hace referencia a que el interrogatorio de las partes (así como testigos y peritos) lo realiza el juez “... de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida” no requiriéndose de pliegos de preguntas para la actuación del medio probatorio.
- 2) Menciona también que “... los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones bajo las mismas reglas de apertura y libertad”

La redacción del artículo proyecta algunas interrogantes que son decisivas en el planteamiento y desarrollo de una defensa de cada una de las partes y está referida al rol “protagónico” del juez en el desarrollo del proceso que transmite la impresión que tal función se da en el desarrollo de los interrogatorios de las partes.

La primera pregunta está dirigida a esclarecer la actividad del juez en el desarrollo del interrogatorio, para determinar si tiene un rol principal o secundario. En la práctica la interrogante que se plantea no tiene una respuesta única porque se dan diferentes posibilidades en función del “estilo” de cada juez. Hemos tenido la oportunidad de observar el desarrollo de audiencias en las que el juez asume un rol inquisitivo y por lo tanto es el actor principal del desarrollo del interrogatorio. Es él quién formula las primeras preguntas o la mayor parte de las preguntas, dejándoles a los abogados de las partes una participación residual. Dentro de un esquema como el formulado resulta claro que los abogados de ambas partes deben estar en la posibilidad de formular las preguntas adicionales que estimen convenientes a fin de esclarecer los hechos afirmados bajo el interrogatorio del juez.

En otros casos la participación del juez ha sido secundaria y por lo general posterior a la declaración de las partes que han tenido la primera oportunidad de desarrollar la actuación de la prueba ofrecida, asumiendo el juez un papel residual en el interrogatorio.

Una situación intermedia se da cuando las preguntas del juez van intercaladas con las del abogado interrogante. Esta versión intermedia tiene como principal inconveniente el no permitirle al abogado desarrollar el interrogatorio de manera fluida ya que la participación del juez altera el orden del interrogatorio que el abogado defensor puede haber elaborado para la actuación de la prueba.

De las posibilidades mencionadas consideramos que la más adecuada es la de la participación secundaria del juez en el desarrollo del interrogatorio. Veamos algunos argumentos para sustentar tal posición.

- a) La primera razón la encontramos en la asignación de la carga de la prueba. De acuerdo con los principios que la rigen a cada parte le corresponde probar determinados hechos y sufrir las consecuencias

de hacerlo o no hacerlo. No es lógico que el juez con un interrogatorio defectuoso sustentado en hechos que no conozca directamente pueda afectar el derecho de defensa,

- b) La segunda se sustenta en que los hechos, cuyo conocimiento incumbe a las partes no son de dominio del juez que llega a los mismos sobre la base de lo que las partes afirmen y prueben. Su participación solo puede ser secundaria.
- c) La tercera es que las partes intervienen en la actividad probatoria para probar su "teoría del caso" que necesariamente tiene un contenido parcializado sobre la base de las pretensiones que se plantean. El juez debe asumir un rol imparcial que significa abstenerse de formular una teoría del caso hasta exponer la suya propia, resultado del desarrollo del proceso y que se concreta en la sentencia. Si el juez se forma su propia "teoría del caso" esta será objeto de su preferencia que se traducirá en un comportamiento procesal dirigido a probarla a toda costa, prescindiendo de la actuación de las partes que está dirigida a probar su propia teoría.

DESARROLLO DEL INTERROGATORIO.-

Normas del Código Procesal Civil referidas a la Declaración de parte aplicables en el desarrollo del proceso laboral.-

El CPC consigna una serie de reglas referidas a la declaración de parte en los 8 artículos que la regulan. Algunos de ellos son aplicables sin cuestionamiento a la actuación de la declaración de parte, como también lo son otros que sin estar dentro de dicha regulación específica provienen de otros artículos del ya mencionado Código.

Así por ejemplo es de aplicación el artículo 209° que establece la posibilidad del juez de disponer la confrontación entre testigos, peritos y entre "... estos y aquellos, las partes y entre estas mismas para lograr la finalidad de los medios probatorios". Si bien es cierto que se trata de una facultad otorgada por la ley al Juez, éste prácticamente no hace uso de la misma.

Forma y Contenido de las Respuestas:

El artículo 218° del CPC señala que las respuestas "... deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. La exigencia que la respuesta sea categórica obliga al declarante a contestar afirmativa o negativamente el hecho preguntado, independientemente del derecho del declarante de formular las aclaraciones o precisiones que fueran indispensables. La exigencia de respuesta categórica se contraponen a la evasiva que es aquélla que pretende una actitud de incumplimiento frente al deber de declarar al no responder categóricamente sobre aquello que es objeto de la interrogación.

La ley establece el procedimiento que debe seguir el juez frente a la respuesta evasiva al señalar que debe conminar al declarante para que "... cumpla con su deber". La consecuencia de este incumplimiento, de acuerdo con el artículo citado, es que "De persistir en su conducta, el juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado.

Las respuestas deben ser directas y espontáneas: "el interrogado no puede hacer uso de ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos"

OTROS TEMAS REGULADOS POR EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL REFERIDOS A LA DECLARACIÓN DE PARTE EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN DE ACUERDO CON LA NLPT.-

Quedan en vigencia y son de aplicación a los procesos laborales lo señalado en los artículos 220° y 221° del Código Procesal Civil.

El primero está referido a lo que el propio artículo llama "exención de respuestas", lo que queda regulado de la siguiente manera:

Artículo 220°: "Nadie puede ser compelido a declarar sobre hechos que conoció bajo secreto profesional o confesional y cuando por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto. Tampoco puede el declarante ser obligado a contestar sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra sí mismo, su cónyuge o concubino, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

Declaración asimilada.-

También cabe mencionar como aplicable a los procesos que se tramita dentro de lo regulado por la NLPT, la llamada declaración asimilada, señalándose en el artículo que la regula (número 221 del Código Procesal Civil), las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escrito de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa".

Orden de actuación de la declaración de parte.-

La actuación de los medios probatorios tiene un orden establecido en la ley. El inciso 5) del artículo 46° de la NLPT señala: "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".

Procesos laborales en los que no se permite la Declaración de Parte.-

La declaración de parte se puede dar tanto en el proceso ordinario laboral como en el abreviado. No procede en el proceso cautelar (que no tiene un periodo definido de actividad probatoria) en el de ejecución, en los procesos no contenciosos ni de impugnación de laudos arbitrales económicos. En este último proceso el último párrafo del artículo 50° de la NLPT señala: "los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación".

OTRAS INTERROGANTES REFERIDAS A LA DECLARACIÓN DE PARTE.-

Veamos otras interrogantes que se pueden presentar con respecto al tema específico que estamos analizando.

La obligación de declaración personal ¿se refiere solamente a la persona natural demandante o demandado?

Tal como lo hemos indicado, la obligación de la declaración personal está referida a toda participación de una persona natural, sea demandante o demandada. La regla especial de excepción está referida a la persona jurídica cuyos representantes no han participado o tenido conocimiento necesariamente de los hechos.

En lo que se refiere al contenido de la declaración ésta, de acuerdo con lo señalado en el artículo 214° del CPC, se refiere a "...hechos o información del que la presta o su representado". Esto significa que no serían válidas las preguntas formuladas por la otra parte o por el Juez a hechos de terceros, así como también de las respuestas que tengan un contenido no referido a hechos o información del que presta la declaración de parte o de su representado.

¿Puede el Juez autorizar la declaración del apoderado con poder especial o está prohibida por la exigencia de que la declaración sea personal?

A nuestro juicio en el proceso laboral se debe proceder aplicando lo señalado en el artículo 214º del Código Procesal Civil que después de ratificar la naturaleza personal de la declaración de parte señala: "Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad." ⁶

¿Qué sucede si la parte estando en la audiencia se niega a declarar?

En este caso en aplicación de lo señalado en el artículo 218º del Código Procesal Civil el Juez podrá tomar en cuenta la actitud de la persona obligada a declarar.⁷

¿Qué sucede cuando las partes no concurren a la audiencia y se hace representar por apoderado? ¿Es válido el poder para concurrir a la audiencia?

En la hipótesis planteada consideramos que si las partes concurren a la audiencia a través de apoderado ésta, debería realizarse. Sin embargo, se aplicarán las consecuencias de la incongruencia personal sobre todo en lo que se refiere a la actividad probatoria.

La negativa de prestar declaración de parte ¿implica obstaculizar la actuación probatoria?

Como se sabe la obstaculización a la actividad probatoria puede ser sancionada por el juez. Consideramos que la negativa de cumplir con la carga de responder al pedido de la contraria de declaración de parte —o eventualmente las preguntas del juez— no puede ser objeto de sanción económica. En todo caso, las consecuencias son de naturaleza procesal.

La declaración de parte ¿la debe prestar un representante que tenga poder especial para ello o para concurrir a la audiencia?

Indudablemente que para prestar declaración de parte es necesario ejercer la representación respectiva. Cualquier declaración de quien no es parte tendría la calidad de declaración de terceros.

¿Podría la empresa llevar varios representantes que conozcan sobre diversos hechos?

Teniendo en cuenta que la ley establece que quien presta declaración de parte debe ejercer la representación y además conocer de los hechos, sería conveniente admitir la posibilidad de que la empresa pudiera llevar varios representantes para cumplir con la declaración de parte. Sin embargo, esta situación no está contemplada en la ley por cuanto hasta ahora solamente se ha permitido la declaración de parte de un solo representante.

6 Es importante destacar que contra la decisión del juez de permitir la declaración del apoderado en sustitución del obligado cabe interponer recurso de apelación que se concederá sin efecto suspensivo y con efecto diferido. De producirse la revocación de la decisión del juez se llevará a cabo dicha declaración en forma personal.

7 La parte pertinente de este artículo señala que: "Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado."

COMENTARIO AL D.S. N° 014-2011-TR

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

En el diario Oficial El Peruano del sábado 17 de setiembre del 2011 se ha publicado el Decreto Supremo N° 014-2011-TR. Este dispositivo aparece con el título: "Modifican el D.S. N° 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas".

PARTE CONSIDERATIVA.-

En la parte considerativa, y como fundamento para las modificaciones introducidas al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, –que consideramos en algunos casos van en contra de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (que es de superior jerarquía)-, se hace referencia a diversas normas jurídicas, así como una sentencia del Tribunal Constitucional¹ que estaba referida a una situación específica y por la cual se introduce el concepto no tratado hasta dicho momento del arbitraje "potestativo".²

Se hace mención al numeral 2 del artículo 28° de nuestra Constitución Política haciéndose referencia a que ella: "...establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático a través del fomento de la negociación colectiva y de la promoción de medios de solución pacífica de los conflictos laborales" pero sin mencionar que tales derechos deben ejercerse democráticamente, lo que le corresponde cautelar al Estado.³

Se hace referencia también a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución Política reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En el tercer considerando de la disposición bajo análisis se hace mención al artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) que dispone que: "...si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, **podrán las partes someter el diferendo a arbitraje**".⁴

1 Recaída en el expediente 03561-2009-PA/TC, referida a una sentencia dictada en una acción de amparo iniciada por el Sindicato Único de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Puerto del Callao por la que por primera vez se establece el llamado "arbitraje potestativo".

2 Hasta la expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional nunca se puso en duda que de acuerdo con lo señalado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo solamente existían dos clases de arbitraje que eran el obligatorio (de naturaleza excepcionalísima) y el voluntario, al cual por vía interpretativa primero y por norma reglamentaria se le ha agregado un tercero que es el potestativo. La mejor prueba de que solamente existían las dos formas indicadas del arbitraje es que el Ministerio de Trabajo no podía imponer el arbitraje cuando una de las partes se negaba a ello.

3 Es importante tener en cuenta que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es anterior a la actual Constitución pero que jamás se cuestionó la constitucionalidad de dicha norma. Por lo demás la OIT formuló diversas observaciones contra la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que fueron subsanadas por Ley 29712, sin cuestionar que el arbitraje potestativo no estaba considerado.

4 Obsérvese que la Ley se refiere a "las partes", lo que significa que son las dos y que por lo tanto tiene que haber acuerdo. A diferencia, la norma de menor jerarquía (esto es el Reglamento) señala que "... cualquiera de las

En el cuarto considerando de la resolución se hace mención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: "...que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional."⁵

A continuación se hace referencia a que lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 17 de agosto del 2009 y resolución del 10 de junio del 2010 "...RESULTA NECESARIO PRECISAR EL ALCANCE DEL ARBITRAJE POTESTATIVO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 61º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO."⁶

La parte considerativa concluye invocando el inciso 8) del artículo 118º de la Constitución Política del Perú y el inciso 3) del artículo 11º de la Ley 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo).

Desde ya podemos advertir que el D.S. N° 014-2011-TR implícitamente pretende limitar el "arbitraje potestativo" a las dos situaciones específicas que menciona que son la presencia de actos de mala fe en la negociación y además cuestionamiento del ámbito de la negociación o no llegar a un arreglo en la primera negociación. La pregunta que nos formulamos es simple: Si es que de acuerdo con la interpretación que justifica la expedición del dispositivo se considera que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo contempló el "arbitraje potestativo" ¿a título de qué se restringe su aplicación solamente a las dos situaciones enunciadas cuando la propia ley no contempló ninguna limitación? (ello en la medida que aceptáramos que la ley estableció dicha forma de arbitraje). Si admitiéramos la hipótesis de que la ley contempló dicho arbitraje, pero no le puso ninguna limitación, es claro que la norma reglamentaria no lo podría hacer razón por la que pecaría de ilegal.⁷ De tal forma que la lógica sería que si se hubiese contemplado el arbitraje potestativo como intención del legislador este se aplicaría en cualquier caso y no solamente en las dos situaciones señaladas en el dispositivo.

INTRODUCCIÓN DEL ARBITRAJE POTESTATIVO.-

Insistimos que recién se ha dispuesto la creación de lo que se denomina "arbitraje potestativo" que no estuvo contemplado por el legislador al dictar la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, ni por el Poder Ejecutivo al disponer su reglamentación. **Reiteramos que si la intención del legislador hubiese sido la misma que consignó quien reglamentó la norma, habría utilizado la redacción que éste utilizó, sin recurrir a una diferente, cuya interpretación no se puede forzar recurriendo a lo que se denomina una "interpretación sistemática" que en ningún caso puede alterar o desnaturalizar la voluntad del legislador.**⁸

partes", lo que significa que el arbitraje potestativo funciona cuando una de ellas lo pide. El único problema es que existiendo dicha discrepancia ella tiene que ser resuelta en función de la norma de superior jerarquía y no en la de jerarquía menor. No es suficiente que se haga referencia a lo que intenta ser una excusa justificadora como es el de recurrir a la interpretación "sistemática".

5 La norma hace referencia a la interpretación judicial (los jueces) sin mencionarse la aplicación de dicho criterio en una norma reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo. Debe tenerse en cuenta que el acto de interpretación del juez se concreta en la sentencia que es precedida por la actuación procesal en la que se permite el derecho de defensa en toda su extensión.

6 El dispositivo mencionado no hace ninguna mención o referencia al arbitraje "potestativo" que obviamente no estuvo dentro de la intención del legislador.

7 De esta manera el interprete administrativo, en este caso el Director General de Trabajo se "ahorca" con su mismo argumento.

8 En este sentido como veremos más adelante la situación recién aparece en la propuesta de una nueva Ley General de Trabajo preparada por la Comisión de Expertos nombrada por el Poder Ejecutivo.

El nuevo artículo denominado 61-A crea el arbitraje potestativo en los términos que se mencionan a continuación:⁹

“Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

a) Las partes no se ponen de acuerdo **en la primera negociación, en el nivel o su contenido;**¹⁰ y,

b) Cuando **durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.**¹¹

Ocurridos los supuestos referidos,¹² las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. **El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.”**

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61° del Reglamento. **En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57°, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.**¹³

9 Decimos que creaba dicho tipo de arbitraje ya que éste no existía normativamente. Previamente había sido declarado por el Tribunal Constitucional (sin argumento sustantivo expreso y sobre bases especulativas) para un caso concreto de fijación del ámbito de negociación para desestimar la fórmula de solución cuando las partes no habían llegado a ningún acuerdo.

10 Hubiera sido más franco y claro señalar "Cualquiera de las partes", pero ello hubiese confirmado lo que venimos sosteniendo, esto es que tal no fue la intención del legislador a pesar de que se le quiere dar dicho sentido por vía de "interpretación sistemática".

11 Acá nos encontramos con una figura sin definición legal o reglamentaria. Recién aparece con la expedición de la Resolución Ministerial 284-2012-TR en la que se establece por primera vez el concepto de mala fe en la negociación. No hay ninguna definición de lo que constituye acto de mala fe, ni en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni en su Reglamento, situación que hace cuestionable, entre otras razones la Resolución Ministerial dictada que además tiene un valor cuestionable porque una disposición administrativa de menor jerarquía como es una Resolución Ministerial no puede servir de base para crear figuras de mala fe con consecuencias graves. Ello correspondería a la propia Ley de Relaciones Colectivas o en el peor de los casos a su reglamento.

12 Esto pone en evidencia que fuera de los dos supuestos referidos el arbitraje "potestativo" no procede, Nuevamente nos preguntamos: Si la intención del legislador fue crear este tipo de arbitraje desde la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ¿A título de que un Decreto Supremo le pone restricciones y lo limita solamente a dos casos específicos?

13 La redacción nos sugiere otro cuestionamiento con respecto a la legalidad de la norma. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido el criterio de la integralidad en todos los casos de arbitraje que ella

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.”

Desarrollemos lo señalado en el dispositivo.-

En primer lugar no se define legalmente el arbitraje potestativo, recurriéndose para ello simplemente a su naturaleza doctrinaria, (así como la referencia que se pudiera dar en alguna legislación extranjera de haberla adoptado en concordancia a las propias características de su ley de relaciones colectivas de trabajo). Hay que tener en cuenta que el arbitraje voluntario es diferente del potestativo en tanto que en el primero se requiere la voluntad de ambas partes mientras que en el potestativo este es impuesto por una de las partes debiéndose someter la otra a esta voluntad. En otras palabras, en el arbitraje voluntario, si no hay acuerdo para ir al arbitraje éste no se dará. En el potestativo basta que los trabajadores lo pidan para que éste se convierta en obligatorio.

En realidad la figura que se pretende introducir por vía de un Decreto Supremo, **que por su naturaleza debe respetar lo señalado en la norma legal que pretende reglamentar, resulta contrario al inciso 8° del artículo 118° de la Constitución**. Recordemos que éste establece la existencia de un sistema normativo jerarquizado en el cual la condición de validez de una norma es la no contradicción o desnaturalización de la voluntad de quién expidió la norma de superior jerarquía.

Nuevamente insistimos, el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece con toda claridad, y así siempre se ha interpretado hasta la sentencia del Tribunal Constitucional referida a los trabajadores portuarios,¹⁴ que para ir al arbitraje se requería necesariamente de la voluntad de ambas partes, siendo la mejor prueba de ello la necesidad de suscribir un compromiso arbitral estableciendo las reglas de su desarrollo.¹⁵

En este sentido el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es contundente, en el sentido indicado al señalar: “si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, **podrán las partes** someter el diferendo a arbitraje” (este no dice “podrá” cualquiera de las partes o podrá una sola de las partes, someter el diferendo al arbitraje) que sería el lenguaje claro que la ley tendría que utilizar para sustentar dicha posición.

No cabe duda que la intención del legislador era que al arbitraje se llegara única y exclusivamente por acuerdo de las partes porque el recurrir al arbitraje era facultad de ambas, y no solamente de una de ellas, más aún cuando para los trabajadores la opción se podría dar entre el arbitraje y la huelga. Ello significaba que si el empleador proponía el arbitraje los trabajadores no estaban obligados a aceptarlo, en cuyo caso siempre les quedaba el camino de la huelga. La única excepción a esta situación estaba dada por los pocos casos de arbitraje obligatorio regulados expresamente en la ley.

El arbitraje por su propia naturaleza es una excepción. Si bien el artículo 139° inciso 1) de la Constitución reconoce la jurisdicción arbitral no existe ninguna excepción que permita obviar la naturaleza voluntaria de este más aún a través de un Decreto Supremo. Claro está que la norma Constitucional en principio se refiere a la jurisdicción arbitral que es concreta y específica para la solución de conflictos jurídicos y no económicos.

regula. Obviamente no se refirió al potestativo ya que no lo contempló como posible. La pregunta es entonces ¿Cómo el Reglamento crea una excepción a la regla de la integralidad cuando la ley no contempló ninguna excepción?

14 En esta se concluyó interpretativamente por la existencia del arbitraje potestativo para resolver una situación específica de nivel de negociación colectiva.

15 Es por eso que tal requisito no se contempló para el caso del arbitraje obligatorio y no se hizo ninguna referencia al ahora creado "arbitraje potestativo".

Resulta entonces que de acuerdo con el texto aprobado no es exacto que ambas partes tengan la facultad de “interponer el arbitraje potestativo” ya que este resulta obligatorio para el empleador, y no lo es para los trabajadores de acuerdo con lo señalado en el último párrafo de la norma que señala: “En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga”.¹⁶

OPORTUNIDAD DE RECURRIR AL ARBITRAJE POTESTATIVO.-

La norma señala básicamente dos situaciones, que en realidad son tres:

La primera es cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel. La segunda es cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación en su contenido. La tercera se presenta “Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.”

Analicemos la primera, esto es cuando las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en su nivel o en su contenido. Ella se refiere al caso de la determinación del nivel de negociación que de acuerdo con la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo debía de resolverse a nivel empresa si no había acuerdo de partes. Esto fue invalidado por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el caso de los portuarios. Ello se puede dar cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nivel de negociación (esto es si el pliego de reclamos está referido al ámbito empresa, actividad u otro).

También se refiere a la solución de la primera negociación en cuanto al contenido de la misma. Ello significa que la empresa, de acuerdo con la norma reglamentaria no estaría facultada para rechazar una propuesta para arbitraje en la primera negociación si es que no hay acuerdo pero sí lo podría hacer en las posteriores. En consecuencia: por la forma como está redactado el artículo resulta que el arbitraje potestativo está referido a tres situaciones que son:

- a) Por no ponerse de acuerdo sobre el nivel en la primera negociación.
- b) Por no ponerse de acuerdo sobre el contenido de la primera negociación.
- c) Por existir actos de mala fe en la negociación que tengan como objeto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Estas situaciones no guardan concordancia con la naturaleza voluntaria del arbitraje consagrado en el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y que los argumentos forzados y convenidos de sus patrocinadores pueden revertir.

En la segunda hipótesis se hace **referencia a cualquier negociación y no solamente a la primera**. En el dispositivo se señala que el arbitraje potestativo se puede dar cuando se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

La lectura del dispositivo nos permite plantear algunas interrogantes que no son fáciles de resolver.

La primera es la definición de lo que la ley refiere como “actos de mala fe” que no tenían una definición legal y que por lo tanto estaban sujetos a lo que estableciera el intérprete cuya identidad no fue precisada inicialmente. Posteriormente se estableció que la determinación de la existencia de actos de mala fe debía ser calificada por el Tribunal Arbitral que se creara obligatoria y hasta compulsivamente, con posterioridad

¹⁶ Esto pone en evidencia que éste es realmente obligatorio para el empleador ya que ante una invocación de éste para llevar al sindicato a un arbitraje potestativo este podría sin posibilidad de cuestionamiento por el empleador, ir a la huelga.

a su integración. Tal como estaba redactado inicialmente el dispositivo se trataba de concepto genérico que puede conducir a toda clase de interpretaciones dependiendo de quién la lleve a cabo.

Posteriormente, estas causales de mala fe fueron señaladas en la Resolución Ministerial 284-2011-TR pero con la calidad expresa de que no eran taxativas creándose la conocida fórmula de “cajón de sastre legal” al señalarse: “Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa”¹⁷

Una situación parecida a lo que sucede en el procedimiento de inspección con el concepto de “obstrucción”, el que visto desde la óptica del inspector de trabajo puede hacer cualquier cuestionamiento a sus decisiones por arbitrarias que fueran. De esta manera podría considerarse como acto de mala fe no plantear una propuesta de solución que sea de satisfacción de la organización sindical.

No se podría entonces recurrir al arbitraje potestativo en la medida que no se adviertan actos de mala fe no pudiéndose considerar como tal el no estar de acuerdo con la posición asumida por la representación de los trabajadores. Asimismo el acto de mala fe a que se refiere la norma tiene que estar encaminado o tener por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

Es claro que el arbitraje potestativo es únicamente para las 2 (propriadamente 3) situaciones antes mencionadas. El cuarto párrafo del artículo 61-A se refiere a: “los supuestos referidos”, los que obviamente son los expresamente enunciados en los acápites a) y b) que anteceden. De ello se desprende que no se pueden crear situaciones de arbitraje potestativo no contemplados en la norma.

En consecuencia las partes, cuando consideren que exista una causal para ir al arbitraje potestativo deberán seguir el procedimiento señalado en la ley que comienza con la designación de árbitros por cada una de las partes, aclarándose, que de no cumplirse con esta obligación “...la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación.”¹⁸

La forma forzada como se ha creado este nuevo mecanismo plantea otras interrogantes:

- a) ¿Qué sucede si el Tribunal Arbitral constituido no considera procedente el arbitraje por considerar que no existen las causales de mala fe invocadas por la organización sindical? Obviamente el Tribunal, de llegar a tal conclusión tendrá que declarar su propia incompetencia para conocer del caso.
- b) ¿Cómo se determina en este caso el pago de los honorarios de los árbitros si es que no van a realizar el arbitraje? La norma no dice nada al respecto.

Un tema que surge inmediatamente del arbitraje potestativo es el referido a la fijación de los honorarios de los árbitros. Hasta ahora este no ha sido mayor problema en la medida que las partes han tenido que ponerse de acuerdo con respecto al arbitraje, esto es, no era forzado, y además, para lograr la aceptación del árbitro era necesario casi siempre aceptar el honorario que éste iba a percibir por los servicios. Es muy probable que la actitud varíe con respecto al árbitro impuesto, en cuyo caso será de aplicación lo señalado en el artículo 53° del Decreto Supremo N° 011-92-TR. Ello se debe al hecho de que quién sufra los efectos de un árbitro designado por un tercero, sustituyéndolo en la facultad de hacerlo probablemente se resista al pago de los honorarios.

EL ARBITRAJE POTESTATIVO NO REQUIERE DE LA SUSCRIPCIÓN DE UN COMPROMISO ARBITRAL.-

Una de las características de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es que en su texto se hace poca referencia al arbitraje. Este se encuentra regulado a partir del artículo 60° hasta el 66° del Reglamento de

17 Reservamos para un comentario posterior nuestro análisis de la Resolución Ministerial 284-2011-TR.

18 Resulta cuestionable que un Decreto Supremo pueda establecer una consecuencia u obligación que correspondería establecerse en una norma de jerarquía legal.

la Ley. El artículo 64° establece que el arbitraje debe sustentarse en un compromiso arbitral, siendo la única excepción el arbitraje obligatorio que no lo requiere. Ahora tendríamos que agregar que tampoco se exigiría en el caso del arbitraje potestativo. **Es claro, que de la lectura sistemática de la propia ley (y también la literal) no se contempló la excepción del compromiso arbitral para el arbitraje potestativo simple y llanamente porque no fue contemplado por el legislador. Se trata de una creación de quienes califican la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo como desfasada pero que no quieren recurrir a la vía legal para modificarla.**

Esto nos lleva a preguntarnos ¿si por vía reglamentaria se puede eliminar o crear una excepción a la formalidad del compromiso arbitral exigida en la ley?. En realidad, el problema se origina en que el arbitraje potestativo se crea a través de una norma reglamentaria, que pretende crear una figura que la propia ley no ha establecido.

OTRAS CONSIDERACIONES.-

En la parte referida al procedimiento arbitral de la nueva norma se establecen otros conceptos.

- 1.- El primero es la situación que se pudiera originar por inasistencia o renuncia de los árbitros designados. La ley señala que en este caso la vacante debe ser cubierta por quien designó al árbitro.
- 2.- De no cumplirse con la regularización señalada en la ley el Presidente del Tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN EL CASO DEL ARBITRAJE POTESTATIVO.-

Prácticamente se crea un procedimiento especial para el arbitraje potestativo. Este es similar al que existe para el arbitraje acordado por las partes. Nuevamente insistimos en que la necesidad de crear un procedimiento especial para el arbitraje potestativo se origina en el hecho de que la ley no lo contempló como arbitraje permitido. Tratándose de una creación posterior y que por lo tanto el legislador no lo contempló no tiene una regulación adecuada.

Así la ley señala:

- 1.- “Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco días hábiles siguientes las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte.

En este caso, a diferencia de lo que señala el artículo 54° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, se permite que cada parte entregue al Tribunal su propuesta final por separado. En el artículo 54° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se hace referencia a que la entrega de la propuesta se da en el acto de iniciación del proceso arbitral. Resulta entonces que ahora existen dos formas procesales de comportamiento; una en el caso del arbitraje acordado en el cual el procedimiento es el señalado en el artículo 54° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, y otro, para el arbitraje potestativo que está regulado en el artículo 61-A. La necesidad de crear estas reglas especiales no hace sino corroborar lo que venimos exponiendo repetidamente. Esta forma de arbitraje no estuvo contemplada (y posiblemente no fue conocido por el legislador).

De otro lado, siguiendo un procedimiento similar al que rige para el arbitraje acordado, ambas partes cuentan con el plazo de cinco días hábiles para formular las observaciones “debidamente sustentadas” con respecto a la propuesta de la parte contraria.

DISPOSICIONES APLICABLES AL ARBITRAJE POTESTATIVO.-

De manera expresa se declara de aplicación a este procedimiento lo señalado en los artículos 55° a 61° del Reglamento que se transcriben a continuación:

“Artículo 55°.- El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones y organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56 de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64° de la Ley.

Artículo 56°.- Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Artículo 57°.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65° de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56° de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65° de la misma.

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Artículo 58°.- A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Artículo 59°.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66° de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Artículo 60°.- El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de trabajo del lugar del arbitraje.

Artículo 61°.- En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.”

APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE INTEGRALIDAD.-

En este caso, y cuando solamente existe la propuesta presentada por una de las partes (situación no prevista ni para el arbitraje obligatorio ni para el voluntario), el Tribunal puede establecer una solución final distinta, esto es, no tiene que acogerse obligatoriamente al criterio selectivo establecido en la ley transformándose su intervención en una de naturaleza creativa. Ello se debe a que no se puede optar por una de dos propuestas en tanto que solamente existe una de ellas.

Este argumento demuestra nuevamente que el legislador de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no pensó en el arbitraje potestativo pues si lo hubiese creado habría establecido los mecanismos especiales de excepción a las otras formas de arbitraje y hubiese mencionado de manera expresa la exoneración de suscripción de compromiso arbitral así como el criterio a ser aplicado cuando solamente una de las partes presentaba propuesta final en atención a la abstención de la otra de hacerlo.

El criterio selectivo del arbitraje laboral se encuentra en el artículo 65° de la Ley que establece con claridad que el laudo recoge en su integridad la propuesta final de una de las partes. Asimismo señala que el laudo no puede establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes, ni combinar planteamientos de una y otra. En este sentido la norma de integralidad a que se refiere el reglamento que permite al Tribunal Arbitral crear una solución final distinta **es contraria a ley porque pretende crear una excepción a la regla opción selectiva que crea el dispositivo. Otra muestra de que no se respeta el principio de jerarquía normativa señalado en la Constitución.** Además repetimos que tal forma de arbitraje no estuvo contemplada por el legislador y pretende ser agregada por un dispositivo de valor legal cuestionable en razón de que contiene preceptos contrarios a lo señalado en normas de jerarquía legal superior.

Para concluir reiteramos lo señalado en el último párrafo del nuevo numeral 61-A que señala: “En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.”

Esto significa en términos claros que el arbitraje potestativo, de acuerdo con la concepción **de la norma que lo crea**, es obligatorio para el empleador, en la medida que el trabajador lo solicite, pero, no obliga al trabajador en la medida que quiera ir a la huelga.

El análisis efectuado nos lleva a la conclusión de que el arbitraje potestativo resulta cuestionable legalmente por cuanto pretende ser creado por un Decreto Supremo manifiesta contradicción o desnaturalización de diversos aspectos de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que es de jerarquía superior.

Hay algunos argumentos adicionales que no se pueden dejar de mencionar porque demuestran que el arbitraje potestativo no estuvo dentro del esquema del legislador cuando se dictó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni su reglamento.

1.- En primer término la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento han sufrido modificaciones en el transcurso de los años. En las normas modificatorias no se hizo ningún intento de establecer el llamado “arbitraje potestativo”, lo que pone en evidencia que se respetaba la voluntad del legislador.

2.- Un segundo argumento que debe tenerse en cuenta es que el arbitraje potestativo recién se considera como susceptible de creación por vía legal a través de la propuesta de Nueva Ley General de Trabajo que ha preparado una comisión de expertos. En ella se contempla el arbitraje potestativo bajo la siguiente propuesta:

"Artículo 366°.- Sometimiento a Arbitraje

Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el párrafo anterior, **cualquiera de ellas** puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo que se sujetará a lo previsto en los artículos siguientes."

En esta propuesta de redacción nadie podría dudar que la voluntad del legislador sería el establecimiento del arbitraje potestativo con lo cual prácticamente dejaría de existir el arbitraje obligatorio que ya no sería necesario y que se limitaría a los casos excepcionales en que ambas partes estuvieran de acuerdo.

La redacción que señalamos no admite ninguna duda con respecto a la intención del autor. Si tal lenguaje hubiese sido consignado en la Ley de Relaciones Colectivas y no el intento efectuado en el Reglamento de la misma no habría base para cuestionar el arbitraje potestativo desde su perspectiva actual. Sin embargo, la realidad es otra ya que la intención de quién reglamentó la norma no puede contradecir la voluntad de quien la aprobó.

Finalmente debemos hacer mención a un tercer argumento que los defensores de la existencia del arbitraje potestativo invocan. Afirman que el artículo 63° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo refuerza su argumento cuando señala:

"Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, **en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador.**"

La correcta interpretación del artículo ratifica lo expresado en el sentido de que el arbitraje nunca fue considerado potestativo sino voluntario.

En efecto, la propia ley les otorga a los trabajadores dos posibilidades ante el fracaso del trato directo o de la conciliación. La primera es ir al arbitraje en cuyo caso ya no pueden ir a la huelga según lo establece el inciso d) del artículo 73° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En consecuencia la existencia del artículo 63° se sustenta en la prohibición de ir al arbitraje cuando se optó por la huelga. Esta es la razón por la que se exige la aceptación del empleador para que se pueda dejar la huelga y regresar a la vía del arbitraje.

La ley reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, el mismo que está sujeto a una regulación legal, una de cuyas reglas es que no se puede recurrir a la huelga si se optó por el Arbitraje y si habiéndose escogido está, no tiene acogida ya no se puede recurrir al arbitraje sin aceptación del empleador.

Finalmente aclaramos que no nos pronunciamos sobre la eficacia del arbitraje potestativo ya que como toda institución tiene su aspecto positivo y negativo desde la perspectiva desde la cual se le mire. Si lo analizamos con cuidado y con la experiencia derivada de la participación continua en negociaciones colectivas,

llegaremos a la conclusión que atenta contra la negociación directa y tiende a someter la decisión a la voluntad de un tercero lo que violenta el principio de la autonomía de las partes. Nunca es lo mismo que las partes lleguen a un acuerdo en trato directo entre ellas, que la solución impuesta por un tercero que siempre será artificial. Es fácil anticipar que el efecto de su implantación será bajar el índice de soluciones directas y el incremento de las resueltas por terceros.

CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE ARBITROS DE NEGOCIACIONES COLECTIVAS.-

Este es el segundo tema que aborda el dispositivo bajo análisis:

El artículo 2° del Decreto Supremo 014-2011-TR ha creado el registro mencionado en los siguientes términos:

"Artículo 2°.- Creación del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas

Créase el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas que estará a cargo de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el que estará integrado por profesionales de reconocida trayectoria. Los requisitos específicos para la inscripción de árbitros son establecidos mediante resolución ministerial.

Para actuar como árbitro en negociaciones colectivas de trabajo debe contarse con registro hábil del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.

Cuando las normas sobre relaciones colectivas de trabajo dispongan que la Autoridad Administrativa de Trabajo deba designar un árbitro, o lo solicite una o ambas partes, esta competencia se entiende atribuida a la Dirección General del Trabajo."

¿Quiénes pueden ser árbitros?

El dispositivo establece la creación del registro nacional antes mencionado "... el que estará integrado por profesionales de reconocida trayectoria". Lo primero que observamos en el texto legal es que este limita el desarrollo de la actividad arbitral única y exclusivamente a personas que tengan título profesional.

¿Esta disposición reglamentaria se encuentra ajustada a Ley?

Al respecto cabe señalar que en el caso del artículo 50° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que se refiere al asesoramiento profesional en la negociación colectiva, este señala "las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del procedimiento por abogados y otros profesionales debidamente colegiados..."

En lo que se refiere a los requisitos para realizar el arbitraje el artículo 64° señala: "El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad-hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral."

La única prohibición para desempeñar el cargo de árbitro se encuentra en el segundo párrafo de dicho dispositivo que señala:

"En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes..." **Se advierte con claridad que la ley no señala que para ser árbitro es requisito indispensable ser profesional siendo también cuestionable que los requisitos para desempeñar dicha actividad puedan ser establecidos: "mediante resolución ministerial", más aún cuando se exige el que se cuente con registro hábil en el mencionado registro.**

De lo expuesto fluye pues que el dispositivo dictado resulta formalmente cuestionable en los aspectos señalados que lejos de ser objeto de creación a través de un Decreto Supremo, debieron ser planteados como modificación de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y no de su Reglamento. Existe la posibilidad de iniciar una acción popular para invalidar el referido dispositivo, el mismo que también podría dejarse de aplicar por los jueces a través del control difuso.

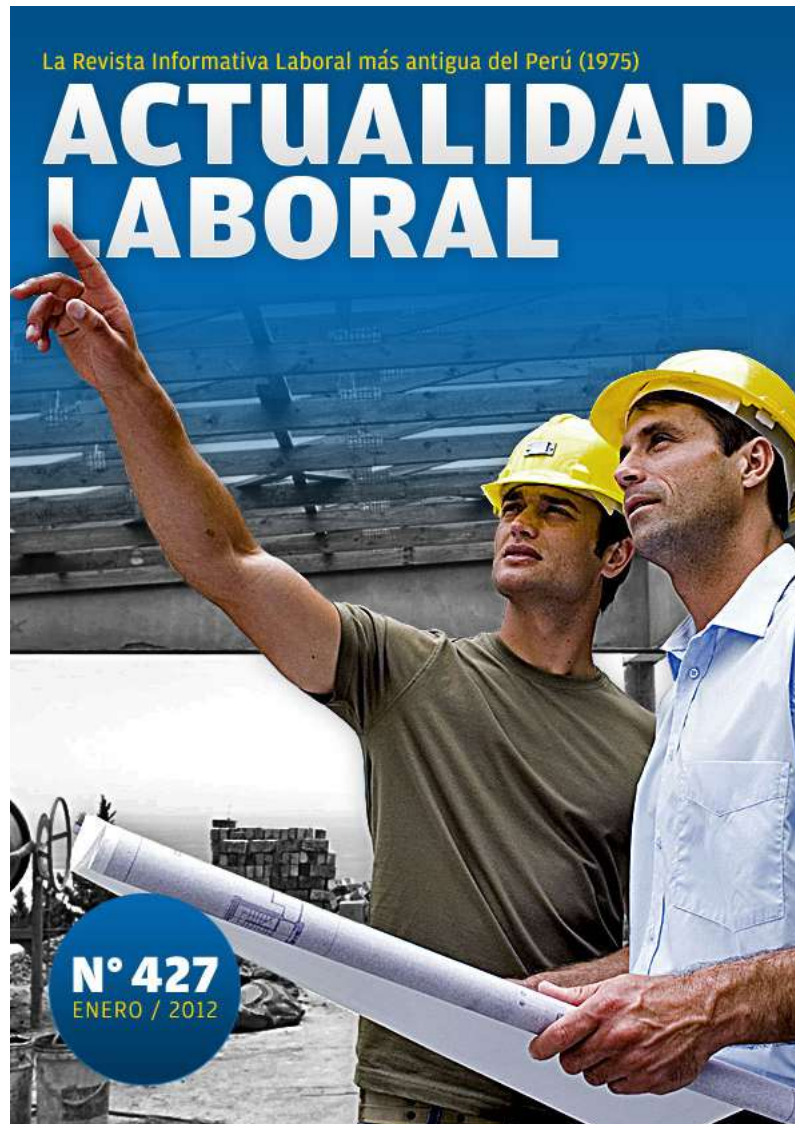
El análisis efectuado *nos lleva a concluir que la norma bajo comentario, y otras que serán objeto de análisis posterior han sido redactadas y puestas en vigencia con la finalidad de alterar la aplicación de las normas referidas a la negociación colectiva, sin tener que introducir una modificación legal como hubiese correspondido para plantear los cambios que éste contiene.*¹⁹



**20
12**

ENERO

2012



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 26º, Subcapítulo VI del Capítulo III, Título I)
PARTE XIII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LA PRUEBA DE DECLARACIÓN DE TERCEROS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Utilidad de la prueba testimonial.-

La prueba testimonial no tiene un valor absoluto. De hecho el tratamiento que le da la ley es variado y el valor específico de cada testimonio depende de una serie de circunstancias que el juez tiene que aplicar con criterio de conciencia y en concordancia con las reglas de la crítica. Así por ejemplo en los procedimientos penales esa prueba tiene un valor importante por una serie de consideraciones entre ellas que los hechos delictivos por la forma en que son cometidos son presenciados por terceros a quienes se les convoca para que presten su declaración.

Hay procesos en los que no se admite la prueba de testigos porque es incompatible con la naturaleza de la actividad probatoria y la controversia y su eventual actuación tiene un efecto dilatorio.

En cierto tipo de procesos la prueba testimonial es importante en función de los hechos que se tienen que probar. Por ejemplo la presencia de una persona en un lugar determinado, la comisión de determinado tipo de falta grave que solamente puede probarse con la declaración de quienes hubiesen presenciado el hecho (p.ejemplo injuria grave contra el empleador). El determinar la existencia de una relación laboral a través de una declaración testimonial no es aceptado salvo que el declarante hubiese estado en una posición especial para apreciar de manera continua la existencia de los elementos propios de una relación laboral.

El valor probatorio de la prueba dependerá de una serie de factores como son: a) el contenido del testimonio; b) la capacidad del testigo de haber percibido los hechos con respecto a los cuales prestará declaración; c) su imparcialidad con respecto a quienes intervienen en el proceso y también de su voluntad de proporcionar información en un proceso.

Para poner a prueba este medio probatorio la ley ha creado una serie de mecanismos de control que comienzan con los requisitos de admisión del medio probatorio, el cuestionamiento del testigo a través de la tacha y el control de la evacuación de la declaración a través del contrainterrogatorio.

Estos mecanismos pueden tener un doble efecto: a) en algunos casos invalidan el testimonio y b) En otros casos lo refuerzan.¹

La prueba de declaración de testigos, o testimonial tiene un tratamiento muy especial en la NLPT. Está regulada solamente en un artículo, aunque también se hace referencia a su forma de actuación cuando se trata sobre el desarrollo de la actividad probatoria en el curso de la audiencia.

En este sentido, la regulación de la declaración de testigos, desde la forma de su admisión hasta su actuación y valoración, así como las situaciones procesales que se pudieran presentar se encuentran reguladas principalmente por el CPC. Teniendo en cuenta las características especiales de esta prueba en la NLPT lo más conveniente hubiese sido una regulación autónoma de la misma en todos sus aspectos.

El artículo 26° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo refiriéndose a este medio probatorio señala:

"Los testigos **no presencian el desarrollo de la audiencia** y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia."²

La regulación de este medio probatorio está referida en este artículo a dos situaciones específicas de naturaleza procesal; la primera, que el testigo solamente presencia la audiencia en el momento que le corresponda. La segunda, que éste tiene derecho a percibir la remuneración que le correspondía por el trabajo que debió realizar, y que no pudo cumplir por su concurrencia a la audiencia a prestar declaración.

Ofrecimiento de la prueba de testigos.-

El ofrecimiento de la prueba debe darse en la oportunidad señalada en la ley, esto es, en el respectivo acto de postulación. De esta manera tenemos que para el demandante el ofrecimiento de la prueba se da al interponer la demanda, y el demandado debe hacerlo en el escrito de contestación. Cualquier ofrecimiento de la prueba de testigos fuera de la referida oportunidad debe ser rechazada por el juez. La única excepción a esta regla se daría si el juez dispusiera de alguna declaración de testigos como prueba "de oficio", lo que puede originar algunas situaciones especiales que analizaremos más adelante y que por la propia naturaleza de la prueba debe resolverse de manera restrictiva.

Es el artículo 21° de la NLPT el que ha establecido con toda claridad la oportunidad de ofrecimiento de los medios probatorios. Este artículo señala que la prueba "**únicamente**" puede ser ofrecida sea en la demanda

1 Este es el caso del testigo ofrecido por una parte al ser contrainterrogado por la otra. La declaración de un testigo puede ser más ventajosa para la parte que lo ofreció en función de las respuestas de un contrainterrogatorio por quién no ofreció la declaración. Es más favorable la información que proporcione el testigo ofrecido por la parte contraria en contra de quien ofreció el testimonio o a favor del que no lo ofreció.

2 Este artículo está señalando implícitamente que todo testigo que es trabajador dependiente tiene derecho a cobrar su remuneración. La ley no distingue si esta obligación se da cuando la declaración se presta en un proceso seguido contra su empleador, o si es una obligación general de todo empleador con respecto a sus trabajadores. Surge también otra interrogante. Teniendo en cuenta que el CPC no contempla que el testigo que sea trabajador cobre su remuneración. ¿Será esta obligación solamente para los casos en que se preste declaración en un proceso laboral o se extiende a los civiles? Creemos que siendo una obligación específicamente contemplada en la NLPT, ella no se extenderá a las declaraciones de trabajadores prestadas en procesos civiles. La NLPT no es fuente supletoria del CPC.

o en su contestación. El término "únicamente" utilizado por la ley nos da una idea muy clara del principio que nuestro sistema procesal viene aplicando desde hace muchos años.

Sin embargo, como toda regla general, está siempre tiene sus excepciones, que por propia definición de la ley debe ser "excepcional". En este sentido el mismo artículo 21º en su parte final señala: **"Extraordinariamente**, (refiriéndose a los medios probatorios) 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".³

Otra característica de la actuación de la prueba de testigos está referida a que ellos deben ir al juzgado "voluntariamente", debiéndolo hacer para la fecha de la audiencia. No existe conducción forzada o coercitiva de los testigos a prestar la declaración, ya que ellos, conjuntamente con los peritos, deben concurrir al juzgado "... sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento." En consecuencia el solo ofrecimiento del testigo no significa que la declaración sea admitida por el juez ya que ello está condicionado a una serie de situaciones.

Los testigos no deben presenciar la audiencia.-

La ley señala que los testigos propuestos no pueden presenciar la audiencia salvo en la parte que les corresponde. Esto significa que no deben estar presentes durante el desarrollo de la audiencia. Salvo en la situación de excepción antes indicada. Ellos no deben tener conocimiento alguno de lo que se actúa en la audiencia para que no sean afectados o influenciados por lo que pudieran presenciar. Su obligación es específica: declarar sobre hechos que son de su conocimiento para lo cual no tienen porque conocer la relación de lo que será objeto de su declaración con respecto a la controversia. De comprobarse que los testigos han estado presentes en la audiencia podría darse el caso de rechazo de tal medio probatorio porque éste se encontraría ya "contaminado" por lo que el testigo ha visto o escuchado y además podría "acomodar" su declaración, consciente o inconscientemente a la versión de las partes.

En la práctica se presentan algunas situaciones que no generan mayor problema en la medida de que las partes no planteen ningún incidente con respecto a ellas. Sin embargo podrían generar posteriores nulidades porque el comportamiento procesal no se ha encontrado arreglado a lo que señala la norma que es de orden público.

Situaciones que se presentan en la práctica: la permanencia de los testigos en la sala de audiencias con posterioridad a su declaración.-

La ley ordena que los testigos no presencien el desarrollo de la audiencia y que ingresen a ella en el momento que les corresponda. Usualmente, cuando termina la evacuación de la declaración los testigos se quedan ya en la sala de audiencias, situación que podría generar algunos inconvenientes procesales y su respectivo incidente.

Si la ley señala que los testigos no pueden presenciar el desarrollo de la audiencia ello significa que es tanto lo que sucede con anterioridad a su declaración como lo que sucede con posterioridad. Es por ello que concluida la declaración el testigo debería retirarse a la sala donde realizó la espera y no permanecer en la sala de audiencia. Después de todo podría darse el caso que el juez quisiera volverlo a interrogar o confrontarlo con las partes y con los otros testigos lo que no podría realizar si es que el testigo hubiese permanecido en la sala presenciando la audiencia.

3 Esta regla no es conveniente ya que puede originar una situación de sorpresa procesal en la que la parte afectada por el medio probatorio no pueda formular objeción alguna con respecto al mismo, u ofrecer medios probatorios para enfrentar el valor de la nueva prueba. El permitir su presentación hasta el momento previo a la actuación probatoria significa que la prueba puede presentarse inclusive después de la etapa de enfrentamiento de las posiciones.

LA PRUEBA DE TESTIGOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.-

En la NLPT no se hace ninguna referencia a los requisitos para el ofrecimiento de la prueba de testigos. Será de aplicación, en lo pertinente y aplicable lo señalado en el artículo 223º del CPC:

"El que propone la declaración de testigos debe indicar el nombre, domicilio y ocupación de los mismos en el escrito correspondiente. El desconocimiento de la ocupación será expresado por el proponente, quedando a criterio del Juez eximir este requisito.

Asimismo se debe especificar el hecho controvertido respecto del cual debe declarar el propuesto."

Veamos cual es el sentido de aplicación de la referida norma con respecto a la NLPT.

Los requisitos precisados en la ley tienen como finalidad específica la identificación del testigo, lo que está relacionado no solamente con el testimonio que va a ofrecer y su vinculación con el proceso, sino también que la parte contraria pueda saber exactamente de que se trata, y sobre que ha de versar la declaración a fin de prepararse adecuadamente para su control.

El **primer requisito** exigido por la ley es el nombre del testigo. Este, de acuerdo con lo señalado en el artículo 19º y 20º del Código Civil está formado por el pre nombre y los dos apellidos (paterno y materno). La declaración debe identificar al testigo propuesto correctamente utilizando los nombres que aparecen en el correspondiente DNI. Este documento es el que sirve, en el momento de la audiencia para identificar al testigo. El hecho que el nombre del testigo propuesto no coincida con el que aparece en el DNI puede poner en peligro la admisión de la prueba en razón que la persona que se presenta a la audiencia no es el testigo que se ha propuesto. Por ello el ofrecimiento de dicha prueba requiere la verificación del nombre correcto del testigo y quién lo ofrece debe tomar especial precaución para que la prueba no sea declarada inadmisibles al momento en que se vaya a tomarla declaración.

El **segundo requisito** es el domicilio del testigo. Este también es un elemento identificatorio. Sin embargo la exigencia tiene un efecto práctico importante vinculada con la notificación. Este requisito no es trascendental en el caso de la NLPT por que el testigo propuesto no es citado por el juzgado para concurrir a la audiencia, siendo obligación de la parte que lo ofrece asegurar su presencia para que emita el testimonio en la medida que el medio probatorio sea aprobado por el juez, lo que recién se dará en el curso de la audiencia. De tal forma, que cuando el testigo concurre al juzgado, y espera en el lugar señalado a ser llamado para prestar declaración, ello está condicionado a que el medio probatorio sea admitido por el Juez.

El **tercer requisito** está dado por la precisión de la ocupación del testigo. El requisito mencionado no es tan importante como los dos primeros y su desconocimiento no altera mayormente la admisión de la prueba. Es por ello que la ley procesal le otorga al juez la facultad de eximir de este requisito exigido para el ofrecimiento de la prueba.

El **cuarto requisito** (que en realidad es de gran trascendencia e importancia y que podría originar el rechazo del medio probatorio ofrecido en caso de incumplimiento) está referido a que al ofrecer la prueba se especifique los temas sobre las que ha de declarar el testigo que se propone. El incumplimiento de este requisito debe originar el rechazo de la prueba puesto que no sería viable darle contenido a la declaración con respecto a hechos no especificados de antemano.

Actuación de la Prueba.-

Este tema tampoco está señalado en forma completa en la NLPT. Esta se refiere a que los testigos no deben presenciar el desarrollo de la audiencia y regula la forma de conducir el interrogatorio de los testigos. El artículo 224º de Código Procesal Civil señala lo siguiente:

1.- La declaración se realiza en forma individual y separada. Esto significa que si hay varios testigos propuestos estos no pueden presenciar la declaración de los demás. Como ya lo hemos señalado consideramos que cuando un testigo termina con prestar su declaración debe retirarse de la sala a fin de que, si el juez lo estima conveniente pueda volverlo a interrogar más adelante sin que se haya producido la "contaminación" de la declaración, por haber presenciado la actividad de las partes o la declaración de otros testigos.

2.- El testigo debe ser correctamente identificado, no solamente para asegurar el contenido de su declaración, sino para que la parte contraria lo pueda identificar plenamente, y de ser el caso formular las tachas, o cualquier otro cuestionamiento que estime conveniente. El acto de la identificación debe darse rigurosamente exigiendo la presentación del documento de identidad que fuera del caso (Documento Nacional de Identidad en el caso de los testigos nacionales, o Carné de extranjería en el caso de los extranjeros).

3.- La ley exige también de manera obligatoria (aunque esto no siempre se ha cumplido, dejándose sin embargo constancia en acta de haberse cumplido con dar lectura a los artículos mencionados del Código Penal. Esta omisión difícilmente se dará en la aplicación de la Ley Procesal del Trabajo pues un incumplimiento sería evidente a través del registro en el video. La lectura de estas obligaciones del testigo es importante para recordarle la obligación que tiene de ser veraz, y el efecto del incumplimiento de tales obligaciones.

Los dispositivos en mención señalan textualmente:

"Artículo 371º.- Negativa a colaborar con la administración de justicia

El testigo, perito, traductor o intérprete que, siendo legalmente requerido, se abstiene de comparecer o prestar la declaración, informe o servicio respectivo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.

El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación de seis meses a dos años conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 4."

"Artículo 409º.- Falsedad en juicio

El testigo, perito, traductor o intérprete que, en un procedimiento judicial, hace falsa declaración sobre los hechos de la causa o emite dictamen, traducción o interpretación falsos, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el testigo, en su declaración, atribuye a una persona haber cometido un delito, a sabiendas que es inocente, la pena será no menor de dos ni mayor de seis años.

El Juez puede atenuar la pena hasta límites inferiores al mínimo legal o eximir de sanción, si el agente rectifica espontáneamente su falsa declaración antes de ocasionar perjuicio."

Otra información que se le debe solicitar al testigo.-

De manera expresa el juez debe preguntarle al testigo lo siguiente:

1.- Nombre, edad, ocupación y domicilio. Esta información está encaminada a determinar si la persona que concurre a prestar la declaración es aquella que ha sido ofrecida como testigo. Como hemos visto la ocupación puede ser objeto de exoneración por parte del juez en el acto del ofrecimiento. Sin embargo, al momento de la declaración este requisito quedaría subsanado por el propio juez. La edad está referida a la capacidad del testigo para prestar declaración, y en algunos casos puede servir para tomar en cuenta su capacidad de percibir los hechos con respecto a los cuales prestará declaración.

2.- También le preguntará el juez la relación que pudiera tener el testigo con respecto a la declaración que prestará y a las partes en el proceso. Esta es la razón por la cual se le debe preguntar al testigo "Si es pariente, cónyuge o concubino de alguna de las partes, o tiene amistad o enemistad con ellas, o interés en el resultado del proceso; también deberá preguntarle si tiene vínculo laboral o es acreedor o deudor de alguna de las partes". Todo ello con la finalidad de poder evaluar oportunamente el contenido de la declaración.

En el caso específico de la existencia de un vínculo laboral del testigo con alguna de las partes no existe impedimento alguno de que los trabajadores de la empresa puedan prestar su declaración. En algunos momentos de nuestra evolución procesal se ha aclarado de manera expresa que el trabajador no estaba impedido de prestar declaración en un proceso laboral. Ello con el objeto de evitar un cuestionamiento a su intervención como testigo. En todo caso el juez podrá tomar en consideración esta calidad del testigo para la valoración del testimonio.

Cuestionamiento del testigo.-

Cuando existe alguna razón o motivo para cuestionar la intervención del testigo se puede formular una cuestión probatoria, la que a diferencia de lo que sucedía en la Ley 26636 no tiene una regulación especial por lo que se hace necesario remitirnos a lo que señala el CPC que las regula entre los artículos 300° y 304°, siendo necesario determinar cuales son aplicables al proceso laboral.

El artículo 46° inciso 3) de la NLPT se refiere a la oportunidad de plantear las cuestiones probatorias señalando que ellas se pueden plantear una vez que el juez admite los medios de prueba. Dentro del esquema de la NLPT el que promueve la tacha debe ofrecer los medios probatorios para sustentarla y el que ofreció el testigo debe estar preparado para contestarla y desvirtuarla.

La tacha del testigo se sustenta y regula en las normas del CPC (artículo 300° que señala que el testigo puede ser objeto de tacha y artículo 303° que indica en que casos se puede producir la tacha).⁴

Las causales de tacha de un testigo están enunciadas en el artículo 229° del CPC que señala:

"Artículo 229°.- Prohibiciones

Se prohíbe que declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 222°;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen."

La tacha propuesta contra la declaración de un testigo tiene que resolverse de inmediato ya que de declararse fundada impedirá la declaración porque la ley hace referencia a la prohibición del testimonio cuando existe una causal fundada de tacha.

4 Los artículos 305° y 307° se refieren a las causales de impedimento y recusación del juez y no todas ellas son de aplicación a los testigos conforme lo señala el artículo 303° que alude a que ello se dará "... en cuanto sean pertinentes".

Particularidades en el desarrollo de la prueba testimonial.-

Nos referiremos en primer lugar a los límites de la declaración testimonial que está considerada en el artículo 225° de CPC que señala:

"El testigo será interrogado sólo sobre los hechos controvertidos especificados por el proponente."

Esta exigencia está vinculada a uno de los requisitos especiales para la admisión de la prueba de testigos señalada en el artículo 223° del CPC siendo esta la razón por la cual el juez debe declarar inadmisibles la prueba testimonial ofrecida sin el cumplimiento del requisito señalado. Esta exigencia resulta especialmente importante dentro de un régimen de actuación de medios probatorios de preguntas libres establecido en la NLPT. La limitación de la declaración del testigo al tema específicamente propuesto debe ser rigurosamente cumplida tanto en lo que se refiere al interrogatorio como al contrainterrogatorio. La única excepción podría ser la de la prueba de oficio.

Otro tema vinculado al que estamos analizando es el referido al número de testigos. El CPC limita el número de propuestos "... hasta tres testigos para cada uno de los hechos controvertidos. En ningún caso el número de testigos de cada parte será más de seis". No existiendo una regla en contrario en la NLPT consideramos que resulta de aplicación.

Un problema que pudiera presentarse, cuya resolución quedará a criterio del juez, se podría dar cuando la parte que propone testigos lo hace en número mayor al permitido por la ley. Para algunos el rechazo debe ser de toda la prueba; para otros, debería precisarse cuáles son los testigos que prestarán la respectiva declaración.

Analizaremos ahora en forma esquemática la forma en que se desarrolla el interrogatorio de los testigos.

El artículo 227° del Código Procesal Civil señala textualmente:

"La parte que pida la declaración del testigo puede hacerle repreguntas, por sí o por su Abogado. La otra parte puede hacer al testigo contrapreguntas, por sí o por su Abogado."

La ley solamente hace referencia a repreguntas y contra preguntas. Da la impresión de que el interrogatorio termina con la contra preguntas, o eventualmente con las preguntas adicionales que formule el juez en uso de sus facultades. Esta aclaración es importante por que la ley civil (y por lo tanto la laboral en su aplicación supletoria) no permite preguntas adicionales como se da dentro de la técnica del interrogatorio en el proceso penal, que siguiendo la práctica anglosajona hace referencia a preguntas en examen "re directo".

Contenido del Interrogatorio.-

El tema está regulado en el artículo 228° del CPC que indica:

"Las preguntas del interrogatorio que sean lesivas al honor y buena reputación del testigo, serán declaradas improcedentes por el Juez. La misma disposición es aplicable a las repreguntas y contrapreguntas."

Esta regulación no es la única que limita el contenido del interrogatorio en lo que se refiere a las preguntas improcedentes que deben resolverse de acuerdo con lo señalado en el artículo 190° del CPC que señala:

"Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar."

FEBRERO

2012



ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA **ACTUALIZACIÓN DEL PROYECTO DE LEY GENERAL DE TRABAJO PREPARADO POR LA COMISIÓN DE EXPERTOS DESIGNADA POR EL GOBIERNO**

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Recientemente se ha entregado la propuesta de Ley General de Trabajo que preparó una Comisión de Expertos designada por el Gobierno. Ella estuvo presidida por el Dr. Carlos Blancas Bustamante y conformada por los Dres. Alfonso de los Heros Pérez – Albela, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos. La preparación del proyecto tuvo como base una anterior propuesta de Ley General de Trabajo que se presentó al Congreso de la República hace algunos años, pero sin tener mayor acogida y mucha oposición.

El trabajo preparado ha sido objeto de una evaluación de impacto económico por parte del Ministerio de Trabajo y se espera sea remitido en su momento al Congreso de la República, para efectos del trámite legislativo que corresponde. El problema en esencia será la discusión de un tema técnico con un contenido político.

Algunas pautas para la aprobación de normas legales.-

Debemos tener en cuenta y destacar que la actividad legislativa debe responder a ciertas reglas fundamentales con la finalidad de obtener un resultado positivo. Se trata de lo que podríamos denominar "recomendaciones" para obtener una buena norma legal que evite conflictos innecesarios, los que se pueden producir en algunos casos por defectuosa interpretación de la ley, por una mala redacción o en otros por no preverse las formas de conducta o comportamiento que toda norma legal estimula en los sujetos involucrados en su afán de evitar el impacto que podría tener con respecto a sus intereses.

Estas reglas son:

- I.- Cuando se redacta una norma se debe tener en cuenta la conducta que se pretende obtener de los sujetos a quienes se dirige, así como la que se obtendrá en su aplicación. No siempre la expedición de una norma legal origina la conducta querida por el legislador. El rechazo de ella por parte de los sujetos obligados, origina la correspondiente conducta evasiva o de elusión.
- II.- De preferencia, debe utilizarse una redacción que limite interpretaciones diferentes en función de los intereses del intérprete y que se respete la voluntad original del legislador, debiéndose tener en cuenta cualquier aporte interpretativo que se hubiese dado por vía jurisprudencial.

La realidad nos demuestra que a través del tiempo la interpretación de la voluntad del legislador al expedir la norma sufre cambios y transformaciones, con lo que paulatinamente se va llegando a una interpretación diferente de aquella que la motivó.

- III.- Debe ser un instrumento técnico redactado en función de la realidad y no de los intereses de los sujetos a quienes se dirige.

En muchas ocasiones observamos normas que son producto de la influencia indebida o conveniencia, o de las acciones del grupo de presión, lo que coadyuva a su fracaso.

- IV.- Debe ser un instrumento de equilibrio entre intereses marcadamente diferentes y encontrados en una realidad económica cambiante.

No siempre la legislación laboral ha obtenido el equilibrio necesario para regular las relaciones entre trabajadores y empleadores. Este es uno de los factores de la conocida "pendularidad" de las normas laborales que en un tiempo favorece a unos, y en otro a los demás.

- V.- Debe tenerse mucho cuidado en la importación de instituciones extranjeras que se aplican en realidades diferentes.

El recurrir a instituciones creadas o que se aplican en otros países para "importarlas" a nuestra realidad, no siempre tiene un resultado positivo. Lo que funciona en algunos lugares no necesariamente resulta ser un instrumento de regulación laboral eficaz en nuestro medio. Las normas laborales, si bien tienen vocación universal en su aplicación a los casos concretos, deben responder a las particularidades propias de la realidad en la que nos desenvolvemos.

Nuestra legislación laboral está fuertemente influenciada por la legislación española, a la cual se ha recurrido constantemente para importar instituciones que no siempre han funcionado bien.

Lo que se observa es que el trabajo de revisión tiene una tendencia marcadamente académica y teórica. Está impregnada de la personalidad de profesores universitarios de reconocido prestigio, pero ello determina que algunos pudieran estar un poco alejados de la realidad.

Hubiese sido importante que esta comisión estuviera también conformada por representantes de cada sector laboral. Después de todo la legislación laboral debería estar redactada en términos simples que pueda ser interpretada y aplicada correctamente tanto por empleadores como trabajadores y no convertirse, como se viene produciendo con la mayor parte de las normas laborales, en un conjunto de preceptos de difícil interpretación y aplicación que llevan a la conflictividad, situación que se hace más complicada por la presencia de diversos intérpretes de origen diferente (autoridades administrativas de trabajo como es el caso de los inspectores y los funcionarios que tramitan dichos procedimientos, las judiciales, y finalmente el Tribunal Constitucional).

¿Qué clase de normas se necesitan en materia laboral?

Una norma legal sustantiva equilibrada que nos de una fuerza laboral EFICIENTE para poder competir en el plano internacional, lo que constituye un interés y necesidad nacional. Este solo motivo determinaría una revisión de muchos de los preceptos que se dictaron o proyectaron antes bajo un contexto político, social y económico diferente que necesitan ser actualizados por envejecimiento de la norma con respecto al estado actual de la sociedad y su visión de las cosas.

Características Generales del Proyecto.-

La redacción inicial de la propuesta se ha elaborado en gran parte sobre la base de un anterior Proyecto de Ley General de Trabajo que vio su promulgación truncada por la diferencia radical de perspectivas con respecto a algunas instituciones entre el sector laboral y el de los empleadores sobre todo en algunos puntos donde difícilmente podría haber concordancia de intereses.

Estructuración de la propuesta presentada por la Comisión de Expertos.-

Algunos de los beneficios que contiene el proyecto recogen lo que la legislación actual contempla en una serie de aspectos. También hay beneficios nuevos, y algunas de las partes del proyecto original se encuentran ya en vigencia a través de normas legales que se fueron dictando en el transcurso del tiempo.

Es cierto que la legislación laboral actual necesita actualización. Ello se debe a que las principales disposiciones fueron dictadas hace casi 20 años (toda una generación) y gran parte de ella ha sido afectada por decisiones de la Corte Suprema, Tribunal Constitucional y nuevas figuras jurídicas como es el caso de la tercerización e intermediación. Como consecuencia de ello tenemos una pluralidad de normas parchadas y reformadas que no necesariamente concuerdan entre sí.

Principales novedades.-

Ellas se han dado principalmente en los campos del derecho individual y colectivo de trabajo.

Aspectos de la propuesta relacionados con los derechos individuales o el Derecho Individual de Trabajo.-

Veamos algunas de las novedades que contiene la propuesta en temas de relaciones individuales de trabajo:

Título Preliminar:

La propuesta se inicia con un Título Preliminar más o menos extenso en el cual se consignan los fundamentos de la propuesta. En esta parte de la norma se establece algunas referencias de importancia para la mejor interpretación y aplicación del proyecto.

Es así como se consigna en ella algunos conceptos fundamentales como son la presunción de laboralidad al señalarse que: *"Se presume la existencia de una relación laboral de duración indeterminada entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe, salvo prueba en contrario."*

Tiene importancia la mención que se hace de ocho principios fundamentales, entre los cuales se encuentran los ya conocidos de "in dubio pro operario", irrenunciabilidad de derechos del trabajador nacidos de normas imperativas, de condición más beneficiosa, primacía de la realidad entre otros.

Tema también importante es el relacionado a las fuentes del derecho laboral que van desde la Constitución hasta los contratos de trabajo.

El proyecto oficializa la costumbre como fuente de derechos laborales al señalar que ellas *"... se produce cuando existen prácticas reiteradas que generan conciencia de obligatoriedad, de modo abstracto y general"*.

También se regulan temas de carácter internacional que resulta muy importante porque cada vez más la prestación de servicios se da tanto en el tiempo como en el espacio. Hoy es sumamente frecuente la internacionalización de la fuerza laboral que genera una serie de problemas y situaciones jurídicas que resulta conveniente prever.

El proyecto incide mucho en derechos constitucionales del trabajador, propios de la época actual. Incide en lo que llama "interdicción de discriminación" extendiéndola durante todo el proceso de contratación de servicios.

Concepto de representante del empleador.-

El Artículo 5º de la propuesta plantea una definición del representante del empleador señalando:

"Son representantes del empleador quienes en nombre y por cuenta de aquél ejercen funciones jerárquicas de dirección o administración, frente a los trabajadores o terceros, y que pueden sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones de administración y control, y en general quienes ejercitan actos de representación del empleador."

La definición resulta ser amplia y demasiado alejada del concepto legal de representación, que vinculado al principio de literalidad se encuentra regulado por los Artículos 74º y 75º del Código Procesal Civil. Hubiese sido conveniente relacionarlo con dicho dispositivo en tanto que el concepto de "ejercicio de funciones jerárquicas de dirección o administración" coincide necesariamente con el concepto legal de representación. Así por ejemplo hay trabajadores de la empresa que realizan actos de administración o manejo de la empresa sin tener la representación legal.

Grupo de Empresas.-

Este es una de las novedades que trae el proyecto y que seguramente originará una pluralidad de consecuencias jurídicas y propiciará la existencia de una serie de conflictos.

Hasta ahora el concepto de grupo de empresas se ha venido aplicando por disposición legal principalmente en el campo tributario y régimen de control de las actividades de las empresas bancarias y similares. En materia laboral no existe hasta ahora una regulación de lo que se conoce como grupo de empresas situación que plantea en la práctica una serie de complicaciones interpretativas que han llevado a pronunciamientos jurisprudenciales muy cuestionables en atención a que se han aplicado normas que regulan el concepto de grupo empresarial para fines tributarios o bancarios, a disposiciones de naturaleza laboral, sin tenerse en cuenta que las normas dictadas por excepción para situaciones específicas, no pueden derivar en aplicaciones de carácter general por interpretación extensiva o recurriendo a la figura de la analogía. **Es por ello que resulta conveniente que se regule el tema aunque no necesariamente en la forma en que se ha planteado en el proyecto. Para ello debe analizarse con mucha minuciosidad los eventuales efectos de este reconocimiento.**

Debemos pensar que la realidad o situación de todas las empresas que pertenecen a un grupo no necesariamente es la misma, desde el punto de vista económico o financiero. Sus trabajadores podrían inclusive pertenecer a empresas que desarrollan actividades distintas, cuyo régimen laboral podría ser inclusive considerado dentro de un sistema de regímenes especiales de trabajo. Decididamente la situación económica y financiera de las empresas que pertenecen al grupo no necesariamente es la misma.

Un primer problema que se presenta está relacionado con el pago de la participación en las utilidades que responden a tasas porcentuales diferentes en función de las actividades de cada tipo de empresa. El efecto que se producirá resulta previsible: Los trabajadores de las empresas con menor cantidad de utilidades o con tasa porcentual distinta por la naturaleza de los servicios que prestan, tratarán de obtener utilidades en función de las empresas del grupo que fueran más rentables, creándose un foco innecesario de conflictos en potencia.

El hecho de que las empresas de grupo, podrían eventualmente negociar colectivamente en forma unificada –o presionar para hacerlo-, podría conducir a su vez a una serie de situaciones complicadas por la diferencia de realidades con respecto a cada empresa del llamado grupo.

En las reclamaciones colectivas por grupo de empresas se podría presentar un fenómeno de obtención de mayores remuneraciones, por parte de trabajadores de empresas que si no pertenecieran al grupo no podrían aspirar a dichos incrementos remunerativos, lo que eventualmente podría conducir a dicha empresa al colapso por no poder competir con otras empresas similares que no forman parte de grupos empresariales que están en la posibilidad de ajustar sus condiciones remunerativas y de condiciones de trabajo sobre bases más realistas.

Un tema que no resuelve el proyecto, está referido a los efectos que se podrían producir, cuando una empresa deja de pertenecer a un grupo, situación que se daría fundamentalmente como consecuencia de la venta de sus acciones lo que resulta frecuente en la práctica como consecuencia de los continuos cambios en la actividad empresarial.

Transferencia de trabajadores entre empresas de un mismo grupo.-

Se señala que la transferencia de trabajadores entre empresas que forman parte de un grupo no implica la reducción de remuneraciones ni de categoría, debiendo respetarse la antigüedad del trabajador. No se hace ninguna mención o referencia a si se requiere el consentimiento del trabajador para materializar su cambio de una empresa a otra del mismo grupo, situación que en la práctica puede originar una serie de situaciones conflictivas, como serían transferir a un trabajador de una empresa más rentable, a otra menos rentable, con el consiguiente desmedro en la participación en las utilidades. También podría darse la misma situación al transferir a trabajadores de una empresa del grupo a otra que eventualmente será vendida o liquidada.

Contratos Modales.-

A pesar de que se reconoce la mayor parte de los contratos modales que existen en la actualidad se observa una marcada tendencia a reducir el plazo establecido para cada tipo de contrato, así como en algunos casos limitar el número de contrataciones bajo algunas modalidades suprimiéndose el contrato de inicio de actividad.

Regulación de contratos especiales.-

La propuesta regula entre otros el trabajo a tiempo parcial (aquél que se realiza en periodos menores a cuatro horas diarias ó 24 horas semanales), el trabajo a domicilio, sobre la base de la regulación actualmente existente, y el trabajo a distancia que se caracteriza por que el trabajador labora fuera del centro de trabajo tradicional pero permanece conectado, o realiza su trabajo a través de los diversos instrumentos proporcionados por las nuevas tecnologías.

Contrato de trabajo a tiempo parcial.-

La tendencia en la regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial es otorgarle a los trabajadores mayor cantidad de beneficios de los que tienen actualmente, en tanto que siempre ha existido la idea que el trabajador a tiempo parcial debe recibir menores beneficios que el trabajador que labora en jornada completa.

Existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que ha declarado que procede la terminación de la relación laboral sin expresión de causa en el caso de los trabajadores a tiempo parcial. La norma imperante es que el trabajador de tiempo parcial no tiene los mismos derechos y beneficios que aquél trabajador que presta servicios permanentes.

Trabajo a Distancia.-

El llamado "Trabajo a Distancia" o Teletrabajo -como también se le llama- se ha comenzado a generalizar como consecuencia del avance tecnológico. Este tema actualmente no tiene regulación legal. El teletrabajo

se está extendiendo como consecuencia del avance tecnológico y las tendencias a la desconcentración de la actividad empresarial, no necesariamente se tiene que dar dentro de una modalidad laboral.

Sin embargo, teniendo en cuenta la presunción de laboralidad de los servicios que se prestan, es necesario dejar reglas claras para distinguir los casos de trabajo a distancia y el realizado bajo otras modalidades. Consideramos que a las referencias mencionadas en la Ley para identificar los casos de trabajo a distancia laboral sería conveniente agregar como elemento coadyuvante al mismo la exclusividad.

El contrato a que nos referimos está regulado en el artículo 36° que en su primer párrafo lo define, y en el segundo señala los elementos de tipificación.

"El contrato de trabajo a distancia regula el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador en la empresa con la que mantiene conexión a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y supervisión de las labores.

Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo a domicilio, la continuidad en la ejecución de la prestación, la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica y la propiedad de los resultados, entre otros."

También se regula el trabajo a domicilio prácticamente dentro de los mismos lineamientos que existe actualmente.

El proyecto preparado contiene una serie de elementos adicionales. Describe los derechos de los trabajadores, entre los cuales se hace referencia a la "ocupación efectiva", que implica la obligación del empleador de asignarle un trabajo real. También se señalan diversas obligaciones, cuyo incumplimiento podrá justificar el despido del trabajador en la medida que éste tenga fundamento suficiente.

En el artículo 48° se hace referencia al derecho de los empleadores, facultándoseles para "*organizar, dirigir y administrar el trabajo en la empresa*".

En lo que concierne al Reglamento Interno de Trabajo, se extiende la obligación legal de tener un reglamento a las empresas que tengan un mínimo de 50 trabajadores (hasta la fecha este número es de 100 trabajadores, facultándose al empleador que tiene menos de dicho número a establecer su Reglamento Interno de Trabajo de manera facultativa). En lo que se refiere al trámite para la aprobación de este, se exige consulta previa al sindicato, cuyas sugerencias no tienen porque ser aceptadas por el empleador. Sin embargo, se le reconoce a la organización sindical, o en términos generales a cualquier trabajador, el derecho de impugnar el referido reglamento.

Facultades del empleador.-

Se considera como parte de la facultad disciplinaria del empleador su facultad de imponer sanciones disciplinarias, para las cuales se establecen algunos principios de carácter general, que la hacen susceptible a la impugnación o cuestionamiento por vía judicial.

El artículo 50° de la propuesta señala en su primera parte:

"Las sanciones disciplinarias que imponga el empleador tendrán en cuenta la naturaleza de la falta, los antecedentes del trabajador, la reincidencia, las circunstancias en que se cometió la falta y la responsabilidad del trabajador en la empresa, teniendo en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad e inmediatez, después de conocida o investigada la falta."

También existe una enumeración de las obligaciones de los empleadores (11 obligaciones mencionadas en el artículo 51º de la propuesta).

Prestación de servicios con intervención de terceros.-

El tema de la prestación de servicios por parte de terceros es también objeto de regulación, recogiendo algunos de los conceptos que se encuentran en la legislación vigente. Debemos recordar que cuando se preparó la primera propuesta de Ley General de Trabajo, recién se había regulado de manera más o menos ordenada el concepto de intermediación laboral y después el de tercerización.

Se trata de algunas reglas, similares a las existentes a través de legislación expresa por las cuales se regulan las diversas empresas que se pueden contratar para actos de intermediación o tercerización. Es así como en el capítulo VII la ley se refieren a las cooperativas, empresas de intermediación y de tercerización.

Contratación y sub Contratación.-

Estas modalidades se encuentran reguladas por el Código Civil, siendo por lo tanto imposible de desconocer su existencia como a veces se pretende hacer asimilando dicha figura a la intermediación. Lo que sucede y este es el punto de partida del interés del Derecho Laboral en su regulación, es que muchas veces se utiliza como pantalla para encubrir determinados actos de intermediación.

Sin embargo, es fácil diferenciar estas figuras cuando existan elementos propios característicos y definitorios. Generalmente el contratista es una entidad de cierta envergadura que tiene determinado capital y recursos que aplica a la prestación del servicio a que se dedica y que además proporciona a una pluralidad de clientes. El objeto principal de la contrata o subcontrata es prestar un servicios determinado por resultados usualmente y asumiendo los riesgos que se derivan de la ejecución y aplicando medios materiales propios (muchas veces su aporte de capital que es de cierta consideración es el primer y principal elemento para separar al contratista o sub contratista de una posible calificación como intermediador).

En el caso de empresas contratistas de solvencia la identificación de su calidad de tal resulta relativamente sencilla. El problema lo presenta el pequeño contratista cuya actividad aunque no declarada y que usualmente se trata de encubrir es la provisión de mano de obra. Generalmente no es difícil definir si los servicios que se prestan son los propios de un contratista o si se trata de una situación de encubrimiento de una relación típicamente laboral ya que no se dan los elementos clásicos de identificación entre los cuales cabe mencionar el aporte y utilización de bienes de capital en la prestación de su servicio.

Ascensos.-

Este es un tema que debería ser tratado única y exclusivamente por vía de negociación colectiva. Cualquier regulación del sistema de ascensos en la actividad privada constituirá un punto de conflicto en los que cada acto de ascender a un trabajador será objeto de reclamo por parte de los no ascendidos. De otro lado, esto podrá dificultar la contratación directa de trabajadores que vengan directamente desde el exterior de la empresa, a lo cual se podrá oponer cada trabajador que considere debió ser ascendido para ocupar el cargo que originó la contratación, plaza para lo cual se contrata a quién ha seguido una línea de carrera empresarial, que no siempre se presenta clara dentro de la empresa como la moderna que requiere constantemente cambiar su estructura y organización interna.

El concepto de ascenso no debería estar regulado en la ley. En todo caso, corresponderá a las partes, si lo ven por conveniente incluirlo en la regulación pactada por medio de la negociación colectiva. El concepto de ascenso en el fondo implica un cierto grado de subjetividad en la decisión, porque se trata de escoger a la persona más adecuada para desempeñar determinada función, en atención a las necesidades de la

empresa, y esto, fundamentalmente le corresponde al empleador. Existen casos en que la decisión del ascenso se debe a factores difíciles de medir como son por ejemplo la capacidad de dirigir a otras personas que es un factor que no todos tienen. Por lo demás, los efectos de una decisión equivocada en ascender a un trabajador lo sufre en última instancia el empleador.

Terminación de la Relación de Trabajo.-

Es el aspecto más conflictivo y polémico dentro de la relación laboral. Es difícil pensar que podría darse un acuerdo entre trabajadores y empleadores con relación al mismo porque los primeros obviamente respaldarán la existencia de un sistema de estabilidad laboral rígido que dificulte o restrinja seriamente la capacidad del empleador de prescindir de sus servicios, mientras que los segundos sostendrán lo contrario.

No nos pronunciamos con respecto a la conveniencia de un sistema de despido libre, o estabilidad laboral absoluta, en tanto que, dicho tema se desarrolla fundamentalmente sobre la base de intereses de los sujetos de la relación laboral más que por razones de naturaleza legal o técnica. Lo más probable es que su regulación se de por consideraciones políticas y siguiendo las tendencias señaladas por la jurisprudencia y los principios de interpretación de la Constitución que el Tribunal Constitucional ha ido estableciendo en los últimos años.

Posición de nuestro Legislador frente al despido sin expresión de causa.-

Respondiendo a una tradición legislativa antigua existe una tendencia de proteger la subsistencia del vínculo laboral para lo cual restringe el derecho del empleador de dar por terminada la relación laboral, otorgándole sin embargo al trabajador la posibilidad de hacerlo sin mayores restricciones y poniéndole como única obligación el preaviso que señala la Ley.

Un tema que no está claro y que por lo tanto debería ser objeto de regulación está referido a la decisión del trabajador de dar por terminado el vínculo laboral en forma anticipada al vencimiento, en los casos de haber celebrado un contrato a plazo fijo. La situación planteada es más marcada tratándose del trabajador extranjero cuya contratación además de ser excepcional es utilizada por el empleador para satisfacer necesidades que un trabajador nacional no puede cubrir y que además usualmente lo lleva a efectuar gastos dirigidos a cumplir con lo señalado en el contrato. Debería establecerse, si el trabajador con el que se celebra un contrato de trabajo a plazo fijo, se encuentra en aptitud de darlo por terminado en cualquier momento dando el preaviso de ley que correspondería, en términos normales a los contratos de duración indeterminada o si está obligado a cumplir con el plazo pactado en el contrato, y sufrir las consecuencias patrimoniales en caso de incumplir tal obligación.

La terminación de la relación laboral por voluntad del empleador solamente puede darse cuando exista causa justificada establecida en la ley.-

Para variar este criterio y en atención a la restricción al despido arbitrario determinada por el Tribunal Constitucional, sería necesario modificar la Constitución. Se trata entonces de un criterio que difícilmente podrá ser modificado sin que se produzca dicho cambio, por cuanto cualquier norma que se dicte regulando el despido sin expresión de causa dentro de la vigencia de la actual norma constitucional, encontrará siempre la misma interpretación, salvo que varíe radicalmente la misma como consecuencia de un cambio en su composición.

¿Debe existir estabilidad laboral absoluta?

Esta es una interrogante que resulta difícil de responder. Nuestro país ha tenido una larga experiencia con respecto al tema, lo que no permite presagiar su implantación con optimismo. Desde la perspectiva empresarial el balance de su aplicación ha sido negativo porque obligaba a los empleadores eventualmente

al pago de sumas elevada para prescindir de los servicios de un mal trabajador y restringía la contratación. Desde la perspectiva de los trabajadores se sostiene que no existe ninguna prueba que sustente dicha afirmación.

La determinación del sistema a ser aplicado, esto es una estabilidad absoluta, o la posibilidad de que el empleador termine la relación laboral sin motivo justificado dependerá de un criterio fundamentalmente político.

Actualmente y como consecuencia de la necesidad de competir en el mercado internacional nuestro país requiere de una fuerza laboral eficiente y eficaz que no necesariamente se consigue con mecanismos de protección excesiva. Por el contrario tampoco resulta conveniente la implantación de un sistema de despido libre, por la sola decisión del empleador sin un mecanismo que restrinja su uso abusivo, que obliga a buscar un instrumento de equilibrio.

El equilibrio podría estar sustentado en una mejor redacción de las causas de terminación de la relación de trabajo para estimular un mejor comportamiento laboral por parte del trabajador así como de un sistema de indemnizaciones equitativo, que compense un despido abusivo o arbitrario y que no lo restrinja a su mínima expresión como se da cuando la indemnización es reducida. Habría que analizar de otro lado si resulta pertinente aplicar un sistema indemnizatorio a aquellas situaciones en que la terminación de la relación se origina en causas atribuibles a la situación o capacidad de la empresa que es uno de los cambios que ha introducido el proyecto.

Otros temas relacionados con la terminación de la relación laboral.-

Encontramos algunos temas que podrían ser objeto de una mejor regulación. Así por ejemplo, tenemos que en la legislación actual se consigna un concepto genérico de falta grave que el proyecto no considera. En el artículo 25° D.S. 003-97-TR antes de enunciarse las diversas causales que justifican la terminación de la relación de trabajo originadas en la conducta del trabajador, se define como falta grave "... la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación".

Entre las sugerencias que se podrían formular estaría el considerar como falta grave en algunos casos el faltamiento por parte del trabajador a los familiares del empleador o a los representantes de éste. La figura inversa está considerada como causa de hostilidad.

Nueva regulación del Despido Nulo.-

En el artículo 126° de la propuesta se define el despido nulo de manera genérica primero y específica después.

Así, se considera "... nulo el despido que agravia derechos fundamentales, ..." especialmente cuando se sustenta en los motivos señalados en la ley que son:

1. La afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
2. La discriminación, por cualquiera de las causas enumeradas en el Artículo XIII, numeral 5, del Título Preliminar de la presente Ley.
3. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiera tenido conocimiento de dicho estado.
4. La presentación de un reclamo al empleador o la acción ante las autoridades judiciales o administrativas competentes.

Nuevos montos de indemnización por despido injustificado.-

Si el trabajador acepta el despido arbitrario se propone una indemnización mayor. La propuesta señala:

"La indemnización por despido injustificado es equivalente a:

1. *Cuarenta y cinco (45) días de remuneración ordinaria por cada año completo de servicios, con un mínimo de cuarenta y cinco (45) días, hasta un máximo de ocho (8) años.*
2. *Treinta (30) días de remuneración ordinaria por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.*
3. *Quince (15) días por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.*

Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, siempre que la indemnización sea superior al monto mínimo. Su abono procede superado el período de prueba."

Trabajadores de Dirección.-

El Proyecto fija algunas pautas para los trabajadores de dirección, sobre todo en lo que se refiere a la terminación de la relación laboral, permitiéndose la fijación de condiciones contractuales relacionadas con su cese.

La mención a los trabajadores de confianza se da únicamente para regular o limitar determinados derechos como podría ser el caso de la afiliación a una organización sindical.

No se regula específicamente la situación de los trabajadores de confianza con respecto al despido sin expresión de causa. El Tribunal Constitucional ha considerado que en esta clase de despidos no hay infracción de derechos constitucionales salvo algunas de las pocas excepciones que se han establecido también por vía jurisprudencial.

Regulación de la Prescripción.-

El proyecto regula la prescripción de los derechos laborales de los trabajadores. Encontramos algunas deficiencias que deberían ser corregidas. Así por ejemplo no regula la prescripción de los derechos de los sindicatos cuya reclamación no puede estar sujeta a los mismos plazos prescriptivos de la de los trabajadores para cuyo inicio se requiere la terminación de la relación laboral que es eminentemente personal. Para este efecto debe crearse una fórmula especial para la prescripción de estos derechos.

La regla propuesta no es adecuada para el pago de participación en las utilidades que una vez distribuida forma parte de una masa no recuperable por haber sido distribuida entre los trabajadores con derecho a la participación.

Indemnización por Despido Injustificado.-

Se establece un nuevo régimen de indemnizaciones para las diversas clases de despido (artículo 152° de la propuesta) que señala:

"Artículo 152°.- Indemnización por despido debido a causas relativas al funcionamiento de la empresa.

1. Despido colectivo

El trabajador despedido por alguna de las causas contempladas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 139° tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a:

- a) Veintidós (22) días de remuneración ordinaria por cada año completo de servicios hasta ocho (8) años con un mínimo de veintidós (22) días.
- b) Diez (10) días de remuneración por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.
- c) Siete (07) días por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.

Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, siempre que la indemnización sea superior al monto mínimo de veintidós días. Su abono procede superado el período de prueba.

2. Despido individual

El trabajador despedido individualizadamente, conforme al artículo 150° tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a:

- a) Cuarenta y cinco (45) días de remuneración ordinaria por cada año completo de servicios hasta ocho (8) años con un mínimo de cuarenta y cinco (45) días.
- b) Treinta (30) días de remuneración ordinaria por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.
- c) Quince (15) días por cada año adicional hasta un máximo de cuatro (4) años.

Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, siempre que la indemnización sea superior al monto mínimo de cuarenta y cinco días. Su abono procede superado el período de prueba."

Nuevo tratamiento del despido por causas relativas al funcionamiento de la empresa.-

Se establece un régimen indemnizatorio especial diferente del que existe para el despido sin causa fijándose el procedimiento para esta forma de terminar la relación laboral.

Innovaciones en la CTS.-

Se propone que el depósito de la CTS lo efectúe el empleador en forma mensual y no semestral como es actualmente.

El primer párrafo del artículo 187° señala:

"La compensación por tiempo de servicios o CTS tiene por objeto prioritario la previsión de las contingencias que origina el cese del trabajador, y es equivalente al ocho y treinta y tres centésimas por ciento (8.33%) de lo percibido por el trabajador en cada mes, incluyendo el total de las remuneraciones fijas, variables y ocasionales pagadas."

Asimismo se establece la prohibición expresa de afectar la CTS para garantizar deudas del trabajador frente a terceros o frente al depositario.

Innovaciones en la Participación en las Utilidades.-

Los aspectos más importantes de la propuesta en lo que se refiere a la participación en las utilidades son:

- 1.- Variación de los porcentajes.
- 2.- Regla especial para los casos de pérdidas provenientes de ejercicios anteriores así como para la distribución adicional por rectificación o reparos.
- 3.- Determinación de la forma de pago y señalamiento de que el pago del beneficio es deducible como gasto para efectos del pago al impuesto a la renta.

4.- Extensión del beneficio a los trabajadores de las empresas de servicios.

Aspectos de la propuesta relacionada con los Derechos Colectivos.-

El cuestionamiento del proyecto, se viene dando principalmente en los temas de naturaleza individual, en que las discrepancias y concepciones son diferentes entre trabajadores y empleadores, cuya visión no coincide necesariamente con la del Gobierno que podría tener su propia posición con respecto a algunas instituciones. Dentro de estos temas controversiales tenemos el despido sin expresión de causa y el incremento o elevación de las indemnizaciones respectivas.

Por ello posiblemente no se ha advertido algunos de los cambios que trae el proyecto en materia de relaciones colectivas de trabajo, que en algunos casos debe llevarnos a una reflexión más profunda sobre la redacción que se propone, así como sobre los efectos que la norma originará en la conducta de los interesados. Ello debería ser tomado en cuenta por el legislador que no debe concretar su atención a la conducta que desea regular, sino también, a la reacción que originará la expedición de la norma.

Temas en materia de derecho de sindicalización.-

Se siguen los lineamientos principales establecidos en los Convenios OIT 87 y 98 que inspiraron la regulación de los derechos sindicales en nuestra Constitución.

Principios que regulan el funcionamiento de las Organizaciones Sindicales.-

Nuestra Constitución le señala al Estado un rol importante en el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo. En el caso de la negociación colectiva la norma constitucional hace referencia a que el Estado la debe fomentar. En lo se refiere a los derechos colectivos también le impone la obligación de resguardar su ejercicio democrático lo que se refleja en parte en el artículo 311º del proyecto.

Entre las "garantías" de los trabajadores, con respecto a su actividad sindical se establece que los afiliados a un sindicato no pueden ser "... sancionados por causa no establecidas en el estatuto y sin respetar el debido proceso".

Esta "garantía" protege al trabajador de la expulsión injustificada de la organización sindical, práctica a la que muchas veces se recurre cuando se pretende separar a un trabajador, para evitar que se presente como candidato a integrar la Junta Directiva o en algunos casos cuando discrepaba con ella o no cumplía con las disposiciones que esta dictaba arbitrariamente.

También se establece el derecho del trabajador sindicalizado de recibir las prestaciones y servicios que el sindicato brinde a sus afiliados conforme al estatuto estableciéndose que dichas prestaciones no pueden ser concedidas discriminatoriamente.

Tipos de Sindicatos.-

Se encuentran regulados en el artículo 313º que hace referencia a las siguientes clases de sindicatos:

- 1.- De empresa, formados por trabajadores que presten servicios para empresas en uno o más centros de trabajo, unidades, áreas o categorías.
- 2.- De grupos de empresas, conforme a lo previsto sobre éstos en el Título Preliminar.
- 3.- De actividad, formados por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (2) o más empresas de la misma rama de actividad, o que concurren en una misma actividad.

- 4.- De gremio, formados por trabajadores de diversas empresas que desempeñan un mismo oficio, profesión o especialidad.
- 5.- De oficios varios, formados por trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que trabajen en empresas diversas o de distinta actividad.
- 6.- De cualquier otro ámbito que los trabajadores estimen conveniente.

A la vez que se reconoce la existencia de la misma clase de sindicatos que existen a mérito de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo se plantean algunas novedades:

- 1.- Se menciona el Sindicato de Grupos de empresas, que no existe actualmente y que dentro de dicha lógica podría llevar a la formación de un sólo sindicato que agrupe a todos los trabajadores del grupo o a una federación de los mismos.
- 2.- En el sindicato de actividad se pretende extender a los trabajadores de la misma actividad a lo que se califica como trabajadores que concurren en una misma actividad (con lo cual se haría ingresar a la actividad a los trabajadores de las empresas contratistas o de tercerización).

Se permite la formación de organizaciones sindicales de cualquier ámbito a conveniencia de los propios trabajadores

Fines y funciones de las organizaciones sindicales.-

Se encuentran señaladas en el artículo 316º del proyecto, dentro de una redacción que podría conducir eventualmente a problemas de interpretación y aplicación.

Se señala como primera función:

"1. Representar, ante el empleador o ante las autoridades administrativas, judiciales o políticas, a los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito o a sus afiliados, según corresponda, en las controversias de naturaleza colectiva. En el caso de controversias individuales podrá representar a sus afiliados, salvo que el trabajador accione directamente, pudiendo actuar la organización sindical en calidad de asesor.

2. Negociar colectivamente y celebrar convenios colectivos de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de ellos se originen."

La representación es un concepto procesal que debe expresarse utilizando la terminología legal respectiva. La representación convencional es aquella que surge de la voluntad de las partes dentro de los límites que señale quien delegue la representación que la puede ampliar o restringir. Por el contrario, la representación legal es la que surge de la Ley y dentro de los términos que señale la norma legal respectiva. Casos claros son los regulados por los artículos 74º y 75º del Código Procesal Civil que además se sustentan en el principio de literalidad.

Al no haberse precisado los alcances de la representación queda en duda si ella es general o especial, lo que debió haberse mencionado expresamente. De no ser así surgirán inevitablemente una gran cantidad de conflictos para determinar por ejemplo si un sindicato puede conciliar, transigir o eventualmente formular un desistimiento.

De acuerdo con el proyecto el sindicato representa únicamente a los trabajadores de su ámbito (en la medida que sea el más representativo) o a sus "afiliados" en caso de ser un sindicato minoritario. En este último caso ello significa que existe obligación de individualizar a las personas que son objeto de dicha

representación desde el inicio de la reclamación, a quienes se les aplicará en beneficio o perjuicio los alcances de un eventual pronunciamiento sobre lo reclamado.

Concepto de Organización Sindical más Representativa.-

Siguiendo la misma tónica que la legislación actual, y teniendo en cuenta la afiliación al sistema de "pluralismo sindical" que permite la existencia de varias organizaciones sindicales dentro de un mismo ámbito, se recoge para efectos de la negociación colectiva el de la "organización sindical más representativa".¹

"Artículo 347°.- Mayor representatividad

La organización sindical que afilie a la mayoría absoluta podrá representar a la totalidad de los trabajadores de su ámbito en la negociación colectiva y en las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de convenios colectivos de eficacia general.

El sindicato que no afilia a la mayoría absoluta representa sólo a sus afiliados y puede celebrar convenios colectivos de eficacia limitada a éstos.

Si se requiere más de una organización para llegar a la mayoría absoluta, los sindicatos coaligados ejercerán esa representación proporcionalmente al volumen de afiliación de cada uno, salvo que opten por otro criterio. De no constituirse una representación mayoritaria se aplica a cada uno de los sindicatos la regla del párrafo anterior.

Para determinar el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores del respectivo ámbito, se podrá recurrir a la Autoridad de Trabajo, a solicitud de quien tuviera legítimo interés."

La terminología utilizada por la Ley no es imperativa, esto es no señala que la organización sindical más representativa **representa obligatoriamente y con carácter general a la totalidad de los trabajadores de ámbito** tanto en la negociación colectiva, como en las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de convenios colectivos de eficacia general.

Bajo la redacción utilizada el "sindicato más representativo" no necesariamente representa a la totalidad de los trabajadores del ámbito, ya que la Ley se limita a indicar que "podrá representar", lo que significa que debe existir un mecanismo para que dicha posibilidad se haga realidad, o cuando menos sea objeto de la regulación debida.

El mismo artículo del proyecto mantiene con la concepción existente actualmente, que a nuestro juicio es equivocada, y que contradice el concepto de la "organización sindical más representativa".

Si se le quiere reconocer al sindicato que agrupe a la mayoría la calidad de organización mayoritaria como "más representativo" es necesario señalar cuales son los atributos mínimos para ejercer en forma obligatoria la representación del grupo en función de su composición mayoritaria, siendo claro que el concepto de sindicato más representativo surge del hecho de contar con la mayoría de afiliados y no con la aprobación de los sindicatos que agrupan a las minorías. Sostener lo contrario sería negarle a la mayoría la posibilidad de llegar a un acuerdo que se aplique a todos lo que atenta contra la universalidad de la convención colectiva de trabajo.

¹ En teoría tenemos la posibilidad que en una empresa existan varios sindicatos por ámbito. Tengamos en cuenta que un sindicato se puede formar con un mínimo de 20 trabajadores. Por lo tanto en una empresa con 1,000 trabajadores podrían haber toda clase de combinaciones. Una podría ser un sindicato con 501 trabajadores, que tendría la calidad de organización sindical más representativa y podrían haber otro número de sindicatos con 20 afiliados cada uno de ellos.

¿De qué sirve tener el concepto de la "mayor representatividad", si ésta no le corresponde automáticamente a quien representa a la mayoría de trabajadores?

Reiteramos lo expresado en el sentido que esta "mayor representatividad" no puede estar condicionada a la voluntad de quienes integran los grupos minoritarios porque ello llevaría en algunos casos a la obligación de negociar con varios grupos representativos beneficios que de una manera u otra tiene que establecerse de manera uniforme, pues no se concibe que dentro de un mismo ámbito de trabajadores puedan existir diversas condiciones remunerativas o de trabajo.

Además, dentro de la concepción señalada llegaríamos a la conclusión que el concepto de mayor representatividad no tendría ninguna eficacia en materia de negociación colectiva, pues si existiendo un grupo mayoritario de trabajadores, y otras minorías que no aceptaran dicha representación, cada una de ellas podría intentar su propia negociación colectiva. Esto nos llevaría a otra conclusión equivocada, que sería que cuando hubiera una variedad de sindicatos minoritarios del mismo ámbito, al no ponerse de acuerdo sobre la negociación, podrían cada uno de ellos iniciar su propia negociación colectiva. Este temperamento no resulta lógico bajo la premisa que "pluralismo sindical", no significa necesariamente "pluralismo de convenios colectivos de trabajo". En la práctica ello podría llevar eventualmente a laudos arbitrales diferentes, y conduciría a las empresas y a los sindicatos a tener que estar en una negociación permanente y constante con los diversos grupos, con los riesgos de una huelga por cada negociación. Además, el resultado de cada pronunciamiento arbitral tendría que ser igual que los anteriores ya que la pluralidad de convenios colectivos de trabajo conduciría a una administración salarial y de beneficios caótica.

Protección Genérica de La Libertad Sindical.-

Lo que el proyecto denomina "protección genérica", tiene una redacción general que promoverá muchos conflictos en el entendimiento que la protección que se concede es amplia y como su nombre lo indica "genérica".

Licencia Sindical:

En lo que se refiere a la licencia sindical el artículo 338º menciona:

"Los permisos y licencias sindicales deben ser remunerados abonándose al trabajador su remuneración ordinaria, asignaciones, bonificaciones y beneficios complementarios que le correspondería percibir como si estuviera laborando efectivamente durante toda la jornada ordinaria de trabajo.

Los permisos se conceden para actos de concurrencia obligatoria.

Las licencias se entenderán trabajadas para todos los efectos legales y contractuales hasta un máximo anual en horas equivalente a treinta (30) jornadas ordinarias por dirigente, salvo que la convención colectiva establezca un beneficio mayor. Las licencias serán de libre disposición de la organización sindical y las disfrutarán los dirigentes y representantes que se encuentren bajo el amparo de la protección específica de la libertad sindical.

Los dirigentes sindicales con derecho a disfrutar de licencia sindical son en número al menos los que disfrutan de la protección específica de la libertad sindical.

La participación de los dirigentes y/o representantes sindicales en la comisión negociadora y en las instancias de diálogo social, no será computable dentro de los treinta (30) días de licencias señalados; sin embargo, están sujetos a lo dispuesto en el primer párrafo del presente artículo."

De la Negociación Colectiva.-

El proyecto en su artículo 342º define como tal "... el procedimiento que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o en su defecto, representantes elegidos por los trabajadores, encaminados a celebrar un convenio colectivo."

Consideramos que esta propuesta es contraria a la constitución porque afecta el ejercicio de la libertad sindical, una de cuyas expresiones es no formar una organización sindical sin tener que sufrir los efectos de ejercer tal derecho, como podría ser el no poder negociar colectivamente por el hecho de existir un sindicato minoritario, que le impediría ejercer dicha facultad sin tener que formar un sindicato. Esto atenta contra el ejercicio democrático de este derecho.

Hoy en día, la autoridad administrativa de trabajo, viene adelantándose a dicho criterio señalándose que la capacidad de la mayoría de trabajo de no sindicalizados para negociar colectivamente es "residual", esto es que solamente se puede dar cuando no hay una organización sindical, aunque ella sea minoritaria. Este criterio a nuestro juicio atenta contra la libertad sindical, al condicionar la Negociación Colectiva a la sindicalización.

Este artículo impide la existencia de un acuerdo colectivo directo entre un grupo de trabajadores y del empleador, requiriéndose que designen a dos delegados. En otras palabras aparentemente no se permite que el grupo o colectivo de trabajadores celebre directamente un convenio colectivo, pero si lo pueden hacer, en la medida que deleguen dicha representación. Nos encontramos ante una situación ilógica de que "quiénes pueden lo más, no pueden lo menos".

Esta situación contradice lo establecido en el artículo 358º del proyecto que bajo el título de "Convenio Colectivo" señala:

"El convenio colectivo puede ser adoptado en negociación directa o conciliación. Los acuerdos parciales previstos en el artículo siguiente son convenios colectivos y se integrarán en el acuerdo o laudo que ponga fin a la controversia.

Los acuerdos celebrados entre trabajadores y empleadores, adoptados fuera del procedimiento regular establecido en la presente Ley, constituyen instrumentos con iguales efectos que el convenio colectivo."

El proyecto considera en el artículo 363º la inclusión de "... los mecanismos pacíficos que procuren la solución directa de las divergencias que surgieran en la aplicación o interpretación de determinadas cláusulas. El acuerdo, laudo o decisión que ponga fin a tales divergencias tendrá la eficacia del convenio colectivo respectivo."

Consideramos que esta posibilidad debe ser una facultad de las partes que intervienen en la negociación y no imponerla obligatoriamente por laudo arbitral ya que va contra la naturaleza voluntaria del acogimiento al arbitraje.

No se puede dejar de considerar que las normas que regulan la negociación colectiva han establecido como regla general el carácter indefinido de lo que se resuelva en esta vía. Lo acordado solamente puede ser modificado por acuerdo de partes, y eventualmente, a través de una solución arbitral.

El Arbitraje Laboral.-

En este aspecto se pretenden introducir modificaciones sustanciales al régimen actual de solución de la negociación colectiva.

El proyecto en su artículo 366° señala:

"Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga."

Planteado el arbitraje por la organización sindical, el empleador debe proceder a la designación de su árbitro dentro del término que le señala la ley.

Se pretende introducir así con carácter general lo que ahora se llama "arbitraje potestativo". Éste planteamiento se puede dar en cualquier momento por las partes. Esto significa que cualquiera de ellas puede dar por fracasadas las etapas de trato directo y conciliación en cualquier momento y obligar a la otra, salvo el caso de que los trabajadores opten por ir a la huelga como respuesta a la propuesta de arbitraje del empleador.

Creemos que esto afectará radicalmente la negociación colectiva que se ha caracterizado hasta este momento por la necesidad de tener paciencia y tolerancia para encontrar un eventual acuerdo, siendo uno de los factores para hacerlo el transcurso del tiempo, y la dificultad intrínseca del arbitraje.

Reglas Procesales del Arbitraje.- (Artículos 368° a 375° del Proyecto)

1.- Formulada la propuesta de arbitraje por el empleador, la otra parte debe designar árbitro dentro de los 10 días siguientes de formulado el pedido. El sindicato, o los trabajadores, pueden optar dentro del mismo plazo por la huelga.

2.- Si ninguna de las partes actúa de la manera señalada en la ley, cualquiera de ellas "... puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo...", que se sujetará a los artículos señalados en la ley.

3.- Si los trabajadores hubieran optado por la huelga, para ir al arbitraje requieren la aceptación escrita del empleador.

4.- Existe la posibilidad que la Autoridad Administrativa de Trabajo pueda intervenir en la solución de los conflictos laborales en aquellos casos de huelga prolongada.

5.- Si las partes no designaron árbitro, o si no existe acuerdo con respecto a la designación de presidente, las vacantes serán cubiertas por sorteo de las listas preparadas por el Consejo Nacional del Trabajo. Los árbitros propuestos pueden ser observados "... sin expresión de causa una sola vez por cada una de las partes". (segundo párrafo del artículo 368° del proyecto)

6.- El Tribunal Arbitral, después de los actos preparatorios, "... convocará a ambas partes para que manifiesten sus planteamientos por escrito y sustenten sus posiciones, lo que se llevará a cabo en una audiencia conjunta, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles desde su instalación."

7.- No se especifica, como es actualmente, el proceso arbitral se inicia con la presentación de una propuesta final.

Medidas para fomentar la Negociación Colectiva.-

El artículo 346° señala: *"El Estado podrá conceder tratamiento tributario más ventajoso o reconocer incentivos específicos a los beneficios económicos otorgados mediante convenio colectivo"*.

Se trata de una facultad que en la práctica podrá no ser ejercitada por el Estado. Nos encontramos ante una posibilidad que no existe actualmente señalando la posibilidad de que se establecieran beneficios tributarios para el fomento de la negociación colectiva. Una forma se podría dar por ejemplo permitiendo la exclusión de obligaciones tributarias con respecto a determinados beneficios que se otorguen por vía de negociación. La redacción no asegura sin embargo que ello se concretará.

Reglas para la representación de las partes en la Negociación Colectiva.-

El proyecto señala que la representación de los trabajadores en las negociaciones que se desarrollan a nivel de empresa, le corresponde a "... *la organización sindical o conjunto de ellas*". No se hace mención alguna a la representación de la organización más representativa como debía ser, para determinar los alcances de la misma en los casos expresamente mencionados como son:

a) Existencia de una organización sindical que agrupa a más de la mitad de los trabajadores de una empresa con la existencia de organizaciones sindicales que representan a trabajadores que conforman minorías dentro del mismo ámbito.

b) Existencia de varias organizaciones sindicales que agrupan a trabajadores minoritarios de cada ámbito.

En lo que se refiere a la primera situación debería esclarecerse si el sindicato más representativo es el titular exclusivo de la facultad de negociar colectivamente, regulando la participación de los minoritarios dentro de la negociación promovida por el mayoritario.

En cuanto a la segunda, el legislador debería esclarecer si en este caso las organizaciones sindicales tienen que coaligarse para formar una mayoría de tal forma que exista una sola convención colectiva de trabajo y si se pueden iniciar negociaciones colectivas por cada sindicato minoritario, determinándose los alcances del resultado de cada negociación.

Dejar el asunto como está no resulta lo más conveniente ya que los vacíos señalados originarán necesariamente conflictos que podrían resolverse de antemano con una adecuada legislación.

De la lectura del artículo 347° se desprende que la intención del proyecto es limitar la participación de los representantes de los trabajadores únicamente a los casos en que no exista una organización sindical (aunque sea minoritaria) que excluiría la posibilidad de que los representantes de la mayoría no sindicalizada no tengan capacidad de actuación. De tal manera que se pretendería concluir que el acuerdo a que ellos llegaran con el empleador no tendría validez a pesar de ser ellos mayoría. Con ello se pretendería inducir a la sindicalización por mandato de la propia ley.

Para que la representación de la organización "más representativa" sea realmente eficaz es necesario aclarar que ella solamente le corresponde a la que agrupa a la mayoría de trabajadores y no a la minoría, que inclusive podría formar parte de varias organizaciones sindicales minoritarias.

En todo caso, se debería precisar que el pliego de reclamos que presente la organización sindical más representativa debe contar con la participación, sea en su confección o en su negociación, de las organizaciones sindicales minoritarias, que tendrían derecho a participar en la comisión negociadora en proporción al número de sus afiliados. Esta sería la forma democrática de proceder con respecto a la representación.

Desarrollo de la Negociación Colectiva.-

a) Se ha previsto un esquema similar al que existe actualmente que se inicia con la negociación directa que "... tendrá la duración que las partes decidan y puede terminar por acuerdo de estas o por una de ellas". Se señala como plazo máximo de la negociación 120 días pudiendo las partes prorrogar el plazo mencionado.

b) Se mantiene la preparación del estudio económico – laboral que concluye con un dictamen debidamente fundamentado emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen, el que será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

c) Continúa el procedimiento con la etapa de la conciliación que se desarrolla bajo la presidencia de la autoridad administrativa de trabajo, salvo que las partes designen otros conciliadores.

Efectos del Laudo Arbitral.-

Se mantiene el concepto establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el sentido de que el laudo arbitral tiene los efectos y alcances de una convención colectiva de trabajo de tal manera, que durante un incumplimiento del mismo, tendrá que recurrirse a exigir su cumplimiento en la vía procesal que corresponda. La jurisprudencia ha establecido repetidamente que un laudo incumplido no amerita de por sí el iniciar un proceso en la vía de ejecución del mismo, siendo necesario previamente recurrir a un procedimiento declarativo para que se establezca si existe el incumplimiento. Recién, con la declaración judicial respectiva, se podrá exigir su cumplimiento.

Procedimiento de Impugnación del Laudo Arbitral.-

Se reitera el concepto de la impugnación del laudo arbitral en la vía judicial señalándose la competencia de la Sala Laboral de la Corte Superior. Se entiende, que se trata de la Corte Superior donde estuvo instalado el Tribunal Arbitral.

Se mantienen las causales de impugnación del laudo arbitral, entre las cuales están:

- Por razón de nulidad.
- Por establecer menores derechos que los contemplados por la Constitución y la Ley a favor de los trabajadores.

En lo que concierne las causales de nulidad consideramos que ella debe ser planteada en términos específicos, esto es, indicándose con claridad y precisión cuales son las causales concretas que podrían motivar la causal de nulidad.

Por ejemplo, podría indicarse como causal de nulidad específica que el tribunal arbitral no optara por seleccionar una de las fórmulas propuestas por las partes, y que creara una nueva fórmula con elementos nuevos o tomando algunos aspectos de una de las propuestas para integrarla con la otra.

La impugnación de laudo arbitral debe sustentarse pues en causal específica. Siendo la nulidad una excepción, podrían darse casos de convalidación de defectos no sustanciales en la expedición del laudo.

Existen dos aportes nuevos de importancia:

- El primero, es la prórroga automática de la jurisdicción del tribunal arbitral por declararse la invalidez total del laudo.
- El segundo, es que la invalidez puede ser parcial, en cuyo caso, se requiere el acto de convalidación mediante la expedición de un laudo complementario.

Otro tema que resulta positivo, consiste en que la impugnación se plantea y resuelve al nivel de Sala Laboral de Corte Superior, eliminándose la intervención de la Corte Suprema de la República por vía de apelación

como lo permite el procedimiento actualmente vigente. Con ello, se agilizará la solución final de estas controversias, lo que resulta especialmente importante teniendo en cuenta el carácter cíclico de la negociación colectiva, que hace necesario, que la impugnación de un laudo se resuelva a la brevedad posible, por cuanto la siguiente convención colectiva de trabajo, necesariamente está relacionada con la anterior.

Algunas consideraciones sobre la Huelga.-

Veamos ahora las principales características de derecho de huelga en el Proyecto.

En primer lugar, se reitera la definición de lo que se conoce como huelga señalando que ella es *"...la abstención colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, acordada en forma democrática y mayoritaria y ejercitada en forma pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo, en defensa de sus derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos. Su ejercicio se regula por la presente Ley."*

En principio, la huelga tiene que ser acordada por la mayoría con la finalidad del poder surtir los efectos a que hace referencia el artículo 380° del proyecto, esto es, impedir la contratación de personal de reemplazo, salvo que la huelga hubiera sido declarada ilegal, situación en que procede dicha contratación.

El artículo 379° (primer párrafo) señala: *"Si la decisión no fue tomada por la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito comprendido en la huelga, suspende en los mismos términos la relación laboral de la totalidad de los representados por las organizaciones convocantes, con las excepciones antes señaladas."*

Efectos de la huelga.-

El inciso 1° del artículo 379° conduce a interpretar que pueden existir dos clases de huelga:

La primera, cuando es adoptada por la mayoría absoluta de los trabajadores del ámbito, en cuyo caso se suspende la relación laboral de todos los trabajadores que pertenecen al mismo, lo que significa, que quienes no están de acuerdo con la huelga deben aceptarla porque así lo acordó la mayoría.

En el mismo artículo se plantea una segunda posibilidad, que es la huelga acordada por trabajadores que no constituyen la mayoría absoluta de trabajadores del ámbito comprendido en la huelga.

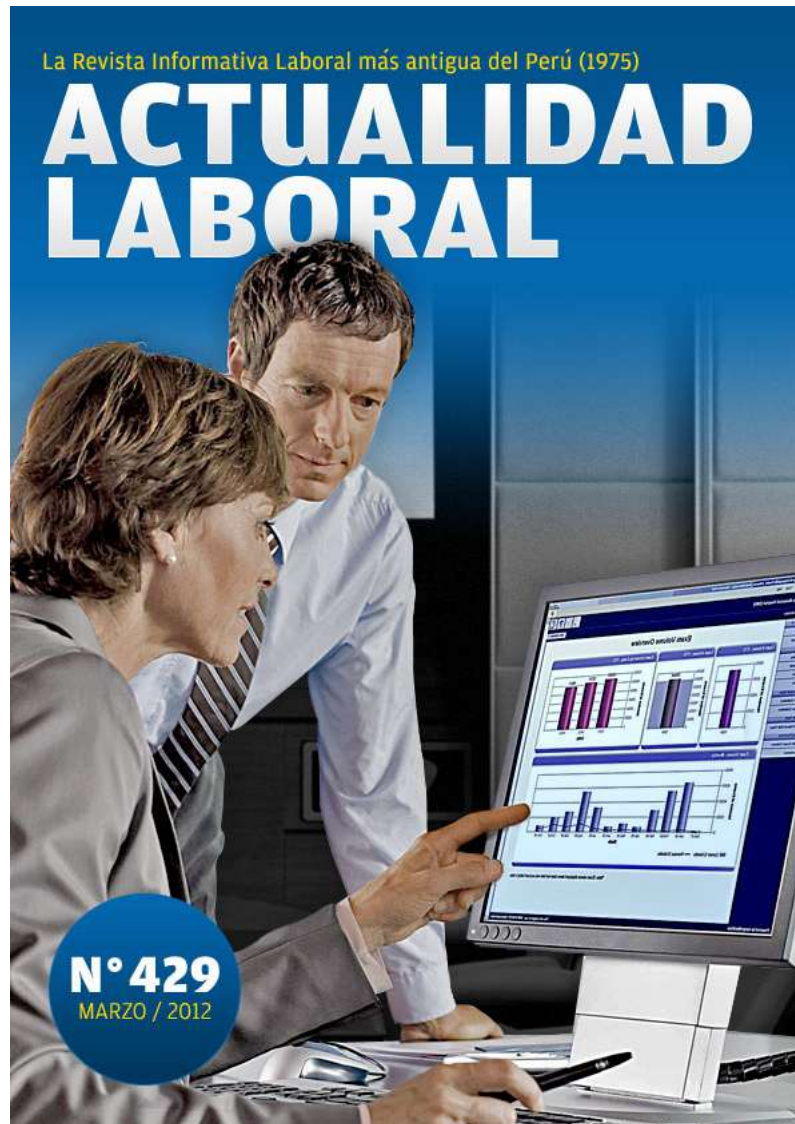
Esta en la práctica significa que una minoría de trabajadores, o varios de ellos sucesivamente podrían declararse en huelga lo que desnaturalizaría su origen mayoritario.

Ante la posibilidad de una huelga declarada por la minoría de trabajadores, el empleador, no debería tener las limitaciones que la ley impone a la huelga declarada por la mayoría (retirar del centro de trabajo bienes, materias primas, etc.). Tampoco debería estar prohibido de contratar personal de reemplazo por tratarse de huelgas parciales, declaradas por la minoría, que no pueden tener el efecto paralizante de la acordada por la mayoría.

Esta posibilidad de admitir huelgas sucesivas planteadas por organizaciones sindicales minoritarias contra una misma empresa, pueden conducir a una paralización de sus actividades por iniciativa de cada minoría, situación que no responde a su naturaleza de instrumento de lucha de la mayoría y no de cada minoría.

MARZO

2012



EL DOCUMENTO COMO PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La utilización del documento como prueba en el proceso laboral se desarrolla en términos generales dentro de los mismos lineamientos que en el CPC cuyas reglas se aplican supletoriamente a falta de regulación expresa en la NLPT sobre dicha prueba. Nos llama la atención esta falta de regulación expresa de la actividad probatoria como si hubiese sido lo más conveniente, para tener en cuenta las características del nuevo esquema procesal, que apoyado fundamentalmente en la oralidad merecía tener reglas especiales para la actividad probatoria que no son siempre las que regulan un procedimiento sustentado primordialmente en la escritura.

Existen sin embargo reglas especiales que regulan documentos propios del proceso laboral como son las boletas de pago y los libros de planillas que tienen características especiales señaladas por dispositivos laborales específicos. A ellos nos referiremos de manera expresa en otra parte de este análisis.

DEFINICIÓN DE DOCUMENTO.-

El Código Procesal Civil nos proporciona una definición de "documento" en el artículo 233° señalando como tal "... todo **escrito u objeto** que sirva para **acreditar un hecho**"¹. Después de esta definición genérica el artículo 234° enumera a título de ejemplo diversos tipos de documentos considerando entre ellos "... los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y *demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado*".

No se trata de una enumeración cerrada en tanto que después de enunciarse en forma taxativa lo que se debe considerar como documento para efectos procesales se hace referencia en el texto a todo objeto **que representa un hecho, actividad humana o su resultado**.

En consecuencia la visión de documento del Código Procesal Civil es abierta y extensiva lo que coincide con la visión moderna del proceso que da la mayor libertad para la presentación de medios probatorios sin mayores restricciones, dejando al criterio judicial la valoración de los mismos. Supera así la concepción inicial de documento muy propia de los sistemas procesales antiguos en los que no se concebía otro medio

1 El Código de Procedimientos Civiles no contenía una definición de documento. Se refería a él prácticamente de manera indirecta en varios de sus artículos. La clasificación imperante distinguía más bien entre instrumentos públicos e instrumentos privados utilizándose ambos términos en la mayor parte de los casos como sinónimos.

dotado de seguridad probatoria relativa que el papel identificable por la firma o por algún elemento que lo hiciera creíble (los rasgos de la escritura o la huella dactilar).

La influencia tecnológica en la concepción del artículo resulta especialmente importante y acorde con los tiempos actuales en los cuales nuevas situaciones han obligado a esta visión tan diferente de la tradicional. El desarrollo de las comunicaciones, los aparatos y sistemas informáticos y el acceso masivo a gran cantidad de información, noticias y hechos (internet) obligan a esta actitud elástica frente al medio probatorio. También influye notablemente en este enfoque el perfeccionamiento de estos medios y las técnicas para asegurar su autenticidad.²

Hasta hace algunos años podíamos cuestionar la validez de los medios probatorios de esta naturaleza pero hoy en día su uso es tan aceptado y generalizado que sería difícil cuestionarlos, sobre todo si se tiene en cuenta que las normas procesales se vienen construyendo sobre la base de la eliminación del papel y su sustitución por el medio informático. Es por esta razón que hoy en día tanto las fotografías como los videos constituyen, siempre sujetos a la aplicación específica a cada caso de las reglas de crítica, un elemento probatorio cada vez más difícil de cuestionar. En todo caso su cuestionamiento está referido más que al valor intrínseco de tales medios probatorios a la legalidad de la forma de su obtención.

CONTENIDO DEL DOCUMENTO.-

Siguiendo conceptos de DEVIS ECHEANDIA, podemos diferenciar entre documentos declarativo-representativos y únicamente representativos.³ En el primer caso el documento contiene una declaración de quién lo crea u otorga o lo suscribe. En el segundo no contiene ninguna declaración y por lo general se prestan a ser considerados como pruebas indiciarias. El documento declarativo representativo tendrá generalmente un mayor valor probatorio que el simplemente representativo.⁴

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.-

La prueba documental es importante por tratarse de un medio preexistente al proceso (prueba preconstituida), lo que permite darle una valorización diferente de aquélla elaborada con posterioridad al proceso caso en el cual existiría duda con respecto a la objetividad del medio probatorio. Adquiere valor muy especial cuando en la prueba documental aparece la intervención de las partes y más aún cuando dicha prueba tiene como característica el ser un documento de "fecha cierta" o ha sido ratificada a través de hechos posteriores por las propias partes, lo que contribuye a darle mayor valor probatorio.

CLASIFICACIÓN FUNDAMENTAL DE LA PRUEBA DOCUMENTAL: DOCUMENTOS PÚBLICOS Y DOCUMENTOS PRIVADOS.-

Independientemente de las diversas formas de clasificar a los documentos (muchas de las cuales varían de acuerdo con el autor de la clasificación), nuestro Código Procesal Civil mantiene la tradicional de **documento público** y **documento privado**. Considera como los primeros (artículo 235º):

2 Es cierto también que en la época moderna el avance tecnológico también ha contribuido a facilitar la falsificación de documentos. El acceso a la tecnología digital permite crear situaciones de aparente realidad difíciles de resolver. La mejor prueba de ello son los sofisticados aparatos de reproducción de documentos o la técnica de creación digital de la cinematografía que conduce a efectos especiales que sustituyen la realidad y que se conocen justamente como "realidad virtual"

3 En realidad el autor mencionado desarrolla una clasificación mucho más completa de los documentos que los analiza desde diversas perspectivas.

4 Como ejemplo de documentos declarativos-representativos tenemos los escritos públicos y privados, los discos y cintas magnetofónicas. Entre los solamente representativos: cuadros, planos, radiografías, dibujos y fotografías.

- 1) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.⁵
- 2) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la Ley de la materia. (D. Leg. 1049 - Decreto Legislativo del Notariado).

Debemos tener en cuenta que el instrumento público notarial tiene una regulación especial en la Ley antes mencionada lo que debe ser considerado en cuenta para la apreciación de su valor probatorio.

De acuerdo con el dispositivo referido se consideran como instrumentos públicos notariales "... los que el notario, por mandato de la Ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de Ley". (Artículo 23º). Estos instrumentos "... producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie"(artículo 24º)⁶

También debe tenerse en cuenta que los instrumentos públicos notariales son clasificados como **protocolares** -aquéllos que se incorporan al protocolo del notario que están a disposición de los interesados y de terceros que pueden solicitar los traslados respectivos- (copias certificada, testimonios y documentos similares), y los **extra protocolares**⁷, que son los que se extienden y entregan a la parte que los solicita **sin ser incorporados al registro del notario** y que pertenecen a quién los solicitó.⁸ La característica principal del instrumento extra protocolar está referido a "actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función".

La Ley de Notariado ha señalado con claridad el valor probatorio del instrumento público notarial otorgado de acuerdo a Ley señalando que "... producen fe respecto de la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie".

EL DOCUMENTO PRIVADO.-

El Código Procesal Civil refiriéndose a éste considera como tal "... el que no tiene las características del documento público", lo que en la práctica significa que se considera como tal el que no ha sido otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o el que no tiene la calidad de instrumento público notarial. De tal manera que el documento privado en buena cuenta es el que otorga, extiende, fabrica o elabora cualquier persona que no tiene las referidas calidades.

La calidad del documento surge de la naturaleza del otorgante debiéndose tener presente que la Ley de manera terminante señala que el documento privado no se convierte en documento público por el hecho de ser legalizado o certificado por un funcionario o notario público.⁹

5 No tendrá validez el documento otorgado por un funcionario fuera del campo de su competencia.

6 En el caso de los hechos que el Notario presencie, la valoración de este medio probatorio debe efectuarse de acuerdo con las reglas propias de valoración del testimonio ya que la participación del notario es propiamente la de un testigo oficial. Como consecuencia de esta participación y en el eventual caso de una tacha del documento extendido el Notario podrá ser citado a comparecer como testigo en el proceso en que se discuta el documento. En algunos casos también podrá ser emplazado de solicitarse la nulidad de dicho documento.

7 El artículo 26º del Dec. Leg. 1049, define el Instrumento Público Extra protocolar señalando: "Son instrumentos públicos extra protocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función."

8 Esta referencia es importante por cuanto el notario no conserva generalmente los instrumentos extra protocolares razón por la cual su pedido de exhibición por lo general va acompañado de una oposición de éste bajo el fundamento de inexistencia del documento. No existe ninguna norma legal que lo obligue a conservar una copia del documento.

9 Al respecto el artículo 236º del Código Procesal Civil señala: "La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

LOS INFORMES DE TERCEROS.-

Una modalidad de prueba documental que debe ser utilizada con mucho cuidado es el informe contemplado en el artículo 239° del Código Procesal Civil. De acuerdo con el precepto aludido "Se puede pedir a los funcionarios públicos que informen sobre documentos o hechos. Los informes se presumen auténticos. En los casos previstos por la Ley se puede pedir a particulares informes sobre documentos o hechos. Los informes tendrán la calidad de declaración jurada".

Esta modalidad de actuación de la prueba documental debe ser manejada con mucho cuidado por cuanto ella en esencia es una declaración testimonial que se presta por escrito y que no concede los mecanismos de control y cuestionamiento propio del principio de contradicción a que debe estar sometido todo medio probatorio. Esta clase de informes se pueden prestar a una exposición parcializada y convenida de los hechos principalmente cuando el informe se le solicita a un particular. Es por esta razón que en el último de los casos el pedido de esta clase de "informes", está limitado solamente a los casos expresamente señalados en la Ley.

DOCUMENTO DE FECHA CIERTA.-

El Código Procesal Civil ha señalado un criterio importante para darle mayor validez a la prueba documental privada. Nos referimos al concepto de documento de fecha cierta por el cual, independientemente de su contenido, permite determinar una fecha de existencia del documento (que no necesariamente coincide con la real). El artículo 245° del Código Procesal Civil considera que un documento privado adquiere la calidad de documento de fecha cierta a partir de cualquiera de los siguientes eventos:

- a) Muerte del otorgante. (Se concluye que no habría podido ser otorgado después de esta fecha).
- b) Presentación del documento ante funcionario público. (Tiene efecto determinante).
- c) Presentación de documento ante Notario Público para certificación o legalización de firmas. (Tiene efecto determinante).
- d) Difusión pública a través de un medio público de fecha determinada o determinable
- e) Excepcional por declaración del juez, cuando la fecha haya sido "...determinada por medios técnicos que le produzcan convicción" (peritaje)

VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PRIVADO NO TACHADO.-

El valor probatorio del documento privado no tachado o cuestionado está sujeto a la valoración judicial respectiva lo que dependerá entre otros factores de su contenido y circunstancias de su emisión. Cuando se ha planteado tacha de nulidad o falsedad del documento, la valoración del mismo dependerá fundamentalmente de lo resuelto en el incidente promovido.¹⁰

PRUEBA DOCUMENTAL OBTENIDA ILÍCITAMENTE.-

La disciplina procesal tiene, al menos teóricamente, una actitud de reprobación o rechazo con respecto a la prueba obtenida de manera ilegal por alguno de los litigantes. Los principios procesales de lealtad y veracidad no pueden darle validez a la prueba obtenida de manera ilícita.

Es así como el artículo 199° del Código Procesal Civil señala enfáticamente: "Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno". También encontramos un principio similar en el inciso décimo del artículo 2° de la Constitución que se refiere al Secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y Documentos Privados al señalar en su parte pertinente:

¹⁰ El tema de la ineficacia probatorio de los documentos tachados se encuentra en los artículos 242° y 243° del Código Procesal Civil.

"Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos incautados, interceptados ó intervenidos por mandamiento motivado después con las garantías previstas en la Ley."

Lo expuesto significaría que por el solo hecho de obtenerse cualquier medio probatorio en violación de dicho principio constitucional, éste carecería de eficacia.

En materia laboral es muy frecuente la obtención de documentación del empleador por medios ilícitos. Ello se debe en todo caso a la proximidad que tiene el trabajador a la documentación del empleador, como consecuencia de su propia posición en el trabajo.

El tema es complicado sobre todo en lo referente a la carga de la prueba. Si bien ésta le debería corresponder al trabajador, cuando éste presente el documento, muchas veces los jueces no lo ven así indicando que es el empleador quien tiene que demostrar la obtención ilícita del documento por parte del trabajador. A nuestro juicio esta interpretación no es la correcta por cuanto el empleador es el propietario del documento. Por ello le corresponde al trabajador demostrar que lo ha obtenido de manera lícita, ya que la presunción de posesión lícita está en favor del dueño. De otro lado, atendiendo a la naturaleza del documento en muchos casos es relativamente fácil deducir si su obtención ha sido ilícita o no.

CUESTIONAMIENTO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.-

La disconformidad con respecto a la prueba documental puede originar la existencia de diversos mecanismos de cuestionamiento que son la tacha de nulidad y la tacha de falsedad. Estas se conocen procesalmente como cuestiones probatorias.

Oportunidad de manifestación de la disconformidad con respecto a la prueba documental:

El inciso 3) del artículo 442º del Código Procesal Civil señala la obligación de pronunciarse con respecto a la prueba documental en el escrito de contestación de la demanda estableciendo las consecuencias de dicha omisión.¹¹ Es importante destacar que la obligación que impone la Ley está referida a dos aspectos:

- a) El reconocimiento de la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.
- b) La aceptación o rechazo de la recepción del documento que se le atribuye.

Es importante tener en cuenta que el artículo 246º del Código Procesal, en un dispositivo concordante con el anteriormente mencionado establece que "no es necesario el reconocimiento, si no hay tacha". *Ello significa entonces que el no ejercicio de la formulación de la tacha implica prácticamente el reconocimiento del documento.*

El no reconocimiento de un documento (que debe manifestarse de manera expresa en la contestación de la demanda y excepcionalmente en oportunidad posterior) se puede dar de dos maneras. La primera es la tacha, que implica el cuestionamiento abierto del documento invocando su nulidad o falsedad según el caso. El segundo es el desconocimiento que se puede dar en casos que el documento no lleva suscripción por parte del supuesto otorgante. El artículo 247º del Código Procesal se refiere expresamente a lo que denomina "desconocimiento del documento" en los términos siguientes:

"Si el obligado desconoce el documento o su contenido, se puede proceder a establecer su autenticidad a través del cotejo. Acreditada la autenticidad del documento, el Juez apreciará la conducta del falsario al

¹¹ El dispositivo señala: "Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos.

momento de resolver, sin perjuicio de aplicarle una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal."(Este podría ser el caso de volantes que no han sido redactados de puño y letra del otorgante y que no llevan su firma).

En la Nueva Ley Procesal del Trabajo no se hace ninguna referencia al procedimiento para cuestionar un documento a través de la tacha u oposición. El artículo 19° que regula los requisitos para contestar la demanda no señala que es en ésta donde el demandado cuestiona cualquier documento presentado por el demandante a través de las cuestiones probatorias. Es por ello que recién correspondería hacerlo en el curso de la audiencia en la oportunidad procesal de formular cuestiones probatorias que recién se da con respecto a las pruebas admitidas por el Juez.¹² En este sentido la parte que tiene intención de cuestionar una prueba de la contraria tiene que estar atento a la oportunidad de hacerlo debiendo tener presente que en los procedimientos predominantemente orales al principio de preclusión procesal se agota rápidamente y que de dejar pasar la oportunidad de cuestionar el documento cualquier intento posterior será extemporáneo.

Por respeto al derecho de defensa y principio contradictorio que es un fundamento de la actividad procesal debió crearse un mecanismo para que las partes pudieran cuestionar las pruebas del contrario. Ello sin embargo no es posible por cuanto en cierta clase de procesos la contestación de la demanda recién es entregada a la parte demandante si es que no se ha producido la conciliación.

DE LAS BOLETAS DE PAGO Y LOS LIBROS DE PLANILLAS COMO ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL.-

Nos encontramos ante una prueba documental propia de los procesos laborales, y que constituye prueba obligada en casi todos ellos, pues se trata de documentos que todos los empleadores deben llevar en forma obligatoria a mérito de normas legales expresas y que ahora bajo la modalidad de planilla electrónica, de aplicación obligatoria para casi todos los empleadores, se lleve a cabo de manera electrónica de acuerdo con pautas específicas contenidas en el documento llamado Programa de Declaración Telemática (PDT)

El no registrar al trabajador en los libros de planillas ni extenderle la boleta de pago que corresponde puede generar una serie de consecuencias de toda índole incluyendo procesales, para quien no cumple con dicha obligación.

BOLETAS DE PAGO.-

El empleador tiene la obligación de llevar el libro de planillas que señala la ley en la forma que le corresponda de acuerdo con el número de trabajadores que tiene a su servicio. La forma más generalizada de llevar las planillas hoy en día es a través de la llamada planilla electrónica. Sin embargo en algunos casos excepcionales todavía se llevan las planillas manuales. Subsiste sin embargo la obligación de extenderle al trabajador la boleta de pago que es el documento que le firma al empleador dejando constancia de lo que éste le entrega.

La NLPT no se refiere a las boletas de pago como si lo mencionaba la Ley 26636 que regulaba de manera expresa los aspectos procesales de las boletas de pago en el artículo 34° y a las planillas en el numeral 35°. Independientemente de ello cabe mencionar que tales documentos están regulados por varios dispositivos específicos al que nos referiremos de manera expresa líneas abajo.

El numeral 34° de la Ley señalaba como una obligación relativa que "El demandante deberá presentar con la demanda las boletas de pago que tenga en su poder necesarias para sustentar su pretensión". No se establecieron mayores consecuencias en caso de incumplimiento de esta obligación.

¹² Como se puede advertir esta situación no se daba en la Ley 26636, ni en el Código Procesal Civil que tiene todavía una posición más ilógica cuando señala que la oportunidad para plantearlas es cuando a partir del ofrecimiento del medio probatorio y no de su admisión. El plazo es el que señala cada vía procedimental.

En consecuencia en la NLPT no existe ninguna regulación específica de las boletas de pago cuyo ofrecimiento y actuación se mantiene dentro de las características de la prueba documental y de acuerdo con la norma que las regula que es el D.S. 001-98-TR que se mantiene aplicable para las situaciones que específicamente ha señalado el D.S. 018-2007-TR en su Segunda Disposición Complementaria Final.

Podríamos pensar que ésta prueba resulta superflua en tanto se considere que puede ser sustituida por la exhibición de la planilla electrónica. Esta apreciación no es convincente porque en algunos casos será preferible utilizar la boleta de pago para no tener que recurrir a la actuación de la prueba electrónica. En otros casos sucederá lo contrario, esto es será preferible actuar la planilla electrónica.

Para el empleador la presentación de las boletas de pago (sobre todo cuando están referidas a las que otorgó durante toda la relación laboral) podría significar el cumplimiento de la carga probatoria para desvirtuar las eventuales pretensiones del demandante y lo liberaría de tener que exhibir el libro de planillas hasta el momento en que ésta obligación fue sustituida por la presentación de la planilla electrónica.

La obligación de llevar libros de planillas es muy antigua y se originó con la finalidad de registrar las principales incidencias en el desarrollo de la relación de trabajo y asegurar la comprobación de la misma. Este documento, que tiene naturaleza de prueba pre constituida se convirtió según declaración jurisprudencial en la fuente de información más precisa con respecto a la relación de trabajo.

El D.S. N° 015-72-TR fue una norma precursora en la modernización de la utilización de las planillas, las boletas de pago (que fueron creadas por este dispositivo) que modificó sustancialmente el régimen de planillas vigente hasta dicha fecha agregándole una obligación adicional al empleador de entregarle al trabajador un nuevo documento llamado "Boleta de Pago" y en el cual se debía consignar exactamente lo que aparecía en el libro de planillas.

El objeto era entregarle al trabajador un documento que le permitiera demostrar lo que aparecía en la planilla que por permanecer en poder del empleador siempre estaba sujeta a una serie de vicisitudes y contingencias, pérdidas, etc. Además este documento le serviría para demostrar derechos relacionados con la jubilación que en algunos casos no eran susceptibles de demostración (pérdida de la planilla, desaparición del empleador, etc.).

El D.S. N° 001-98-TR, que entró en vigencia el 1° de febrero de 1998, sustituyó al antes mencionado D.S. N° 015-72-TR - que había cumplido 25 años de aplicación sin ser modificado y que ya no satisfacía las necesidades administrativas de las empresas pues propiciaba un burocratismo innecesario y no brindaba la elasticidad requerida para la confección de planillas, teniéndose en cuenta los cambios tecnológicos introducidos durante el tiempo de su aplicación (generalización de la utilización de las computadoras y medios informáticos). También ha tomado en cuenta factores adicionales como la complicación en el archivamiento de la documentación por el volumen acumulado de la misma y el espacio de almacenamiento que se requiere para su conservación entre otras razones por la tendencia a encuadernar dichos documentos o conservarlos cronológicamente en vez de por cada trabajador. Además, al momento de tener que reunir dichos documentos para el eventual caso de tener que contestar una reclamación de algún trabajador se pasaba por múltiples dificultades. Otro factor importante no cabe duda era los efectos de la pérdida de dichos documentos o la desaparición de los mismos por cierre de las actividades del empleador.

La norma recogió las necesidades del momento y tenía como finalidad facilitar el cumplimiento de un requisito de tanta importancia como es el registro de la actividad laboral de los trabajadores y el otorgamiento de la documentación necesaria para que puedan conservar la prueba de los beneficios que reciben.

FORMA DE LLEVAR LAS PLANILLAS.-

Hoy en día el registro de planillas está regulado por el D.S. 018-2007-TR que creó la planilla electrónica que obliga a llevar tal documento a todo empleador que tiene más de 3 trabajadores (Artículo 2°).

Para el caso de los empleadores con un número menor de trabajadores la planilla debe ser llevada manualmente como se venía haciendo hasta que entró en aplicación la nueva modalidad. Se supone que en algún momento desaparecerá esta forma manual de llevar las planillas y se utilizará solamente la electrónica.

La planilla electrónica se presenta a través del Programa de Declaración Telemática (PDT) que es el que establece la información que el empleador debe presentar, el mismo que está sujeto a constantes variaciones de acuerdo con las necesidades de información que se establecen periódicamente.

SUBSISTENCIA DEL D.S. 001-98-TR.-

En la segunda Disposición Complementaria Final del D.S. 018-2007-TR se establecieron los casos en que éste dispositivo se mantenía aplicable que eran:

- a) Casos en que se debían llevar libros manuales como era la situación de aquellos empleadores no incluidos dentro del artículo 2º del Decreto Supremo.
- b) Las disposiciones relativas al pago de la remuneración, entrega y conservación de las boletas de pago por todos los Empleadores que contaran con trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

REQUISITOS FORMALES DE LA BOLETA DE PAGO.-

- a) La firma o huella digital del trabajador. Esta última cuando el trabajador no sabe firmar. Lo ideal sería que ponga ambas pues ello constituye la expresión máxima de la seguridad.
- b) La boleta debe ser firmada y sellada por el representante legal del empleador. Este requisito no siempre es cumplido y puede ser exigido por el trabajador. De ser incumplido puede originar la imposición de una multa por parte de la Autoridad de Trabajo si lo detecta en el curso de una inspección. Obsérvese que la autorización para suscribir las boletas de pago está reservada al representante legal del empleador. En buena cuenta lo que dispone la norma es que quién suscriba la boleta de pago tenga representación del empleador para darle al documento la validez que le corresponde tener.

CONTENIDO DE LA BOLETA DE PAGO.-

Debe contener toda la información que aparece en la planilla. Muchas veces no se cumple con la totalidad de los requisitos exponiéndose de esta manera el empleador a la aplicación de una multa.

LA FIRMA DEL TRABAJADOR EN LA BOLETA NO ES OBLIGATORIA.-

Así lo dice expresamente el tercer párrafo del artículo 19º que le señala al empleador las consecuencias de tomar una decisión de esta clase:

"Si el empleador lo considera conveniente, la firma de la boleta por el trabajador será opcional. Sin embargo, en este caso, corresponderá al empleador la carga de la prueba respecto al pago de la remuneración".

La prueba obviamente no será imposible, pero puede ser difícil en la práctica. Por lo expuesto se concluye que aunque no sea legalmente una obligación la firma del trabajador en la boleta, resulta conveniente para el empleador recabarla.

EL TEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.-

Acogiendo el principio de inmediatez, que funciona tanto para el empleador como para el trabajador, se produce, por mandato de la norma, una inversión de la carga de la prueba a partir del momento en que no es obligatoria la conservación de dichos documentos.

Dice el artículo 5º tercer párrafo del Decreto Ley 25988: "... luego de transcurrido el mencionado período, (cinco años desde el momento en que se produjo el pago) la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho."

En otras palabras le corresponderá al trabajador probar todo lo que afirme con respecto a las planillas, boletas o constancias de pago que ya no existen.

PARTICULARIDADES EN LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE PLANILLAS.-

El artículo 27º de la NLPT es el único dispositivo de dicha norma que se refiere a la prueba de planillas colocándose en las siguientes situaciones:

- 1.- Exhibición de las planillas manuales: Se tiene por cumplida con la presentación de copias legalizadas de las que corresponden a los períodos necesitados de prueba.
- 2.- La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el Juez al funcionario del Ministerio de Trabajo responsable de brindar tal información.

Vemos algunas situaciones que se derivan de lo señalado con respecto a la exhibición de las planillas manuales:

El empleador está obligado a presentar copias legalizadas de las que corresponden a los períodos necesitados de prueba. El precepto nos lleva a una primera conclusión cual es que no se pueden presentar los documentos originales. Podríamos pensar que este requisito se pudiera dar porque lo que la ley quiere es la presentación de un documento auténtico. Sin embargo el juzgado no tiene porque asumir la responsabilidad por la tenencia de dichos documentos. Esto significa que en algunos casos la presentación de la documentación puede ser voluminosa ya que las planillas no siempre se confeccionan en función de cada trabajador sino del conjunto de trabajadores.

Ya no se contempla la figura de la revisión de planillas en el centro laboral situación contemplada en la Ley 26636 que era uno de los factores que coadyuvaban a la demora de los procesos judiciales.

En algunos casos la exhibición de planillas podría ser sustituida por la presentación de las boletas de pago, siendo conveniente que estas estuvieran firmadas por el trabajador.

Analicemos ahora la situación de la exhibición de las planillas electrónicas. En este caso encontramos una situación que no ha sido prevista por quienes prepararon la norma.

En efecto, se dice que la exhibición de planillas electrónicas es ordenada por el Juez al funcionario del Ministerio de Trabajo responsable de brindar tal información. La interrogante que surge de inmediato está relacionada a la oportunidad en que se emite tal mandato. Partimos de la premisa que la actividad probatoria se inicia en la audiencia en la etapa denominada de actuación probatoria (artículo 46º de la NLPT) en que se ordena la actuación de pruebas. No es dable que se piense que en dicho momento el juez puede ordenar dicha prueba ya que su diligenciamiento por el funcionario responsable va a ser posterior al plazo que la ley le ha concedido para la expedición de la sentencia que es a lo más dentro de los 5 días posteriores a la terminación de la audiencia.

La única solución posible sería una modificación legal que establezca la facultad del juez de ordenar la prueba de planillas electrónicas conjuntamente con la demanda o su contestación o considerar que puede

hacer uso de este mecanismo por medio de la prueba de oficio. Claro que el hacerlo en la etapa preliminar del proceso le quita a la prueba de oficio su característica principal que es la residualidad, es decir su uso solamente en aquellas situaciones en que las partes no han cumplido con crearle un cierto margen de convicción que le permita resolver la controversia.

MEDIOS PROBATORIOS ADICIONALES.-

Existen otros medios probatorios de carácter documental a los que hacemos mención por la vinculación con el tema que estamos tratando. Nos referimos en primer lugar a lo señalado en la Ley N° 27605 que establece la obligación que tienen todos los empleadores de confeccionar y entregar un documento denominado "Liquidación Anual de Aportes y Retenciones" y el "Comprobante de Retenciones por Aportes al Sistema de Pensiones". El primero debe entregarse al organismo previsional correspondiente y el segundo a cada trabajador.

Esta norma ha establecido que "Los empleadores que realicen aportes y retenciones por concepto de prestaciones previsionales y de salud de sus trabajadores están obligados a presentar ante las entidades administradoras de las contribuciones correspondientes, bajo responsabilidad, una Liquidación Anual de Aportes y Retenciones de la Seguridad Social, por cada uno de los asegurados o afiliados, en el mes de enero del año siguiente al que corresponde la contribución, aun cuando el trabajador haya laborado por período menor de doce meses".

Este documento constituirá una prueba adicional para establecer tanto la existencia de la relación laboral como el pago de las remuneraciones correspondientes. El empleador está obligado a entregar una copia de este documento "... están obligados a entregar al trabajador el Comprobante de Retenciones por Aportes al Sistema de Pensiones, conjuntamente con el Certificado de Retenciones de Rentas de Cuarta y Quinta Categoría del Impuesto a la Renta, sin perjuicio de la presentación de la Liquidación Anual de Aportes y Retenciones, ..."

La importancia de esta obligación resulta evidente y será de gran utilidad en aquellos casos en que se hubiese producido la desaparición o destrucción de las planillas o boletas de pago, con la ventaja adicional que este documento estará en poder de entidades públicas que lo conservaran adecuadamente y a las que se les podrá solicitar la exhibición del mencionado documento.

REGISTROS ESPECÍFICOS QUE SE DEBEN LLEVAR EN MATERIA LABORAL.-

Un registro muy importante que el empleador está obligado a llevar es el de Control de Asistencia al que se refiere el D.S. 004-2006-TR (modificado por D.S. 011-2006-TR) que resulta fundamental para el control de trabajo en horas extras. Este debe ser conservado hasta después de 5 años de ser generado.

LEY DE RACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO NACIONAL Y DE ELIMINACIÓN DE PRIVILEGIOS Y SOBRECOSTOS.-

La importancia que tiene la existencia del libro de planillas para probar la existencia de beneficios laborales, así como también aquellos de naturaleza pensionaria se ha visto reforzada con la Ley N° 27029. El artículo primero de este dispositivo ha modificado el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988 conocido como "Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos".

El texto actual del artículo mencionado señala:

"Artículo 5.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior los empleadores o las empresas cualquiera que sea su forma de constitución y siempre que no formen parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo

de su actividad empresarial, por un período que no excederá de 5 (cinco) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento o cierre de las planillas de pago, según sea el caso.

Transcurrido el período a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción, a excepción de las planillas de pago que deberán ser remitidas a la Oficina de Normalización Previsional.

En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado período, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho.

Lo establecido en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de las disposiciones referidas a obligaciones en materia tributaria contenidas en el Código Tributario, el artículo segundo de la norma a que nos referimos ha señalado la obligación de establecer las normas del procedimiento para la entrega de las planillas a la Oficina de Normalización Previsional.

Estas normas reglamentarias no han sido dictadas hasta la fecha, debiéndose tener presente que en este dispositivo se produce una inversión de la carga de la prueba pero en favor del empleador, una vez que transcurre el término señalado en la Ley como obligatorio para la tenencia o conservación de documentos.

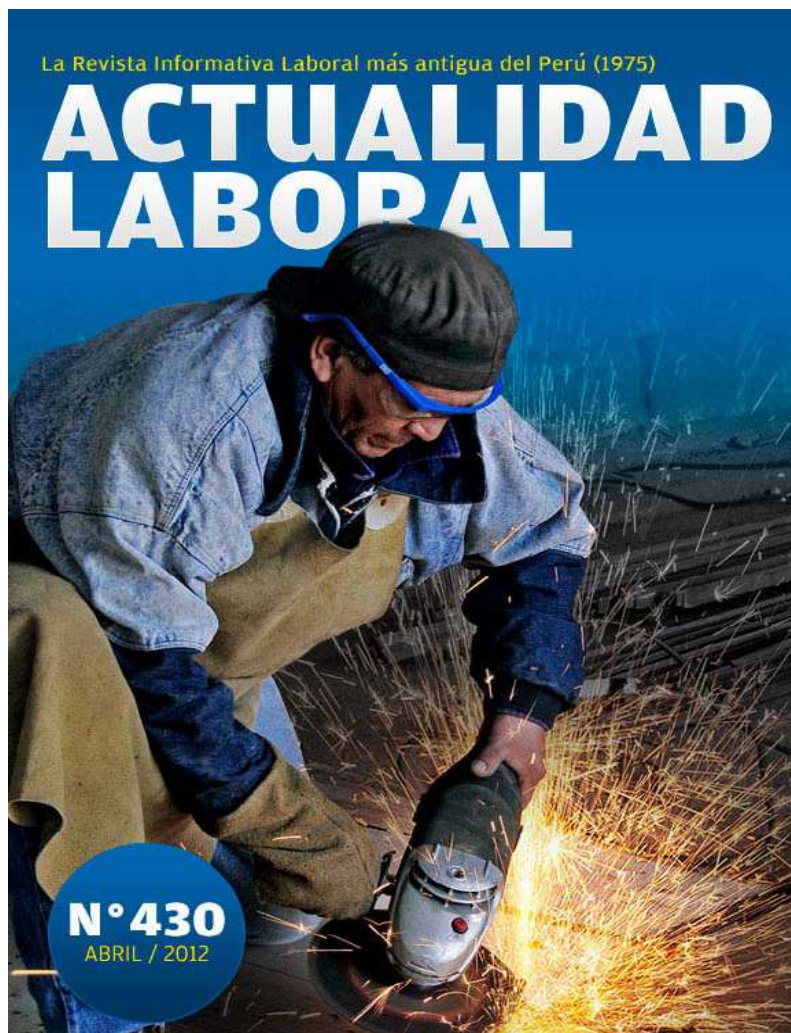
CUESTIONES PROBATORIAS APLICADAS A LA PRUEBA DOCUMENTAL.-

El tema de las cuestiones probatorias será objeto de un análisis especial en la parte de nuestros comentarios de la NLPT en lo que se refiere a la oportunidad de su planteamiento y casos de procedencia. Con respecto a la prueba documental proceden fundamentalmente las siguientes cuestiones probatorias, que a falta de mención expresa en la NLPT se regulan por lo que al respecto señala el Código Procesal Civil que las regulan en sus artículos 300° a 304°.

a) **Cuestión probatoria de tacha:** Esta se puede promover cuando se alega la nulidad o falsedad de la prueba documental presentada.

b) **Cuestión probatoria de oposición:** De acuerdo con lo señalado en el artículo 42° de la Ley Procesal del Trabajo esta se da en 3 situaciones específicas que son la oposición a la exhibición y cotejo de documentos.

ABRIL 2012



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 28º, Subcapítulo VI del Capítulo III, Título I) PARTE XIV

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LA PRUEBA PERICIAL EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

La NLPT regula la pericia en un solo artículo (numeral 28) que se limita fundamentalmente a establecer reglas para su actuación. Esta falta de regulación nos remite necesariamente al Código Procesal Civil que la regula en los artículos 262º a 271º, la mayor parte de los cuales, en lo pertinente, se aplicarán en los procesos laborales.

Esta prueba, como la mayor parte de otras no se utiliza en todas las reclamaciones, ya que por su naturaleza ella está reservada únicamente a aquéllas situaciones "... cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga." (artículo 262º del CPC).

La NLPT se ha preocupado solamente en señalar que los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgado de paz letrados "...tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni se actúa como medio probatorio." (Segundo párrafo del artículo 28º de la NLPT)

Esto significa que hasta ahora los llamados peritos judiciales que en algún momento fueron los revisores de planillas hoy en día se dedican exclusivamente a auxiliar al juez en los cálculos y liquidaciones de beneficios que tengan que efectuar al dictar su sentencia.

¿Cuál es el campo de utilización de una pericia en material laboral?

Tradicionalmente se ha utilizado la pericia para ilustrar al juez sobre determinados aspectos propios de otras especialidades. Es por ello que el Código Procesal Civil hace referencia expresa a ciertos conocimientos especializados (científicos, tecnológicos, artísticos y análogos) la pericia auxilia al juez y no necesariamente lo guía y menos lo obliga. Se trata de un punto de referencia que puede aceptar o no, y que finalmente el juez podría aplicar su criterio aún cuando fuera diferente al de los peritos.

Hay algunos artículos del CPC que regulan la pericia que no sería estrictamente aplicable porque no responde a las características de un proceso eminentemente oral. Este es el caso del artículo 263º del

CPC., que se ha convertido prácticamente en inaplicable por la forma de actuación de la pericia, que queda establecida solamente como peritaje de parte. En consecuencia el juez laboral no designa peritos; a lo sumo supervisa la actuación de esta prueba, la misma que depende única y exclusivamente de las partes sobre las que recae toda la responsabilidad para ofrecerla y actuarla.

Así por ejemplo, las pericias tienen que ser solicitadas directamente por las partes, quienes quedan obligadas a llevar tanto la pericia, como a los peritos a la audiencia, sin que el juez realice actividad alguna para hacerlo, y que en caso de no cumplir con esta exigencia la prueba no se actuará con el perjuicio procesal respectivo.

Al respecto se debe tener presente lo señalado en el segundo párrafo del artículo 21º de la Ley que señala en su parte pertinente: "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 consecuencia:

1. Los peritos son designados directamente por las partes sin intervención del juez.
2. El peritaje debe ser actuado en la audiencia y los peritos deben concurrir a la misma porque su presencia es necesaria para el eventual caso que la prueba sea cuestionada, o para ejercer el derecho de la otra parte de interrogar al perito, como también la facultad del juez de hacerlo.
3. La sola presentación del peritaje sin la concurrencia del perito impedirá la evacuación oral de la prueba pudiendo eliminar su valor probatorio.

Actuación de la prueba.-

A falta de mención expresa se aplican las partes pertinentes a este medio probatorio señalado en el CPC en lo que sea compatible.

Así por ejemplo en el caso del demandante la pericia debe ser ofrecida en la demanda y tratándose del demandado en el escrito de contestación.

La admisión o rechazo de la pericia se dará en el curso de la Audiencia y el perito deberá haber concurrido para la eventualidad de que la prueba sea admitida. En dicha ocasión explicará el dictamen pericial en la audiencia.

Es en el curso de la audiencia y después de la explicación por parte del perito dejándose constancia en el acta de las observaciones y opiniones de los peritos.

Lo que no resulta aplicable, es la regla señalada en el segundo párrafo del artículo 266º del CPC que permite observar el dictamen pericial dentro de los tres días de realizada la audiencia. Esta regla es incompatible con el hecho de que la audiencia termina después de los alegatos lo que impide que la entrega de la pericia quede relegada para una oportunidad posterior.

Observación del Dictamen Pericial.-

La observación del dictamen pericial se llevará a cabo en el curso de la audiencia de prueba y después de haberse dado cumplimiento a la presentación del mismo.

¿En qué momento se ofrece la prueba pericial?

Teniendo en cuenta las reglas que regulan el ofrecimiento de medios probatorios debemos señalar la oportunidad en que se ofrece la prueba pericial. La postulación implica ofrecer los medios probatorios en la oportunidad expresamente señalada en la Ley. Ésta es, para el caso del demandante en la demanda, mientras que para el demandado la oportunidad se da con la contestación de la demanda. Esto permite que las partes estén al tanto de su ofrecimiento quedando pendiente el pronunciamiento sobre la admisión lo que se hará en una de las etapas de la audiencia.

¿En qué casos se puede ofrecer la prueba pericial?

La necesidad de la prueba pericial puede surgir de una serie de situaciones en las que el conocimiento técnico es necesario y que el juez no tiene o al que no puede acceder. Podría ser una pericia de un Ingeniero Mecánico en el caso de imputación al trabajador de haber malogrado una máquina con su negligencia o una pericia médica en casos de reclamos sobre accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, o una pericia de un perito informático sobre temas de dicha especialidad que además cada vez son más frecuentes (uso indebido de contraseñas o "password" informáticos, correos electrónicos y situaciones similares). La condición para el actuar de un perito es la inscripción en el registro respectivo del Poder Judicial (Repej)

Cuestión probatoria contra la pericia.-

Se puede formular cuestión probatoria de oposición a la actuación de una pericia, la que debe plantearse en la oportunidad que corresponde de acuerdo con el tipo de proceso en que se promueve. (artículo 300° del CPC)

El perito debe estar inscrito en el REPEJ.-

Solamente pueden actuar en los peritajes judiciales, los peritos que estén inscritos en el Registro correspondiente (artículo 268° del CPC).

La pericia en la Ley 26636.-

La mencionada norma regulaba la pericia en dos artículos específicos (numerales 36 y 37).

En el primero se definía la pericia en materia laboral señalando que ella "... es esencialmente contable¹ y es practicada por peritos e inspectores judiciales dependientes de los Juzgados de Trabajo".

En la práctica los peritos eran designados del Registro de Peritos del Poder Judicial (REPEJ) y los denominados en la Ley Inspectores Judiciales, eran los más conocidos "revisores de planillas que dependían de los Juzgados de Trabajo".

El objeto esencial de la pericia laboral era presentarle al Juez (órgano jurisdiccional) "...la información obtenida de los libros y documentación contable que sirvan para calcular los montos de los beneficios en litigio". En otras palabras la intervención de estas personas le facilitaban al juez la tediosa operación de calcular los montos cuyo pago se ordenaría en la sentencia y recogía la información de dichos libros.

¹ Esto no impedía, en casos excepcionales la realización de otra clase de pericias.

Corroborando estas características, el tercer párrafo del artículo 36º señalaba:

"Si se requiere de otros conocimientos de naturaleza científica, tecnológica, artística o análoga, puede actuarse la prueba pericial correspondiente, solicitando la intervención de entidades oficiales o designando a peritos en la forma prevista por la ley."

En el artículo mencionado se señalaba también dos obligaciones importantes del Juez y de los peritos. En lo que se refiere al primero éste debía "... señalar en forma precisa los puntos que serán objeto de pericia". Ello con la finalidad de centrar la actividad del perito a lo que es pertinente al proceso. En lo que respecta a lo segundo el artículo en forma terminante impedía a los peritos emitir "... opinión legal sobre la materia que se les somete a informe". En cuanto al plazo para emitir la pericia y eventualmente observarla el artículo 37º obligaba a los peritos a emitir la pericia en un plazo no mayor de 30 días.

Notificada la pericia se ponía en conocimiento de las partes que estaban facultadas para formular sus observaciones en el término de 05 días pudiendo presentar las respectivas pericias de parte.

De ampararse la observación el Juez ordenaba se emitiera un nuevo informe sobre las modificaciones o aclaraciones propuestas estando siempre obligado a precisar el objeto de la pericia.

Se observa pues la existencia de un tratamiento diferente de la prueba analizada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo con respecto a la Ley 26636.

PROYECTO DE LEY PARA LA CREACIÓN DEL ARBITRAJE POTESTATIVO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Se encuentra en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República el Proyecto de Ley 1060-2011, por el cual se propone modificar el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, (en adelante LRCT) a fin de **crear legalmente** dentro de nuestro sistema de negociación colectiva, lo que se denomina "arbitraje potestativo".

No obstante lo que algunos sostienen por vía de interpretación del artículo 46° del Reglamento de la LRCT, -que contradice abiertamente lo señalado en el artículo 61° de la Ley-, el arbitraje potestativo no ha existido en nuestro medio hasta que el Tribunal Constitucional lo creó por vía de interpretación para una situación específica resuelta en el expediente N° 03561-2009-PA/TC (caso de los trabajadores portuarios).¹

A partir de dicho pronunciamiento, las autoridades actuales del Ministerio de Trabajo, sin recurrir a la modificación legislativa del artículo 61° de la LRCT como correspondía, modificaron el reglamento mencionado dictando el D.S. 014-2011-TR, **que lo implantó única y exclusivamente** para dos situaciones específicas (primera negociación y negociación de mala fe). El hecho de modificar un reglamento que es contrario a su ley sin adecuarlo a esta, no convalida su ineficacia.

La entrada en vigencia del Decreto Supremo 014-2011-TR ha originado la interposición de una demanda de acción popular dirigida a invalidar legalmente dicho dispositivo, la que se tramita ante la Primera Sala Laboral de Lima.

Situación actual:

No obstante la demanda de acción popular interpuesta, el arbitraje potestativo se viene aplicando con fuerza. Existen también otras acciones específicas dirigidas a enervar sus efectos en su aplicación a situaciones concretas. Este es el caso de demandas contencioso administrativas interpuestas contra resoluciones administrativas dictadas en diversos expedientes de negociación colectiva. Asimismo se vienen dando una serie de cuestionamientos en otras vías (acciones de amparo), reclamando de situaciones suscitadas en otros procesos arbitrales (caso Shougang).

Los efectos del cambio se han apreciado de inmediato. La mayor parte de las negociaciones que se han venido dando en trato directo, de una forma u otra han sido interrumpidas alegándose actos de mala fe en la negociación, y el número de casos que han llegado o están llegando al arbitraje se ha incrementado notablemente.

Se advierte que las negociaciones se están poniendo más tensas en la búsqueda o creación de causales de mala fe para recurrir a la vía arbitral potestativa. En la mayor parte de los casos los sindicatos, optan por romper rápidamente la negociación, para llegar a una pronta solución a través de tribunales arbitrales, conformados en algunos casos a través de procedimientos que se cuestionan y que le están quitando

¹ Este pronunciamiento dio motivo posteriormente a un arbitraje que resolvió el nivel de negociación que estaba en discusión.

confiabilidad a esta institución y además creando una "industria" del arbitraje. Debe tenerse en cuenta, que éste se sustenta en su naturaleza voluntaria y la existencia de mecanismos adecuados para la elección de los árbitros a través de un procedimiento que le da a las partes una mayor seguridad lo que es especialmente importante por el efecto de sus decisiones y además porque ellas son inapelables y los mecanismos de cuestionamiento sumamente restringidos. Lo que aparece con nitidez es que por la forma de designación de los tribunales arbitrales, se están generando una serie de conflictos en atención a los criterios que vienen aplicando, situación que a su vez ha incrementado la cantidad de demandas de impugnación de laudo arbitral.

¿Es o no conveniente el arbitraje potestativo?

Independientemente de si el arbitraje potestativo es legal o ilegal hay que señalar que cada sistema de solución de conflictos laborales puede escoger el mecanismo que considere más conveniente para estimular su solución de acuerdo con el efecto que tenga en el desarrollo de la negociación colectiva. Hay que tener en cuenta que toda negociación implica un esfuerzo negociador y un ánimo conciliador encaminado a llegar a un acuerdo de partes (solución autónoma) con preferencia al sistema de solución impuesto por la intervención de terceros (solución heterónoma). Para ello el mecanismo primario y más eficaz es la negociación directa que debe ser estimulada por todos los medios y no creándose las condiciones para que las partes puedan abandonarla con facilidad por un sistema, que lejos de favorecer la concordancia o conciliación de intereses que se logra por la negociación llega a soluciones impuestas unilateralmente que concluyen necesariamente en un vencedor y un vencido. Se fomenta así la discrepancia de intereses sobre la concordancia de estos.

La negociación colectiva, para ser eficaz, siempre se ha desarrollado sobre la base de mecanismos que estimulan e impulsan la negociación (que es el instrumento ideal para la solución de los conflictos colectivos económicos), porque obliga a las partes a esforzarse para llegar a un acuerdo sobre la base de intereses contradictorios.

La posibilidad de llegar con facilidad al arbitraje potestativo por sola decisión del empleador necesitaría que el sindicato no opte por la huelga –medida típica y permitida de presión- ya que de darse esta el arbitraje no se podrá realizar, salvo que se desistan de la misma para recién allí optar por la vía arbitral, lo que requerirá de la aceptación expresa o tácita del empleador.

El sistema arbitral reposa en la existencia de árbitros imparciales desvinculados de los intereses de las partes, lo que no es fácil de lograr. Es común y fácilmente apreciable -sin tener que recurrir a mayores investigaciones o estudios estadísticos-, que en muchos casos los árbitros designados por cada parte asumen el rol de representantes o defensores de la parte que lo designó. Ello explica el índice cada vez más alto de laudos por mayoría en vez de unanimidad que ha sido siempre la tendencia preponderante.

El arbitraje en el Proyecto de Ley General de Trabajo:

En el proyecto de Ley General de Trabajo preparado por la Comisión de expertos designados por el Poder Ejecutivo, recién se propone la creación del arbitraje potestativo, señalando que cualquiera de las partes lo puede proponer (aunque la aceptación en el caso del sindicato no sería obligatoria en la medida que opte por la huelga). Señala que se podrá realizar a la terminación de la etapa de trato directo o de conciliación, pero sin establecer un término mínimo para hacerlo, lo que significa que el sindicato puede optar por el arbitraje inmediatamente después de iniciada la conciliación con lo que se rompería la lógica de la negociación, cuyo primer esfuerzo debe ser lograr un arreglo antes que una solución impuesta por un tribunal arbitral.

Ello en la práctica significa que la negociación directa desaparecerá o se reducirá notablemente y las soluciones se impondrán básicamente por la vía del arbitraje, sustituyendo terceros, (los árbitros

designados), la autonomía de las partes. De esta forma lo que debería ser la solución excepcional de la negociación colectiva se va a convertir en la regla general.

El arbitraje potestativo o impuesto por la voluntad de una de las partes como mecanismo para la solución de conflictos laborales:

La Constitución propugna la existencia de medios de solución pacífica de los conflictos laborales **pero esto no puede interpretarse en el sentido de eliminar la negociación directa ya que este es el mecanismo pacífico. Es cierto que no podría haber un mecanismo más pacífico para solucionar una negociación colectiva que un arbitraje impuesto, pero lo haría distorsionando el sentido de la negociación desapareciendo la negociación directa y otorgándole a terceros la facultad de resolver el destino económico de una empresa, sin mayor responsabilidad de su parte.**

En consecuencia de aprobarse el proyecto de ley al que hacemos referencia éste podrá tener una consecuencia negativa en los mecanismos de negociación colectiva, que obligan a dos partes con intereses económicos opuestos, a una discusión a veces intensa que en la mayor parte de los casos los lleva a soluciones concordadas y satisfactorias, teniendo justamente como uno de sus fundamentos el intercambio de concesiones a fin de llegar a entendimientos.

Es importante tener presente que las instituciones clásicas del derecho colectivo del trabajo se han mantenido más o menos iguales a través de los años. Ello ha permitido que las negociaciones que implican un esfuerzo por parte de ambos para llegar a un acuerdo se han dado con cierta intensidad y como lo demuestra la estadística con mucho éxito, puesto que la mayor parte de los reclamos se resuelven en la negociación directa y en menor grado en la conciliación.

En el caso del proyecto presentado hay una intención evidente de crear una negociación colectiva "facilista" que en la mayor parte de los casos concluirá en el arbitraje potestativo, lo que obviamente reducirá el número de conciliaciones autónomas favoreciendo las soluciones heterónomas. En consecuencia el arbitraje potestativo debe analizarse con cuidado para cual sería recomendable:

a) Establecer los efectos de arbitraje potestativo en la negociación colectiva en su aplicación como consecuencia de la vigencia del D.S. 014-2012-TR para determinar si es conveniente no. De serlo, su implantación debe darse por vía de la modificación de las normas legales vigentes y respetándose la jerarquía normativa. Para ello sería conveniente realizar un estudio de lo que viene sucediendo desde que se ha dictado dicho dispositivo legal.

b) Hacer un estudio a nivel mundial sobre la existencia, aceptación y efectos del referido arbitraje para establecer sus efectos en la negociación colectiva. No hemos podido establecer hasta el momento que otros países aplican este mecanismo.

Finalmente cabe señalar que si en el PROYECTO DE LEY GENERAL DE TRABAJO, se propone un cambio integral en el sistema de solución de conflictos laborales, sería preferible hacerlo dentro del mismo proyecto, analizando con más detenimiento si el llamado ARBITRAJE POTESTATIVO, que va contra la lógica del carácter voluntario del arbitraje, es compatible con la naturaleza esencialmente voluntaria de esta institución.

CONCLUSIONES:

1. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no ha reconocido la existencia del arbitraje potestativo. En un primer momento se ha pensado que se consideró este tipo de arbitraje en el reglamento, pero ello no podía ser porque existía contradicción entre lo señalado en el mismo y el texto de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

2. La creación del arbitraje potestativo por medio del D.S. 014-2011-TR resulta ilegal por cuanto implica desconocer lo señalado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que solamente contempló el arbitraje voluntario y por excepción el obligatorio.
3. De acuerdo con lo que se observa, desde la entrada en vigencia del arbitraje potestativo se ha producido un incremento en la cantidad de conflictos que recurren a esta modalidad de solución bajo la imputación de mala fe negocial por parte de los empleadores.
4. También se advierte un incremento en las soluciones arbitrales por dos votos a favor y uno en contra y una reducción de aquéllos cuya solución se da por unanimidad, siendo conveniente analizar las causas de este fenómeno.
5. En el derecho comparado no existen mayores referencias al arbitraje potestativo lo que puede llevar a pensar que se trata de una creación inducida para restarle efectos al sistema tradicional de solución de conflictos laborales.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 61° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO PARA REGULAR EL ARBITRAJE POTESTATIVO EN MATERIA LABORAL

Los Congresistas miembros del Grupo Alianza Parlamentaria, a iniciativa del Congresista YONHY LESCANO ANCIETA, y demás Congresistas firmantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política y conforme lo establece el numeral 2) del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 61° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO PARA REGULAR EL ARBITRAJE POTESTATIVO EN MATERIA LABORAL

Artículo 1°.- Modificación del artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Modifícase el Artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Ley N° 25593, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, con el siguiente texto:

"Artículo 61.- Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, **a requerimiento de los trabajadores o del empleador, deberán** las partes someter el diferendo a arbitraje, **sin requerir la aceptación de la otra parte."**

Artículo 2°.- Vigencia

La presente Ley regirá a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano

Lima, 21 de febrero del 2012

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en el supuesto de existiendo un conflicto de carácter laboral entre los trabajadores y el empleador, que no ha podido ser resuelto mediante negociación directa, como los demás mecanismos de autocomposición (conciliación y mediación), de haberla solicitado los trabajadores, a requerimiento de estos últimos deberán las partes someter el diferendo a arbitraje, sin requerirse la aceptación del empleador.

De esta manera se estará promoviendo una forma pacífica de solución de conflictos y se eliminará toda duda respecto a la interpretación del artículo 61º vigente del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pues es recurrente que tanto los empleadores, como el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo hayan asumido la posición de que el arbitraje es voluntario, por lo cual requiere el acuerdo de ambas partes, tal como así lo confirma el jurista Carlos Blancas Bustamante.

Cabe señalar que incluso el propio Tribunal Constitucional ha resuelto precisar lo señalado a través de la resolución de aclaración recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC en el que sostiene lo siguiente:

"Que, en tal sentido, si conforme a la voluntad del Constituyente, el derecho a la huelga debe ser reconocido (y en esa medida, respetado y garantizado), pero no promovido o fomentado, mientras sí deben ser promovidas las formas de solución pacífica de los conflictos laborales, resulta evidente que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61º del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, y que es el llamado a determinar el nivel de negociación ante la falta de acuerdo, es potestativo, y no voluntario. Es decir, ante la falta de acuerdo, y manifestada la voluntad de una de las partes de acudir al arbitraje, la otra tiene la obligación de aceptar esta fórmula de solución del conflicto.

Una interpretación contraria llevaría a la inconstitucional conclusión de que en caso de que los trabajadores optaran por acudir al arbitraje, el empleador tendría plena capacidad, con su negativa, de frustrar esta vía heterocompositiva de solución, obligando a los trabajadores a acudir a la huelga. Como es evidente, ello no solo se opondría al deber del Estado de promover y fomentar formas pacíficas de solución del conflicto, sino que además haría de la huelga no un derecho fundamental libremente ejercido por el trabajador, sino una vía obligatoria impuesta indirectamente por el empleador, vaciando de contenido a este derecho fundamental." [Fundamento Jurídico 8]

En este orden de ideas, solamente entendiendo al arbitraje como potestativo cobra sentido lo señalado en el artículo 63º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en el que se establece que "[d]urante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo, proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, **en cuyo caso se requerirá de la aceptación del empleador**".

Esta última anotación se comprende si se interpreta que el arbitraje regulado por el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no requiere de dicha aceptación del empleador.

Además, cabe señalar que el artículo 46º del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR establece que "[a]l término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61 de la Ley [de Relaciones Colectivas de Trabajo], **cualquiera de las partes podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje**, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga, de conformidad con el Artículo 62 de la Ley". Esto último ha sido igualmente apuntado por el Tribunal Constitucional en la referida resolución recaída en el Expediente N° 03561-2009-PA/TC.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 102º de la Constitución es pertinente precisar que el arbitraje al que hace alusión el artículo 61º del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, es de carácter potestativo.

II. ANALISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera gasto al Tesoro Público. Por el contrario, mediante la presente propuesta legislativa se aclara toda duda en la interpretación del artículo 61º vigente del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y al reconocer al arbitraje como de carácter potestativo, se estará promoviendo una forma pacífica de solución de conflictos en materia laboral.

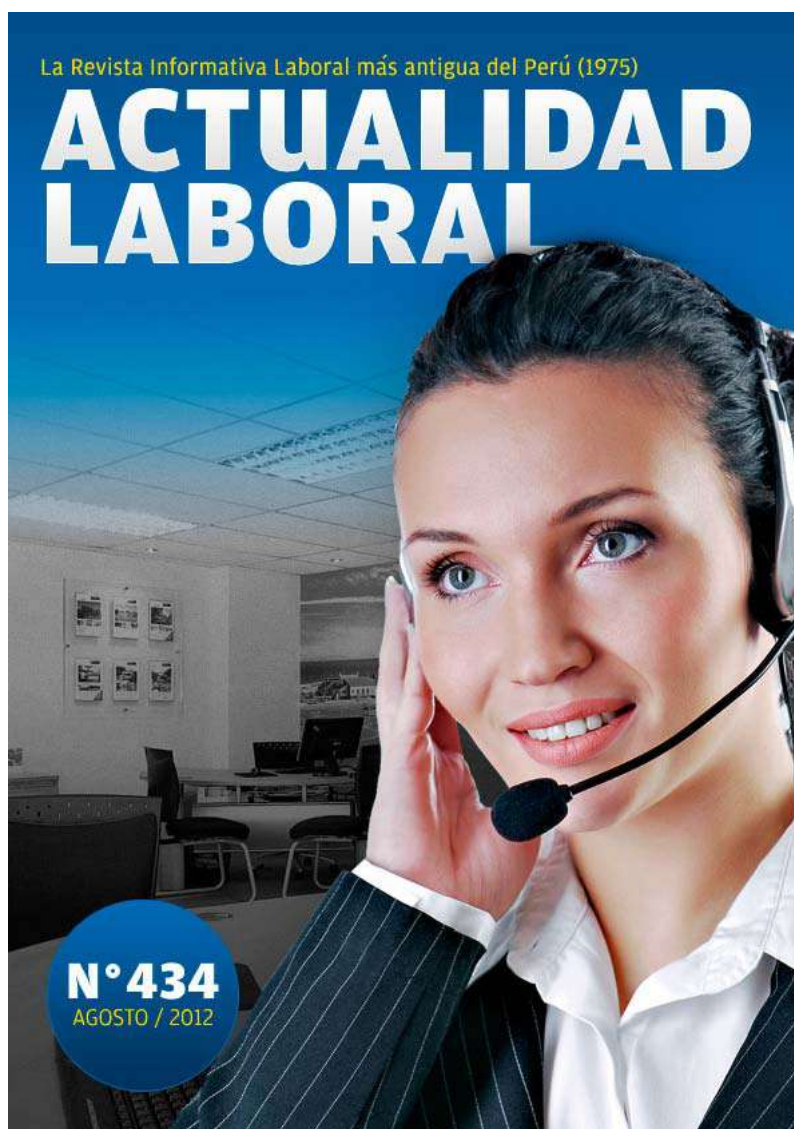
III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la presente iniciativa legislativa sobre la legislación nacional implica la modificación del artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo a efectos de precisar que el arbitraje al que hace alusión dicho artículo es de carácter potestativo.

IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL Y LA AGENDA LEGISLATIVA

La presente iniciativa se encuentra enmarcada en las siguientes políticas de Estado del Acuerdo Nacional: PRIMERA POLÍTICA DE ESTADO - Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho y VIGÉSIMO OCTAVA POLÍTICA DE ESTADO - Plena Vigencia de la Constitución y de los derechos humanos.

AGOSTO 2012



DENEGATORIA DE APELACIÓN POR CONSIDERAR QUE LA FECHA DE RECEPCIÓN PUESTA POR EL CAL EN LA RECEPCIÓN DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS NO ES LA CORRECTA

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Una situación preocupante se viene dando con ocasión del cómputo en los términos para la interposición de recursos en el marco del procedimiento sancionador en la aplicación de la Ley General de Inspección.

Se trata de un **caso en que se ha denegado la apelación contra una resolución expedida en primera instancia** por la Sub Directora de la Quinta Sub Dirección de Denuncias **bajo la alegación de que ella ha sido presentada extemporáneamente.**

El incidente se ha producido de la siguiente manera:

- 1) **La empresa es notificada en el servicio de notificaciones del Colegio de Abogados de Lima el día 1º de Junio.** Así aparece en el sello de recepción puesto por el CAL **sobre la base del cual la empresa calculó el término para apelar.**
- 2) **El escrito de apelación fue presentado el día 6 de junio,** esto es **al tercer día computado como corresponde,** esto es desde el día siguiente al de la notificación.
- 3) **La Sub Dirección dicta la resolución respectiva señalando que la apelación es improcedente por extemporánea** afirmando **que de acuerdo con el cargo de la notificación puesta en autos la notificación se hizo el día 31 de mayo.**

La resolución denegatoria de la apelación -contra la cual se ha interpuesto recurso de queja, ya que quién apela se lleva por el sello de recepción puesto en el documento que debe coincidir con el cargo que obra en el expediente- **se sustenta en el Informe 102-2012-MTPE/4.8 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo** (su fecha 20 de febrero y no publicado en el diario oficial) emitido como consecuencia de una consulta emitida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo teniendo en cuenta "... la información proporcionada por la Dirección de Inspección del Trabajo, con respecto a la forma de recibir las notificaciones en casillas CAL, que viene llevando a cabo el Colegio de Abogados de Lima.

Según se dice textualmente en el mencionado informe:

"La citada institución, cuenta con el documento denominado "Reglamento" de la Oficina de Notificaciones Judiciales del CAL, el cual en los puntos 3 y 6 señala que en el cargo de recepción de la cédula de

notificación se registra como fecha de ingreso la del día siguiente hábil a la recepción, con la finalidad de no perjudicar el desarrollo de los respectivos procesos y permitir a los litigantes contar con el tiempo suficiente para atender los términos perentorios que se pudieran fijar en las resoluciones, y conforme lo establece el artículo 25° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las notificaciones personales surten efecto el día que hubieren sido realizadas.

De acuerdo a lo señalado por la Tercera Sub Dirección de Inspección, dicha situación viene suscitando problemas en el desarrollo del procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 28806 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR y Decreto Supremo N° 004-2011-TR."

La conclusión es que como consecuencia de esta situación confusa, **las Sub Direcciones de Inspección vienen denegando apelaciones en perjuicio de los litigantes en casos en que ellos se guían por el sello de recepción puesto por el Colegio de Abogados de Lima, sobre la base del simple dicho del notificador de que ella se ha realizado en fecha diferente a la que aparece en el sello de recepción.**

La afirmación del notificador no puede ir en contra del sello puesto en el mismo documento que él entrega como cargo de recepción y que pretende invalidar por su sólo dicho. De otro lado lo indicado en el Reglamento de Notificaciones a que se menciona en el informe no necesariamente es aplicado en cada caso, siendo la afirmación contenida en el informe una generalización peligrosa que no puede ser aceptada sin que exista una prueba eficiente de que la notificación se hizo en fecha diferente de la que aparece en el sello.

Les acompañamos a esta nota informativa los siguientes documentos:

- 1) Contenido del Informe N° 102-2012-MTPE/4.8 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo.
- 2) Copia del pronunciamiento dictado por la Autoridad de Trabajo que motiva la queja.

Este informe sirve como alerta de lo que está sucediendo en el Ministerio de Trabajo.

INFORME N° 102-2012-MTPE/4.8

PARA : Señor Guillermo Miranda Hurtado
Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión sobre Consulta de notificaciones en las Casillas del Colegio de Abogados de Lima.

REF. : Hoja de Ruta N° 44922-2011 -INT

FECHA : Lima, 20 Febrero 2012

Por medio de la presente me dirijo a Usted, en atención al documento de la referencia, remitido por el Despacho Viceministerial de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para la opinión legal respectiva.

Antecedentes. -

A través del Oficio N° 2325-2011-MTPE11120, del 02 de diciembre de 2012, el Director de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, remite al Despacho Viceministerial de Trabajo la consulta sobre regulación y eficacia del acto de la notificación, teniendo en cuenta la información proporcionada por la Dirección de Inspección del Trabajo, con relación a la forma de recepcionar las notificaciones en Casillas CAL, que viene llevando a cabo el Colegio de Abogados de Lima.

La citada institución, cuenta con el documento denominado "Reglamento" de la Oficina de Notificaciones Judiciales del CAL, el cual en los puntos 3 y 6 señala que en el cargo de recepción de la cédula de notificación se registra como fecha de ingreso la del día siguiente hábil a la recepción, con la finalidad de no perjudicar el desarrollo de los respectivos procesos y permitir a los litigantes contar con el tiempo suficiente para atender los términos perentorios que se pudieran fijar en las resoluciones, y conforme lo establece el artículo 25° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las notificaciones personales surten efecto el día que hubieren sido realizadas.

De acuerdo a lo señalado por la Tercera Sub Dirección de Inspección, dicha situación viene suscitando problemas en el desarrollo del procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 28806 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR y Decreto Supremo N° 004-2011-TR.

Base legal. -

- . Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- . Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo
- . Decreto Supremo N° 019-2006-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR y Decreto Supremo N° 004-2011-TR.
- . Decreto Legislativo N° 768, que aprueba el Código Procesal Civil

Consulta. -

Determinar si la fecha válida, a partir de la cual la notificación surtirá efectos, es la consignada por el notificador (el día en que fue realizada) o aquella que le asigna la Oficina de Notificaciones del Colegio de Abogados de Lima (el día hábil siguiente a la recepción de la cédula).

Opinión.

Con relación a la referida consulta, a efectos de establecer si la notificación surte efectos a partir del día en que fue realizada, conforme lo consigna el notificador o al día siguiente a la recepción de la cédula, debemos considerar las siguientes disposiciones normativas:

1. La Undécima Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que: "Con las excepciones previstas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto no contradigan o se opongan a la presente Ley, en cuyo caso prevalecerán sus propias disposiciones". En el presente caso, dada la falta de regulación del acto de la notificación en la Ley N° 28806, resulta pertinente remitirnos a la Ley N° 27444.
2. El artículo 43° del Capítulo IV, de la Ley N° 28806, referente al Procedimiento Sancionador, establece que el procedimiento sancionador se encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el presente capítulo y las que disponga el Reglamento. En lo demás no contemplado es de aplicación la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

3. El artículo 44º del capítulo citado precedentemente, establece entre los Principios Generales del Procedimiento, la Observación al Debido Proceso: "Por el que las partes gozan de todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador, de manera que les permita exponer sus argumentos de defensa, ofrecer pruebas y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho".
4. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referente al Principio del Debido Procedimiento, **establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo**, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
5. El artículo 16º del Capítulo III, de la Ley N° 27444, establece que: "El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo".
6. El artículo 25º de la Ley N° 27444, establece que las notificaciones personales surten efectos el día que hubieren sido realizadas.

La notificación es un acto jurídico que tiene por objeto dar a conocer el contenido de un acto administrativo, en nuestra legislación se reviste de especiales formalidades reguladas a través de la Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444-, que determinan la forma y el procedimiento de la notificación ha emplearse por la Administración Pública.

La Notificación Personal es aquella que se hace a la persona del interesado o a su apoderado o representante, constatándose la recepción de dicha notificación por la persona con quien se entienda la misma.

El artículo 16º de la Ley N° 27444, establece que el acto administrativo¹ es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, (...).

En cuanto al procedimiento establecido para realizar el acto de notificación previsto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se desprende que ésta respetando las reglas, debe contener **la fecha y hora en que es efectuada**, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia.

En ese contexto legal, podemos determinar que la fecha válida para que la notificación surta efectos es aquella en la cual se realiza, siendo consignada por el notificador en tiempo real y en el marco de las disposiciones legales vigentes, que salvaguardan el debido proceso, sin perjuicio de ser susceptible de verificación posterior de acuerdo al Principio de privilegio de controles posteriores, que regula la Ley N° 27444.

Es todo cuanto cumplo con informar.

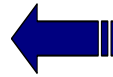
Atentamente,

1 Como señala HALPERIN y GAMBIER 2, la notificación es una forma de comunicación jurídica e individualizada, cuyos modos -requisitos formales- y medios están predeterminados en el ordenamiento jurídico y que requiere la posibilidad de que el interesado reciba electamente dicha comunicación, en función.

Expediente N° 510-2012-MTPE/1/20.45

Lima, 08 de junio de 2012

Puesto a Despacho en la fecha, el recurso con número de registro **66958-2012**: Agréguese a sus antecedentes; y estando a que mediante el presente escrito, la administrada interpone recurso de apelación contra la **Resolución Sub Directoral N° 237-2012-MTPE/1/20.45** de fecha 02 de abril de 2012 notificada válidamente y con arreglo a Ley al administrado **el día 31 de mayo de 2012**¹, conforme es de verse del cargo de la Cédula de Notificación N° 10302-2012 obrante en autos; por lo que, habiéndose presentado el recurso de apelación fuera de plazo establecido en el artículo 49° de la Ley N° 28806- “**Ley General de Inspección del Trabajo**”, deviene en **DECLARAR: IMPROCEDENTE LA APELACION** formulada por extemporánea, en consecuencia, continúese con el procedimiento según su estado.- **Al domicilio procesal señalado.- Téngase presente.-** Hágase saber.-



Esta es la fecha que aparece sin firma en la cédula de notificación entregada al interesado y en la que aparece el sello de recepción del Colegio de Abogados de Lima. En otras palabras se le ha dado preferencia a lo que aparentemente es el dicho del notificador y no al sello del CAL.

1 Mediante Informe N° 102-2012-MTPE/4.8 de fecha 20 de febrero de 2012 emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del MTPE, señala en el numeral 6°: “(...) El Artículo 16° de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, (...)”. En ese contexto legal, la fecha válida para que la notificación surta efectos es aquella en la cual se realiza, siendo consignada por el notificador en tiempo real y en el marco de las disposiciones legales vigentes.

SETIEMBRE

2012



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 29º, Subcapítulo VI del Capítulo III, Título I) PARTE XV

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

DE LOS INDICIOS Y LA EVALUACIÓN DEL COMPORTAMIENTO PROCESAL DE LAS PARTES EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

La Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) promueve la presencia en el proceso de un juez poderoso, investido de facultades inquisitivas encaminadas a darle un manejo total del mismo, lo que fluye no sólo del rol protagónico que la ley le señala en términos genéricos, sino también de aquéllas que le confiere de manera específica a nuestro juicio, con las limitaciones respectivas.

Dentro del desarrollo de la actividad probatoria se encuentran algunas reglas especiales referidas a la aplicación de los indicios, así como presunciones que puede aplicar derivadas de la conducta de las partes.

DE LOS INDICIOS.-

La utilización del indicio en nuestro sistema procesal tiene una primera expresión en el artículo 276º del CPC que señala:

Indicio.- "El acto, circunstancia o **signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios**, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia."

Una segunda la encontramos en el artículo 41º de la Ley 26636 que señala con respecto al mismo, en una definición igual a la que señala el CPC que considera como tales:

"Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En el proceso laboral, los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes."

La Ley 26636 utilizó básicamente lo señalado por el CPC pero agregándole la posibilidad de considerar también como tales: "... las circunstancias en que se sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes o conductas de ambas partes"

Vemos pues que el tratamiento del indicio en la NLPT es exactamente el mismo establecido en la Ley 26636, pero diferente del que señala el Código Procesal Civil.

En la aplicación de los indicios debe jugar un rol importante el principio de razonabilidad ya que los hechos se producen de una manera más o menos previsible o de acuerdo con cierta "lógica" de comportamiento. Ello no exime al juez de ser muy cuidadoso en su utilización ya que pueden darse situaciones de excepción por lo que el indicio no se puede aplicar como fruto de una generalización.

El primer requisito para la aplicación de los indicios es que ellos surjan de las pruebas aportadas en el proceso. Se trata de una consecuencia del análisis de los medios probatorios que permiten considerar como cierto un hecho que no se deriva directamente de ellos pero que conduce a la conclusión más o menos fundada que este se ha realizado o es cierto.

El término indicio *tiene sus orígenes en el vocablo latino indictum*, que significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa. También es sinónimo de señal, muestra o indicación. El indicio tiene una utilización especial dentro de las investigaciones penales en las que muchas veces resulta difícil obtener prueba directa con respecto a la realización de un hecho.

De ello fluye que el indicio debe ser aplicado con mucho cuidado ya que es una forma indirecta de llegar a la verdad en cuya aplicación se pueden cometer graves errores de apreciación.

ANTECEDENTES DEL COMPORTAMIENTO O CONDUCTA DE LAS PARTES.-

En lo que se refiere a los antecedentes de conducta de las partes, la ley se dirige al comportamiento dentro del desarrollo de la relación laboral y no la conducta procesal que está regulada en el artículo 29º, que es una situación diferente.

El artículo 23.5 se refiere a indicios que aparezcan en la demanda (también debería ser en la contestación ya que ambas tienen la calidad de prueba asimilada), y que de la prueba actuada aparezcan indicios es decir elementos que de por sí no prueban directamente algo, pero que si aparecen en cantidad o calidad suficiente llevan a concluir la existencia de un hecho que sin estar expresamente probado aparece como altamente probable de haberse producido o realizado, lo que permite considerarlo probado por mandato de la ley. En este momento el indicio pasa a ser considerado como evidencia o prueba de la realización de un hecho.

En el artículo 23.5 de la NLPT el indicio favorece casi exclusivamente al trabajador ya que señala que éste debe darlo por cierto el juez ***salvo que sea desvirtuado por el empleador que debe aportar elementos de juicio suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.***¹

Estas reglas serán de aplicación especial a los casos de despido, imposición de medidas disciplinaria, hostilidad en el empleo y discriminación.

En el Código Procesal Civil no existía una declaración parecida a la señalada anteriormente.

PRESUNCIONES LEGALES DERIVADAS DE LA CONDUCTA DE LAS PARTES.-

Bajo la denominación de PRESUNCIONES LEGALES la ley señala lo que podríamos calificar mejor como CONSECUENCIAS PROCESALES DERIVADAS DE CIERTAS CONDUCTAS PROCESALES DE LAS PARTES.

¹ Esta regla será especialmente aplicable en los casos de hostilidad en el empleo, discriminación y despido por falta grave en los que muchas veces las conductas vinculadas a tales hechos no son fáciles de probar en forma directa. Esto sin embargo no debe afectar los principios relacionados con la carga de la prueba.

El numeral 23.5 de la NLPT califica como indicios dos situaciones distintas. Primero se refiere a las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de la controversia y también a los antecedentes de la conducta de las partes.

En lo que se refiere a las circunstancias en que se realizaron los hechos no hay mayor aclaración que formular ya que el indicio se deriva del análisis de estos.² En lo que concierne al comportamiento de las partes éste debe estar referido a su participación en los hechos cuya existencia se concluye con la presencia de los indicios y no necesariamente a su conducta precedente en otra clase de hechos.³

A su vez el artículo 23.5 de la NLPT señala:

"23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes."

El artículo 29º de la NLPT que es objeto de nuestro análisis señala:

"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."

La norma nos lleva a los siguientes comentarios:

La conducta procesal puede perjudicar a las partes en la medida que no se comporten de acuerdo con las circunstancias de la controversia y de lo que se espera de ellas en el desarrollo de la actividad procesal, principalmente en la etapa probatoria. La regla para determinar si proceden las consecuencias señaladas es el principio de razonabilidad que permite establecer un patrón de conducta aplicable a cada situación procesal concreta a fin de determinar cuál es el comportamiento que se espera de un litigante ideal que actúa con corrección procesal, valorando la conducta que no se ajuste a éste.

El elemento para valorar el comportamiento procesal es la obstaculización de la actividad probatoria que solamente está parcialmente definida en la norma y que queda fundamentalmente a criterio de la valoración judicial.

La ley señala a título de ejemplo algunas manifestaciones de obstrucción al señalar "**Entre otras circunstancias**", como actos de obstaculización de la actividad probatoria cuando no se cumple con las

2 La forma en que se produjeron los hechos nos llevan a conclusiones sobre su posible autor, a la causa de los mismos o a la forma en que se produjeron.

3 Así por ejemplo el hecho de que el empleador haya sancionado previamente al trabajador por la comisión de un hecho que no pudo probar en un proceso judicial no puede llevar de por sí a concluir que toda sanción que aplique el empleador es también injusta.

exhibiciones ordenadas, se niega la exhibición de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o se niega 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 a las preguntas que se le formulen.

La calificación final con respecto a la conducta obstaculizadora la tiene el juez de acuerdo con las circunstancias especiales que se presenten debiéndose considerar que lo señalado en la ley no es absoluto ya que el proceder del obligado debe estar sustentado en una obligación real y exigible. Así por ejemplo no se podría considerar conducta obstructiva la oposición a la exhibición de documentación que no existe (sea porque no existió jamás), o que haya desaparecido por razones comprobadas o reciclada por antigüedad de la documentación tal como lo permite la ley.

Lo expuesto permite concluir que la aplicación de los indicios es una herramienta para llegar a lo que se supone es la verdad pero de manera indirecta, debe aplicarse con mucha prudencia y cuidado ya que su aplicación no necesariamente nos brinda una certeza total sobre lo que se supone es la verdad.

También se debe manejar con cuidado el análisis del comportamiento procesal de las partes para determinar las verdaderas causas del mismo, lo que debe ser analizado en cada situación concreta y no puede ni debe ser objeto de una generalización que puede llevar a conclusiones equivocadas.

¿PUEDEN LOS JUECES QUE APLICAN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

CREAR OBLIGACIONES NO PREVISTAS EXPRESAMENTE EN LA REFERIDA NORMA LEGAL?

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La puesta en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT) viene originando una serie de situaciones procesales extrañas y cuestionables desde una perspectiva legal. En primer término, y por tratarse de una norma procesal de carácter general en la que se pretende otorgar al Juez poderes muy especiales, viene generando la figura de un juez "autoritario" que bajo el argumento de ser el protagonista principal en el nuevo proceso laboral, convierte su rol reconocido de "director del proceso" en uno de "dictador" en el proceso.

Hacemos referencia a dos autos admisorios que transcribimos a continuación, ambos dictados por juzgados de paz laborales de la Corte Superior de Trujillo, en los cuales se advierte esta tendencia con claridad, siendo la actitud de los jueces sumamente cuestionable como pasamos a comentar:

Uno de los referidos autos tiene un total de 07 páginas escritas a máquina a un espacio y medio, el mismo que por su extensión y contenido permite plantear algunas reflexiones, ya que según podemos comprobar fácilmente, con el transcurso del tiempo, un pronunciamiento que debería ser relativamente simple como es el auto admisorio se está convirtiendo en un instrumento complicado, y cuestionable en lo que a su contenido se refiere. Recordamos con cierta nostalgia el auto admisorio del Código de Procedimientos Civiles que era un simple "traslado de la demanda"

Es posible que el juez que ha dictado el pronunciamiento mas extenso (además super numerario y no titular) pretenda darle un cariz pedagógico a su pronunciamiento inicial. Esta característica debería darse solamente en los pronunciamientos de los organismos judiciales superiores y más todavía debería quedar reservado a la Corte Suprema a fin de evitar el surgimiento de multiplicidad de criterios que en materia procesal no es conveniente ya que necesitamos contar con reglas claras y uniformes a fin de adecuar nuestro comportamiento procesal y actos de defensa. Recientemente, la Corte Suprema de la República resolvió la Casación N° 2688-2011 (La Libertad), estableciendo pautas de regulación de la conducta de los abogados en el nuevo proceso laboral. Incuestionablemente un pronunciamiento de la Corte Suprema es mucho más exigible desde una perspectiva pedagógica que cualquier enunciado que formule un Juez de Paz que tiene una competencia territorial limitada, en este caso a una demarcación territorial de distrito judicial que en la mayor parte de los casos coincide con la demarcación territorial política.

Lo peligroso sería que esta clase de actitud se extendiera a nivel nacional y se incurriera en una serie de ilegalidades. Imaginemos que sería de la seguridad jurídica procesal si cada juez de paz letrado laboral pudiera crear sus propias reglas procesales.

El pronunciamiento que es materia de nuestro comentario se inicia con una ratificación del rol protagónico del juez laboral desde la perspectiva de la NLPT. Es así como utiliza para reforzar dicha posición los principios mencionados en ella.

En la resolución a que hacemos referencia se advierte (Segundo considerando) que el Juez califica positiva la demanda al considerar que ella reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia que señala la ley. A continuación el juez enuncia lo que denomina "buenas prácticas procesales y reglas de conducta" lo que resulta redundante, por cuanto todas ellas se encuentran señaladas en la ley y son objeto inclusive de enunciación al inicio de cualquier audiencia.

El párrafo cuarto de la resolución tiene un efecto claramente intimidatorio y de ratificar lo que el propio juez invoca como su "rol protagónico". Igual característica fluye del considerando quinto de la misma resolución, que resulta redundante.

MENCION A LA TEORIA DEL CASO:

En el considerando Sexto del pronunciamiento a que hacemos referencia el juez hace mención a lo que denomina la "teoría del caso", la que no está mencionada en la NLPT, y que en materia laboral se presenta como un "trasplante" de lo que funciona en la actividad procesal penal dentro de un esquema totalmente garantista y no inquisitivo como es el caso de la NLPT. Este concepto siempre ha existido, aunque sin una denominación expresa de "Teoría del Caso", por cuanto al plantear una demanda o una contestación, esto siempre ha sido la teoría de cada una de las partes. De tal manera que cuando el juez señala "...lo que impone a los abogados de las partes que participarán en la diligencia de Audiencia Única la necesidad de concurrir con un amplio dominio de su teoría del caso, que no es otra cosa que la versión de los hechos que cada parte trae consigo al proceso". De otro lado en la misma resolución y ampliando dicho concepto el juez hace referencia a los interrogatorios, estableciéndoles una pauta de desarrollo con los nombres de directo contra interrogatorio, re-directo o re-contra interrogatorio a los testigos y a los demás órganos de prueba". Es importante señalar que en la NLPT no aparece ninguna mención a dichas formas de interrogar. Tampoco hace mención a ellas el CPC Código Procesal Civil, lo que significa que el juez de Paz Letrado que ha dictado dicho pronunciamiento está creando reglas procesales, lo cual no está dentro de sus facultades.

En el séptimo considerando, y siempre dentro del marco intimidatorio que fluye de la resolución dictada encontramos la siguiente expresión: **"....debe prevenirse a las partes y a sus abogados, en especial a estos últimos, que su participación en las audiencias debe ser proactiva y dinámica para lograr los fines de la oralidad:** por lo tanto en el alegato de apertura o confrontación de posiciones los abogados se encuentran prohibidos de hacer lectura de sus aseveraciones, debiendo prepararse, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, que ayude al juez a fijar el litigio; en ese sentido este alegato inicial debe estar exento de toda retórica innecesaria, limitándose a exponer las pretensiones y los hechos esenciales para sustentar su tesis postulatoria".

La NLPT no hace ninguna referencia a lo expuesto por el Juez en el considerando antes mencionado, lo que significa que el enunciado es de su exclusiva creación por cuanto menciona conceptos, actitudes y conductas que no están señaladas en la ley.

Toda esta actitud judicial de crear un marco intimidatorio en contra de las partes, y en especial de sus abogados se encuentra reflejada en la siguiente expresión consignada en el Octavo considerando de la sentencia: **"en el estadio de actuación probatoria, los abogados se encuentran obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa** (subrayado y negritas del juez) pudiendo recurrir a los diferentes tipos de interrogatorios, gozando del derecho de objetar oralmente las preguntas improcedentes, impertinentes y/o inconducentes".

También se observa una vena creativa del juez cuando señala, también de manera intimidatoria: "y, en cuanto al alegato de cierre, los abogados tienen la obligación de aportar al Juez, de manera oral su propio balance sobre los hechos probados a través de las actuaciones probatorias que han concluido, así como las valoraciones jurídicas conclusivas atinentes al interés de la parte que defiende. Es necesario, además,

dar a conocer a los abogados de las partes que la calidad técnica de sus intervenciones orales a través del uso de la Teoría del Caso en los alegatos de apertura y cierre, así como el empleo de las técnicas de interrogatorio serán apreciadas al momento de regular los costos del proceso o los honorarios profesionales cuando corresponda".

INTERPRETACION EQUIVOCADA Y EXTENSIVA DEL LLAMADO "DEBER DE COLABORACION"

El juez señala entre otras cosas la obligación de cumplir con determinadas exigencias creadas específicamente en el auto admisorio de la instancia. **Esta exigencia está referida a llevar a la audiencia "... cuadros detallados, resumidos y sistematizados en soporte magnético y físico de los estipendios abonados al prestador demandante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados por el accionante;** todo esto con la finalidad de favorecer la actuación de los medios probatorios y sobre todo el debate probatorio". La amenaza por el incumplimiento de este "deber" creado por el juez y no por la ley se encuentra expresado en el auto admisorio señalándose que "...en caso de incumplimiento a lo dispuesto por este juzgado, sin perjuicio de la valoración de la conducta procesal de la parte demandada, merced a lo regulado en el artículo 29º de la Ley Procesal de Trabajo,¹ esta será sancionada con la multa respectiva".

En primer término se establece una exigencia no contemplada en el Art. 19º de la NLPT, que regula los requisitos de la contestación de la demanda, entre los cuales no se encuentra la mencionada exigencia que es de creación exclusiva del juez.²

De otro lado, el juez se anticipa a establecer una forma de actuación de un medio probatorio cuando todavía no se ha pronunciado sobre el mismo determinando su admisibilidad o procedencia, lo que recién se conocerá en el curso de la audiencia. No se precisa si la presentación de esta información complementaria debe darse con el escrito de contestación de la demanda o cuando se concurra a la audiencia.

Es importante señalar que en la resolución de fecha 14 de marzo del año 2011, (que también se acompaña la exigencia del Juez resulta más específica cuando se requiere "...a la demandada para que concurra a la audiencia de conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus libros de planillas, boletas de pago y documentación pertinente en soporte informático filtrado a Excel 97-2002, por todo el record laboral pretendido por el actor".

La pregunta que surge de inmediato está referida a determinar si las exigencias en mención se encuentran arregladas a ley, siendo nuestra opinión que no lo están por lo que no se pueden dictar amenazas y menos aún sancionar, lo que el juez pretende imponer a través de la decisión judicial. Resulta claro que para que los requerimientos que contienen las resoluciones judiciales sean exigibles es necesario que estén impuestos por una norma legal.

La teoría del juez resulta cuestionable y jurídicamente peligrosa cuando señala, (citando a un autor francés) que "...el principio de colaboración resulta tan decisivo que se ha propuesto la reducción de todas las máximas procesales a una sola común, la de "cooperación". Si este fuera el criterio del legislador así lo hubiese señalado de manera expresa.

Finalmente, y en lo que se refiere a la parte que venimos comentando referida al deber de colaboración el juez pretende crear una nueva obligación del demandado al señalar: "que, es necesario advertir que si la

1 En este caso el Juez se refiere a la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

2 El artículo en mención se refiere también a que los requisitos principales de la contestación de la demanda son los señalados en el CPC.

contraparte a ofrecido prueba exhibicional a cargo de la parte demandada (planillas, duplicados de boletas de pago, tarjetas o registro de control de asistencia, etc.) cuya finalidad probatoria incide fundamentalmente en carga probatoria de la parte demandada, corresponde a la propia parte demandada su presentación vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de la demanda y no con motivo de la exhibicional ofrecida por la parte accionante". Lo señalado por el juez no aparece dentro del texto de la NLPT ni guarda concordancia con ninguna norma procesal, lo que nos lleva a concluir que con su resolución el juez pretende corregir defectos o vacíos en la norma procesal, lo que en todo caso corresponde al legislador.

Es cierto que el juez, en dicha decisión, pretende corregir un defecto grave de la norma referido a la actuación de la planilla que dentro de la estructura del proceso que se ha creado no podría encontrarse en la audiencia para su análisis y actuación. Ello se debe a que el juez resuelve la admisión de medios probatorios en la audiencia y antes de su actuación lo que no da tiempo para que la información e planilla le llegue al juez para expedir sentencia de inmediato.

Finalmente, el propio juez reconoce la fragilidad del nuevo sistema procesal frente al incremento de la carga procesal, decimos esto por que en la parte final de la resolución, y después de haber amenazado a las partes principalmente al demandado por el incumplimiento del llamado deber de colaboración, el juez concluye justificando la demora en la citación para la audiencia única el 17 de mayo del año 2012, (no obstante que al auto admisorio fue dictado el 31 de enero del mismo año). Las razones dadas por el juez para justificar de su parte el incumplimiento de lo señalado en la Ley es la "vasta carga procesal que asume este único Juzgado de Paz Letrado Laboral, así como el recargado rol de audiencias".

En conclusión:

La posición que se asume en los pronunciamientos judiciales que se transcriben a continuación es contraria a ley. Los jueces invocando un rol protagónico que la NLPT les ha proporcionado, no están facultados para crear obligaciones legales no previstas por el legislador que para ser establecidas en la ley tendrían que generar otras modificaciones en la misma. Así por ejemplo si se van a poner requisitos adicionales para la contestación de la demanda y la actividad probatoria del demandado, por lo pronto tendría que otorgársele un plazo mayor para cumplir ciertos actos procesales como es contestar la demanda o aportar información cuya preparación y presentación requiere de un mayor término.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE TRUJILLO

EXPEDIENTE N° : 48-2012-0-1601-JP-LA-01
DEMANDANTE : PERCY RANDOLF JULCA CORDOVA.
DEMANDADO : HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
JUEZ : JOSÉ MIGUEL SALDARRIAGA MEDINA
SECRETARIO : ROSA TRINIDAD CHÁVEZ SALDAÑA.

RESOLUCION NÚMERO: UNO

Trujillo, treintiuno de enero Del año dos mil doce.

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con el escrito de demanda y los anexos que a éste se adjuntan; **AGREGUESE** a los autos; **Y, CONSIDERANDO:**

CALIFICACION DE LA DEMANDA

PRIMERO: Que, en el nuevo proceso laboral el juez asume un rol protagónico en lo que a su desarrollo e impulso se refiere, siendo el responsable de su dirección, lo cual, a su vez implica, velar por el cumplimiento de las mínimas formalidades necesarias para su correcta y regular conducción, como se infiere del Artículo III del Título Preliminar y 16° ambos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley número 29497, concordado con el numeral 1 del artículo 50° y el Artículo 424° del Código Procesal Civil, aplicable de modo supletorio al presente proceso, con miras a la rápida solución de los conflictos jurídicos que se ventilen a través de éste; dicho control judicial de los requisitos de admisibilidad y de procedencia permiten filtrar y encausar debidamente las demandas incoadas antes este Despacho con miras a no generar distorsiones o irregularidades en la tramitación del proceso y, esencialmente, durante la diligencia de Audiencia Única, en la cual, de ordinario, deberá resolverse la controversia sometida a conocimiento jurisdiccional; es así que una adecuada calificación del postulatorio de demanda permitirá a las partes del proceso el cabal ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, haciendo tangible principios tales como el de concentración, economía procesal y celeridad, éste último con especial gravitación en los procesos en los que se controvierten créditos laborales que por su carácter alimentario requieren una urgente, prioritaria y prono atención. En tal virtud, le corresponde al Juzgador velar por el cumplimiento de las formalidades requeridas para la calificación positiva de los escritos postulatorios, compatibilizando este deber con principios tales como el de favor procesal*ⁿ y el de socialización del proceso así como con los mega derechos (fundamentales) como el debido proceso y tutela jurisdiccional.

SEGUNDO: Que, revisado el escrito postulatorio de demanda se aprecia que éste reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el segundo párrafo del Artículo 13° y en el Artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, vigente en nuestro Distrito judicial desde el 01 de Setiembre de 2010¹, concordante con los Artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este proceso, en virtud a la Primera Disposición Complementaria de la norma primeramente citada; así, pues, se descarta, a priori, que la demanda planteada se encuentre incurso en uno de los supuestos de inadmisibilidad e improcedencia a que se contraen los Artículos 426° y 427° del código adjetivo en mención.

TERCERO: Que, asimismo, de la exhaustiva revisión de la demanda y de sus recaudos se verifica que la pretensión reclamada por la parte demandante, consistente en el pago de Indemnización por Despido Arbitrario, en tanto derivan de una alegada prestación personal de servicios de naturaleza laboral y, además, tiene una expresión o cuantificación crematística que no supera las 50 Unidades de Referencia Procesal (URP), resulta ser de competencia de este Juzgado de Paz Letrado Laboral, en la vía del proceso abreviado laboral, a estar por lo regulado por el Artículo 1° de la Ley número 29497. Del mismo modo, como es obvio, al no superar el petitorio del demandante las 70 Unidades de Referencia Procesal, goza de gratuidad, según lo previsto en el tercer párrafo del Artículo III del Título Preliminar de la norma antes acotada, lo que resulta concordante con lo previsto en el literal i) del Artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial, literal que fuera incorporado por el Artículo Único de la Ley número 26966 del 23 de junio de 1998, luego modificado por el Artículo único de la Ley número 27327 del 25 de julio de 2000. En ese sentido, conforme a lo previsto por el Artículo 17° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **corresponde admitir a trámite la presente demanda.**

BUENAS PRÁCTICAS PROCESALES Y REGLAS DE CONDUCTA

CUARTO: Que, por otro lado, las partes procesales, en sus diferentes intervenciones, deberán observar cabalmente los principios del proceso laboral tales como el de intermediación, el de oralidad, el de concentración, el de celeridad, el de economía procesal y el de veracidad; de igual modo, deben tener en

1 Según lo establecido en la Resolución Administrativa N° 232-2010 CE-PJ del 01 de Julio de 2010.

cuenta que es una **obligación** legal del Juzgador **impedir y sancionar** la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, con prescindencia de que se trate de la parte demandante, de la parte demandada, de sus representantes, sus abogados y/o terceros, aplicando, inclusive multas que van desde la ½ URP hasta las 50 URP. Cabe precisar que tales **buenas prácticas procesales** o reglas de conducta deben ser cumplidas por las partes en sus escritos postulatorios, en la diligencia de Audiencia única, hasta la finalización del proceso, lo que incluye el eventual trámite en segunda instancia, según se infiere de lo reglado por el literal b) del Artículo 11° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como de los numerales 1 y 2 del Artículo 109° y 2, 5 y 6 del Artículo 112° Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este proceso. Sin embargo, **a fin de evitar las sanciones a las que pudiera haber lugar, se hace necesario advertir a los intervinientes en este proceso que merece sanción (y así se hará) 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.** Igual proceder deben guardar los intervinientes en este proceso en cuanto a la actuación probatoria, en la que, de conformidad de lo anotado en el último párrafo del Artículo 24° de la Ley número 29497: *"El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad"*.

QUINTO: Que, asimismo, es pertinente referir que al margen de la sanción de multa que pudiera imponerse (la que será solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados), el Juzgador puede valorar determinadas conductas de las partes a la luz de lo establecido por el Artículo 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con lo cual podrá sobre la base de una inconducta específica concluirse, inclusive, en contra de los intereses de la parte que la profiere, sin perjuicio de la posibilidad de remitir copias de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

ALCANCES SOBRE LA TEORIA DEL CASO

SEXTO: Que, una de las notas más trascendentes y resaltantes de este nuevo proceso laboral es la **prevalencia de la oralidad** sobre las postulaciones o alegaciones escritas que pudieran realizar los diferentes intervinientes del proceso, **lo que impone a los abogados de las partes que participarán en la diligencia de Audiencia única la necesidad de concurrir a ella con un amplio dominio de su teoría del caso**, que no es otra cosa que la *versión de los hechos* que cada partes trae consigo al proceso; siendo necesario precisar que tal teoría, necesariamente, debe abarcar sus tres componentes esenciales: el aspecto **fáctico**, el aspecto **jurídico** y el aspecto **probatorio**. Por estas razones, el abogado, en marco de la litigación oral laboral que plantea este proceso, deberá mostrar un amplio dominio y preparación de su teoría del caso, en los estadios de oralización previsto a lo largo de la Audiencia única, a saber: el alegato de apertura, la absolución de las excepciones, la absolución de los traslados de pruebas nuevas, las incidencias surgidas durante dicha diligencia, la formulación de cuestiones probatorias, los interrogatorios (directo, contra interrogatorio, re-directo o re-contra interrogatorio) a los testigos y a los demás órganos de prueba, que, inclusive, podrán ser realizados por el Juzgador, en aplicación de la facultad conferida por los Artículos 12° y 24° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley número 29497.

SÉTIMO: Que, atendiendo a lo anotado precedentemente, **debe prevenirse a las partes y a sus abogados, en especial a estos últimos, que su participación en las audiencias debe ser proactiva y dinámica, para lograr los fines de la oralidad; por lo tanto, en el alegato de apertura o confrontación de posiciones los abogados se encuentran prohibidos de hacer lectura de sus aseveraciones, debiendo prepararse, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, que ayude al juez a fijar el litigio;** en ese sentido, este alegato inicial **debe estar exento de toda retórica innecesaria, limitándose a exponer las pretensiones y los hechos esenciales para sustentar su tesis postulatoria.**

SOBRE CUESTIONES PROBATORIAS

OCTAVO: En cuanto al estadio de formulación de cuestiones probatorias, los abogados, luego de admitidos los medios de prueba, deben proceder a formular la oposición o la tacha contra alguna de las pruebas de su contraparte que han sido admitidas, expresando oralmente la clase de cuestión probatoria que se ejercita, sus fundamentos fácticos y sus medios probatorios, en forma sucinta, evitando la lectura de sus escritos; el mismo derecho le asiste a la contraparte, esto es, ejercer su derecho de contradicción de manera oral, muy breve y sencilla. En el estadio de **actuación probatoria, los abogados se encuentran obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa**, pudiendo recurrir a los diferentes tipos de interrogatorios, gozando del derecho de objetar oralmente las preguntas improcedentes, impertinentes y/o inconducentes. Y, en cuanto al **alegato de cierre, los abogados tienen la obligación de aportar al Juez, de manera oral, su propio balance sobre los hechos probados a través de las actuaciones probatorias que han concluido, así como las valoraciones jurídicas conclusivas atinentes al interés de la parte que defiende**. Es necesario, además, dar a conocer a los abogados de las partes que **la calidad técnica de sus intervenciones orales a través del uso de la teoría del caso en los alegatos de apertura y de cierre, así como el empleo de las técnicas interrogatorio, serán apreciadas al momento de regular los costos del proceso o los honorarios profesionales**, cuando corresponda.

SOBRE LA PRESENCIA DE LAS PARTES EN AUDIENCIA Y SU CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS DEL PROCESO

NOVENO: Que, una interpretación sistemática de lo previsto en el segundo párrafo del Artículo II del Título Preliminar de Ley número 29497, así como de sus Artículos 12° y 24°, nos revela que el juez, en su calidad de conductor y director del proceso, en efectivo ejercicio de los principios de inmediación, oralidad, con miras a tangibilizar el principio de veracidad, se encuentra habilitado para interrogar a las partes intervinientes en la Audiencia única, lo que implica para éstas, en el caso de la parte demandante y de la demandada cuando es persona natural, la necesidad de que **concurran personalmente a fin de que puedan aportar, esclarecer o precisar diferentes aspectos de la controversia; y, cuando se trate de una parte demandada que tenga la condición de persona jurídica o moral, es una obligación de su representante o apoderado concurrir con un vasto conocimiento y dominio sobre los hechos que motivan el proceso** (Artículo 25° de la Ley número 29497) **bajo apercibimiento de imponerles una multa por conducta obstructiva y además de valorar su conducta procesal a la luz del Artículo 29° de la citada norma.**

CONTESTACION DE DEMANDA Y DEBER DE COLABORACION

DECIMO: Que, la parte demandada cuenta con diez (10) días hábiles, contados desde el emplazamiento, para contestar la demanda, según lo preceptuado por el literal b) del Artículo 48° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **sino no contesta la demanda o lo hace fuera de plazo habrá incurrido en rebeldía**; sin embargo, **la contestación formal de la demanda no lo exime de asistir a la Audiencia única portando poderes suficientes** (los que ha debido acompañar al escrito de contestación de demanda) **para conciliar**, pues de no ser así, **incurriría en rebeldía, en la que también recaería de no asistir a la citada diligencia**. Por otro lado, el escrito de contestación de demanda debe ser redactado de manera clara, precisa, legible y ordenada, debiendo la parte demandada cumplir con las exhibicionales de las planillas, copias de las boletas de pago, tarjetas de control, entre otros documentos cuya exhibicional ha sido ofrecido por su contraparte, al margen de las cuestiones probatorias que pudieran deducirse (las cuales se resuelven al momento de emitir el fallo, según el Artículo 31° de la Ley número 29497) en Audiencia única luego de su admisión; ello sin perjuicio de que, **en virtud al deber de colaboración procesal que reclama este nuevo proceso, deba acompañar o, en su defecto, traer a la diligencia de Audiencia, cuadros detallados, resumidos y sistematizados**, en soporte magnético y físico, **de los estipendios abonados al prestador demandante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados por el accionante**; todo esto con la **finalidad de favorecer la actuación de los medios probatorios** y sobre todo el debate probatorio, *en el cual las partes realicen un desahogo* de la información remunerativa

y de los diferentes pagos que pudiesen existir, a fin de contrastarlos y arribar a un grado de certeza respecto de éstos; **en caso de incumplimiento a lo dispuesto por este Juzgado, sin perjuicio de la valoración de la conducta procesal de la parte demandada**, merced a lo regulado en el Artículo 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **ésta será sancionada con la multa respectiva.**

UNDÉCIMO: Que, no se pierda de vista la importancia del deber de colaboración de las partes en este nuevo proceso laboral, especialmente en lo que a la prueba se refiere. Y es que la adopción del proceso por audiencias, necesariamente, supone un nuevo modo de pensar el *enjuiciamiento laboral*, no solamente porque se sustenta en un esquema en el cual las alegaciones oralizadas tiene mayor gravitación que aquellas efectuadas de modo escrito, sino sobre todo porque activa plenamente el efecto de determinados principios como el de intermediación, oralidad (implica publicidad), concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, que reclaman del órgano jurisdiccional un rol activo del juez (*activismo judicial*), así como de las partes procesales, quienes se convierten en las **colaboradoras** indispensables para el logro del fin más sublime cae cualquier proceso, cuál es la *justa* composición del conflicto. Tal es el realce del deber de colaboración en la actualidad que la doctrina procesal más avisada lo cataloga y eleva a la categoría de *principio*; así, pues, se afirma que *el principio de colaboración resulta tan decisivo que se ha propuesto la reducción de todas las máximas procesales a una sola común, la de "cooperación"*², esto es, la participación y aportación de todos los intervinientes en el proceso para alcanzar los fines que éste persigue, independientemente de que una u otra parte resulte o no favorecida al término de aquél. Ahora bien, la afirmación del deber de colaboración de las partes en el tramo de la prueba, se traduce, por ejemplo, en la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla (principio de disponibilidad de la prueba), con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso; ello se conoce como "*cargas probatorias dinámicas*"³ y supone la imposición para la parte que detenta (o se entiende que debe detentar la prueba) de un deber de cooperación con el órgano, sin refugiarse en su interés como parte⁴ accionante o emplazada; la infracción a esta obligación dará lugar a la valoración judicial de tal conducta en función a lo previsto por el Artículo 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DUODECIMO: Que, es necesario advertir que si la contraparte ha ofrecido prueba exhibicional a cargo de la parte demandada (planillas, duplicados de boletas de pago, tarjetas o registro de control de asistencia, etc.) cuya finalidad probatoria incide fundamentalmente en carga probatoria de la parte demandada, corresponde a la propia parte demandada su presentación vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de demanda y no con motivo de la exhibicional ofrecida por la parte accionante.

DIFERIMIENTO DE ACTUACION PROBATORIA

DECIMO TERCERO: Que, si bien es cierto la diligencia de Audiencia única debe programarse en un plazo de entre los veinte y treinta días hábiles contados a partir de la admisión de la demanda; sin embargo, dada la vasta carga procesal que asume este único juzgado de Paz Letrado Laboral, así como el recargado rol de Audiencias programado por la Oficina de Administración Distrital de la Nueva Ley, sin perjuicio de que debemos sujetarnos a la disponibilidad de una Sala de Audiencias para llevarlas a cabo, manera excepcional, en mérito a lo previsto por el Artículo 317° del Código Procesal Civil, que permite diferir una actuación procesal, existiendo causas que justifican dicho proceder, se cita a las partes a concurrir a las

2 STORME M. y COESTER-Waldjen D. "**L'ACTIVISME DU JUGE, EN PAPER E ORGANIZACAO DE MAGISTRADOS E ADVOGADOS NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS**". Material Bibliografico del IX Congreso Mundial de Direito Judiciario, Ed. A.M. Pessoa Vaz, Coimbra-Brasil, 1995; página 377-378

3 MORELLO A.M. "**EFICACIA RELATIVA DE LAS REGLAS GENERALES SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA**". Revista Jus; N° 21; La Plata-Argentina, 1973; página 122.

4 MORELLO A.M. "**LA PRUEBA. TENDENCIAS MODERNAS**" Editorial LEP; La Plata-Argentina, 1991; páginas 60-64.

Audiencia Única en la fecha y hora dispuesto por la aludida Oficina de Administración de la Nueva Ley de esta Corte Superior de justicia de La Libertad.

POR ESTOS FUNDAMENTOS, SE RESUELVE:

1. **ADMITIR** a trámite la demanda interpuesta por don **PERCY RANDOLF JULCA CORDOVA** contra **HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A**, sobre **PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES**, la misma que se tramitara en la vía del **PROCESO ABREVIADO LABORAL**, debiendo sujetarse las partes a las reglas procesales a que se contrae la Nueva Ley Procesal del Trabajo en cuanto a dicha vía procedimental.

2. **CONFERIR** traslado de la demanda a la parte demandada por el plazo de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES**, a fin de que cumpla con contestarla, **bajo apercibimiento de incurrir en rebeldía automática** (sin necesidad de declaración judicial).

3. **INFORMAR** a la parte demandada que, al margen de la contestación formal de la demanda, **debe concurrir a la Audiencia única y además portar poderes suficientes para conciliar, bajo apercibimiento de incurrir en rebeldía automática**. (sin necesidad de declaración judicial).

4. **RECOMENDAR** a las partes que concurren a la diligencia de Audiencia Única con una propuesta conciliatoria.

5. **PREVENIR** a los abogados de ambas partes que **concurran debidamente preparados en su teoría del caso**, con pleno conocimiento de las **técnicas y destrezas propias de la litigación oral en el proceso laboral**.

6. **PRECISAR** que los abogados de las partes **se encuentran prohibidos de hacer lectura** de sus alegaciones en los diferentes estadios de la Audiencia Única, **DEBIENDO** tomar las previsiones del caso, preparándose, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, desprendido de toda retórica innecesaria.

7. **ADVERTIR** a los abogados de las partes que **están obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa**.

8. **REQUERIR** la **concurrencia personal** de las personas naturales que son partes en el proceso, **a fin de poder aportar, esclarecer o precisar diferentes aspectos de la controversia**.

9. **COMUNICAR** a los apoderados o representantes de la parte demandada, cuando ésta sea una persona jurídica, que **tienen la obligación de concurrir a la Audiencia única con un vasto conocimiento y dominio de los hechos que motivan el proceso, bajo apercibimiento de imponerles una multa por conducta obstructiva** sin perjuicio **valorar su conducta procesal**.

10. **RECOMENDAR** a las partes a observar deber de colaboración procesal; y, en base a éste **REQUERIR** a la parte de demandada que **acompañe o, en su defecto, traiga a la Audiencia Única cuadros detallados, resumidos y sistematizado** tanto en soporte magnético como físico, **de los estipendios abonados a la parte accionante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados en este proceso; bajo apercibimiento de valorar su conducta procesal, sin perjuicio de la posibilidad de imponérsele multa**.

11. **ANOTAR** que la parte demandada, además, tiene el deber de exhibir, en soporte informático compatible con Excel, así como físico, la información de las planillas de remuneraciones; de igual modo, deberá **CUMPLIR** con exhibir la totalidad de la información que haya sido solicitada por su contraparte, **cuya**

presentación en caso de sustentar su defensa de fondo debe producirse vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de demanda, bajo apercibimiento de valorar su conducta procesal, sin perjuicio de la posibilidad de imponérsele multa.

12. **DIFERIR** el plazo para la realización de la diligencia de Audiencia, **CITANDO** a las partes para la **AUDIENCIA UNICA** que será realizada el día **DIECISIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE**, a las **DOCE HORAS DEL MEDIO DIA** acto procesal que se realizará en la **Sala de Audiencia N° 1** de la Nueva Ley Procesal Laboral, ubicada en el primer piso del local de la Corte, en Natasha Alta-Covicorti.

13. **RECOMENDAR** al demandante que asista a la audiencia señalada en compañía de su abogado defensor a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 30° de la Ley número 29497, y poder llevar a cabo una conciliación entre las partes.

14. **REMARCAR** que **toda inconducta proferida por cualquiera de las partes o de sus abogados** que lesiones los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, **serán pasibles de una muy severa sanción.**

15. **NOTIFÍQUESE.**

4to JUZGADO LABORAL DE TRUJILLO

EXPEDIENTE : 00953-2011-0-1601-JR-LA-04
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y/O INDEMNIZACION
U OTROS BENEFICIOS ECONOMICOS
ESPECIALISTA : TERESA BECERRA GUERRERO - SECRETARIO
DEMANDADO : HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA,
DEMANDANTE : CASTILLO RUIZ, RONALD RAUL

Resolución Numero: UNO

Trujillo, catorce de marzo
Del año dos mil once.

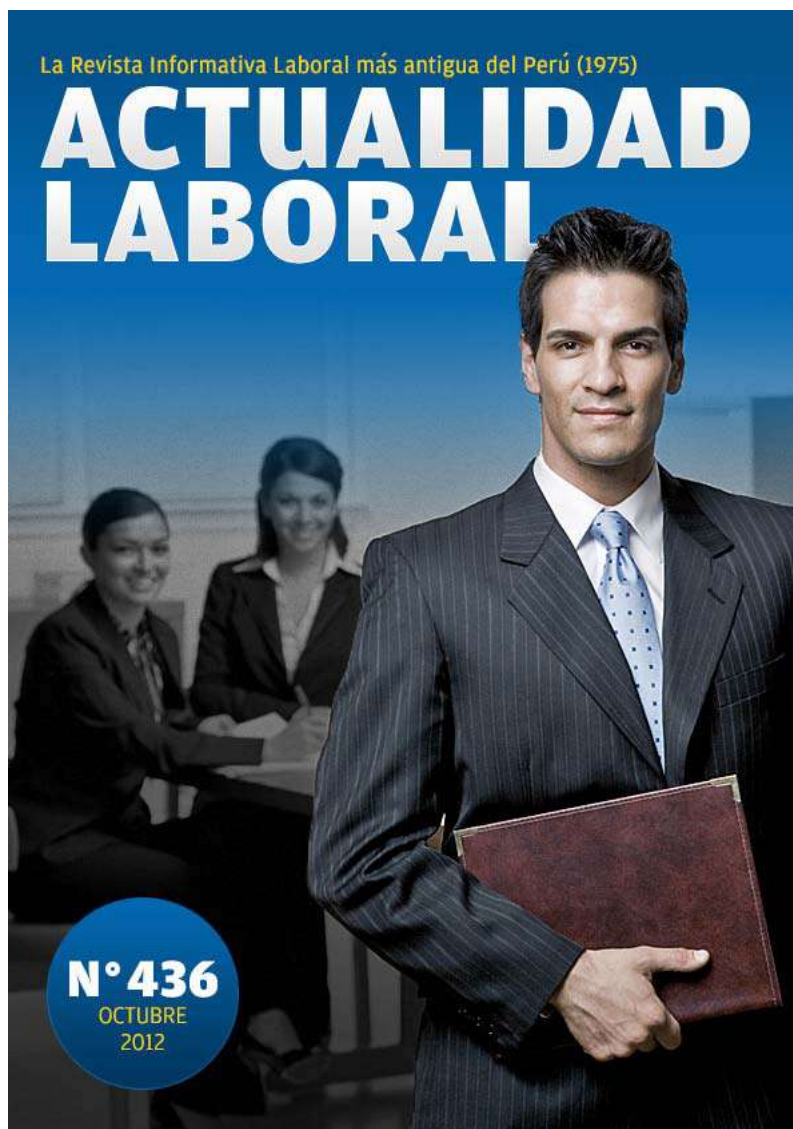
Con el escrito de demanda que antecede; en lo principal, y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, la demanda es el acto jurídico procesal con el que el demandante ejercita su pretensión ante el órgano Jurisdiccional, a efecto de que éste le otorgue tutela jurisdiccional efectiva; debiendo para su admisibilidad reunir los requisitos previstos en los Artículos 13° y 16° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, concordante con los Artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, revisada la demanda el Juzgador advierte que el demandante cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia, de acuerdo a lo señalado en el considerando primero y para cuya pretensión este Juzgado resulta competente para conocer la misma en la vía del Proceso Ordinario Laboral, tal como lo prescriben los Artículos 2°, numeral 1, parágrafo d), y 17° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497. - **TERCERO:** Que, siendo esto así, corresponde convocar a la realización de la Audiencia de Conciliación, conforme lo dispone el Artículo 42° de la Ley antes mencionada, **"se citará a las partes a Audiencia de Conciliación, la cual deberá ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda, disponiendo el emplazamiento al demandado para que concurra a la referida Audiencia, con el escrito de contestación y anexos".** **CUARTO:** Que, no está demás informar a las partes que el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, enuncia entre otros Principios del proceso laboral, los de Inmediación, Oralidad, Concentración, Celeridad, Economía Procesal y Veracidad;

en este sentido, el Principio de Veracidad debe interpretarse en forma sistemática con lo dispuesto por el Artículo 111 del mismo Título Preliminar, que en su segundo párrafo expresa que los Jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, ***impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes (demandante y demandado), sus representantes, sus abogados y tercero***. Que, estas reglas de conducta no sólo alcanzan al actor procesal de la Audiencia, establecido por el Artículo 11º, inciso b) de la novísima Ley, referidas al desarrollo de las mismas y que obliga al Juzgador a imponer sanción a las partes por 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; sino que además se extiende a toda la secuela y desarrollo del proceso en todas sus etapas, conforme lo prescribe el Artículo 109º, inciso 1) y 2), en concordancia con el Artículo 112º, incisos 2), 5) y 6) del Código Procesal Civil, en vía de supletoriedad. **QUINTO:** Que, el Artículo 15º de La Ley 29497, prescribe que *"en los casos de temeridad o mala fe procesal, el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal. La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias. La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP). Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar. Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos (...) "*. El juez sólo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada", **SEXTO:** Que, conforme aparece de la Resolución Administrativa N° 247-2009-CE-PJ de fecha 03.08.2009 la misma que aprueba la Directiva N° 010-2009-CE-PJ sobre "Procedimientos para el Diligenciamiento de Notificaciones Judiciales dirigidas a distinta Sede Judicial", en su VI. Disposiciones Generales, numeral 4 señala: ***"Para los efectos de la aplicación de la presente Directiva, entiéndase por notificaciones dirigidas a distinta Sede Judicial, a aquellas notificaciones que deban practicarse fuera de la competencia territorial del Juez del proceso, por lo que, a través de la Central de Notificaciones de su Sede Judicial, comisionará su cumplimiento, a la Central de Notificaciones o a la dependencia que haga sus veces, del domicilio del destinatario"***; **SETIMO:** Que, es menester precisar que, es deber de todo Juez hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, además de que es facultad del mismo, ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, tal como está prescrito por los Artículos 50.2 y 51.2 del Código Procesal Civil,, concordante con el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497; **OCTAVO:** Que, conforme al Art. 27 de la referida Ley Procesal, establece que: ***"La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los periodos de prueba"***; sin embargo, para efecto de viabilizar la revisión de las mismas, y en virtud además del Principio de Celeridad Procesal, debe requerirse a la demandada para que concurra a la Audiencia de Conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago y demás documentación requerida, en soporte informático filtrado a Excel 97 -2002, por todo el récord laboral pretendido por el actor; mandato que se sustenta en lo prescrito por el Art. 234 del Código Procesal Civil, que indica: "Son documentos los escritos públicos, o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros; dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado", concordante con el Art.12 del D.S. 001-98-TR.: "El empleador que opte por llevar sus planillas en microformas será responsable de proporcionar los equipos y sistemas idóneos, a fin de que la Autoridad Administrativa de Trabajo o la autoridad competente, de requerirlo, puedan revisar el contenido de las planillas."; por lo que en mérito a lo antes expuesto y de conformidad con los artículos antes señalados, **SE RESUELVE: CALIFICAR POSITIVAMENTE**, la demanda interpuesta por don **RONALD RAUL CASTILLO RUIZ**, en la vía del Proceso Ordinario Laboral, **ADMITASE** a trámite la demanda incoada sobre **BENEFICIOS**

SOCIALES, en los términos que se expone y **TRASLADO** de la misma a la parte demandada **HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA**; en la persona de su Representante Legal, con dirección domiciliaria en **Manzana "D, lote 5 Urbanización Santa Leonor**; en consecuencia: **SEÑALESE** día y hora para la realización de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** a llevarse a cabo el día **DIECISIÉS DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE A HORAS DIEZ DE LA MAÑANA**, suspendiéndose los plazos con arreglo al artículo 317 del Código Procesal Civil; **REQUIRIÉNDOSELE** al Representante Legal y/o Apoderado Judiciales de demandada, apersonarse el día señalado, con el o los documentos, en original o copia legalizada que acrediten su representación; así como también las facultades para poder conciliar o transar, bajo apercibimiento de multa en caso de incumplimiento. Asimismo **REQUIERASE** a la demandada, para que concurran a la Audiencia de Conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago y documentación pertinente en soporte informático filtrado a Excel 97 -2002, por todo el récord laboral pretendido por el actor, debiendo asistir a la **Sala de Audiencias N° 02 Nueva Ley Procesal del Trabajo, con sede en la Manzana P, Sub Lote 7, Sector Natasha Alta, Urbanización Covicorti de esta ciudad**, en forma puntual en el día y hora fijado para dicho acto procesal, bajo apercibimiento de proceder con arreglo a lo previsto por el Artículo 43° de la Ley N° 29497. **PRESENTE** el domicilio procesal del demandante, sito en la **CASILLA ELECTRÓNICA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES N°, 1484**, donde se notificará las resoluciones que se expidan por el Juzgado. **TENGASE** por ofrecidos los medios probatorios. **COMISIONESE** a la Central de Servicio de Notificaciones (SERNOT) de la ciudad de Trujillo, para la notificación de la demandada con la presente resolución, demanda y anexos, en el domicilio que se indica, con las garantías y formalidades de ley. Al primer otrosí: agréguese a los autos. **NOTIFIQUESE con arreglo a ley.-**

OCTUBRE

2012



ACERCA DE LA IMPLANTACIÓN DEL ARBITRAJE POTESTATIVO Y **LA CREACIÓN DEL REGISTRO NACIONAL DE ARBITROS EN MATERIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

En el diario Oficial El Peruano del 17 de setiembre del 2011 se publicó el Decreto Supremo N° 014-2011-TR. Este dispositivo aparece con el título: "Modifican el D.S. 011-92-TR y crean el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas".

En la parte considerativa, y como fundamento para las modificaciones introducidas al Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, –que consideramos contrarios a lo señalado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (LCRT en adelante) que es de superior jerarquía-, se hace referencia a diversas normas jurídicas, así como a una sentencia del Tribunal Constitucional¹ que estaba referida a una situación específica y por la cual se introduce el concepto no tratado hasta dicho momento en nuestra legislación del arbitraje "potestativo"² **que no es otra cosa sino un arbitraje forzoso u obligatorio encubierto ya que la obligatoriedad de someterse a dicho procedimiento depende de la sola voluntad de una de las partes, y no de ambas, que es la característica fundamental del arbitraje.**

En dicha parte considerativa se hace mención al numeral 2 del artículo 28° de nuestra Constitución Política haciéndose referencia a que ella: "...establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, cautelando su ejercicio democrático a través del fomento de la negociación colectiva³ y de la promoción de medios de solución pacífica de los conflictos laborales" (La mención hecha en la resolución no es cita textual de la Constitución. Es interpretación de la autoridad administrativa).

Se hace referencia también a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ésta reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

1 Expedida en el expediente 03561-2009-PA/TC, referida a una acción de amparo iniciada por el Sindicato de Trabajadores Portuarios, por la que por primera vez se establece el llamado "arbitraje potestativo" por declaración de dicho tribunal.

2 Hasta la expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional, nunca se puso en duda que de acuerdo con lo señalado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo solamente existían dos clases de arbitraje que eran: el obligatorio (de naturaleza excepcional) y el voluntario, al cual por vía interpretativa primero y después por norma reglamentaria, se le ha agregado un tercero que es el potestativo. La mejor prueba de que solamente existían las dos formas indicadas del arbitraje es que no se podía imponer el voluntario cuando una de las partes se negaba a someterse al mismo. Esta sentencia no fue declarada como precedente de observancia obligatoria.

3 En realidad el instrumento legal que es objeto de nuestro comentario, lejos de fomentar la negociación colectiva, promueve una distorsión de la misma al fomentar el arbitraje haciéndolo fácil, lo que va a producir el efecto de tener una negociación colectiva en la cual al no fomentarse la autocomposición sino la heterocomposición del conflicto, cambiará las estadísticas, reduciendo el alto índice de soluciones por voluntad directa de las partes, para trasladarla a la decisión de los árbitros.

En el tercer considerando se cita el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) que dispone: "...si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, ***podrán las partes someter el diferendo a arbitraje***".⁴

El cuarto considerando de la resolución se refiere al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: "...que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".⁵

A continuación se hace referencia a que lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 17 de agosto del 2009 y resolución aclaratoria del 10 de junio del 2010 "...resulta necesario precisar el alcance del arbitraje potestativo a que se refiere el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo".⁶

La parte considerativa concluye invocando el inciso 8) del artículo 118º de la Constitución Política del Perú y el inciso 3 del artículo 11º de la Ley 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo), que están referidas a la facultad del Presidente de la República de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Se advierte que el D.S. N° 014-2011-TR pretende limitar implícitamente el "arbitraje potestativo" (que de existir como pregonan sus defensores) a las situaciones específicas que menciona que son la presencia de actos de mala fe en la negociación y cuestionamiento del ámbito de la negociación o no llegar a un arreglo en la primera negociación.

La pregunta que nos formulamos es simple: Si es que de acuerdo con la interpretación que justifica la expedición del dispositivo se considera que la LRCT contempló el "arbitraje potestativo" desde que fue expedida y que el reglamento de la misma no la contradecía o desnaturalizaba ¿A título de qué se restringe su aplicación solamente a las situaciones enunciadas, cuando la propia ley no contempló ninguna limitación?

Si admitiéramos la hipótesis de que la ley contempló dicho arbitraje, pero no le puso ninguna limitación, es claro que la norma reglamentaria no lo podría hacer, razón por la que pecaría de ilegal. **De tal forma que la lógica sería que si se hubiese contemplado el arbitraje potestativo como intención del legislador, este se aplicaría en cualquier caso y no solamente en las situaciones señaladas en el dispositivo.**

Introducción del Arbitraje Potestativo en nuestra legislación:

En consecuencia estamos ante la creación en nuestra legislación, de lo que se denomina "arbitraje potestativo", que no estuvo ni está contemplado en la LRCT.

4 Obsérvese que el dispositivo no utilizó una fórmula imperativa para demostrar lo que ahora se pretende señalar como voluntad del legislador. Si tal hubiese sido su intención se habría utilizado términos contundentes como podría haber sido: "...si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, **las partes someterán el diferendo a arbitraje**"

5 La norma hace referencia a la interpretación judicial (de los jueces) sin mencionarse la aplicación de dicho criterio en una norma reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo. Debe tenerse en cuenta que el acto de interpretación del juez se concreta en la sentencia específicamente referida a un caso concreto que además es precedida por la actuación procesal en la que se permite el derecho de defensa en toda su extensión.

6 El dispositivo mencionado no hace ninguna mención o referencia al arbitraje "potestativo" que obviamente no estuvo dentro de la intención del legislador.

Si la intención del legislador hubiese sido la misma que consignó quien reglamentó la norma, habría utilizado la redacción que éste utilizó, sin recurrir a una diferente, cuya interpretación no se puede forzar invocando a lo que se denomina una "interpretación sistemática" que en el caso específico del D.S. 014-2011-TR es solamente un argumento para alterar o desnaturalizar la voluntad del legislador que en todo caso debería ser modificada por decisión de éste, siguiendo los procedimientos respectivos y no dictando una norma de jerarquía menor.

En términos más simples, si la ley hubiese tenido la redacción que le dieron al reglamento, posiblemente no sería cuestionable desde esta perspectiva, sino desde, otras, ya que todo arbitraje tiene que sustentarse fundamentalmente en la voluntad de las partes y no en un acto de imposición a una de ellas por la otra o en un mandato legal que lo haga obligatorio.

Artículo que crea el Arbitraje Potestativo:

El nuevo artículo denominado 61-A crea el arbitraje potestativo en los términos que se mencionan a continuación:⁷

"Artículo 61-A.- Arbitraje potestativo

Las partes tienen la facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:

- a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,
- b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.⁸

Ocurridos los supuestos referidos⁹ las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.¹⁰

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

7 Decimos que creaba dicho tipo de arbitraje ya que éste no existía normativamente. Previamente había sido declarado por el Tribunal Constitucional (sin argumento sustantivo expreso y sobre bases especulativas), para un caso concreto de fijación del ámbito de negociación para desestimar la fórmula de solución legal cuando las partes no habían llegado a ningún acuerdo.

8 Acá nos encontramos con una figura sin definición legal o reglamentaria. Recién aparece con la expedición de la Resolución Ministerial 284-2012-TR en la que se establece por primera vez el concepto de mala fe en la negociación. No hay ninguna definición de lo que constituye acto de mala fe, ni en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni en su Reglamento, situación que hace cuestionable, entre otras razones la Resolución Ministerial dictada que además tiene un valor legalmente discutible porque una disposición administrativa de menor jerarquía como es una Resolución Ministerial no puede servir de base para crear figuras de mala fe con consecuencias graves. Ello correspondería a la propia Ley de Relaciones Colectivas o en el mejor de los casos a su reglamento.

9 Esto pone en evidencia que fuera de los dos supuestos referidos el arbitraje "potestativo" no procede. Nuevamente nos preguntamos: Si la intención del legislador fue crear este tipo de arbitraje desde la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ¿A título de que un Decreto Supremo le pone restricciones y lo limita solamente a dos casos específicos?

10 Es en este decreto reglamentario que desnaturaliza lo que señala la ley donde se pone en evidencia la contradicción con lo que es la esencia del arbitraje, esto es su naturaleza voluntaria. En primer término si la parte no designa al árbitro (esto es no demuestra la voluntad de hacerlo, la Autoridad se lo impone). En segundo término no se existe la suscripción de un compromiso arbitral que es otro de los elementos esenciales del arbitraje y que pone en evidencia su naturaleza contractual, que es donde reposa la fuerza de la institución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60° y 61° del Reglamento. En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57°, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.¹¹

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga."

Desarrollamos lo señalado en el dispositivo:

En primer lugar no se define legalmente el arbitraje potestativo, recurriéndose para ello simplemente a su naturaleza doctrinaria, (así como la referencia que se hubiera dado en los pocos países que han adoptado dicho tipo de arbitraje en concordancia a las propias características de sus leyes de relaciones colectivas de trabajo).¹²

Debe tenerse en cuenta que el arbitraje voluntario es diferente del potestativo en tanto que en el primero se requiere la voluntad de ambas partes mientras que en el segundo este es impuesto por una de ellas, debiéndose someter la otra a esta voluntad. En otras palabras, en el arbitraje voluntario, si no hay acuerdo de ambas éste no se dará. En el potestativo basta que una de las partes lo solicite para que éste se convierta en obligatorio. **Ello permite sostener que el arbitraje potestativo es en esencia un arbitraje obligatorio encubierto ya que se puede llegar a él por voluntad de una sola de las partes, siendo además en la práctica obligatorio solamente para el empleador ya que el trabajador, para evitarlo como imposición del empleador, podría decidir ir a la huelga.**¹³

En realidad, la figura que se pretende introducir por vía de un Decreto Supremo, que por su naturaleza debe respetar lo señalado en la norma legal que pretende reglamentar, resulta contrario al inciso 8 del artículo 118° de la Constitución. Recordemos que éste establece la existencia de un sistema normativo jerarquizado, en el cual la condición de validez de una norma es la no contradicción o desnaturalización de la voluntad de quién expidió la de superior jerarquía.

Nuevamente insistimos, el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la LRCT establece con toda claridad, y así siempre se ha interpretado hasta la sentencia del Tribunal Constitucional referida a los trabajadores

11 La redacción nos sugiere otro cuestionamiento con respecto a la legalidad de la norma. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido el criterio de la integralidad en todos los casos de arbitraje que ella regula. Obviamente no se refirió al potestativo ya que no lo contempló como posible. La pregunta es entonces ¿Cómo el Reglamento crea una excepción a la regla de la integralidad cuando la ley no contempló ninguna excepción?

Acá nos encontramos ante otra situación de excepción incompatible con la ley. En la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no existe ninguna excepción a la regla de integralidad. Por ello consideramos que el reglamento no podría crear dicha excepción. Otra muestra más de la ilegalidad con que se ha procedido.

12 De acuerdo con información obtenida de la OIT los únicos países que tienen o han tenido dicha forma de arbitraje son Angola, Botswana, Cuba, Egipto, Jamaica, Libano, Nepal, Papua Nueva Guinea, Ruanda, Sudan, Tanzania y Zimbawe.

13 Una vez que los trabajadores van a la huelga no pueden pretender regresar al arbitraje ya que para ello requieren el consentimiento del empleador. Esto, no es, como afirman los defensores de esta clase de arbitraje una demostración de que siempre ha existido el arbitraje potestativo, ya que el sector laboral no se lo puede imponer obligatoriamente al empleador, ya que se trata de una condición especial de excepción. Si es que el arbitraje – por la negativa del empleador de aceptarlo después de haber sufrido los efectos de una huelga, no se da en este caso la negociación entra en un punto muerto y los trabajadores quedarían en la situación de dejar paralizada su negociación volver a la huelga para presionar un arreglo.

portuarios,¹⁴ que para ir al arbitraje se requería necesariamente de la voluntad de ambas partes, siendo la mejor prueba de ello la necesidad de suscribir un compromiso arbitral estableciendo las reglas de su desarrollo.¹⁵

En este sentido el artículo 61º de la LRCT es contundente, al señalar: "si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje" (este no dice "podrá" cualquiera de las partes o podrá una sola de las partes, someter el diferendo al arbitraje) que sería el lenguaje claro que la ley tendría que haber utilizado para sustentar dicha posición.

Es evidente que la intención del legislador era que se llegara al arbitraje única y exclusivamente por acuerdo de las partes o excepcionalmente en forma obligatoria como era el caso de los servicios públicos esenciales). Porque el recurrir al arbitraje era facultad de ambas previo acuerdo, y no solamente de una de ellas, más aún cuando para los trabajadores la opción se podría dar entre el arbitraje y la huelga. Ello significaba que si el empleador proponía el arbitraje los trabajadores no estaban obligados a aceptarlo, en cuyo caso siempre les quedaba el camino de la huelga. La única excepción a esta situación estaba dada por los pocos casos de arbitraje obligatorio regulados expresamente en la ley.

El arbitraje como mecanismo de solución de conflictos es por su propia naturaleza excepcional. Si bien el artículo 139º inciso 1) de la Constitución reconoce la jurisdicción arbitral no existe ninguna excepción que permita obviar la naturaleza voluntaria de ésta, menos aún a través de un decreto supremo. Claro está que la norma constitucional se refiere a la jurisdicción arbitral que es concreta y específica para la solución de conflictos jurídicos y no económicos.

Resulta entonces que de acuerdo con el texto aprobado en el D.S. 014-2011-TR no es exacto que ambas partes tengan la facultad de "interponer el arbitraje potestativo" ya que este resultaría obligatorio para el empleador, y no lo sería para los trabajadores en todos los casos de acuerdo con lo señalado en el último párrafo de la norma que indica: "En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga".¹⁶

Oportunidad de recurrir al Arbitraje Potestativo:

La norma señala básicamente la existencia de 3 situaciones:

La primera se da cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nivel de la primera negociación.

La segunda es cuando no se ponen de acuerdo en el contenido de la primera negociación.

La tercera se presenta "Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo."

La primera se refiere al caso de la determinación del nivel de negociación que de acuerdo con la LRCT debía de resolverse a nivel empresa si no había acuerdo de partes. Esto fue invalidado por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el caso de los trabajadores portuarios. Ello se puede dar cuando las partes no

14 En esta se concluyó interpretativamente por la existencia del arbitraje potestativo para resolver una situación específica de nivel de negociación colectiva.

15 Es por eso que tal requisito no se contempló para el caso del arbitraje obligatorio y no se hizo ninguna referencia al ahora creado "arbitraje potestativo".

16 Esto pone en evidencia que es realmente obligatorio para el empleador ya que ante una invocación de éste para llevar al sindicato a un arbitraje potestativo este podría ir a la huelga sin posibilidad de cuestionamiento por el empleador.

se ponen de acuerdo en el nivel de negociación (esto es si el pliego de reclamos está referido al ámbito empresa, actividad u otro).

También se refiere a la solución de la primera negociación en cuanto a su contenido. Ello significa que la empresa, de acuerdo con la norma reglamentaria, no estaría facultada para rechazar una propuesta para arbitraje en la primera negociación si es que no hay acuerdo, pero si lo podría hacer en las posteriores (salvo aplicación del arbitraje potestativo).

Las situaciones analizadas no guardan concordancia con la naturaleza voluntaria del arbitraje consagrado en el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la LRCT y que los argumentos forzados y convenidos de sus patrocinadores pueden revertir.

En la segunda hipótesis se hace referencia a **cualquier negociación y no solamente a la primera**. En el dispositivo se señala que el arbitraje potestativo se puede dar cuando se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.

La lectura de la norma nos conduce a plantear algunas interrogantes que no son fáciles de resolver.

La primera es la definición de lo que la ley refiere como "actos de mala fe" que no tenían una definición legal y que por lo tanto estaban sujetos a lo que estableciera el intérprete, cuya identidad no fue precisada inicialmente. Posteriormente se estableció que la determinación de la existencia de actos de mala fe debía ser calificada a posteriori por el Tribunal Arbitral que se crearía obligatoria y hasta compulsivamente. Tal como estaba redactado inicialmente el dispositivo se trataba de concepto genérico que puede conducir a toda clase de interpretaciones dependiendo de quién la lleve a cabo.

Posteriormente, estas causales de mala fe fueron señaladas en la Resolución Ministerial 284-2011-TR pero con la calidad expresa de que no eran una lista cerrada creándose la conocida fórmula de "cajón de sastre legal" al señalarse: "Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa".¹⁷

Una situación parecida a lo que sucede en el procedimiento de inspección con el concepto de "obstrucción", el que visto desde la óptica del inspector de trabajo puede hacer cualquier cuestionamiento a sus decisiones por arbitrarias que fueran. De esta manera podría considerarse como acto de mala fe no plantear una propuesta de solución que sea de satisfacción de la organización sindical.

No se podría entonces recurrir al arbitraje potestativo en la medida que no se adviertan actos de mala fe, no pudiéndose considerar como tal el no estar de acuerdo con la posición asumida por la contraparte en el curso de la negociación o no estar de acuerdo en sus respectivas ofertas. Asimismo el acto de mala fe a que se refiere la norma tiene que estar encaminado o tener por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. Debe existir un vínculo causal entre la conducta que se pretende calificar como mala fe y el efecto directo sobre la negociación.

Es claro que el arbitraje potestativo se debe aplicar únicamente para las situaciones expresamente señaladas en la ley. El cuarto párrafo del artículo 61-A se refiere a: "los supuestos referidos", los que obviamente son los expresamente enunciados en los acápite a) y b) que anteceden. De ello se desprende que no se pueden crear situaciones de arbitraje potestativo no contemplados en la norma.

En consecuencia las partes, cuando consideren que exista una causal para ir al arbitraje potestativo, deberán seguir el procedimiento señalado en la ley que comienza con la designación de árbitros por cada

¹⁷ En el tiempo de aplicación de la norma nos encontramos ante un panorama contradictorio de calificación de actos de mala fe en la negociación, lo que no hace sino corroborar lo expresado con relación a los efectos que viene produciendo el D.S. 014-2011-TR.

una de ellas, aclarándose, que de no cumplirse con esta obligación "...la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación."¹⁸

La forma forzada como se ha creado este nuevo mecanismo plantea otras interrogantes:

a) ¿Qué sucede si el Tribunal Arbitral constituido no considera procedente el arbitraje por estimar considerar que no existen las causales de mala fe invocadas por la organización sindical? Obviamente de llegar a tal conclusión, tendrá que declarar su propia incompetencia para conocer del caso.

b) ¿Cómo se determina en este caso el pago de los honorarios de los árbitros si es que no van a realizar al arbitraje por inexistencia de la mala fe acusada? La norma no dice nada al respecto.

Un tema que surge inmediatamente del arbitraje potestativo es el referido a la fijación de los honorarios de los árbitros. Hasta ahora este no ha sido mayor problema en la medida que las partes han tenido que ponerse de acuerdo con respecto al arbitraje, esto es, no era forzado, y además, para lograr la aceptación del árbitro era necesario casi siempre aceptar el honorario que éste iba a percibir por los servicios. Es muy probable que la actitud varíe con respecto al árbitro impuesto, en cuyo caso será de aplicación lo señalado en el artículo 53º del Decreto Supremo N° 011-92-TR. Ello se debe al hecho de que quién sufra los efectos de un árbitro designado por un tercero, sustituyéndolo en la facultad de hacerlo, probablemente se resista al pago de los honorarios con la finalidad de frustrarlo o evitar la emisión del laudo dentro del término señalado en la ley.

La práctica arbitral ha llevado a una curiosa situación que pone en evidencia el gran negocio que el arbitraje potestativo le significa a los árbitros. Ahora se ha dividido el honorario en dos (que no necesariamente significa una reducción, sino que por lo general se incrementa). Un primer honorario por la parte del proceso que lleva a la declaración de inexistencia o inexistencia de mala fe negocial, que es una etapa de pronunciamiento previo en y una segunda que procede si se declara la mala fe.

El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral:

Una de las características de la LRCT es que en su texto se hace poca referencia al arbitraje. Este se encuentra regulado a partir del artículo 60º hasta el 66 del Reglamento de la Ley. El artículo 64º establece que el arbitraje debe sustentarse en un compromiso arbitral, siendo la única excepción el arbitraje obligatorio que no lo requiere. Ahora tendríamos que agregar que tampoco se exigiría en el caso del arbitraje potestativo. **Es claro, que de la lectura sistemática de la propia ley (y también la literal) se concluye que no se contempló la excepción del compromiso arbitral para el arbitraje potestativo. Porque no fue contemplado por el legislador. Se trata de una creación de quienes califican la LRCT como desfasada, pero que no quieren recurrir a la vía legal para modificarla.**

Esto nos lleva a preguntarnos ¿si por vía reglamentaria se puede eliminar o crear una excepción a la formalidad del compromiso arbitral exigida en la ley? La respuesta negativa a esta pregunta es evidente.

Posición de la OIT con respecto al Arbitraje Potestativo:

Para la Organización Internacional de Trabajo el arbitraje potestativo solamente se puede dar en situaciones excepcionales y no como regla general, que es lo que se plantea en los diversos proyectos de ley que lo pretenden implantar sin limitaciones.

¹⁸ En consecuencia las partes, cuando consideren que exista una causal para ir al arbitraje potestativo, deberán seguir el procedimiento señalado en la ley que comienza con la designación de árbitros por cada una de las partes, aclarándose, que de no cumplirse con esta obligación "...la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación."

El punto de partida lo encontramos en el artículo 4º del Convenio 98 OIT que señala:

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Sobre la base de lo expresado en el Convenio referido existen algunas opiniones irrefutables para corroborar la naturaleza excepcional del arbitraje potestativo.

La Comisión de Expertos de la OIT ha emitido la siguiente opinión:

"En lo que respecta al arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que, de manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. *No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del primer convenio colectivo*; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación "

"En cuanto a la imposición del arbitraje a iniciativa de las autoridades, la Comisión considera que tales intervenciones son difícilmente conciliables con el principio de negociación voluntaria establecido en el artículo 4º del Convenio núm. 98. No obstante, la Comisión debe admitir que existe un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las mismas."¹⁹

Según la Comisión:

"sería harto deseable que las partes dispongan de toda oportunidad para negociar colectivamente, durante un período de tiempo suficiente, con la ayuda de una mediación independiente (mediador, conciliador, etc.), así como de mecanismos y procedimientos establecidos con una sola finalidad: facilitar las negociaciones colectivas. Basado en el principio de que un acuerdo negociado, por insuficiente que sea, es preferible a una solución impuesta, las partes deberían tener siempre la posibilidad de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos adoptado debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje obligatorio."²⁰

Opinión del Comité de Libertad Sindical:

Con respecto al tema del arbitraje potestativo el Comité de Libertad Sindical ha expresado lo siguiente:²¹

19 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/publication/wcms_087940.pdf

20 Esta opinión lleva a cuestionar los proyectos para modificar las clases de arbitraje que están en trámite en diversos proyectos. Así tenemos que en el Congreso de la República se encuentra el Proyecto de Ley 1060-2011. También existen propuestas de cambio en el ante proyecto de Ley General de Trabajo y proyecto presentado por el Poder Ejecutivo para modificar la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En todos ellos se pretende un acceso fácil al arbitraje que no requerirá de esfuerzo de las partes para llegar a un arreglo en la mesa de negociación.

21 La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98. (Véase f284.o informe, caso núm. 1617 (Ecuador), párrafo 1006.)http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/acrav/sindi/fusion_1s/spanish/d_6negcole.html

1.- La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98.

2.- Las disposiciones que establecen que, a falta de acuerdo entre las partes, los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4º del Convenio núm. 98.

3.- Una disposición que permite que una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad de trabajo para que se aboque a la solución del mismo es contraria al fomento de la negociación colectiva.

4.- El Comité de Libertad Sindical admite el arbitraje obligatorio, por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes o por mandato directo de la legislación en caso de crisis nacional aguda, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios en la administración del Estado (ya que pueden ser excluidos del derecho de negociación colectiva en virtud del Convenio núm. 98) o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población.

Obviamente el arbitraje obligatorio es aceptable también si está previsto en el convenio colectivo como mecanismo de solución de conflictos. Asimismo es aceptable –como ha señalado recientemente el Comité siguiendo a la Comisión de Expertos– cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosas es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades.

OTRAS CONSIDERACIONES:

En la parte referida al procedimiento arbitral de la nueva norma se establecen otros conceptos.

1.- El primero es la situación que se pudiera originar por inasistencia o renuncia de los árbitros designados. La ley señala que en este caso la vacante debe ser cubierta por quien designó al árbitro.

2.- De no cumplirse con la regularización señalada en la ley el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Procedimiento a seguir en el caso del arbitraje potestativo:

Prácticamente se **crea** un procedimiento especial para el arbitraje potestativo. Este es similar al que existe para el arbitraje acordado por las partes.

La necesidad de crear un procedimiento especial para el arbitraje potestativo se origina en el hecho de que la ley no lo contempló como arbitraje permitido siendo esta la razón por la que no tenía una regulación adecuada.

Así la ley señala:

"Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco días hábiles siguientes las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte."

En este caso, a diferencia de lo que señala el artículo 54º de la LRCT, se permite que cada parte entregue al Tribunal su propuesta final por separado. En el artículo mencionado de la LRCT se hace referencia a que

la entrega de la propuesta se da en el acto de iniciación del proceso arbitral. Resulta entonces que ahora existen dos formas procesales de comportamiento; una en el caso del arbitraje acordado en el cual el procedimiento es el señalado en el artículo 54º del Reglamento de la LRCT, y otro, para el arbitraje potestativo que está regulado en el artículo 61-A. La necesidad de crear estas reglas especiales no hace sino corroborar lo que venimos exponiendo repetidamente. ***Esta forma de arbitraje no estuvo contemplado (y posiblemente no fue conocido por el legislador).***

De otro lado, siguiendo un procedimiento similar al que rige para el arbitraje acordado, ambas partes cuentan con el plazo de cinco días hábiles para formular las observaciones "debidamente sustentadas" con respecto a la propuesta de la parte contraria.

Disposiciones aplicables al arbitraje potestativo:

De manera expresa se declara de aplicación a este procedimiento lo señalado en los artículos 55º a 61º del Reglamento que se transcriben a continuación:

"Artículo 55º.- El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones y organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56º de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64º de la Ley.

Artículo 56º.- Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Artículo 57º.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65º de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56º de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65º de la misma

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Artículo 58º.- A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Artículo 59º.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66º de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Artículo 60º.- El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituyen una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de trabajo del lugar del arbitraje.

Artículo 61º.- En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral."

Aplicación de las reglas de integralidad:

En este caso, y cuando solamente existe la propuesta presentada por una de las partes (situación no prevista ni para el arbitraje obligatorio ni para el voluntario), el Tribunal puede establecer una solución final distinta, esto es, no tiene que acogerse obligatoriamente al criterio selectivo establecido en la ley transformándose su intervención en una de naturaleza creativa. Ello se debe a que no se puede optar por una de dos propuestas en tanto que solamente existe una de ellas, tampoco podría estar obligado a aceptar la propuesta única porque ella podría ser abusiva.

Este argumento demuestra nuevamente que el legislador de la LRCT no pensó en el arbitraje potestativo pues si lo hubiese creado habría establecido los mecanismos especiales de excepción a las otras formas de arbitraje y hubiese mencionado de manera expresa la exoneración de suscripción de compromiso arbitral así como el criterio a ser aplicado cuando solamente una de las partes presentaba propuesta final en atención a la abstención de la otra de hacerlo.

El criterio selectivo del arbitraje laboral se encuentra en el artículo 65º de la Ley que establece con claridad que el laudo recoge en su integridad la propuesta final de una de las partes. Asimismo señala que el laudo no puede establecer una solución distinta a las propuestas finales, ni combinar planteamientos de una y otra. En este sentido la norma de integralidad a que se refiere el reglamento que permite al Tribunal Arbitral crear una solución final distinta es contraria a ley porque pretende crear una excepción a la regla opción selectiva que crea el dispositivo. Otra muestra de que no se respeta el principio de jerarquía normativa señalado en la Constitución.

Para concluir nuestro razonamiento reiteramos lo señalado en el último párrafo del nuevo numeral 61-A que señala: "En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga."

Esto demuestra en términos claros que el arbitraje potestativo, de acuerdo con la concepción de la norma que lo crea, es obligatorio para el empleador, en la medida que el trabajador lo solicite, pero, no obliga a los trabajadores que opten por la huelga. El análisis efectuado ratifica la conclusión de que el arbitraje potestativo resulta cuestionable legalmente por cuanto pretende ser creado por un decreto supremo en manifiesta contradicción o desnaturalización de diversos aspectos de la LRCT que es de jerarquía superior.

Hay algunos argumentos adicionales que no se pueden dejar de mencionar porque demuestran que el arbitraje potestativo no estuvo dentro del esquema del legislador cuando se dictó la LRCT ni su reglamento

1.- En primer término las disposiciones mencionadas han sufrido modificaciones en el transcurso de los años. En las normas modificatorias no se hizo ningún intento de establecer el llamado "arbitraje potestativo", lo que pone en evidencia que se respetaba la voluntad del legislador.

2.- Un segundo argumento que debe tenerse en cuenta es que el arbitraje potestativo recién se considera como susceptible de creación por vía legal a través de la propuesta de Nueva Ley General de Trabajo que ha preparado una comisión de expertos. En ella se contempla el arbitraje potestativo bajo la siguiente propuesta:

"Artículo 366º.- Sometimiento a Arbitraje

Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el párrafo anterior, cualquiera de ellas puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo que se sujetará a lo previsto en los artículos siguientes."

En esta redacción no se puede dudar que la voluntad del legislador -si se aprobara el texto preparado por la Comisión de Expertos-, sería que el arbitraje potestativo existe y además es obligatorio en todos los casos. Con ella simple y llanamente dejaría de existir el arbitraje obligatorio que ya no sería necesario y que se limitaría a los casos excepcionales en que ambos estén de acuerdo con recurrir a dicha vía de solución.

La redacción que señalamos no admite ninguna duda con respecto a la intención del autor. Si tal lenguaje hubiese sido consignado en la LRCT, y no recién en su reglamento, no habría base para afirmar lo que sostenemos en este comentario. Sin embargo, la realidad es otra ya que la intención del quién reglamentó la norma no puede contradecir la voluntad superior de quien la aprobó.

Hacemos mención a un tercer argumento que los defensores de la existencia del arbitraje potestativo invocan. Afirman que el artículo 63º de la LRCT refuerza su argumento cuando señala:

"Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, **en cuyo caso se requerirá de la aceptación de empleador.**"

La interpretación correcta del artículo ratifica lo expresado en el sentido de que el arbitraje nunca fue considerado potestativo sino voluntario ya que descartado éste por la opción de huelga, el empleador no

tendría porque aceptar un arbitraje y no habría como imponérselo, salvo que el aceptara someterse al mismo. La mejor prueba de que dicha interpretación es la correcta se da a través de la afirmación de que si el empleador no la acepta no le queda otra cosa al sindicato que continuar su huelga o deponerla incondicionalmente, entrando la negociación a un "punto muerto", por su propia acción y decisión.

En efecto, la propia ley les otorga a los trabajadores dos posibilidades ante el fracaso del trato directo o de la conciliación. La primera es ir al arbitraje en cuyo caso ya no pueden ir a la huelga según lo establece el inciso d) del artículo 73º de la LRCT. La segunda es ir a la huelga, en cuyo caso ya no podrían ir al arbitraje porque se les pasó la oportunidad para hacerlo, salvo que el empleador lo acepte.

En consecuencia la existencia del artículo 63º se sustenta en la prohibición de ir al arbitraje cuando se optó por la huelga. Esta es la razón por la que se exige la aceptación del empleador para que se pueda deponer la huelga y regresar a la vía del arbitraje. Es en buena cuenta un condicionamiento al retroceso de la decisión tomada por los trabajadores. Ello es así porque la huelga es un derecho constitucional, pero la Constitución no asegura ni tiene que asegurar que la huelga sea necesariamente exitosa. Ello se deberá a una serie de factores, principalmente la unión de los trabajadores o la capacidad de resistencia del empleador. La lógica de la huelga como derecho constitucional es que se trata de un medio de presión legalmente aceptado que le puede ocasionar daños al empleador (que es donde radica su fuerza y eficacia), pero que también le puede originar problemas al trabajador, lo que lo obliga a ser cauto en su ejercicio. Se trata pues de una institución con pesos y contrapesos que se eliminarían con el llamado arbitraje potestativo, que de implantarse en forma generalizada llevaría a un solo concepto: **Todo arbitraje sería obligatorio en la medida que el trabajador lo solicitara y facultativo si el empleador lo propusiera y el trabajador lo aceptara.**

La ley reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, el mismo que está sujeto a una regulación legal, una de cuyas reglas es que no se puede recurrir a la huelga si se optó por el Arbitraje y si habiéndose escogido esta, no tiene acogida ya no se puede recurrir al arbitraje sin aceptación del empleador.

Creación del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas:

Este es el segundo tema que aborda el dispositivo bajo análisis:

El artículo 2º del Decreto Supremo 014-2011-TR ha creado el registro mencionado en los siguientes términos:

"Artículo 2º.- Creación del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas
Créase el Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas que estará a cargo de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el que estará integrado por profesionales de reconocida trayectoria. Los requisitos específicos para la inscripción de árbitros son establecidos mediante resolución ministerial.

Para actuar como árbitro en negociaciones colectivas de trabajo debe contarse con registro hábil del Registro Nacional de Árbitros de Negociaciones Colectivas.

Cuando las normas sobre relaciones colectivas de trabajo dispongan que la Autoridad Administrativa de Trabajo deba designar un árbitro, o lo solicite una o ambas partes, esta competencia se entiende atribuida a la Dirección General del Trabajo."

¿Quiénes pueden ser árbitros?

El dispositivo establece la creación del registro nacional antes mencionado "... el que estará integrado por profesionales de reconocida trayectoria". *Lo primero que observamos en el texto legal es que este limita el desarrollo de la actividad arbitral única y exclusivamente a personas que tengan título profesional.*

Esta disposición reglamentaria ¿se encuentra ajustada a Ley?

Al respecto cabe señalar que en el caso del artículo 50° de la LRCT que se refiere al asesoramiento profesional en la negociación colectiva, este señala "las partes podrán ser asesoradas en cualquier etapa del procedimiento por abogados y otros profesionales debidamente colegiados ..."

En lo que se refiere a los requisitos para realizar el arbitraje el artículo 64° señala:

"El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro unipersonal, un tribunal ad-hoc, una institución representativa, la propia Autoridad de Trabajo, o cualquier otra modalidad que las partes específicamente acuerden, lo que constará en el acta de compromiso arbitral."

La única prohibición para desempeñar el cargo de árbitro se encuentra en el segundo párrafo de dicho dispositivo que señala:

"En ningún caso podrán ser árbitros los abogados, asesores, representantes, apoderados o, en general, las personas que tengan relación con las partes ..." **Se advierte con claridad que la ley no señala que para ser árbitro es requisito indispensable ser profesional siendo también cuestionable que los requisitos para desempeñar dicha actividad puedan ser establecidos: "mediante resolución ministerial", más aún cuando se exige el que se cuente con registro hábil en el mencionado registro.**

De lo expuesto fluye pues que el dispositivo dictado resulta formalmente cuestionable en los aspectos señalados que lejos de ser objeto de creación a través de un Decreto Supremo, debieron ser planteados como modificación de la LRCT y no de su Reglamento.

El análisis efectuado *nos lleva a concluir que la norma bajo comentario, ha sido redactada y puesta en vigencia con la finalidad de alterar la aplicación de las normas referidas a la negociación colectiva, sin tener que introducir una modificación legal como hubiese correspondido para plantear los cambios que contiene.*²²

Iniciativas legislativas para implantar el arbitraje potestativo mediante norma de jerarquía legal:

Tal como lo afirmamos reiteradamente no existe un reconocimiento legal del llamado arbitraje potestativo. Lo que se trata es de legalizar y generalizar un pronunciamiento excepcional emitido por el Tribunal Constitucional para una situación concreta (caso de los trabajadores portuarios), a través de la expedición del D.S. 014-2011-TR. Para ello existen diversas acciones encaminadas a obtener tal fin. Ello con el evidente propósito de corregir la ilegalidad del dispositivo que se comenta.

El más reciente intento de establecer esta forma de arbitraje por la vía legal, que es la única procedente, es el Proyecto de Ley 1060-2011 que se encuentra en el Congreso de la República, a través del cual se pretende modificar el artículo 61° de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, proponiéndose para tal efecto la siguiente redacción:

"Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, a requerimiento de los empleadores o del

²² Este criterio "revolucionario" de decir el derecho, se observa claramente en dos resoluciones expedidas por la Dirección General de Relaciones de Trabajo. Nos referimos a las Resoluciones Directorales Generales 021-2011-MTPE/2/14 y 024-2011-MTPE/2/14. En una de ellas se hace referencia a una normativa legal "desfasada" que es necesario interpretar de otra manera por las razones expuestas en dicha norma. No se trata de un tema de reinterpretación -que le da al pronunciamiento una clara aplicación retroactiva-, sino de modificar una norma legal por otra de la misma jerarquía y no cambiarla por vía de lo que se denomina una interpretación sistemática, que no guarda concordancia con el texto legal, ni con la intención del legislador.

empleador, deberán las partes someter el diferendo a arbitraje, sin requerir la aceptación de la otra parte"

La redacción en mención es impecable para implantar el arbitraje potestativo y pone en evidencia sin duda alguna lo que sería la voluntad del legislador en caso de aprobarse el mencionado texto. Se advierte una gran diferencia con respecto a la redacción actual que es la que permite sostener que esta clase de arbitraje no fue contemplado por nuestro legislador.

Las notas más saltantes de esta propuesta legislativa son:

- a) Basta que no se llegue a un acuerdo en negociación directa o conciliación para que cualquiera de las partes pueda imponerle a la otra el sometimiento de la controversia a arbitraje.
- b) Si bien el empleador puede plantear el sometimiento del conflicto a arbitraje, el sector laboral no está obligado a ir a dicha forma de solución, si es que toma la decisión de ir a la huelga.

Esto podría producir un efecto contrario al que se pretende cuál es que el sector laboral, para evitar ser sometido al arbitraje, se vea obligado a ir a la huelga.

De otro lado es necesario tener en cuenta que el arbitraje le plantea al sector laboral algunos problemas difíciles de resolver en tanto que es costoso y además en muchos casos imprevisible porque nadie puede asegurar el criterio que adoptarán los árbitros que se designan para cada caso concreto, lo que impide la predecibilidad de las soluciones sometidas al arbitraje lo que a su vez es uno de los principales sustentos del sistema jurídico.

Por lo demás la solución arbitral es una que genera conflictos futuros difíciles de resolver ya que siendo la negociación periódica (por lo general anual), el laudo arbitral casi siempre siembra un espíritu de revanchismo o venganza en quién no se ve favorecido por el pronunciamiento.

En el caso de la calificación de la existencia de actos de mala fe, esto resulta todavía más marcado ya que sea que se produzca tal calificación dándosele la razón al sindicato o no dándosele, ello va a influir en las negociaciones futuras.

Proyecto de Ley General de Trabajo revisada por una Comisión de Expertos:

En el texto preparado por la referida Comisión se plantea también la existencia del arbitraje potestativo en los términos siguientes:

Artículo 366°.- Sometimiento a Arbitraje

Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el párrafo anterior, cualquiera de ellas puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo que se sujetará a lo previsto en los artículos siguientes.

En el caso que los trabajadores hayan optado por la huelga, podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento de la controversia a medios de solución pacíficos, o directamente al arbitraje. En caso de solicitar el arbitraje se requiere la aceptación escrita del empleador. Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores sobre arbitraje, en el término del tercer día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta.

En el caso que los trabajadores hayan optado por la huelga y ésta se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a las partes o sector productivo o derive en actos de violencia o de cualquier forma asuma características graves por su magnitud o consecuencias, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo podrá intervenir mediante Resolución Ministerial fundamentada, disponiendo la reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica. De fracasar éstas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dispondrá el sometimiento del conflicto al arbitraje.

Como se puede advertir se trata del mismo arbitraje que bajo la denominación de potestativo en esencia es un arbitraje obligatorio a iniciativa de alguna de las partes, resultando sin embargo obligatorio para el empleador cuando el sector laboral lo pide, pero optativo para los trabajadores en la medida que decidan hacer uso de su derecho de huelga, que por ser de jerarquía constitucional no podría ser enervado por la iniciativa del empleador de llevar el conflicto al arbitraje, para evitar el ejercicio de dicho derecho.

Argumentos para implantar el Arbitraje Potestativo:

Quienes abogan por la existencia del arbitraje potestativo utilizan como uno de sus principales argumentos la posibilidad de que en la negociación se produzca un entrampamiento por negativa o actitudes del empleador de no plantear formulas de solución o actuar de mala fe para impulsar a los trabajadores a la huelga, lo que puede no ser viable cuando se trata de una organización sindical que no tiene mayor número de afiliados y que por lo tanto no es fuerte. Afirman que esto contraviene la lógica constitucional de que se fomente la solución pacífica de los conflictos para lo cuál pretenden facilitar y generalizar el arbitraje que de ser una solución excepcional y voluntaria pasa a ser el remedio general que contraviene su naturaleza voluntaria.

De acuerdo con lo expresado en los dos proyectos existentes nos encontramos ante una situación de privilegiar la solución heterónoma del conflicto, sustituyendo a la autónoma que puede ser fracasada en cualquier momento, –incluyendo la posibilidad de hacerlo desde el inicio mismo de la negociación–.

Ello es así porque ninguna de las propuestas de modificación legislativa contempla la posibilidad de ir al arbitraje potestativo como extrema o excepcional, situación que por lo menos considera el régimen actual que lo impone en algunas situaciones excepcionales.

Efectos del Arbitraje Potestativo en lo que va de la aplicación del D.S. 014- 2011-TR:

Habiéndose creado el arbitraje potestativo a través del dispositivo referido en el mes de setiembre del 2011 existen algunos indicadores visibles del efecto que está generando en la negociación colectiva que ha incrementado el escenario de conflictividad dentro de la misma. Es así como se vienen presentando denuncias penales contra los árbitros, acciones de amparo contra pronunciamientos de los tribunales arbitrales y sobre todo procesos de impugnación de laudos arbitrales.

CONCLUSIONES:

I.- El arbitraje potestativo establecido por el D.S. 014-2012-TR es contrario a la Ley de Relaciones Colectivas que no lo contempló como vía de solución para los conflictos colectivos de trabajo.

II.- Como es opinión de diversos organismos técnicos de a OIT el arbitraje potestativo por ser una imposición, es contrario a la naturaleza voluntaria del arbitraje y sólo lo considera procedente en casos excepcionales y no como regla general como se pretende implantar.

III.- En nuestro sistema legal el arbitraje obligatorio es impuesto por la ley en situaciones excepcionales, lo que guarda concordancia con los criterios de la OIT.

IV.- El arbitraje potestativo es un arbitraje obligatorio encubierto que se genera por decisión de una de las partes y que determina que es obligatorio para la otra aunque ella no lo acepte o se oponga al mismo.

¿PUEDE AMPARARSE UN DERECHO CONSTITUCIONAL DESCONOCIÉNDOSE OTRO DERECHO CONSTITUCIONAL?

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La pregunta que se formula como título del presente comentario resulta especialmente pertinente en un caso como el que se describe en el que el Tribunal Constitucional revoca la decisión de las instancias inferiores de rechazar liminarmente la demanda y se pronuncia sobre la petición planteada sobre el fondo, afirmando que la demandada vio respetado su derecho de defensa por haber tomado conocimiento de la apelación de la resolución que determinó el rechazo, más no de la demanda rechazada.

El Tribunal no tomó en cuenta que la pretendida demandada no había sido emplazada como correspondía, para generar su obligación de responder la demanda y que en el curso del proceso había solicitado en todas las instancias se le entregara una copia de la misma, lo que fue rechazado sistemáticamente bajo el argumento de que el proceso aún no se había iniciado.

Nos referimos al pronunciamiento de fecha 4 de octubre expedido por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en el Expediente 05209-2011-PA/TC iniciado por la organización demandante contra la empresa demandada Sutrel contra Cam Perú a fin de que ésta reconociera a dicha organización sindical como representativa de sus trabajadores a pesar de que ella cuestionaba dicha facultad por considerar que un sindicato de trabajadores del sector eléctrico solamente puede representar a los trabajadores de dicho sector y no a los de una empresa de servicios, por el hecho de tener contratos con una empresa eléctrica.

En este análisis no haremos mayor referencia al tema de fondo sino solamente a las implicancias procesales derivadas del hecho de haberse emitido un pronunciamiento sobre una demanda sobre el fondo de un reclamo que no había sido admitida, señalándose en una de las instancias judiciales que al no haber proceso abierto no había porque emitir la notificación.

ANTECEDENTES DEL CASO:

La demanda fue interpuesta ante el Tercer Juzgado Constitucional de Lima mereciendo un rechazo liminar por parte del Juzgado razón por la cual no fue notificada a la demandada que recién tomó conocimiento de su existencia más no de su contenido a raíz del recurso de apelación interpuesto por la organización sindical que fue puesto en conocimiento de la empresa conforme lo señala la ley.

Al tomar conocimiento de la apelación mencionada la empresa (todavía no emplazada con la demanda) se apersonó de inmediato ante el Juzgado solicitando se le notificara con el recurso de apelación así como con copia del escrito de demanda. No se recibió ninguna notificación con respecto a este pedido ya que el expediente fue elevado a la Sala Superior.

La empresa se apersonó ante la Sala Civil con fecha 15 de julio del 2011 dejando constancia de que el escrito presentado en la instancia inferior no fue objeto de notificación alguna y **solicitándose la expedición**

de copias certificadas a fin de poder hacer valer el derecho de defensa teniendo en cuenta los efectos que generaría la resolución en el supuesto de ser revocada.

El escrito antes mencionado fue proveído por la Sala en los siguientes términos:

"...estando al pedido de expedirse copias certificadas, no habiendo proceso en trámite y habiéndose cumplido en la instancia de mérito con el artículo 427 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, es decir que se ha notificado el escrito de apelación por lo que dispusieron declarar improcedente por ahora la expedición de copias certificadas".

En otras palabras se denegó el poner en conocimiento de la empresa la demanda interpuesta a fin de que se pronunciara sobre la misma bajo el argumento de que no había proceso en trámite.

Con fecha 12 de agosto se formuló reposición contra la decisión denegatoria de las copias certificadas lo que fue desestimado ratificando la Sala el criterio de que la ley solamente obliga a notificar el recurso de apelación más no la demanda por no haber sido esta admitida.

El 31 de agosto del año 2011 la Sala Civil confirmó el pronunciamiento **que declaró improcedente la demanda**, lo que motivó que la organización sindical interpusiera RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL que ha sido amparado por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional considerando que el sindicato debía ser reconocido por la empresa por pertenecer ésta al sector electricidad por tener contratos con empresas de dicho sector desconociendo el valor de la clasificación del CIU.

Al ser elevado el expediente al Tribunal Constitucional la empresa se apersonó solicitando se confirmaran los pronunciamientos inferiores y además se pidió expresamente:

"El segundo pedido está referido a que de manera sistemática nuestra parte no ha podido emitir un pronunciamiento claro y preciso con respecto a lo que se ha solicitado en este proceso a pesar de haber pedido de manera escrita que se nos proporcionara una copia de la demanda interpuesta".

Al formularse este pedido se hizo referencia expresa a todos los escritos presentados en las diversas instancias que en ningún momento fueron atendidos.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento sobre el fondo demandado, sin habersele dado el derecho de defensa a CAM PERU bajo el **ARGUMENTO DE QUE AL HABÉRSELE NOTIFICADO LA APELACIÓN CONCEDIDA TUVO LA OPORTUNIDAD DE HABER EJERCIDO SU DERECHO DE DEFENSA**, desconociéndose todo lo que se había actuado sin éxito para obtener una copia de la demanda y no obstante la denegatoria de la Sala Civil del pedido expreso de entrega de copia de la demanda bajo la afirmación de que el proceso no existía.

Independientemente del pronunciamiento sobre el fondo que implicó resolver en instancia única la demanda ya que normalmente la revocación de un rechazo liminar de una demanda determina un mandato al juez originario para que le de trámite y corra traslado de la misma al demandado, en este caso (como en algunos casos anteriores similares) el Tribunal Constitucional ha entrado a resolver el fondo del pedido formulado por la demandante (sin que hubiera controversia ya que el demandado nunca fue emplazado) y lo que es más grave se le desconoció un derecho constitucional fundamental como es el derecho de defensa y al debido proceso, que significa en su forma más elemental ser emplazado con la demanda.

Como hemos señalado en el caso que se analiza la Sala Civil declaró improcedente la entrega de copias bajo el argumento de que no existía un proceso en trámite abierto, criterio que fue ratificado cuando se denegó la reposición planteada.

En el pronunciamiento que se ha dictado el Tribunal Constitucional, **no ha hecho mención alguna a los escritos presentados solicitando ser notificados con la demanda** a fin de poder pronunciarnos sobre la misma. Lo único que ha señalado el Tribunal para justificar su decisión sin conceder el derecho de defensa a la demandada y reconociendo que correspondería revocar el auto de rechazo liminar, señala que tuvo la oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa, argumento que no guarda relación con los repetidos pedidos de entrega de copia de la demanda. Después de todo ¿de qué sirve ser notificado con la copia de la apelación que desestima la demanda si no se tiene conocimiento a que se refiere la misma?

El no notificar la demanda coloca a la parte que no ha sido notificada en estado de indefensión debiéndose tener presente que no es dable proteger un derecho constitucional afectando otro derecho constitucional y que además el Tribunal Constitucional es el primer obligado a ello.

Se transcribe a continuación la parte pertinente del pronunciamiento que fue emitida por la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional (conformada por los Magistrados Beaumont, Mesía y Eto)**:

"4. Siendo esto así, tanto la apelada como la recurrida han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que, de conformidad con el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, **correspondería revocar el auto de rechazo liminar y ordenar que se admita a trámite la demanda.**¹ No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal **considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad,**² pues ello conllevaría la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable³ y porque en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo,⁴ más aún si la empresa demandada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso (fojas 16 l), lo cual implica que su derecho de defensa está garantizado".⁵

Como se puede apreciar:

- a) El Tribunal reconoce que la vía procesal correcta en una situación como la planteada que implicaba revocar el rechazo liminar de la demanda, debió originar la restitución de la situación procesal al estado en que se cometió el vicio procesal que era admitir la demanda, y correr traslado de la misma al demandado para que hiciera uso de su derecho de defensa.

1 De esta manera el Tribunal señala el camino procesal que debió seguir.

2 No se trata de una facultad sino de una obligación ya que ello es lo que ordena la ley procesal que el TC debió aplicar.

3 O sea que la celeridad justifica rechazar el derecho de defensa que tiene jerarquía constitucional.

4 No es válido sostener esto ya que no se concedió al demandado el derecho de contradicción que es parte del derecho de defensa. El informe de inspección a que se refiere la sentencia no fue notificado a la empresa sino hasta meses después por haber reconocido la Autoridad de Trabajo que fue notificado en domicilio que no era el de la empresa. Además el informe llevó a un acta de infracción que es objeto de descargo en el procedimiento sancionador respectivo lo que el Tribunal nunca conoció porque la empresa no se lo informó ya que no había sido notificada con la demanda. La empresa no tuvo oportunidad de contradecir esta situación porque no se le notificó la demanda y menos los recaudos.

5 ¿Cómo se puede hablar de haberse garantizado el derecho de defensa ante la negativa sistemática de poner en conocimiento de la empresa la demanda a pesar de sus reiterados pedidos?

- b) El Tribunal no tomó en cuenta que la empresa no podía hacer uso de su derecho de defensa ya que el proceso no se había iniciado (como lo reconoció la Sala Superior al denegar las copias certificadas solicitadas).
- c) Para pronunciarse sobre el fondo el Tribunal tomó en consideraciones pruebas que no eran firmes (informe de inspección que todavía estaba en etapa de actuaciones inspectivas), lo que no pudo ser cuestionado ya que dichas pruebas no fueron puestas en conocimiento de Cam Perú ya que no eran parte del recurso de apelación.

RESUMEN Y CONCLUSIONES:

- I.- **El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en un caso de rechazo liminar de la demanda resolviendo el fondo de la controversia sin emplazar a la demandada a pesar de reiterados pedidos formulados para recibir una copia de la demanda. Resulta evidente que se ha afectado gravemente su derecho de defensa.**
- II.- **Si bien el pronunciamiento es definitivo consideramos que los argumentos expuestos en el presente comentario deben ser tomados en cuenta en casos similares y evitar que nuestro máximo interprete de la Constitución incurra en un desconocimiento abierto de derecho de defensa señalando que el sólo hecho de poner en conocimiento la apelación interpuesta contra la resolución de improcedencia de la demanda más no la copia de la demanda permite ejercer el derecho de defensa.**

A continuación se transcribe la sentencia analizada que está publicada en la página web del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DICTADA POR LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CAUSA MATERIA DE COMENTARIO

EXP. N° 05209-2011-PA/TC
LIMA

SINDICATO UNIFICADO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD Y ACTIVIDADES CONEXAS DE LIMA Y CALLAO (SUTREL)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 182, su fecha 31 de agosto de 2011, que declara improcedente la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de noviembre de 2010, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra la Compañía Americana de Multiservicios del Perú S.R.L. (en adelante, CAM PERÚ S.R.L.), con el objeto de que se cumpla con el reconocimiento de su sección sindical y Junta Directiva Central, delegados seccionales; así como de los derechos inherentes a la representación de los trabajadores, tales como la entrega de los descuentos de las cuotas sindicales (ordinarias y extraordinarias), permisos y licencias, y las facilidades necesarias para el desempeño de las funciones tanto al interior como fuera del centro de trabajo.

Refiere el recurrente que su organización, gremial es un sindicato de rama de actividad, que quedó conformado desde el año 1994, agrupando a trabajadores que realizan actividades en el rubro eléctrico y actividades conexas, provenientes de Electrolima S.A., empresa pública que luego de su privatización dio origen a varias empresas privadas, en las cuales cuenta con afiliados organizados en sus correspondientes secciones sindicales.

Relata que una de esas empresas, Edelnor S.A., decidió a partir de mayo de 2000 ir desplazando ilegalmente parte de sus funciones y áreas de trabajo a una supuesta subsidiaria y contratista denominada CAM PERU S.R.L., comprometiéndose ambas empresas a respetar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores afectados. Afirma que, en un primer momento, CAM PERÚ S.R.L. respetó la afiliación y convención colectiva, hasta el mes de diciembre de 2001; sin embargo, ante creciente e irregular desplazamiento de personal, el sindicato decidió conformar la sección sindical del SUTREL al interior de esta empresa.

En ese sentido, manifiesta que, mediante decreto de fecha 10 de agosto de 2001, la Autoridad Administrativa de Trabajo tomó conocimiento de la referida sección sindical y la designación de sus dos delegados seccionales, decisión que fue confirmada por la instancia superior, que desestimó la oposición formulada por la empresa, estableciendo que en caso de persistir en sus intenciones, debería hacer valer su derecho conforme a ley. No obstante, señala que, a pesar de este reconocimiento administrativo, la empresa demandada se niega a reconocer a los dirigentes y delegados como legítimos representantes de los trabajadores, respondiendo negativamente a los pedidos formulados de permisos, licencias y cuotas sindicales.

Finalmente, en el ámbito de la negociación colectiva, el sindicato recurrente refiere que la empresa CAM PERÚ S.R.L. ha mostrado siempre una actitud obstruccionista, al plantear insistentemente recursos de "oposición a negociar". Al respecto, cuestiona que la Autoridad Administrativa de Trabajo, no obstante reconocer al sindicato como ente gremial, por otro lado le niegue el derecho a la negociación colectiva, más aún cuando esta autoridad nunca ha inspeccionado si efectivamente la mencionada empresa realiza o no actividades eléctricas.

Con fecha 22 de noviembre de 2010, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión referida al reconocimiento de su sección sindical, así como su Junta Directiva Central, buscan la declaración de derechos que supuestamente le corresponden, pedido que no puede ser atendido en el amparo, por no ser una vía constitutiva de derechos. Agrega que la expedición de un pronunciamiento de fondo requiere la actuación de pruebas, etapa de la cual carecen los procesos constitucionales.

A su vez, la Sala Civil revisora confirma la apelada por similares argumentos, añadiendo que el accionante cuenta con otras vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias, como se advierte de autos, en los que consta un reconocimiento provisional efectuado en virtud de una medida cautelar tramitada en la vía laboral.

FUNDAMENTOS

§1. Sobre la procedencia de la presente demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, este Tribunal estima necesario examinar la regularidad del rechazo *in limine* que ha sido decretado en las instancias previas, atendiendo al hecho de que tanto en primera como en segunda instancia han declarado liminarmente improcedente la demanda de autos, bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias, el recurrente debió acudir a ellas para hacer proteger el derecho que invoca.
2. Sin embargo, lo que ambas instancias parecen ignorar es que este Tribunal, en el precedente vinculante sobre vías igualmente satisfactorias en materia laboral recaído en la STC N° 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, ha señalado, a partir del contenido y características de la libertad sindical establecidas en los fundamentos 11, 12 y 13, que "[...] todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado".
3. En ese sentido, advirtiéndose que el Sindicato accionante invoca la afectación de su derecho a la libertad sindical en la demanda de autos, lo que sería consecuencia del no reconocimiento por parte de la empresa demandada de su sección sindical ni de los demás derechos inherentes a la representación de los trabajadores, es claro para este Colegiado que el proceso de amparo constituye la vía idónea para dilucidar dicha controversia, en aplicación del precedente vinculante antes aludido.
4. Siendo esto así, tanto la apelada como la recurrida han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que, de conformidad con el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, correspondería revocar el auto de rechazo liminar y ordenar que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, pues ello conllevaría la afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y porque en autos aparecen en elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo más aún si la empresa demandada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso (fojas 161), lo cual implica que su derecho de defensa está garantizado.

§2. Sobre el ejercicio del derecho a la libertad sindical

5. El derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en el artículo 28°, inciso 1), de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones, así como la protección del trabajador afiliado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado un sindicato u organización análoga, es decir, la protección por pertenecer o participar de actividades sindicales.

Sin embargo, además de los dos planos antes mencionados debe considerarse también la *garantía* para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En otras palabras, el contenido constitucionalmente protegido de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, la protección y la defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resultará vulneratorio del derecho de libertad sindical.

7. Así las cosas, y tomando como base estos conceptos, el Tribunal Constitucional entrará a analizar si la empresa CAM PERÚ S.R.L. ha vulnerado o no el derecho a la libertad sindical que le asiste al gremio demandante, para lo cual tendrá en cuenta tanto los alegatos expuestos por las partes, así como los recaudos que obran en el expediente de autos.

§3. Análisis de la controversia

8. En el presente caso, con la Constancia de Inscripción Automática, de fecha 29 de septiembre de 2008, emitida por la División de Registro Sindical del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, obrante a fojas 14, se acredita que el Sindicato recurrente se encuentra inscrito en el Registro de Organizaciones Sindicales a cargo de la referida entidad, la cual reconoce a su vez la inscripción de la nómina de su Junta Directiva, para el período del 24 de junio de 2008 al 23 de junio de 2010.

9. De otra parte, es preciso tener en cuenta, por lo que se refiere al caso de autos, que en el 338º Informe del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por el Consejo de Administración en su 294.ª reunión (Ginebra, noviembre de 2005), este órgano ha señalado en el Caso núm. 2386 (Perú), lo siguiente:

"[s]i los trabajadores de la empresa Cam-Perú S.R.L. están afiliados a la organización sindical SUTREL (sindicato de rama), dicho sindicato debería poder negociar en nombre de sus afiliados (ello tanto más si se tiene en cuenta que la empresa Cam-Perú S.R.L. es una subsidiaria de la empresa Edelnor S.A.A. de la que provienen los trabajadores y en la que el SUTREL afilia a trabajadores). En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que si se constata que los trabajadores de la empresa Cam-Perú S.R.L. están afiliados al SUTREL y éste es el sindicato más representativo, tome medidas para promover la negociación colectiva entre este sindicato y la empresa Cam-Perú S.R.L. (...)" [párrafo 1252].

10. Al respecto, no olvida este Tribunal que el principal argumento sostenido por CAM PERÚ S.R.L. en sede administrativa para negar el reconocimiento de la sección sindical del SUTREL consiste en afirmar que, siendo la demandada una empresa que se ubica en el rubro de servicios, sus trabajadores no podrían estar representados por una organización sindical que pertenece al sector eléctrico, como lo es el SUTREL. Ello se desprende, por ejemplo, del Informe de Actuaciones Inspectivas recaído en la Orden de Inspección N° 05557-2007-MTPE/2/12.3, su fecha 18 de junio de 2007, que obra a fojas 108, en el que se señala como hechos verificados que la empresa CAM PERA S.R.L. no cumple con efectuar los descuentos por las cuotas extraordinarias a los trabajadores afiliados a la sección sindical del SUTREL, ni otorga licencias sindicales a los dirigentes de este gremio.

11. Sin embargo, este Colegiado aprecia que la consabida argumentación de la empresa demandada queda desvirtuada a través de tres hechos concretos, que emanan de los procedimientos administrativos que obran en autos, y que se detallan a continuación:

- a) En primer lugar, porque a fojas 23, obra el proveído del Subdirector de Registros Generales y Pericias del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, de fecha 10 de agosto de 2001, mediante el cual se reconoce la designación de los dos delegados de la sección sindical del SUTREL en la empresa CAM PERÚ S.R.L.; ello, en respuesta a las comunicaciones cursadas por el Sindicato recurrente, de fechas 4 de mayo de 2001 (fojas 17) y 2 de agosto de 2001 (fojas 20).
- b) Por otro lado, porque a fojas 6 del cuaderno del Tribunal, obra el Acta de Infracción N° 3308-2011, recaída en la Orden de Inspección N° 9213-2011-MTPE/1/20.4, de fecha 2 de diciembre de 2011, de cuya lectura se desprende que el sujeto inspeccionado (CAM PERÚ S.R.L.) es una empresa creada para brindar soluciones integrales en el ámbito de la energía eléctrica, que ofrece múltiples productos y servicios asociados a la energía y desarrollos complementarios. En ese sentido, considera la Autoridad

de Trabajo que si bien esta empresa cuenta con el CIUU 7499, Otras Actividades Empresariales N.C.P., se ha verificado que ella ha suscrito sendos contratos de servicio: eléctricos, electrificación y afines, como lo demuestran los contratos con diversas empresas usuarias, que cita; de lo cual colige que el sujeto inspeccionado realiza su actividad principal en el sector eléctrico, por lo que según lo descrito en el objeto social del sindicato SUTREL tienen en relación y son vinculantes por la actividad que desarrolla el sujeto inspeccionado. En atención a ello, ordena cumplir a la empresa CAM PERU S.R.L. con el conocimiento de la sección sindical del SUTREL, habiéndose constatado la afectación del derecho a la libertad sindical de los cincuenta y siete (57) trabajadores afiliados a dicha organización gremial.

Asimismo, respecto a la cuota sindical, la Autoridad de Trabajo constata que el sujeto inspeccionado efectúa el descuento sólo respecto de treinta y nueve (39) trabajadores afiliados, pero no registra descuento respecto de dieciocho (18) trabajadores, desconociendo así diversos pronunciamientos judiciales que lo obligan a hacerlo. En consecuencia con ello, ordena a la empresa inspeccionada a descontar, a partir del mes de noviembre de 2011, la cuota de los quince (15) trabajadores afiliados solicitantes, a razón del 1% del sueldo y las gratificaciones legales de Fiestas Patrias-Julio y Navidad-Diciembre, de conformidad con el Decreto Ley N° 25593.

- c) Finalmente, porque existen sendas resoluciones judiciales que han ordenado a la empresa CAM PERÚ S.R.L. a realizar la conducta cuya negación constituye el acto lesivo materia del presente proceso de amparo; a saber:

- Resolución de fecha 27 de mayo de 2004, recaída en el Exp. N° 01851-04 MC(A), expedida por la Tercera Sala Laboral Especializada de Lima, sobre medida cautelar, la cual dispone que la empresa CAM PERÚ S.R.L. proceda al descuento por planillas de las cuotas sindicales correspondientes a los trabajadores afiliados al SUTREL, que vienen laborando en dicha empresa, en un equivalente al 1% del haber básico, poniéndose a disposición del sindicato el monto descontado, en la cuenta bancaria correspondiente (fojas 105 del cuaderno principal)

- Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2004, recaída en el Exp. N° 5148-04-IDP (AyS), expedida en segunda instancia por la Tercera Sala Laboral de Lima, que ordena a la inspeccionada realizar el descuento correspondiente por planillas (fojas 90 del cuaderno del Tribunal).

- Sentencia N° 123-2004, de fecha 18 de agosto de 2004, recaída en el Exp. N° 183418-2002-00179-0 expedida por el décimo Octavo Juzgado Laboral de Lima, que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de normas laborales, y ordena a la empresa CAM PERÚ S.R.L. a deducir del sueldo de sus trabajadores afiliados al SUTREL las cuotas sindicales correspondientes (fojas 94 del cuaderno del Tribunal).

12. En ese sentido, y en la medida en que para este Tribunal las diligencias efectuadas por la Autoridad de Trabajo en el ámbito de sus competencias tiene plena eficacia probatoria a los efectos del presente proceso de amparo (STC N° 02111-2010-AA/TC, fundamento 10), se desprende que no existe razón alguna para que la empresa CAM PERÚ S.R.L. no le reconozca al demandante su personería jurídica como Sindicato, ya que, conforme se ha señalado *supra*, resulta no sólo que la Autoridad de Trabajo ha inscrito dicho gremio en el Registro de Organizaciones Sindicales, sino que además ha reconocido su operatividad al interior de la mencionada empresa, condición ésta que ha sustentado determinadas órdenes concretas (contenidas en el Acta de Infracción N° 3308-2011, antes aludido) al haberse constatado que la empresa CAM PERÚ S.R.L. pertenece al sector eléctrico.
13. En consecuencia, la negativa injustificada de la empresa demandada a reconocer la personería jurídica del sindicato recurrente, vulnera su derecho a la libertad sindical, y consecuentemente, los demás derechos inherentes a esta atribución iusfundamental, como son la negociación colectiva y la huelga.

§4. De las órdenes impartidas en la presente sentencia

14. Por último, corresponde a este Tribunal precisar que, con fecha 15 de marzo de 2012, fue publicada en su página web la sentencia recaída en el Exp. N° 02111-2010-PA/TC, mediante la cual se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL) contra la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte (EDELNOR S.A.A.) y la Compañía Americana de Multiservicios Perú (CAM PERÚ S.R.L.), ordenándose a la primera de las empresas mencionadas, incorporar a los miembros del sindicato recurrente en su libro de planillas, comprendidos en la Resolución Directoral N° 545-2008-MTPE/2/12.3, notificándose asimismo al Ministerio de Trabajo para que atienda a lo dispuesto en el fundamento 16 de la sentencia.
15. En aquella ocasión, el Tribunal apreció que la apelación contractual de tercerización operada entre las empresas demandadas ha sido objeto de una desnaturalización, por lo que estimó que era de aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 4-B del Decreto Supremo N° 003-2002-TR, esto es, la incorporación de los trabajadores recurrentes a planillas de EDELNOR S.A.A.
16. En el caso que ahora se conoce, aprecia este Tribunal que quien interpone la demanda de amparo es el mismo Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL), contra CAM PERÚ S.R.L., siendo la pretensión principal que se ordene a esta última el reconocimiento de la sección sindical del SUTREL respecto de todos los trabajadores afiliados a dicho gremio.
17. En tal sentido, y a efectos de propiciar una correcta ejecución de lo aquí decidido, este Tribunal tiene a bien precisar que los efectos de la presente sentencia en nada quedan enervados por el fallo reseñado en el fundamento 14 *supra*, pues si bien en virtud de éste número determinado de trabajadores de CAM PERÚ S.R.L. deberá pasar a planillas de EDELNOR S.A.A., el mandato de la presente sentencia habrá de ejecutarse respecto de los trabajadores afiliados al sindicato recurrente a quienes la anterior sentencia de amparo no alcanza en sus efectos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo de autos, por haberse acreditado la violación del derecho a la libertad sindical; en consecuencia,
2. **ORDENAR** a CAM PERÚ S.R.L. que cumpla con reconocer la personería jurídica del Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (SUTREL), desde la fecha de su inscripción en el Registro de Organizaciones Sindicales, y se abstenga de realizar cualquier acción que impida, obstaculice o limite el ejercicio de sus derechos de negociación colectiva y de huelga, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costas y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese

SS. BEAUMONT CALLIRGOS; MESÍA RAMIREZ; ETO CRUZ

NOVIEMBRE

2012



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

PARTE XVI

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LA REBELDÍA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Concepto general de rebeldía.-

La rebeldía como institución procesal se ha ido modificando a través del tiempo. Inicialmente fue considerada como un efecto de no comparecencia oportuna ante el Juez que era sancionada como un acto de incumplimiento (de allí su nombre de rebeldía); y, hoy se considera como una carga procesal que genera determinadas consecuencias para quien se niega a cumplir con determinadas obligaciones específicas taxativamente señaladas en la ley.

Durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles (C de PC), salir del mencionado estado (conocido como purgar la rebeldía) generaba la obligación de pagar una multa, criterio que ya no mantuvo el Código Procesal Civil (CPC), pero que inexplicablemente conservó la Ley 26636 como una situación de excepción.

La Ley 29497 (NLPT) conserva la rebeldía para ciertas situaciones que pueden generar consecuencias procesales graves para quien incurre en ella, pero siguiendo la tónica del CPC ya no obliga a pagar una multa para salir de dicha situación (lo que no liberaba al rebelde de las oportunidades perdidas por haber incurrido en dicho estado).¹

Reglas reguladoras de la rebeldía.-

La declaración de rebeldía está sujeta a algunas reglas que es necesario analizar.

1.- Solamente se incurre en rebeldía en las situaciones expresamente señaladas en la ley. Es ésta, la que señala que conductas son consideradas como actos de rebeldía con los efectos legales consiguientes. Ello significa que la rebeldía no puede ser creada por el juez que en todo caso, tiene otras atribuciones para los casos de incumplimiento de una carga procesal. Este principio está íntimamente vinculado al debido proceso porque genera algunos efectos que pueden enervar el derecho de promover actos

¹ En el Código de Procedimientos Civiles la multa de rebeldía era de S/.2.00 (dos soles de oro) que posiblemente en 1911, cuando se dictó el referido Código, era una cantidad respetable de dinero que fue perdiendo su valor con el transcurso del tiempo, hasta que fue considerado como un pago simbólico. La Ley 26636 fijó el monto de la multa de rebeldía en 2 URP.

de defensa o actuar medios probatorios y de hecho genera restricciones en la defensa de la posición en el proceso.

2.- La rebeldía se establece en función del tipo de proceso. La NLPT establece determinadas causas de rebeldía en el proceso ordinario laboral y otras en el abreviado laboral. En algunos de los procesos no se contempla el estado de rebeldía debido a que su estructura o naturaleza no lo permite o no lo hace necesario.

Es importante la correcta regulación legal de la rebeldía, de tal forma, que las partes conozcan con exactitud y previsión en que casos se incurre en ella y cuáles son los efectos que se pueden derivar de la misma. Las reglas de otro lado deben ser claras y de interpretación uniforme por parte de todos los jueces. Para el caso de los litigantes, estos deben tomar plena conciencia de sus efectos a fin que puedan evitar el incurrir en un acto de rebeldía que no necesariamente tiene un sustento u origen intencional y con respecto al cuál existe poca posibilidad de rectificación por aplicación del principio de preclusión procesal, salvo la existencia de una causal de nulidad declarada posteriormente que deje sin efecto gran parte de las actuaciones, entre ellas el estado de rebeldía.²

El estado de rebeldía se regula en función del tipo de proceso.-

Veamos las distintas situaciones que se pueden presentar en los diferentes procesos regulados por la NLPT, ya que en todos ellos no existe la situación de rebeldía.

A) La rebeldía en el proceso ordinario laboral:

El artículo 43° de la NLPT regula la rebeldía refiriéndola a dos situaciones diferentes que son:

- a) la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación; y,
- b) la no entrega de la contestación de la demanda en dicha ocasión y como consecuencia de fracaso de la conciliación.

El dispositivo aludido al hacer referencia a la rebeldía en que se incurre señala que ella se produce de manera **automática**, esto es por la sola incomparecencia a la audiencia de conciliación o por el incumplimiento de la presentación del escrito de contestación de la demanda y sin que sea necesaria una resolución judicial declarándola. Esta es una novedad ya que de acuerdo tanto con el CPC como el C de PC y la Ley 26636, **la rebeldía debía ser objeto de una declaración previa.**

El dispositivo no es del todo claro y plantea una situación difícil de resolver en la práctica, porque implica determinar la voluntad del legislador por la forma en que éste ha regulado el acto de presentación de la contestación de la demanda que es diferente en los procesos ordinario y abreviado laboral. Como en muchas situaciones la interpretación puede conducir a dos soluciones diferentes lo que puede generar perjuicio para algunos litigantes ya que desde un punto de vista estadístico hay siempre una cantidad de personas que por diversas razones no llegan a la audiencia de conciliación o lo hacen fuera de hora o haciéndose presente como corresponde, no ingresan a ella por razones que en muchos casos también son casuales (no llevar documentos de identidad, o poderes tratándose de un nuevo representante que no se apersonó con anterioridad).

La situación de duda se puede producir cuando el representante que concurre a la audiencia de conciliación (que es quién presentará el escrito de contestación de la demanda) no tiene facultades para realizar actos

² La rebeldía puede generarse por ejemplo en el proceso ordinario laboral por llegar fuera de hora a la audiencia de conciliación, por problemas de tráfico, por olvidarse los documentos de identificación o situaciones similares ya que ello impide por lo general la presentación de la contestación de la demanda.

de conciliación, pero si tiene facultades para contestar la demanda, promover excepciones o defensas previas y ofrecer medios probatorios. La pregunta es ¿si quién concurre a la audiencia no tiene facultades para conciliar y como consecuencia de ello se coloca automáticamente en rebeldía, está impedido para presentar la contestación de la demanda o si ésta debe ser rechazada porque no se asistió a la primera? Este podría ser también el caso del representante que llega a la audiencia cuando ésta se ha iniciado después de que ha incurrido automáticamente en rebeldía por no haberse encontrado presente en el momento de la etapa de conciliación.

Al respecto podría haber dos respuestas, cada una de ellas con su correspondiente sustento, lo que hace difícil resolver una situación que debió ser expresamente considerada en la ley. Ello significa que la solución del problema dependerá del criterio particular de cada juez lo que es inconveniente y debe llevar a una solución legal expresa.

La primera es que siendo dos sub etapas de la misma audiencia de conciliación, una es independiente de la otra. Dentro de esta lógica la inconcurrencia a la primera, o la incapacidad de actuar dentro de la misma, no debería afectar a la segunda por cuanto son independientes y además la conciliación no es una etapa de resultado obligatorio, esto es nadie la puede imponer contra la voluntad de una de las partes. Se trata solamente de un esfuerzo por agotar una de las formas de terminar el proceso el que puede conducir o no a un resultado positivo como es el llegar al acuerdo conciliatorio. Dentro de esta lógica la pregunta se responde en términos de que el que no concurre a la primera o no interviene en ella por falta de representación, no debe ver invalidada su posibilidad de actuar en la segunda. Además esto significa respetar el derecho de defensa que tiene jerarquía constitucional al que se le debe dar preferencia con respecto a actos que lo recorten innecesariamente.

En cuanto a la segunda ella tendría como argumento principal el hecho de que las etapas son sucesivas y que por lo tanto el que no puede intervenir en la primera tampoco lo puede hacer en la segunda.

Esto nos lleva a una pregunta adicional. ¿Cuál sería la situación que se produce cuando estando en rebeldía por una de las dos causas señaladas anteriormente, se cita a audiencia de juzgamiento? ¿Puede intervenir en la misma quién ha sido declarado en rebeldía?

A nuestro juicio la respuesta es afirmativa (en el caso del ordinario laboral). Ello en aplicación de lo señalado en el artículo 461° del CPC que le reconoce **al rebelde el derecho de incorporarse al proceso en el estado en que se encuentre**, no debiéndose recortar innecesariamente el derecho de defensa del rebelde, más aún teniéndose que ya el estado en que se encuentra de por sí le ha generado efectos procesales desventajosos que no es conveniente ni necesario agravar.

El inciso 3) del artículo 43° de la NLPT nos da algunas pautas importantes para el ejercicio interpretativo. Este señala:

3. En caso de haberse **solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado**,³ el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; **requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos**; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto.

Si el juez advierte, **haya habido o no contestación**,⁴ que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno,

3 El conflicto no se habría solucionado si en dicho momento estaba presente el representante del empleador o si haciéndolo no tenía facultades para conciliar, lo que implica rechazar la conciliación que es un acto eminentemente voluntario.

4 Volvemos a lo señalado. La falta de conciliación se pudo haber debido a cualquier causal y generó la rebeldía como también lo pudo haber hecho el no presentar contestación. En ambos casos se requiere la intervención del demandado o su abogado.

solicita a los abogados **presentes** exponer sus alegatos, a cuyo término, o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, dicta el fallo de su sentencia. La notificación de la sentencia se realiza de igual modo a lo regulado para el caso de la sentencia dictada en la audiencia de juzgamiento (con esto se nos está indicando que procede el derecho de alegar si es que no se ha contestado la demanda).

Aquí viene otra pregunta adicional que resulta sumamente pertinente. ¿Puede ingresar a una audiencia alguna de las partes que no han estado presentes en el momento del llamado⁵?

Adicionalmente cabe preguntar: ¿Qué sucede si la hora de inicio real de la audiencia es posterior al llamado (por demora de iniciación de la audiencia)? ¿Puede el que llegó tarde al llamado pedir que se le permita su participación en la audiencia por estar presente al momento de su iniciación?

A nuestro juicio tiene derecho de participar en la audiencia el que está presente al momento de la iniciación de la misma que es cuando, prendidas las cámaras de video las partes, en sus respectivas posiciones (asientos) cumplen con identificarse. De tal manera que si la audiencia demora su inicio alguna de las partes podrá verse favorecida si es que está ubicado en el sitio que le corresponde en el momento señalado.

¿Como puede proceder quién llega tarde a una audiencia?

La pregunta es difícil de responder porque cada juez tendrá su propio criterio. Veremos que sucede en la práctica procesal. A nuestro juicio si el rebelde se puede presentar al proceso en el estado en que se encuentre tendría derecho a incorporarse a la audiencia cuando llegue a ella para lo cual deberá solicitarle al juez la autorización correspondiente. Este intento de ingresar a la audiencia (y su eventual aceptación o rechazo) quedará registrado en el video de tal forma que de producirse el rechazo a la incorporación ello podrá motivar el recurso impugnatorio o el pedido de nulidad correspondiente ya que demostrará los detalles del incidente.

El permitir el acceso tardío a la audiencia reconoce, aunque sea en forma limitada, el derecho de defensa.

¿Podría presentarse el escrito de contestación de la demanda con anterioridad a la audiencia de conciliación como una forma de evitar el riesgo de inasistencia a la audiencia, lo que podría haberse producido por una pluralidad de factores no necesariamente vinculados a la voluntad de hacerlo?

Esta situación no está expresamente contemplada en la ley. De darse es muy posible que el Juez provea el escrito del demandado disponiendo que haga valer su derecho de acuerdo a ley.

La rebeldía en el proceso abreviado.-

En el proceso abreviado la rebeldía automática se da únicamente por no contestar la demanda dentro del término de diez días señalado en la ley. La pregunta entonces es: ¿Quién no contestó la demanda y está en la calidad de rebelde automático puede concurrir a la audiencia?

Consideremos que la respuesta a esta pregunta es afirmativa ya que la rebeldía, en este tipo de proceso **se da por no contestar la demanda dentro del término de ley**. Además, de acuerdo con lo señalado en la norma el juez recién hace entrega de la contestación de la demanda al demandante en la audiencia de conciliación.

5 Entendemos como llamado a la audiencia la práctica existente en aplicación de la Ley 26636 de que a la hora exacta sale un representante del juzgado y recaba los documentos de identidad y personería de las partes aunque la audiencia comience después. Se considera como inasistente a la diligencia a quién no está presente en el momento del llamado, que como señalamos no necesariamente es el de inicio de la audiencia.

La participación del rebelde en la audiencia será recortada ya que estará referida principalmente a la actuación de los medios probatorios de la parte contraria (contestar el interrogatorio de la declaración de parte si hubiera sido solicitada, podría participar en el control de la prueba de testigos, la expresión de su alegato etc.)

¿En el caso señalado anteriormente es necesario que el juez provea el escrito de contestación de la demanda y lo notifique a las partes?

A nuestro juicio la respuesta es afirmativa y lo que se provea con respecto a dicho documento deberá ser puesto en conocimiento de las partes a través de la notificación electrónica. Ello sea teniéndose por contestada la demanda o rechazándola por improcedente como consecuencia de su presentación extemporánea. En éste último caso las partes conocerían del estado de rebeldía automática y sabrían a que atenerse con respecto a la audiencia de conciliación y juzgamiento. De esta manera si se ha producido el rechazo de la contestación de la demanda por extemporánea o improcedente el demandado pueda conocer de dicha situación formulando la impugnación que estimara conveniente a fin de que lo resuelto no quede consentido y lo que es más importante que sepa en que estado procesal se encuentra al momento de concurrir a la audiencia que es de conciliación y juzgamiento.

La situación de rebeldía en otros procesos laborales.-

La NLPT solamente se refiere a la rebeldía en el caso de los dos procesos antes mencionados (ordinario y abreviado laboral).

En los procesos de impugnación de laudo arbitral señala la obligación del demandado de contestar la demanda dentro del término de 10 días pero sin mencionar los efectos del incumplimiento. Esto es no se refiere absolutamente a la rebeldía cuando no se contesta la demanda dentro del término señalado en la ley. Sin embargo, consideramos que resulta de aplicación supletoria lo señalado en el artículo 458° del Código Procesal Civil. Sobre esto podríamos preguntarnos: ¿procede la aplicación supletoria de dicho artículo a esta clase de proceso teniendo en cuenta que el CPC no reconoce la rebeldía automática pues exige la declaración expresa de rebeldía? A nuestro juicio, en este caso específico se requiere declaración expresa de rebeldía ya que la automática ha sido señalada de manera concreta para los procesos ordinario y abreviado laboral.

No existe ninguna mención a la rebeldía en los procesos no contenciosos y de ejecución, porque no es compatible con la estructura de dichos procesos en los que no hay etapa de contestación de la demanda.

En la regulación del proceso cautelar, considerado en la NLPT, tampoco existe una referencia expresa a los eventuales efectos de la rebeldía.

La rebeldía en los procesos contencioso y de acción popular.-

En el caso de los procesos contencioso administrativo y de acción popular formulamos las siguientes observaciones ya que no hay mención expresa a ellos en la NLPT.

1. En los procesos contencioso administrativos se debe aplicar supletoriamente lo regulado en el artículo 458° del CPC, ya que si bien en la Ley N° 27584 no regula la rebeldía de manera expresa, la Primera Disposición Final de la referida norma indica que el CPC es de aplicación supletoria en los casos no previstos en ella.

2. En el proceso de acción popular no se regula la rebeldía. El Código Procesal Constitucional no menciona la supletoriedad del CPC e incluso regula la rebeldía para otro tipo de procesos, como es el caso del de inconstitucionalidad.

En el caso del proceso de acción popular, se indica en el artículo 91° del Código mencionado que la contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días pero sin establecerse la rebeldía para un caso como el señalado.

¿Que es la rebeldía⁶ automática⁷ y cuáles son sus efectos?

Significa que el estado de rebeldía no tiene que ser declarado por el juez y se origina por el sólo incumplimiento de la carga impuesta.

Aplicación supletoria del Código Procesal Civil a la situación de rebeldía.-

Nos encontramos ante el hecho de que la rebeldía no está regulada mayormente en la NLPT que se refiere únicamente a las situaciones que la generan. Ello nos lleva a analizar algunas reglas del CPC que se refieren a ella, para adecuarlas en su aplicación al esquema creado por la NLPT el que plantea y resuelve algunas situaciones específicas.

La primera de ella está referida a los efectos de la rebeldía que según el dispositivo mencionado "... *causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda*". Esta presunción es "juris tantum" esto es, admite prueba en contrario. El problema es que para que sea desvirtuable se hace necesario la existencia y presentación de medios probatorios, lo que estaría restringido si es que ya no se admite la presentación de la contestación de la demanda y de sus medios probatorios. Este sería un argumento para defender la posibilidad de que en algunos casos de rebeldía (los provocados por la inasistencia a la conciliación), no se afecte el derecho de contestar la demanda con el ofrecimiento de medios probatorios.

Esto también significa que la rebeldía no necesariamente implica que la demanda sea amparada pues no se podrá dar tal situación en aquellos casos en que la aplicación del derecho no permita hacerlo.⁸

El dispositivo al que hacemos referencia determina aquéllos casos de excepción a los efectos generales de la rebeldía algunos de los cuales no son de aplicación a la naturaleza de las controversias laborales.

La presunción de verdad relativa de los hechos podría verse desvirtuada, aún en caso de rebeldía si es que el demandado, en la audiencia interviene en la actuación de la prueba del demandante y lograr desvirtuar la presunción relativa sobre la verdad de los hechos que genera el estado en que se encuentra.

Preguntas complementarias y aclaratorias:

¿Cuál de los sujetos procesales puede ser considerado en estado de rebeldía?

Solamente puede incurrir en rebeldía el demandado. No existe la posibilidad de que el demandante incurra en rebeldía por no haberse contemplado dicha posibilidad en la ley.⁹

6 Rebeldía: 3. f. Der. Estado procesal de quien, siendo parte en un juicio, no acude al llamamiento que formalmente le hace el juez o deja incumplidas las intimaciones de este.

7 Automático: adj. Que sigue a determinadas circunstancias de un modo inmediato y la mayoría de las veces indefectible.

8 La declaración de rebeldía genera una presunción de verdad relativa sobre los hechos más no sobre el derecho. Ello significa que si los hechos no ameritan amparo jurídico la demanda será desestimada.

9 Esto no significa que el trabajador no puede ser considerado en situación de rebeldía ya que en algunos casos (muy pocos pero los hay) éste podría estar ubicado en la posición de demandado.

¿En qué casos se produce la rebeldía?

Solamente en los casos expresamente señalados en la ley, esto es por no contestar la demanda oportunamente en el caso del proceso abreviado (dentro de los diez días de notificada), por no asistir a la audiencia de conciliación y por no presentar el escrito de contestación de la demanda después de agotada la etapa de la conciliación en el proceso ordinario laboral.

¿La incomparecencia a la audiencia de actuación de medios probatorios genera la situación de rebeldía?

La ley no ha considerado esta situación como generadora de la rebeldía automática y por lo tanto debe considerarse que tal inasistencia no genera la rebeldía automática.

¿Se puede interponer algún recurso contra la declaración automática de rebeldía?

Siendo la rebeldía automática y no existiendo pronunciamiento judicial al respecto, no cabe interponer recurso de impugnación. Tampoco procedería la formulación de un pedido de remedio, que se da contra actos procesales no contenidos en resoluciones (artículo 356° del CPC), por cuanto no está contemplado expresamente en la NLPT. De otro lado la rebeldía no es un acto procesal sino una situación procesal.

¿Puede declararse la nulidad del estado de rebeldía automática?

La respuesta es afirmativa en la medida que se den las condiciones para ello de acuerdo con lo señalado en el artículo 171° del C de PC. La que tendría que formularse de inmediato y en la oportunidad que corresponda en función de las causales que la originaron.¹⁰

¿El que se encuentra en situación de rebelde debe ser notificado con la sentencia?

Entendemos que el rebelde debe concurrir en la oportunidad señalada por el Juzgado a recoger el texto escrito de la sentencia adelantada por el juez en la audiencia. De no concurrir a recoger dicha sentencia se expone a las consecuencias del caso como serían perder la posibilidad de interponer recurso de apelación.

¿Puede el rebelde interponer recurso de apelación contra la sentencia?

Al no existir norma que se lo impida concluimos que el rebelde está facultado para interponer recurso de apelación contra la sentencia, podrá también de ser el caso, interponer recurso de casación. No olvidemos el principio constitucional del derecho a la instancia plural. Además el recurso de apelación lleva implícita la posibilidad de solicitar la nulidad del pronunciamiento o eventualmente, de darse las condiciones para ello, la de todo o parte del proceso.

¿Existe la declaración de rebeldía en segunda instancia?

No existe declaración de rebeldía en segunda instancia ya que la ley no ha contemplado taxativamente dicha situación por no existir la posibilidad de que se den las condiciones generadoras de la rebeldía.

¿En qué casos la incomparecencia a la audiencia por parte del demandado no genera la situación de rebeldía automática?

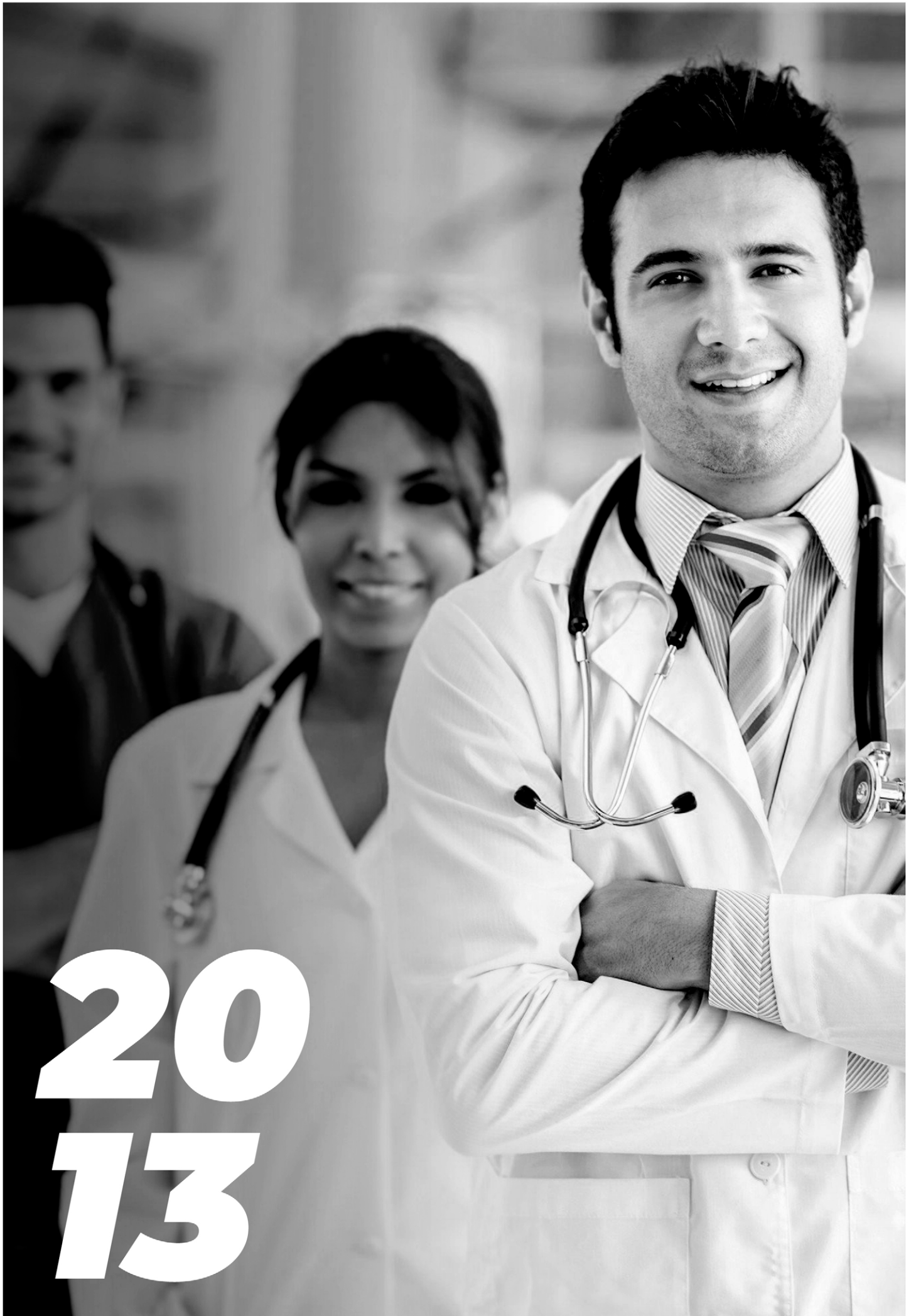
Esto solamente se da cuando el demandante tampoco concurre a la audiencia en cuyo caso resulta de aplicación lo señalado en el artículo 44° de la NLPT.

¹⁰ Esta procedería por ejemplo cuando surge la rebeldía por un error de cálculo en el término para contestar la demanda.

¿Es conveniente que el demandado se presente en la audiencia cuando no lo haya hecho el demandante?

Esta es una situación que no se puede analizar de manera genérica sino en función del caso concreto. Hay casos en que el demandado no se presenta en la audiencia cuando no lo ha hecho el demandante. Sin embargo, hay que tener presente que al diferir la realización de un acto procesal al cual se ha concurrido y al que se ha llegado normalmente se está generando siempre un riesgo de inasistencia en una audiencia posterior de ser convocada, riesgo que puede generar la rebeldía con sus efectos consiguiente. **Por ello nuestra opinión es que si el demandado ha concurrido a la audiencia y no lo ha hecho el demandante, es preferible que se lleve a cabo la misma para evitar el riesgo mencionado. En el caso específico del proceso abreviado se favorecerá también por la actuación de los medios probatorios respectivos.**

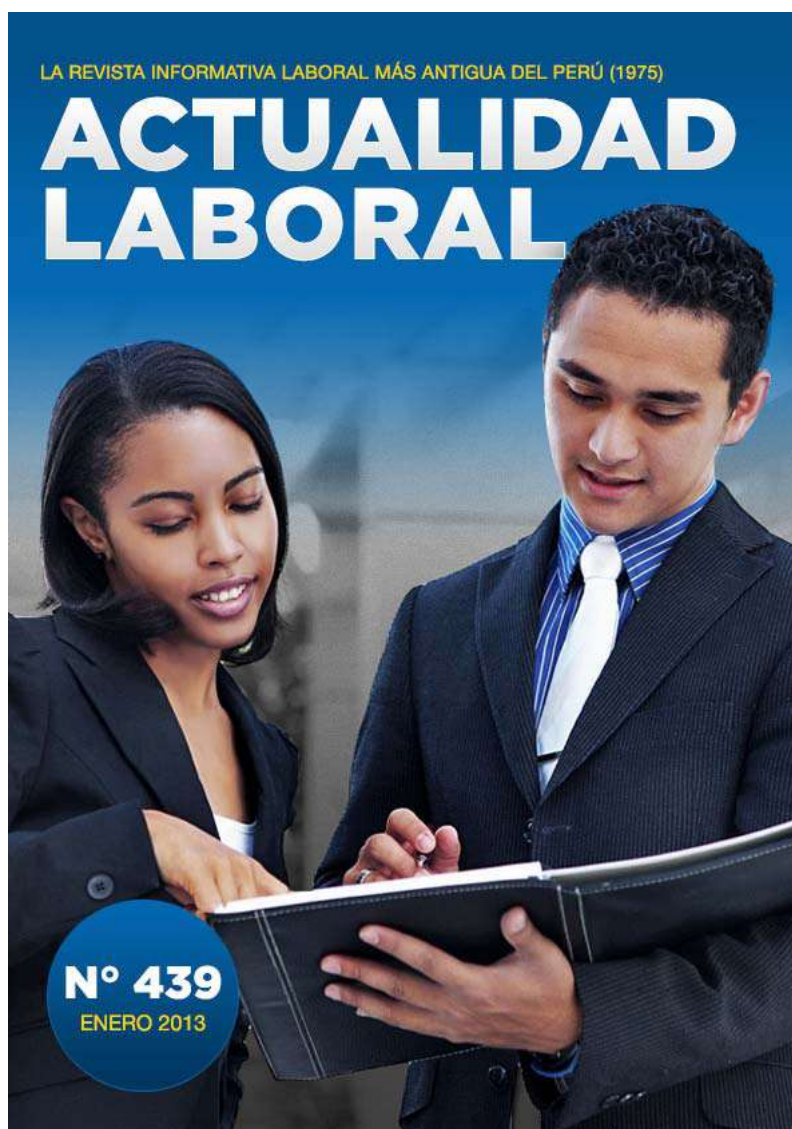
Sin embargo, en este caso legalmente no existiría problema de rebeldía automática en razón que el segundo párrafo del artículo 43º regula que si ambas partes inasisten, el juez declarará la conclusión del proceso si, dentro de los treinta días naturales siguientes, ninguna hubiese solicitado fecha para nueva audiencia.



**20
13**

ENERO

2013



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 30, Subcapítulo VII del Capítulo III, Título I)

PARTE XVII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

FORMAS ESPECIALES DE TERMINACIÓN DE LOS PROCESOS LABORALES Y DE MANERA ESPECIAL EN LOS SEÑALADOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO.

La experiencia demuestra que el proceso, en la mayor parte de los casos concluye a través de la expedición de una sentencia que puede sufrir un determinado recorrido impugnatorio hasta que adquiera carácter definitivo con las características y efectos conocidos, entre los cuales se encuentra el de la cosa juzgada lo que se produce cuando no es apelada, o siéndolo, es objeto de pronunciamiento por parte de los organismos encargados de llevar a cabo el proceso de revisión.

Siempre han existido formas especiales para concluir con el proceso fuera de la vía natural señalada. Por ello, se regula la posibilidad de terminar con un proceso de manera diferente al general, existiendo reglas específicas para las diversas situaciones que regula la ley, las que inclusive pueden variar en atención a la naturaleza de cada proceso.

Estas formas de terminación del proceso también existen en materia laboral, aun cuando, en esta, por la propia naturaleza indisponible de la mayor parte de los derechos laborales, así como el principio consagrado de irrenunciabilidad de los derechos laborales, se dan reglas y características especiales, que es necesario tener en cuenta para su validez.

En la NLPT el proceso puede terminar de diversas maneras. En algunos casos esta terminación se da sin un pronunciamiento sobre el fondo y en otros casos con pronunciamiento sobre el mismo. Lo importante es que en ambas situaciones se produce su terminación siendo este uno de los factores a ser promocionados por la NLPT que apuesta, como base de su éxito, a una conclusión más pronta de las reclamaciones sobre la base en la mayor parte de los casos de arreglos directos entre las partes, como una forma necesaria para aligerar la cada vez más congestionada carga judicial.

De las formas de conclusión del Proceso en la Ley 26636.-

Es importante efectuar una comparación entre lo que señala la Ley 26636 y NLPT ya que de la lectura de uno u otro articulado, podemos apreciar que se han producido algunos cambios en la regulación del sistema. Esta diferenciación es importante por razones prácticas ya que ambas normas procesales convivirán durante determinado tiempo, en tanto que continuarán bajo su trámite una gran cantidad de expedientes cuya tramitación se desarrolla bajo las reglas de la norma anterior.

La Ley 26636 regula este tema en dos artículos. El primero (numeral 45), está referido a la conciliación, y el segundo (numeral 46), al desistimiento.

En lo que se refiere a la conciliación, la Ley 26636 señala que ésta puede ser promovida o propuesta después de la audiencia única, en cualquier estado del proceso antes de la sentencia. Precisa de otro lado, que esta se formaliza ante el órgano jurisdiccional respectivo, al final de la audiencia conciliatoria que se fije para el efecto, establece que aprobada por el juez, esta adquiere el valor de cosa juzgada.

En lo que respecta al desistimiento, la norma señala su procedencia en la medida que fuera formulado antes de que el acto surta sus efectos. Característica muy importante de esta regulación es que "Cuando el demandante lo proponga debe motivar su pedido para obtener la aprobación del juez, quien cuida que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter".¹ El tema bajo análisis ha sido objeto de una mejor regulación por parte del artículo 30° de la NLPT.

El artículo materia de nuestro comentario señala en su párrafo inicial:

"El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono." Asimismo, se declara que también concluye "... cuando ambas partes inasisten por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia."

Por lo tanto, la NLPT reconoce 6 formas de terminación del proceso en forma "especial" en adición a la forma natural señalada que es a través de la sentencia.

Por lo pronto, comparando en la regulación del tema en la Ley 26636 y la NLPT observamos que en esta última se dan una mayor cantidad de formas de conclusión del proceso lo que pone en evidencia la intención del legislador de crear las condiciones para la terminación de los conflictos que se plantean en la vía judicial. En realidad, la Ley 26636 solamente hace referencia a los casos de conciliación y desistimiento, sin hacer mención a las otras formas señaladas por la NLPT que tiene su fuente de inspiración, sobre todo en lo que se refiere a este tema, en el Código Procesal Civil.

Es así como en el artículo 30° ya mencionado, se señala que el proceso laboral puede terminar por:

- Conciliación
- Allanamiento
- Reconocimiento de la demanda,
- Transacción
- Desistimiento
- Abandono
- Inasistencia de ambas partes a las audiencias programadas en segunda oportunidad.

Lo expuesto permite concluir que la intención del legislador es privilegiar las formas especiales de conclusión del proceso. Ello tiene un objetivo muy claro: permitir que los conflictos terminen en un tiempo menor y obviamente tratar de descongestionar la recargada labor judicial, que puede constituir el factor que determine el éxito o fracaso del nuevo sistema procesal.

Analizaremos a continuación las principales formas de terminación del proceso en su aplicación al proceso laboral, señalando que en todo caso y en situaciones donde no exista norma específica, se podrá recurrir supletoriamente al Código Procesal Civil, aunque ello hay que hacerlo con mucho cuidado, ya que en éste,

1 En materia laboral no procede el desistimiento puro y simple esto es sin motivación como si procede en lo civil.

como regla general, no se dan las restricciones que podrían darse en el proceso laboral por la naturaleza indisponible de los derechos del trabajador. En este sentido la lógica del CPC es considerablemente menos restrictiva que la de la legislación laboral.

Conclusión del proceso por conciliación.-

La conciliación es un mecanismo calificado como alternativo (a la decisión estatal que se aplica a través de la intervención decisoria del juez) encaminado a que las partes resuelvan directamente los conflictos que pudieran tener, obviando la decisión del juez que por mandato de la ley, debe asumir un rol promotor de su realización. Su efecto principal es dar por concluido el proceso con efecto de cosa juzgada *sin pronunciamiento sobre el fondo y por decisión de las partes*, que optan por la conclusión del proceso inspirados en una serie de consideraciones principalmente de naturaleza práctica (evitar riesgos de un pronunciamiento incierto, las consecuencias derivadas de todo pronunciamiento judicial etc.). La conciliación, prescinde de consideraciones de fondo para desarrollarse en un ambiente eminentemente práctico, beneficioso para ambas partes y con un efecto en la carga procesal, ya que la solución del conflicto por esta, produce un ahorro en el tiempo y esfuerzo que demanda todo litigio.

La legislación promueve de una manera u otra esta forma de conclusión del proceso, cuando regula su intervención atribuyéndosela en algunos casos al Juez y en otros a un conciliador. En algunos casos, se fija el intento conciliatorio previo como obligatorio, atribuyéndose diversas consecuencias que pueden ser económicas o procesales.² En otros, es una etapa opcional o facultativa hasta que se produce dentro del desarrollo del proceso.³

En principio la conciliación es un acto formal pues debe ocurrir ante el juez del proceso que la puede promover de oficio o cuando se lo soliciten las partes (Artículo 324º del CPC).

La conciliación puede ser total o parcial. En el primer caso su efecto principal es dar por concluido el proceso. En el segundo la conclusión es parcial y está referida a los conceptos conciliados quedan concluidos quedando los no conciliados para la decisión judicial.

Reglas específicas para la conciliación en la NLPT.-

Primera Regla:

La conciliación se produce dentro del proceso, cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. Esto significa que en caso de haberse apelado de la sentencia y en la medida de que ésta hubiera sido apelada pero no resuelta la impugnación, sería dable llegar a un acuerdo conciliatorio.

En este sentido la intervención del juez en la conciliación es obligatoria siendo así que la tiene que aprobar (o desaprobarla en su caso). La ley lo faculta a invitar a las partes a un arreglo conciliatorio, sin que su

2 En nuestro sistema procesal tenemos un mecanismo de conciliación administrativa (regulado por el Decreto Legislativo 910) que obliga a los empleadores a concurrir al Ministerio de Trabajo para realizar un intento previo de conciliación cuando lo solicita el trabajador. La concurrencia a esta conciliación es obligatoria y su incumplimiento acarrea una multa. La sanción se aplica por la sola incomparecencia a la citación y no por no llegar a un acuerdo en su desarrollo.

3 En el caso de la legislación nacional la conciliación previa no es un requisito de procedibilidad de las acciones en materia laboral. No existe ninguna norma que obligue el plazo previo por la conciliación, sea ante un centro de conciliación o por el mecanismo de la conciliación administrativa establecido en el Decreto Legislativo 910. Si bien esta es obligatoria para el empleador en lo que a su asistencia se refiere la consecuencia por una eventual incomparecencia a una citación de la Autoridad de Trabajo es obligatoria bajo pena de multa pero no acarrea otras consecuencias procesales.

participación, pueda considerarse un prejuzgamiento (lo que significa que no podría ser recusado por considerarse que ha existido un adelanto de opinión por su intervención en la promoción de la conciliación).

La ley de manera expresa señala un caso de excepción, indicando que el arreglo conciliatorio (como también el transaccional) pueden darse "independientemente" de que exista un proceso en trámite señalándose que no hay obligación de homologación, como si lo reconoce la Ley 26636.

En este caso, de darse el arreglo, éste eventualmente podría ser objeto de un pedido de nulidad el que resultaría improcedente "... si el demandante lo ejecutó en vía del proceso ejecutivo habiendo adquirido de este modo, la calidad de cosa juzgada".

Test de indisponibilidad.-

La validez del arreglo conciliatorio (así como el de la transacción) que esté sujeta a las mismas reglas dependen de una serie de factores que conforman lo que la ley ha calificado como "test de indisponibilidad" que se sustenta en los criterios que se precisan a continuación, que están consignados en el tercer párrafo del artículo 30º de la NLPT, al que hemos hecho referencia con anticipación. El dispositivo al que hacemos referencia señala:

"Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles;
- b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y
- c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante."

Analizaremos a continuación la referencia legal al test de indisponibilidad de derecho de cuyo cumplimiento depende la validez de la conciliación.

- a) El primer requisito está referido a que la conciliación solamente pueda versar sobre derechos disponibles, los que nacen de una norma dispositiva. Con esta declaración, se excluyen los beneficios que provienen de una norma imperativa. Ello no resulta fácil de establecer en la práctica, ya que la mayor parte de los derechos laborales de origen legal son imperativos por su naturaleza. El tema reduciría la posibilidad de conciliar a los beneficios legales que no provengan de norma imperativa, así como algunos que tengan origen contractual⁴. Para que un derecho sea indisponible tiene que ser cierto y evidente, lo que significa que todo lo que es incierto o de difícil probanza no sería considerado como un derecho indisponible (En todo caso podríamos considerarlo como una expectativa condicionada a la probanza). En este caso la conciliación es viable porque convierte algo incierto en algo cierto.
- b) Lo expuesto significa que si el derecho es claro y no ofrece visos de discusión o cuestionamiento merecería la calidad de derecho cierto y por lo tanto indisponible. Este sería el caso de una conciliación que implique por ejemplo recibir menos CTS de la que le corresponde al trabajador o reducir el monto adeudado por vacaciones o gratificaciones de Julio y Diciembre. Sin embargo, en caso de que se estuviese discutiendo la existencia de la relación laboral bajo la afirmación de la existencia de una locación de servicios o la falta grave para determinar la reposición en el empleo o el pago de la

4 Este podría ser el caso de algunas condiciones de trabajo no entregadas oportunamente (Podría ser el caso de uniformes o refrigerios no otorgados).

indemnización, nos encontraríamos ante un derecho incierto y por lo tanto susceptible de una conciliación. En suma, en la conciliación lo que se trata es en algunos casos de convertir lo incierto en cierto, aunque sea en menor dimensión. Sin embargo también podría darse una conciliación sobre derechos ciertos. Este sería el caso

- c).- Si el Juez considera que la conciliación no pasa el test de indisponibilidad, no aprueba la conciliación y por lo tanto el proceso continúa sin que esto afecte teóricamente el fondo, aunque en la práctica por el solo hecho de no aprobar la conciliación ya se está formando un criterio bastante exacto con respecto al fondo de la controversia.
- d).- La otra restricción a la conciliación es que debe ser adoptada por el titular del derecho. Aquí surge una duda interpretativa, siendo necesario determinar, si es que en estos casos el acuerdo de conciliación lo puede aceptar el apoderado del trabajador demandante. En principio, debemos tener presente que siempre han existido restricciones a la participación de los apoderados en el cobro de beneficios sociales. De acuerdo con las normas procesales vigentes la presencia del demandante en la audiencia es imperativa, entre otras razones por la que se está analizando. De otro lado, porque el apersonamiento por apoderado podría restringir la actividad probatoria de la parte contraria, lo que resulta especialmente grave en el caso del empleador que en la mayor parte de las situaciones tiene la carga de la prueba. De otro lado, si hubiese sido la intención del legislador el permitir que el trabajador pudiera conciliar por medio de un apoderado, lo hubiese indicado expresamente y no habría sido tan enfático en lo que dice el artículo que se analiza.
- e).- ¿Que sucedería entonces si es que a la audiencia no se presenta el trabajador demandante a pesar de lo señalado en la ley? A nuestro juicio ella se debería realizar considerándose por fracasada la conciliación pero considerándosele inasistente para los efectos procesales referidos a la actuación de los medios probatorios. En otras palabras sería necesario tener en cuenta su conducta procesal y la forma en que esta afectaría el derecho del demandado de poder actuar los medios probatorios encaminados a la probanza de su posición legal.
- f).- El otro tema que merece un análisis especial y que debió ser regulado por el legislador en toda su extensión a fin de no dejar los innumerables vacíos que presenta la norma procesal es el relacionado con la participación obligatoria del abogado del trabajador demandante en la conciliación. En esta situación se presentan diversas dudas.
- f.1 La primera es como se aplica esta disposición en aquéllos procesos laborales en que el demandante interviene a través del formulario, o cuando no está obligado a someterse a la defensa cautiva que implica la intervención obligatoria de un abogado. En este caso pudo haberse contemplado la posibilidad de que esta no participación del abogado pudiera haber sido suplida por la intervención sindical o en su defecto por el sistema de defensa gratuita que debería existir en favor del trabajador.
- f.2 Otra situación que se podría dar, es la del trabajador que va a la audiencia con un nuevo abogado patrocinante. En realidad el dispositivo ha establecido este requisito como una fórmula adicional a favor del trabajador que tampoco es absoluta, ya que existen formas de eludir esta exigencia como sería por ejemplo que un abogado vinculado al empleador aparezca patrocinando al trabajador en la conciliación.
- f.3 Creemos que el requisito señalado en la NLPT, no es el más conveniente para fomentar las conciliaciones y que era suficiente la intervención del juez para garantizar la aplicación del test de indisponibilidad que en buena cuenta es asegurar la aplicación del principio de irrenunciabilidad.

Otra pregunta relacionada con el tema que se trata es. ¿Cuál es el efecto de la incomparecencia del abogado del demandante a la audiencia de conciliación? La pregunta es pertinente en tanto que si el empleador

demandado concurre a la conciliación sin facultades para conciliar no puede participar en la actuación judicial y por lo tanto se considera en rebeldía. Si aplicamos la misma lógica tendríamos que establecer los mismos efectos a la falta de presencia del asesor. Sin embargo, existe una diferencia sustancial ya que en el caso del representante del empleador la rebeldía se encuentra expresamente señalada en la ley y sin embargo no existe regla similar con respecto a la situación mencionada.⁵

Libertad de las partes para llegar a una conciliación.-

Las partes tienen plena libertad e iniciativa para llegar a una conciliación. Al respecto al artículo 30º de la NLPT – última parte del segundo acápite-, señala: "Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día." Ello con la evidente finalidad de dar término inmediato al proceso y estimular esta forma de terminación. En este caso, la conciliación se ha generado fuera del juzgado, pero el juez tiene que intervenir en ella para prestarle su aprobación a fin de que sea válida.

Efectos de lo manifestado por las partes en el intento conciliatorio.-

La ley señala de manera expresa que lo manifestado por las partes en el intento conciliatorio no se considera declaración lo que significa que no puede tomarse en cuenta para la actividad probatoria, lo que es correcto ya que en la conciliación debe haber plena libertad de expresarse a fin de promover el arreglo. La mejor prueba de ello es que la ley no permite la grabación de la audiencia de conciliación o de la parte de la conciliación de la audiencia en los procesos en que el esfuerzo conciliatorio se produce en un solo acto. Esto obliga a la prudencia de lo que se diga en el proceso de conciliación ya que si bien lo que se diga no es declaración es información que entra a la mente del juez y que tiene que influir de una u otra manera en la decisión.

Segunda Regla:

Lo actuado en el marco del esfuerzo de conciliación no tiene valor legal ni debe influir en el pronunciamiento.

La intención del legislador está dirigida a la creación de un clima propicio para la conciliación dándole carácter confidencial o reservado a lo que se actúe en el esfuerzo de llegar a un arreglo. La mejor prueba de ello es la prohibición de grabación de esta parte de la audiencia. Lo dicho no puede ser utilizado en perjuicio de las partes. Esto sin embargo no tiene un valor absoluto ya que lo que se diga en la parte de la audiencia dedicado a la conciliación entra a la mente del juez que necesariamente recordará cualquier afirmación de las partes (a las que se considera declaración) y difícilmente irá contra lo percibido por éste. Ello hace aconsejable la cautela en lo que se declare en esta parte del proceso.

Acuerdos conciliatorios o transaccionales anteriores a un proceso judicial.-

La ley permite de manera expresa el arreglo conciliatorio (también el transaccional), "independientemente" que exista un proceso en trámite. Esto significa que el acuerdo se puede celebrar antes de la iniciación de un proceso, como dentro del mismo. Ya hemos visto que no requiere ser acordado necesariamente en presencia del juez, bastando que se lleve ante el y ponga fin al proceso. También puede celebrarse con anterioridad en cuyo caso no requiere de homologación. El peligro sería que el trabajador después de celebrado el arreglo y eventualmente recibido lo acordado solicite la nulidad del mismo en cuyo caso, esto es, de declararse la nulidad del acuerdo, quedaría en la posibilidad de reclamar cualquier diferencia. En otras palabras el riesgo es que el acuerdo no sea respetado por el trabajador que habría cobrado lo acordado y después podría pedir la nulidad del arreglo y demandar la diferencia que considera la corresponde.

5 Ver el acápite 1º del artículo 43º de la NLPT.

La única excepción a esta regla, la señala la propia norma en el penúltimo párrafo del artículo 30° que se analiza cuando informa que: "La demanda de nulidad del acuerdo es improcedente si el demandante lo ejecutó en la vía del proceso ejecutivo, habiendo adquirido de este modo la calidad de cosa juzgada". Esta norma señala el complemento de seguridad para asegurar una transacción fuera del proceso.

Aplicación de las reglas señaladas en el artículo 30 a los casos de conciliación y transacción.-

Las reglas señaladas en el artículo 30° se aplican por prescripción expresa de la ley a los casos de conciliación y allanamiento no mencionándose ninguna regla con respecto a las demás formas de terminación del proceso mencionadas en el referido artículo. Ello significa que tendremos que remitirnos supletoriamente a las reglas del Código Procesal Civil.

El abandono del proceso.-

La NLPT ha regulado el abandono del proceso de manera especial. Debemos destacar que la posición con respecto al abandono, no ha sido uniforme en el transcurso del tiempo. Siempre ha habido una reacción negativa acerca de la posibilidad de que un proceso laboral sea objeto de abandono, por considerarse que esto afecta de una manera u otra el principio de irrenunciabilidad, teniendo en cuenta que muchas veces el trabajador incurre en abandono por agotamiento procesal, esto es por no estar en capacidad de sufrir la tenacidad y persistencia que el proceso judicial exige a las partes.

Durante la vigencia de la Ley 26636 no se admitió el abandono por aplicación supletoria del Código Procesal Civil habiéndose establecido un criterio sobre su improcedencia en el pleno jurisdiccional del año 1999 (Acuerdo 02-99)

Independientemente de las consideraciones que sustenten la defensa que asumen los defensores y detractores del abandono en los procesos laborales, su existencia responde a la necesidad de que los litigios sean definidos en algún momento para lo cuál se requiere el concurso de las partes.

Es por ello que la NLPT ha creado una fórmula especial de abandono en el proceso laboral que se encuentra en el último párrafo del artículo 30° que señala:

De la lectura del dispositivo mencionado llegamos a las siguientes conclusiones:

- a).- El legislador ha reconocido la existencia excepcional del abandono para lo cual y con el objeto de que se determine indubitablemente la voluntad del demandante de no continuar con el proceso sin desistirse de él.⁶
- b).- El abandono puede ser solicitado a partir del cuarto mes de inactividad procesal siempre y cuando se cumpla con otros requisitos adicionales. En principio y de acuerdo con la nueva estructura de proceso laboral consideramos difícil la paralización del proceso por más de 4 meses sin impulso del propio juez que de acuerdo con la ley es el "protagonista" principal del proceso por lo que la responsabilidad del abandono recaería sobre él.
- c).- Obviamente no habría abandono del proceso en la espera procesal derivada de los propios términos que la ley señala, en caso de incumplimiento de los mismos. Así por ejemplo si como consecuencia de la

6 Hay que tener en cuenta que de acuerdo con la Resolución Administrativa 004-2013-CE-PJ de 9 de enero del 2013 que regula las tasas judiciales el desistimiento del proceso implica el pago de una tasa judicial por desistimiento. No encontramos la lógica de este cobro, ya que si la idea es que los procesos concluyen por decisión de quién los inicia no debería ponerse restricciones económicas para ello, más aún cuando se trata del trabajador, aún cuando la regla se aplique a determinados procesos de cuantía mayor.

congestión judicial el proceso se tramitara en plazos diferentes a los señalados en la ley, no habría abandono del proceso.

- d).- El abandono no se declara de oficio ya que la ley señala que el pedido lo debe formular de manera expresa sea la parte o el tercero legitimado esto es todo aquél que se beneficiará de la conclusión del proceso.
- e).- El abandono tiene que ser solicitado en dos oportunidades sucesivas. La primera es una especie de alerta para que el demandante formule oposición al mismo, o absuelva el traslado conferido. El término oposición lleva a confusión ya que en términos generales dicha expresión está limitada a ciertas cuestiones probatorias. Hubiese sido preferible utilizar otro término como contradicción, manifestación de disconformidad o pedido de activación del proceso.
- f).- De la lectura del dispositivo fluye que no procede el segundo pedido de abandono si es que el demandante se hubiese opuesto al abandono o absuelto el traslado conferido.

Análisis de las otras formas de conclusión del proceso de acuerdo con la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Fuera de las 3 formas de conclusión del proceso que se han analizado la ley hace una simple referencia a otras como son:

- a) allanamiento
- b) reconocimiento de la demanda
- c) transacción
- d) desistimiento
- e) inasistencia por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia.

El allanamiento a la demanda.-

Esta forma de terminación del proceso solamente está mencionada –pero no regulada en la NLPT, lo que significa que para poderla conocer y eventualmente aplicar nos remitamos a los artículos 330° a 333° del CPC. En la práctica los casos de allanamiento y reconocimiento de la demanda son de escasa utilización.

La definición de cada una de estas formas de terminación del proceso se encuentra en el artículo 330° que diferencia una de otra en los siguientes términos:

"El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta."

Si bien el efecto final es el mismo (la terminación del proceso) existe una diferencia sustancial ya que en el allanamiento solamente se acepta la pretensión principal dirigida sobre el demandado pero sin aceptar los hechos. En el Segundo caso estos son reconocidos como veraces, así como también válidos los fundamentos jurídicos de la pretensión.

Obsérvese que el allanamiento y reconocimiento están referidos a la pretensión principal y no a las demás que se pueden plantear bajo otras formas reconocidas por la norma procesal.

El reconocimiento tiene efectos más profundos en tanto que su fundamento (el reconocimiento de hechos), podría servir como base para reclamaciones posteriores sobre la base de los mismos hechos. Esto podría darse por parte del mismo demandante o por otros que tuvieran conocimiento del reconocimiento de los hechos y pudieran derivar de este otras consecuencias jurídicas. Por el contrario en el caso del reconocimiento los efectos son más limitados y se podría cuestionar su utilización para otros casos marcando la diferencia entre uno y otro.⁷

El allanamiento y reconocimiento tienen un efecto práctico en la medida en que si son planteados al momento de contestar la demanda o antes de la audiencia dan por terminado el proceso sin mayor actividad procesal puesto que no es necesario convocar a las partes a audiencia.

Oportunidad para formular el allanamiento o reconocimiento.-

También nos debemos remitir a lo señalado en el artículo 331º del Código Procesal Civil que señala que pueden producirse antes de la expedición de la sentencia y que pueden darse con respecto a todas las pretensiones o solamente con relación a algunas de ellas. En éste último caso la terminación del proceso es solamente con respecto a aquéllas que han sido objeto del reconocimiento o allanamiento.

Formalidad del allanamiento o reconocimiento.-

Para darle la seguridad jurídica adecuada la ley exige que sea uno u otro sean formulados mediante legalización de firma ante el Auxiliar Jurisdiccional. Este es el mismo requisito que se exige para el desistimiento y se sustenta en la necesidad de darle al acto las seguridades del caso como consecuencia de los efectos que ha de originar.

Improcedencia del allanamiento o reconocimiento.-

Los casos en que el allanamiento o reconocimiento no proceden, y por lo tanto no sería aceptado por el juez, se encuentran regulados en el artículo 332º del CPC.⁸

Efecto del allanamiento o reconocimiento:

Se encuentra regulado en el artículo 333º del CPC que establece la solución en los dos casos que se pueden presentar que son:

a) El allanamiento o reconocimiento de todas las pretensiones contenidas en la demanda, en cuyo caso se pasa a la expedición de sentencia que se sustenta fundamentalmente en la voluntad del demandado de allanarse o reconocer la demanda sin requerirse de mayor disquisición.

7 No obstante que aparecería como una redundancia una medida de precaución al formular un allanamiento es señalar que éste se da por razones prácticas y que no implica reconocimiento de los hechos expresados en la demanda.

8 Artículo 332.- Improcedencia del allanamiento.- El Juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuando:

1.- El demandado no tiene capacidad para disponer del derecho en conflicto; 2.- El apoderado o representante del demandado carece de facultad para allanarse; 3.- Los hechos admitidos requieren ser probados por otros medios, además de la declaración de parte; 4.- El conflicto de intereses afecta el orden público o las buenas costumbres; 5.- El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles; 6.- Habiendo litisconsorcio necesario, el allanamiento no proviene de todos los demandados; 7. Presume la existencia de fraude o dolo procesal; 8. Advierte que la sentencia a dictarse va a surtir efecto frente a tercero no emplazado; o 9. El demandado es el Estado u otra persona de derecho público, salvo que su representante tenga autorización expresa.

b) El allanamiento o reconocimiento de algunas de las pretensiones no determina la obligación de expedir sentencia de inmediato, ya que dependerá de la actividad probatoria que pudiera faltar con respecto a las pretensiones no reconocidas u objeto de allanamiento.

La Transacción.-

Esta es una forma de terminación del proceso mencionada, pero no regulada, por la NLPT. En términos generales la transacción no ha sido una institución de aceptación en los temas laborales en razón de que partiendo de su definición ella implica hacer recíprocas concesiones, lo que algunos consideran limitado por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

El Código Civil la define en el artículo 1302° en los siguientes términos:

"Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada."

Las reglas que regulan la transacción en el Código Civil se aplicarán supletoriamente para lo cual es necesario mencionar que ella se encuentra regulada en los artículos 1302° a 1313° del referido Código

A su vez el Código Procesal Civil la regula en sus artículos 334° a 339° del mismo con las siguientes características y resultados:

- 1) Brinda una mayor oportunidad para celebrarla en tanto que permite "en cualquier estado del proceso, incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia". Solamente estaría prohibida a partir de la sentencia definitiva, esto es la que cause ejecutoria.
- 2) La transacción puede ser celebrada únicamente por las partes y sus apoderados en la medida que estos se encuentren debidamente facultados para celebrarla.
- 3) Se presenta por escrito con firmas legalizadas ante el Secretario respectivo y precisando su contenido.
- 4) **En caso de celebrarse por escritura pública o por documento legalizado** (se entiende ante Notario Público) no es necesaria la legalización judicial.

Homologación de la transacción: Son las expresadas en el numeral 337 que señala:

"Artículo 337.- Homologación de la transacción.-

El Juez aprueba la transacción siempre que contenga concesiones recíprocas, verse sobre derechos patrimoniales y no afecte el orden público o las buenas costumbres, y declara concluido el proceso si alcanza a la totalidad de las pretensiones propuestas. Queda sin efecto toda decisión sobre el fondo que no se encuentre firme.

La transacción que pone fin al proceso tiene la autoridad de la cosa juzgada. El incumplimiento de la transacción no autoriza al perjudicado a solicitar la resolución de ésta.⁹

⁹ La vía adecuada para su cumplimiento es la ejecución.

Si la transacción recae sobre alguna de las pretensiones propuestas o se relaciona con alguna de las personas, el proceso continuará respecto de las pretensiones o personas no comprendidas en ella. En este último caso, se tendrá en cuenta lo normado sobre intervención de terceros.

Con la transacción judicial no se puede crear, regular, modificar o extinguir relaciones materiales ajenas al proceso."

El desistimiento como forma de terminación del proceso laboral.-

Al igual que en los otros casos señalados la NLPT no hace mayor referencia al desistimiento que se rige por lo regulado en el Código Procesal Civil para todos los casos en que se puede dar. En este caso solamente analizamos el desistimiento de la pretensión y del proceso que se rigen por el test de indisponibilidad.

En la Ley 26636 existen reglas expresas para el desistimiento del trabajador las que se encuentran expresadas en el artículo 46º del dispositivo mencionado que tiene la siguiente redacción.

"Artículo 46.- **DESISTIMIENTO.**- El desistimiento de la pretensión, del proceso o de algún acto procesal, se formula antes de que surtan sus efectos. Cuando el demandante lo proponga debe motivar su pedido para obtener la aprobación del Juez, quien cuida que no se vulnere el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter."

La regulación del desistimiento en la Ley 26636 es más explícita en lo que se refiere a los mecanismos de protección al trabajador pues obliga al juez a indagar las causas o motivos del mismo, así como explicar los motivos de la decisión.

La ley no consigna ningún mecanismo de control para el desistimiento de los recursos de tal manera que si el trabajador se desiste de la apelación interpuesta contra una sentencia desfavorable no existe ninguna norma expresa que prohíba dicho desistimiento aunque éste tenga como efecto dejar consentir una sentencia desfavorable al trabajador. Frente a quienes cuestionan dicha posibilidad se les opone como argumento la naturaleza voluntaria de apelación no existiendo ningún mecanismo de "apelación automática" en favor del trabajador cuando éste no manifiesta expresamente su voluntad de impugnar. En otras palabras el derecho de no apelar es semejante al derecho de desistirse de la apelación interpuesta o el rechazo de la misma por incumplir algunas de las formalidades exigidas en la ley

Forma del desistimiento:

Debe presentarse por escrito precisándose su contenido y alcance con legalización de firma.

El desistimiento del proceso: posibles efectos en materia laboral.

La ley contempla dos clases de desistimiento con efectos sustancialmente diferentes. En primer lugar se refiere al desistimiento del proceso. En segundo término se refiere al desistimiento de la pretensión. (También se refiere al desistimiento de los medios impugnatorios que se tratara en otro capítulo)

El desistimiento de la pretensión genera los efectos de una demanda infundada con efecto de cosa juzgada, lo que impide volver a presentar la demanda y si se hiciera, podría dar lugar a la formulación de la excepción de cosa juzgada. Por el contrario el desistimiento del proceso no afecta a pretensión lo que significa que la demanda podría ser reiniciada en la medida que no estuviera afectada por la caducidad o por la prescripción que podría ser invocada por el eventual oponente. En el caso del desistimiento del proceso, es necesario poner el pedido en conocimiento del contrario para que se pronuncie sobre el mismo. No sucede lo mismo en el caso del desistimiento de la pretensión que por su naturaleza es unilateral.

La razón para la diferencia de tratamiento se sustenta básicamente en que el desistimiento del proceso puede permitir su reinicio lo que implicaría involucrar nuevamente al demandado y podría implicarle desventajas procesales por que ya se conoce el sentido de contestación de la demanda, y la reiniciación de la acción podría hacer variar su posición. Además, no tiene ninguna lógica que el demandante puede dilatar la vinculación procesal avanzando un proceso para después desistirse del mismo y volver a comenzar otro.

FEBRERO

2013



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículo 31, Subcapítulo VIII del Capítulo III, Título I)

PARTE XVIII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

REGULACION DE LA SENTENCIA DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Como sucede en la mayor parte de los temas consignados en la NLPT, la sentencia está regulada en un solo artículo. Teniendo en cuenta que las sentencias tienen un origen común y que no deberían existir mayores diferencias en su regulación legal debemos tomar como punto de partida para suplir lo no previsto en dicha norma lo que señala el CPC. Este consigna los principios que la rigen en varios artículos a los que haremos referencia a continuación, sentando las bases para su análisis desde la perspectiva de la NLPT.

Indudablemente que existen diferencias en algunos aspectos de la misma lo que se deriva de la propia estructura del nuevo proceso laboral. Por lo pronto, la diferencia más saltante está referida a la forma en que ésta se expide y se notifica. Como regla general el juez debe de pronunciar el fallo, esto es la parte resolutive de su decisión, inmediatamente de concluidos los alegatos o dentro de los sesenta minutos posteriores y excepcionalmente al quinto día realizada la audiencia, para lo cual deben citar a las partes en dicho acto quedando establecida la fecha en que se producirá la notificación, momento a partir del cual debe computarse el plazo para una eventual impugnación.

La pregunta que surge como consecuencia de la imposición de esta obligación legal es si el juez, con la carga procesal que tiene y las nuevas obligaciones que le impone la NLPT podrá dedicarse él mismo a fundamentar su resolución. Este es un acto personalísimo que no debería delegar en ningún ayudante o auxiliar, menos aún si no estuvo presente en la audiencia ya que se desnaturalizaría el principio de inmediación del juez y comenzaría a generarse una nueva corruptela dentro de las muchas que se llevan a cabo en la práctica en nuestro sistema de administración de justicia. Lo que se observa es que de acuerdo con la lógica del CPC, la sentencia es uno de los actos procesales propios del juez lo que la convierte en un acto indelegable no sólo por consideraciones legales sino también constitucionales.

El artículo 120º del CPC, se refiere en forma genérica a las diversas clases de resoluciones que se pueden admitir en el proceso. Dicho dispositivo define de una sola vez lo que son los decretos, autos y sentencia señalando:

“Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.”

Desde este punto de vista la sentencia pone fin al proceso a diferencia de las otras resoluciones que lo impulsan o resuelven algo en su interior.

Existen sin embargo, algunas resoluciones que sin ser sentencias, ponen fin al proceso. Este es el caso de las que resuelven algunas excepciones que por su naturaleza tienen el efecto de terminarlo.

Requisitos de validez de la sentencia:

La validez de la sentencia está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos imperativos que de no darse enervarán sus efectos jurídicos a través de la declaración de nulidad respectiva que se puede sustentar en una serie de consideraciones, como son entre otros, la motivación adecuada y suficiente encaminada a que los justiciables sepan las razones por las cuáles se ampara o desestima una demanda, evitándose las arbitrariedades del juez que se ve obligado a fundamentar adecuadamente su fallo al que tiene acceso la ciudadanía a fin de criticarlo públicamente y además ejercer su derecho de defensa.

La facultad de sentenciar del juez, está sujeta a una serie de consideraciones de tipo legal y procesal de las que muchas veces depende la validez formal del fallo, cuyo incumplimiento puede determinar la nulidad del pronunciamiento.

Los requisitos formales de una sentencia están descritos en el artículo 122º del CPC. En realidad no son propios ni exclusivos de la sentencia ya que ellos están referidos a todas las resoluciones que el juez puede dictar (decretos, autos y sentencias).

El referido dispositivo considera como formalidades de las resoluciones judiciales:

“Artículo 122º.- Contenido y suscripción de las resoluciones.-

Las resoluciones contienen:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y
7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3., 5. y 6., y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.”

Debe también destacarse, como obligación de los jueces referidas a las resoluciones judiciales que expiden, la contemplada en el inciso 6) del artículo 50º del CPC, esto es la de fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

Teniendo en cuenta algunas de las características derivadas del proceso laboral y la necesidad que la sentencia sea especial por las razones que se analizarán a continuación, se ha visto establecer una regulación especial de la sentencia lo que se encuentra descrito en el artículo 31º de la NLPT que señala lo siguiente:

“Artículo 31º.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar una suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente por los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.”

El párrafo inicial del artículo 31º es claro. Se dice que la sentencia debe recoger los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. Ello en la práctica significará la expedición de sentencias más dinámicas que las que conocemos actualmente y cuya forma de redacción viene aplicándose por tradición desde la época de la colonia. Recién, desde hace algunos años se observa una tendencia a hacer más simple la redacción de los pronunciamientos, sin dejar de expresar sin embargo, un razonamiento coherente y sólido y que permita determinar lo que el juez ha decidido con relación a los temas en discusión. Este cambio de estilo lo hemos observado primero en pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y después en otros del Poder Judicial comenzando con los emitidos por la Corte Suprema de la República. Es parte de un nuevo estilo de redacción judicial que se pretende imponer y que resulta positivo.

Fundamentación de la sentencia:

La fundamentación de la sentencia es importante ya que ella es el punto de partida para elaborar la expresión de agravios, que a su vez determina el pronunciamiento de la corte o juez de apelación en aplicación del principio generalmente aplicado e invocado en los pronunciamientos judiciales de ***tantum devolutum quantum appellatum***.

La fundamentación tiene que darse en lo que se refiere a los argumentos de hecho y de derecho y no solamente a uno de ellos, salvo en el caso de los procesos de puro derecho, en los que las partes están de acuerdo en los hechos. Aún en estos casos el juez tendrá que hacer una exposición de los hechos a fin de que se establezca el vínculo de estos con el razonamiento que utilice en su pronunciamiento.

Contenido de la sentencia:

La sentencia, tiene que cumplir con determinados requisitos esenciales que de ser incumplidos puede originar su nulidad y obligar a quién lo emitió a dictar un nuevo pronunciamiento. Si la línea de argumentación es equivocada, se podrá revocar la misma, llegándose a emitir un pronunciamiento total o parcialmente diferente. En este sentido una sentencia puede ser anulada, confirmada, o revocada parcial o totalmente.

La ley exige el cumplimiento de los siguientes requisitos esenciales:

- a) Se pronuncia sobre todas las articulaciones y medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda en caso de que la declare fundada total o parcialmente.
- b) Debe indicar los derechos reconocidos así como las prestaciones que debe cumplir el demandado.
- c) Si la obligación declarada es la de pagar una suma de dinero, debe señalarse la cantidad a ser pagada, esto es fijarse el monto líquido de la obligación.

Cuando se menciona la obligación del juez de pronunciarse sobre todas las articulaciones y medios de defensa propuestos por las partes, está haciendo mención a todas las propuestas sin excepción, debiéndose tener presente que ellas no son de pronunciamiento previo, como es el caso de la Ley 26636 que obliga a pronunciarse sobre ellas (salvo que el juez decida diferir el pronunciamiento para la sentencia pero por razones especiales vinculadas a la necesidad de actuar prueba sobre el fondo)

La norma señala que el Juez está obligado a pronunciarse sobre la demanda si es que la declara total o parcialmente fundada. Este pronunciamiento no es exigible cuando la demanda es desestimada. Esto no significa sin embargo, una relevación de la obligación de fundamentar las razones por las que se emite el pronunciamiento desestimatorio.

Se reconoce al Juez Laboral la facultad de sentenciar ultra petita.-

De manera expresa se reconoce la facultad de sentenciar ultra petita pero bajo ciertas limitaciones. En la parte final del último párrafo, se señala la facultad del juez de proceder en dicho sentido, en la medida que se pronuncie sobre mayores cantidades pero de los conceptos demandados. Ello significa que el juez no puede resolver extra petita. Es importante recordar que esta facultad se les ha concedido tradicionalmente a los jueces laborales encontrándose ella en las normas procesales que antecede a la NLPT.

La facultad de resolver ultra petita, está referida a otorgar mayores sumas que los conceptos reclamados, **pero no puede estar referida a conceptos no demandados**. Si se aceptara tal temperamento, se estaría afectando el derecho de defensa, ya que al no haber sido demandado el extremo de manera expresa, el emplazado no ha tenido oportunidad de contradecir lo que no fue una pretensión expresa del demandante. En el caso de advertirse un incumplimiento a favor del trabajador, éste tendría que iniciar un nuevo proceso con respecto a la pretensión descubierta como no satisfecha, pero no podría pretender que se resuelva dentro del mismo. También es necesario destacar que el dispositivo se refiere expresamente a la existencia de un error de cálculo.

La razón de ser de esta regla se encuentra en el hecho de que normalmente el demandante, no tiene acceso a una información cierta o confiable para interponer una demanda con la precisión aritmética del caso.

Pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados.-

Teniendo en cuenta que la sentencia tiene que ser un instrumento de declaración de derechos muy precisa, a fin, que la ejecución del fallo sea viable, se requiere de una redacción muy clara de sentencia -sobre todo en la parte resolutive- evitando en lo posible todo cuestionamiento o discusión en el momento de su ejecución. Esta obligación que es muy importante cuando se trata de la relación entre un demandante y un demandado, se hace vital en aquéllos casos en que hay una pluralidad de éstos siendo necesario establecer lo que le corresponde dar o recibir a cada uno.

La claridad resulta especialmente importante tratándose de un pronunciamiento dictado por una corte de revisión (sea por vía de apelación o casación), en las que el juez de ejecución tiene que interpretar el sentido de la sentencia.

Pronunciamiento sobre las costas y costos.-

El juez tiene que pronunciarse sobre estos en la sentencia declarándose de manera expresa que ellos no tienen que ser demandados.

MULTA IMPUESTA A UNA EMPRESA POR SUPUESTO ACTO DE CONDUCTA ANTISINDICAL:
AMONESTACIÓN A UN DIRIGENTE SINDICAL QUE DEJÓ DE CONCURRIR AL TRABAJO A PESAR DE HABÉRSELE NEGADO LA LICENCIA SINDICAL PORQUE TRES DE LOS CINCO TRABAJADORES DE LA SECCIÓN EN QUE TRABAJABAN NO HABIAN CONCURRIDO A LABORAR POR ENFERMEDAD

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Transcribimos las 2 resoluciones dictadas en este procedimiento por las cuáles se multa a la empresa investigada por el hecho de haber amonestado (sin descuento de remuneración) a un dirigente sindical que dejó de concurrir a trabajar todo el día para asistir al informe oral del abogado del sindicato que duró 5 minutos, a pesar de que el empleador le negó dicho permiso, que fue concedido a otro dirigente sindical, por el hecho de que en la sección donde laboraba el dirigente a quién se le denegó el permiso, no estaban asistiendo a trabajar 3 de 5 trabajadores por descanso médico.

DESCRIPCION DEL CASO:

Se sancionó a la empresa por supuestos actos antisindicales, aplicándosele una multa de S/. 8,496.00 afirmándose que los actos que le fueron imputados afectaban a la totalidad de los trabajadores de la empresa, lo que constituía un factor importante para graduar la sanción.

Los hechos se desarrollaron de la siguiente manera:

1.- dirigentes sindicales solicitaron se les concediera licencia sindical en función del número de días establecidos en la Ley para asistir a un informe oral de su abogado ante una Sala Superior de Trabajo, habiéndose señalado como hora para tal acto las 12 del día, concediéndose a cada uno de los 2 abogados intervinientes 5 minutos para sus respectivas exposiciones.

2.- La empresa respondió dicha comunicación señalando que le podía otorgar permiso de inasistencia **a uno de los dos dirigentes propuestos o en su caso a otro**, afirmando que no consideraba viable otorgársele a uno de los dos propuestos que prestaba servicios en una dependencia **en la cual tres de los cinco trabajadores que laboraban en ella se encontraban con descanso médico, lo que significaba que de concederse el referido permiso solamente un trabajador quedaría en la sección lo que afectaba la operación de la empresa.**

3.- El día del informe oral del abogado, el trabajador al que se le negó la licencia sindical bajo los fundamentos antes expuesto, no concurrió a laborar pero si asistió al informe oral que duró poco más de 30 minutos (entre

la espera y las exposiciones), no regresando a trabajar en todo el día, recibiendo sin embargo, su remuneración completa que no fue objeto de descuento alguno. **Lo único que hizo la empresa fue llamarle la atención por la conducta desplegada amonestándolo por su comportamiento.**

4.- Esta amonestación fue denunciada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo no obstante ser esta incompetente para tratar asuntos de naturaleza disciplinaria ya que el tema es exclusivamente judicial. En primera instancia se expidió un primer pronunciamiento por el cual se le aplicó a la empresa una multa de S/. 6,912.00 que fue objeto de apelación originándose la nulidad del mismo motivando la emisión de una nueva resolución que incrementó la multa a S/. 8,496.00, sanción que fue confirmada por resolución Sub Directoral N° 145-2013-MTPE/1/20.4.

En resumen la Autoridad de Trabajo impuso una multa por el monto señalado por haber amonestado la empresa aun dirigente sindical que no obstante habersele negado el permiso para no asistir a un informe oral de su abogado, acto procesal en el que no tenía participación, sin perjuicio en su remuneración pero que fue amonestado por su comportamiento constituye un acto sancionable.

De la revisión de los pronunciamientos emitidos por la Autoridad Administrativa de Trabajo se observa un ánimo de aplicar sanciones ejemplarizadoras que modifiquen la conducta del empleador y lo restrinjan en su facultad disciplinaria.

En efecto no existe ninguna razonabilidad en la actitud asumida por las instancias de la administración de trabajo pudiéndose apreciar más bien la existencia de una interpretación encaminada a sancionar a toda costa al empleador, lo que resulta una constante en las intervenciones de la inspección de trabajo en la que a toda costa se pretende encontrar infracciones laborales muchas veces estableciendo una interpretación que correspondería al Poder Judicial a quién la inspección de trabajo está sustituyendo cada vez más.

El tema nos sugiere varias preguntas:

¿Puede considerarse como un acto antisindical una simple amonestación a un trabajador que por ser dirigente sindical impuso su voluntad de no asistir al centro de trabajo simplemente para presenciar el informe oral de su abogado al que asistía otro dirigente sindical?

¿Se puede considerar a todos los afiliados al sindicato como agraviados por la amonestación que le cursó la empresa al dirigente sindical por qué no asistió a trabajar todo el día para concurrir al informe oral del sindicato, sin preocuparse de trabajar en las horas anteriores o posteriores a dicha diligencia teniendo en cuenta que en la sección donde trabajaba la mayor parte de los trabajadores se encontraban con descanso médico?.

Es fácil advertir que las Autoridades de Trabajo que han intervenido en la expedición de este pronunciamiento no han aplicado los principios de proporcionalidad ni razonabilidad ya que resulta claro que la posición de la empresa no ha tenido un cariz antisindical sino fundamentalmente operativo.

Lea las resoluciones y **SEA UD. EL JUEZ.**

RESOLUCIÓN SUB DIRECTORAL N° 731-2011-MTPE/1/20.43

Lima, 24 de octubre de 2011

VISTO: El Expediente N° 2000-2011-MTPE/1/20.43 generado a mérito del Acta de Infracción N° 2025-2011-MTPE/1/20.4, relativo a las actuaciones de investigación y comprobatorias seguidas al centro de trabajo denominado: **EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA DE LIMA NORTE S.A.A.**, identificado con **RUC N° 20269985900**, con domicilio ubicado en Jr. César López Rojas N° 201, Urbanización Maranga, San Miguel, según Orden de Inspección N° 5494-2011-MTPE/1/20.4; conforme a las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo 019-2007-TR (en lo sucesivo el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante, Orden de Inspección N° 5494-2011-MTPE/1/20.4, expedida al amparo del artículo .13° de la Ley y el artículo 11° del Reglamento, se designó a la Inspectora del Trabajo Patricia Elena Becerra López y a los Inspectores Auxiliares del Trabajo Guillermo Bocanegra Vergaray y Oswaldo Salomón Quiroz García, para los efectos de verificar el cumplimiento de la siguiente disposición sociolaboral; Relaciones Colectivas (convenios colectivos);

Segundo: Que, al amparo de lo dispuesto por los artículos 5° y 6° de la Ley y el artículo 6° del Reglamento, se llevaron a cabo las actuaciones inspectivas de investigación y/o comprobatorias los días 12/05/11, 18/05/11, 23/05/11, 31/05/11, 20/06/11, 12/07/11, 14/07/11, 21/07/11, 26/07/11 y 04/08/11, conforme se advierte del Acta de Infracción N° 2025-2011-MTPE/1/20.4 que obra en autos a folios 01 a 19, elaborado por los citados Inspectores comisionados;

Tercero: Que, en el Acta de Infracción N° 2025-2011-MTPE/1/20.4, los Inspectores comisionados determinaron que el sujeto inspeccionado ha vulnerado los siguientes dispositivos legales en materias de relaciones laborales: **I) CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ; TUO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO DECRETO SUPREMO N° 010-2003 Y CONVENIO N° 98 CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA 1949:** La realización de actos que afecten la libertad sindical, siendo afectados cincuenta (50) trabajadores comprendidos en la investigación y señalados en el Acta de Infracción; infracción considerada como **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 25.10 del artículo 25° del Reglamento concordante con el artículo 31° de la Ley; **II) DECRETO SUPREMO N° 004-2006-TR Y DECRETO SUPREMO N° 011-2006-TR:** No acreditó contar con el registro permanente de control de asistencia y salida, con las formalidades de ley, correspondiente a los años 2004 al 2008, siendo afectados cuarenta y cinco (45) trabajadores comprendidos en la investigación y señalados en el Acta de Infracción; infracción considerada como **LEVE** en materia de relaciones laborales, de conformidad con el numeral 23.6 del artículo 23° del Reglamento concordante con el artículo 31° de la Ley; **PROPONIENDO** a esta Sub Dirección se imponga a la inspeccionada una multa equivalente: por la primera infracción 20% de 11 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), ascendente a la suma de **S/. 7.920.00** (Siete mil novecientos veinte con 00/100 Nuevos Soles); y, por la **segunda infracción** 16% de 1 Unidad Impositiva Tributaria (UIT), ascendente a la suma de **S/. 576.00** (Quinientos setenta y seis con 00/100 Nuevos Soles); por lo que los Inspectores comisionados proponen a esta Sub Dirección una multa total ascendente a la suma de **S/. 8.496.00 (Ocho mil cuatrocientos noventa y seis con 00/100 Nuevos Soles);**

Cuarto: Que, con fecha 12 de noviembre de 2011, conforme lo establece el artículo 45° incisos b) y c) de la Ley, se notificó a la inspeccionada el proveído de fecha 31 de agosto de 2011 y el Acta de Infracción antes referida, otorgándosele el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que cumpla con presentar los descargos que estime pertinentes, habiendo hecho uso de tal derecho, mediante escrito con registro N° 110430-2010,

el mismo que se encuentra dentro del plazo establecido por Ley y señala como domicilio procesal en la Casilla N° 5270 del Colegio de Abogados de Lima;

Quinto: Que, en su escrito de descargo, el sujeto inspeccionado sostiene que no se ha atentado en contra de la libertad sindical pues ante la solicitud licencia de fecha 18 de abril de 2011, otorgó el permiso al señor Angel Aguilar Pinillos en su condición de secretario de defensa adjunto, negando dicho permiso al señor Romero Zapata Sinfuegos pues en la dependencia donde trabajaba dicha persona se había producido la ausencia por enfermedad de tres de los cinco trabajadores de dicha sección. No obstante ello, el señor Zapata no concurrió a trabajar todo el día, siendo que la empresa únicamente le aplicó una amonestación y no una suspensión;

Sexto: Que, de conformidad con el inciso 1) artículo 28 de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y garantiza libertad sindical. Asimismo, en los Convenios Internacionales del Trabajo aprobados y ratificados por el Perú se encuentran consagrados dichos derechos. Así tenemos el Convenio 87 que contempla la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación y el Convenio 98, cuyo artículo 2 establece que *"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración"*. (El subrayado es nuestro). Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiterada y uniforme jurisprudencia, ha establecido que la libertad sindical consta de la dimensión individual, referente a la constitución de un sindicato y a su afiliación; y la dimensión plural, manifestada en la autonomía sindical y la personalidad jurídica. Para el caso concreto, *"debe interpretarse que la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva; asimismo, la de sus dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos"*.¹ Por consiguiente, se protege a los trabajadores sindicalizados y a los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses; *"por ello, todo acto lesivo a sus dirigentes, que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá de ser reparado"*.² De lo expuesto hasta aquí, es claro concluir que los empleadores deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir de modo alguno en la creación, administración, o sostenimiento de las organizaciones sindicales que estos constituyen, de conformidad con el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR. **En el presente caso, según se desprende del Acta de Infracción y lo reconocido por el propio sujeto inspeccionado, se configuró la negativa de licencia sindical.** En tal sentido, este Despacho considera que no resultan válidos los fundamentos que expone la inspeccionada para negar dicho permiso, debido a que las negativas a la licencia sindical al representante del sindicato no puede justificarse por la ausencia de personal, más aún, si siempre dicha excusa ha sido utilizada por la inspeccionada para negar un derecho fundamental al que por ley, el dirigente sindical tiene derecho, tiene derecho, lo que hace notar que la empresa no tomó las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la norma, en materia de derechos fundamentales. Asimismo, conviene precisar que los argumentos de la inspeccionada están dirigidos a justificar la amonestación hecha en contra del señor Zapata, sin embargo, la presente controversia gira en torno no a las amonestaciones indebidas sino, a la negativa injustificada del otorgamiento de licencia sindical. En tal sentido, atendiendo a los hechos constatados en la referida Acta de infracción y ante la inexistencia de una justificación objetiva y razonable para la negativa de otorgamiento de licencia sindical se verificó que el sujeto inspeccionado ha realizado actos que vulneran la libertad sindical, al no cumplir con lo establecido en el artículo 32° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR;

1 Tribunal Constitucional. Expediente. N° 3311-2005-AA/TC, Sentencia del 5 de enero de 2006. fundamento 6.

2 Tribunal Constitucional. Expediente. N° 206-2005-AA/TC, Sentencia del 28 de noviembre de 2005. fundamento 13.

Sétimo: Que, el sujeto inspeccionado alega que el Inspector de Trabajo es incompetente para conocer de cualquier tipo de reclamación originada en la aplicación de una sanción disciplinaria al trabajador, siendo ello exclusivamente de competencia judicial conforme al artículo 3 inciso b) de la Ley N° 26636. Sobre el particular, este Despacho procede a desestimar tales argumentos toda vez que la Autoridad Administrativa de Trabajo está facultada para vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales en el orden sociolaboral, y de ser el caso, imponer las sanciones correspondientes, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley que señala que la inspección del trabajo es el servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social, de exigir las responsabilidades administrativas que procedan, orientar y asesorar técnicamente en dichas materias, todo ello de conformidad con el Convenio N° 81 de la Organización Internacional del Trabajo. Asimismo, establece que el procedimiento administrativo sancionador en materia sociolaboral es aquél que se inicia de oficio mediante Acta de infracción y se dirige a la adopción de la resolución sancionadora que proceda, por los órganos y autoridades administrativas competentes para sancionar;

Octavo: Que, en cuanto a la infracción referida al Registro de Control de Asistencia, el sujeto inspeccionado señala que dicho sistema es mecanizado a través del uso del fotocheck que registra la hora de ingreso y salida por lo que la falta de registro es un hecho que solamente se le puede atribuir al trabajador. Al respecto, se advierte que el Registro de Control de Asistencia presentado como documento anexo al escrito de descargo, no cumple con los requisitos de ley por cuanto en dicho Registro no constan las horas y minutos de ingreso y salida de los trabajadores afectados. Al respecto, la inspeccionada atribuye dicha omisión a los trabajadores, no obstante, su cumplimiento constituye una obligación a todo empleados conforme al artículo 1° del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, el cual establece que todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores. Asimismo, el artículo 2° del citado cuerpo normativo, señala que uno de los requisitos de dicho control de asistencia, es la consignación de las horas y minutos de ingreso y salida por parte del personal, hecho que, no ha sido acreditado por el sujeto inspeccionado, siendo en este caso un hecho un insubsanable conforme a ley;

Noveno: Que, adicionalmente, conviene traer a colación el artículo 162° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la carga de la prueba recae en quien afirma los hechos. Esto es, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones. A su vez, el artículo 47° de la Ley, establece que los hechos verificados por el Inspector de Trabajo y plasmados en el acta de infracción merecen fe sin perjuicio de las pruebas que pueda aportar el sujeto inspeccionado en uso de su derecho de defensa. En consecuencia, de una interpretación sistemática de las normas antes citadas, tenemos que las conclusiones de las investigaciones inspectivas que los Inspectores de Trabajo arriben en el ejercicio regular de sus funciones, se presumen ciertas siempre que el sujeto inspeccionado no haya aportado medios probatorios suficientes que pudieran desestimarlos. En el presente caso, la inspeccionada no expone argumentación ni exhibe documentación suficiente que desvirtúe el objeto de la sanción confirmada por este Despacho, motivo por el cual se dan por ciertos los hechos expuestos en la referida Acta de Infracción N° 2025-2011-MTPE/1/20.4, desprendiéndose de la misma que **la empresa incurrió en infracciones en materia de relaciones laborales (libertad sindical y registro de control de asistencia)**;

Décimo: Que, sin perjuicio de lo antes señalado, se advierte de la referida Acta de Infracción que el Inspector comisionado propone una multa de 20% de 11 U.I.T equivalente a la suma de S/. 7,920.00 por la infracción muy grave, considerando para la graduación, de la misma la gravedad de la infracción y el número de trabajadores afectados; sin embargo, este Despacho considera que dicho criterio de graduación no resulta acorde con el ***principio de razonabilidad y proporcionalidad*** previsto en el numeral 47.3 del artículo 47° del Reglamento, concordante con el numeral 3° del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el ***principio de legalidad*** previsto en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley; debido a que el Inspector comisionado no precisa cuáles son los criterios determinantes que inciden

en la gravedad de la multa propuesta. Por tanto, este Despacho considera que el Inspector no ha fundamentado debidamente la sanción propuesta basado en hechos precisos y debidamente constatados, ni en la cantidad de trabajadores individualizados por lo que al no haberse incurrido en ninguna de las causales establecidas en el artículo 38° de la Ley, complementada por el artículo 47° del Reglamento que establece los criterios para la graduación de las sanciones, se determina que la sanción propuesta por el Inspector comisionado debe ser graduada a la mínima proporción, esto es: **16% de 11 U.I.T. equivalente a la suma de S/. 6,336.00 (Seis mil trescientos treinta y seis con 00/100 nuevos soles)**;

Undécimo: Que, finalmente, conviene precisar que el desarrollo de las actuaciones inspectivas efectuadas por los Inspectores comisionados fueron llevadas a cabo en estricto cumplimiento de las formalidades y facultades establecidas en los artículos 5° y 6° de la Ley, concordante con los artículos 13° y 17° del Reglamento, por lo que, estando dicha actuación regida por el **principio de legalidad**, no se encuentra afecta a vicios administrativos que la pudieran invalidar,

Duodécimo: Que, de lo anteriormente glosado se determina que la inspeccionada incurre en las siguientes infracciones en materia de relaciones laborales: **INFRACCIÓN MUY GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: I) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ; TUO DE LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO DECRETO SUPREMO N° 010-2003 Y CONVENIO N° 98 CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA 1949: La realización de actos que afecten la libertad sindical, siendo afectados los siguientes cincuenta (50) trabajadores:**

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	F. INGRESO
1	ACOSTA CERCEDO MARCO	15/01/1996
2	AGUILAR PINILLOS ANGEL	01/06/1983
3	AMARO ARRESCURRENAGA ANIBAL FERNANDO	02/01/1975
4	AZALDEGUI GALLO JULIO	07/02/1983
5	BALAREZO PAZ NANCY VIOLETA	16/05/1988
6	BERMÚDEZ HUAMÁN JUSTINA ALICIA	02/05/1988
7	BURGOS LAGUNA GIMY ETELVINA	01/04/1988
8	CÁCERES MONTOYA ROSA EDITH	08/10/2005
9	CHUQUILLANQUI BERNAOLA LUIS JUAN	02/01/1995
10	CORTEZ CALDERON MERCEDES PERPETUA	01/09/1987
11	CUADROS HERNANDEZ JOSE ADOLFO	21/05/2002
12	DE LA BARRA MARILUZ HECTOR RICARDO	03/06/1982
13	ESPINAL CHAMBI LUIS	05/05/1998
14	FIGUEROA DEL AGUILA SOFIA MARIA	04/08/1997
15	GABRIELA RICASCA JOEL BERLY	21/05/2002
16	GARCIA ARCE GRETA ALICIA	26/02/1997
17	GARCIA MUÑASTE DE LAOULANTI ROSINA A.	02/11/1998
18	GARCIA VILCHEZ SANTIAGO JULIAN	16/06/1987
19	GARCIA-BLASQUEZ DE LA PIEDRA RICARDO	01/04/1998
20	GUTIERREZ YACTAYO JORGE LUIS	03/06/1982
21	HUANCA CARDENAS MAXIMILIANO	16/01/1996
22	HUERTAS SANTANA FERNANDO WALTER	16/01/1996
23	JIMENEZ MERINO VANESSA MILAGROS	04/05/1998
24	LABENITA POSADAS KARINA GLADYS	19/05/2000
25	LEON TIMANA JORGE ELIAS	16/12/1982
26	LEOPOLDO CORAHUA JUAN MANUEL	16/01/1996
27	MALLMA PARIONA EDMUNDO	23/08/1982
28	MENDOZA CALDERON ROBERTO MIGUEL	16/01/1996
29	MERINO CASTRO JOSE FRANCISCO	16/01/1996

30	MUJICA TEJADA LUIS ALBERTO	19/08/1978
31	NAPURI UGAZ PEDRO AURELIO	01/07/1981
32	PALOMINO OSORIO SUSANA MARIA	01/10/1995
33	PAREDES DELGADO JULIA ZORAIDA	18/10/1982
34	PEREZ ARANDA SATURNINO CONSUELO	16/01/1996
35	QUIÑONEZ HUAYLLASCO ROMULO ANTONIO	24/09/1974
36	RAMIREZ CABANILLAS MAXIMILIANO	24/02/1995
37	RAMOS JIMENEZ LUCERO MARIA	01/07/1998
38	RIVAS NIMA ANDRES POLO	01/10/1988
39	RODRIGUEZ DELGADO DE LLENSE GILIANA C.	26/01/1996
40	RODRIGUEZ SERRA ROSA PAOLA	23/06/1998
41	ROJAS JIMENEZ JOHNNY	26/02/1997
42	ROMANI ROSALES FREDDY	21/05/2002
43	SAAVEDRA VEGA JACKELINE ELIZABETH	22/05/2002
44	SANDOVAL IZAGUIRRE CAROLINA MARLENE	22/05/2002
45	SURCO URBANO LOURDES GLADYS	22/05/2002
46	TORRES TARAZONA ROBERT	16/01/1996
47	VILCHEZ CAYCHO GILBERTO	21/05/2002
48	VILCHEZ CORREA GILBERTO	21/05/2002
49	SALAZAR QUELOPANA ALBERTO ANTONIO	22/05/2002
50	ZAPATA SINFUEGOS ROMEO	16/08/1987

Infracción considerada como **MUY GRAVE** en materia de relaciones laborales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 25.10 del artículo 25° del Reglamento concordante con el artículo 31° de la Ley; infracción no desvirtuada por la inspeccionada, por lo que resulta procedente que este Despacho imponga una multa de 16% de 11 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), ascendente a la suma de **S/. 6.336.00 (Seis mil trescientos treinta y seis con 00/100 Nuevos Soles)**, de conformidad con los artículos 38° y 39° de la Ley y artículos 47° y 48° de su Reglamento; **INFRACCIÓN MUY GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: II) DECRETO SUPREMO N° 004-2006-TR Y DECRETO SUPREMO N° 011-2006-TR: No acreditó contar con el registro permanente de control de asistencia y salida, con las formalidades de ley, correspondiente a los años 2004 al 2008, siendo afectados los siguientes cuarenta y cinco (45) trabajadores:**

N°	NOMBRES Y APELLIDOS	F. INGRESO
1	ANAYA HURTADO CARLOS ALBERTO	01/07/1996
2	BERMUDEZ HUAMÁN JUSTINA ALICIA	02/05/1988
3	BRAVO CHUQUILLON AMADOR UBALDO	23/07/1984
4	CANALES CABRERA VIOLETA DEL ROSARIO	04/09/1997
5	CANCHANYA CALVO WALTER FERNANDO	01/04/1980
6	CÁCERES MONTOYA ROSA EDITH	08/10/2005
7	CEOPA LINARES JUBINO	16/01/1996
8	DIAZ ALLPAS CARLOS ENRIQUE	01/03/1988
9	FLORES FLORES LUIS FELIX	27/06/1976
10	FIGUEROA DEL AGUILA SOFIA MARIA	04/08/1997
11	GARCIA ARCE GRETA ALICIA	26/02/1997
12	GUTIERREZ MALMA JESUS CARLOS	02/05/1984
13	HUAYANAY SANCHEZ MIGUEL ORLANDO	16/01/1996
14	LEOPOLDO CORAHUA JUAN MANUEL	16/01/1996
15	LOPEZ PICHEN FRANCLIN MONTOYA	01/12/1975
16	LOZANO MIRANDA LUIS ALBERTO	29/04/1996
17	MARIÑAS MANTILLA MARCILIO GUSTAVO	02/05/1974

18	MATEOS CISNEROS NICO ORLANDO	01/03/1996
19	MONTOYA COAQUIRA LEONARDO	02/05/1984
20	MORENO ALFARO LEONIDAS	05/02/1975
21	OSCO GARRIDO CESAR JUAN	03/03/1980
22	OSCO HUAMANI CESAR ENRIQUE	16/01/1996
23	PEREZ ARANDA SATURNINA CONSUELO	16/01/1996
24	PACHAS ACOLAYA JUAN	09/06/1975
25	PEREDA CASTILLO PATROCINIO	26/11/1984
26	QUIÑONES LADERA JOSE EVIDIO	16/07/1979
27	ROJAS JIMENEZ JHONNY	26/02/1997
28	ROMANI ROSALES FREDDY	21/05/2002
29	RAYMUNDO CAPCHA NOEL VICTOR	01/07/1986
30	REAÑO ASCENCIO JESUS FRANCISCO	01/07/1977
31	RETUERTO VISCAINO JESUS SANTIAGO	02/05/1974
32	RIVAS SILVA VERONICA	16/01/1996
33	RIVERA GENEBOZO GUSTINO	09/08/1984
34	SALAZAR QUELOPANA ALBERTO ANTONIO	22/05/2002
35	SAMANIEGO TAMARIZ RAUL	22/01/1996
36	SANCHEZ ASTO LUIS ALBERTO	04/08/1977
37	SANTOS CASTRO HENRRY DAYAN	21/05/2002
38	TAPIA TURPO FERNANDO	21/05/2002
39	TELLO PONCE GREGORIO	01/10/1982
40	TORRES MOSCOSO JUAN FELIPE	01/12/1975
41	URBI SAGASTEGUI BRIONES CARLOS	01/07/1986
42	VELASQUEZ RIOS JUAN DIEGO	27/01/1986
43	LUI LOPEZ MANUEL ALEJANDRO	01/08/1976
44	ZAPATA SINFUEGOS ROMEO	16/08/1987
45	AGUILAR PINILLOS ANGEL	01/06/1983

Infracción considerada como **LEVE** en materia de relaciones laborales, de conformidad con el numeral 23.6 del artículo 23° del Reglamento; infracción no desvirtuada por la inspeccionada, por lo que resulta procedente que este Despacho imponga una multa de 16% de 1 Unidad Impositiva Tributaria (UIT), ascendente a la suma de **S/. 576.00 (Quinientos setenta y seis con 00/100 Nuevos Soles)**; de conformidad con los artículos 38° y 39° de la Ley y artículos 47° y 48° de su Reglamento; **FIJÁNDOSE EL MONTO TOTAL DE LA MULTA A IMPONER EN S/. 6.912.00 (SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE CON 00/100 NUEVOS SOLES)**

Decimotercero: Que, estando a lo dispuesto por el artículo 48° numeral 48.2 de la Ley, se precisa que **una vez consentida o confirmada, esta resolución adquirirá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que contiene**, en concordancia con el numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Por lo expuesto, en uso de las facultades conferidas a este Despacho por la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR.

SE RESUELVE:

MÚLTIPLESE al centro de trabajo denominado: **EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA DE LIMA NORTE S.A.A.**, identificado con **RUC N° 20269985900**, con domicilio ubicado en Jr. César López Rojas N° 201, Urbanización Maranga, San Miguel, con la suma de **S/. 6.912.00 (SEIS MIL NOVECIENTOS DOCE CON 00/100 NUEVOS SOLES)**; por infracciones muy graves y leves en materia de relaciones laborales, más los

intereses de ley de ser el caso, que debiera abonar en el Banco de la Nación, bajo el concepto de MULTAS-MTPE, Código de Tributo N° 5290, Sistema Teleproceso, dentro del término de veinticuatro (24) horas de quedar consentida o confirmada la presente resolución, bajo apercibimiento de seguirse la acción por la vía coactiva. **Notifíquese al domicilio procesal que obra en autos sito en la Casilla N° 5270 del Colegio de Abogados de Lima;**

Precítese que la presente resolución una vez consentida o confirmada adquirirá mérito de ejecutivo.

HÁGASE SABER.-

FANNY RUIZ ROJAS; Sub Directora (e) de la Sub Dirección de Inspección Tercera; lo que notifico a Ud. Conforme a ley.

EXPEDIENTE SANCIONADOR N° 2000-2011-MTPE/1/20.4

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 145-2013-MTPE/1/20.4

Lima, 28 de febrero del 2013

VISTO: El recurso de apelación con número de registro 126905-2012, corriente de fojas 195 a 200 de autos, interpuesto por el centro de trabajo denominado: "**EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA DE LIMA NORTE S.A.A.**", contra la Resolución Sub Directoral N° 634-2012-MTPE/1/20.43 de fecha 22 de agosto de 2012, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido contra dicha empresa al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR y modificatorias (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, obra en autos de fojas 184 a 193, la Resolución Sub Directoral apelada, multando al centro de trabajo denominado: "**EMPRESA DE DISTRIBUCION ELECTRICA DE LIMA NORTE S.A.A.**" con la suma de S/. 8,496.00 (Ocho Mil Cuatrocientos Noventa y Seis con 00/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en las infracciones consignadas en el décimo considerando de la mencionada resolución;

Segundo: Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 201.1 del artículo 201°, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 - aplicable supletoriamente al procedimiento sancionador de acuerdo a lo señalado en el artículo 432 de la Ley - los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas de oficio en cualquier momento, con efecto retroactivo, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión, que siendo así, se advierte que se ha consignado como fecha de la Resolución impugnada lo siguiente: "*Lima, 22 de agosto de 2011*" cuando lo correcto debe ser y decir: "*Lima. 22 de agosto de 2012*"; defecto de carácter material que no altera lo resuelto en la indicada Resolución, por lo que, debe rectificarse en ese sentido el referido error;

Tercero: Que, mediante Acta de Infracción N° 2025-2011-MTPE/1/20.4, en mérito al cual se inicia el presente procedimiento sancionador y que obra de fojas 01 a 19 del expediente, el inferior en grado sancionó al sujeto inspeccionado por infracción muy grave en materia de relaciones laborales pues se habría negado a otorgar licencia sindical al Secretario General del Sindicato de Trabajadores de Edelnor S.A.A. y, por

infracción leve en materia de relaciones laborales por no contar con el registro permanente de control de asistencia con las formalidades de Ley, en perjuicio de los trabajadores allí señalados;

Cuarto: Que, la administrada con los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación, no enerva lo resuelto por el inferior en grado, toda vez que señala: **I)** la empresa siempre habría concedido la licencia sindical a los dirigentes de la organización sindical, no obstante, en dicho caso la negativa se sustentaba en razón a que la sección donde trabajaba el referido secretario general, de las cinco personas que trabajaban en dicha sección, tres de ellas se encontraban incapacitadas por enfermedad, hecho que ha quedado demostrado con los certificados médicos exhibidos durante las actuaciones inspectivas; **II)** se habría demostrado que ante la negativa de la empresa, el señor Romero Sinfuegos no concurrió a la empresa todo el día, a pesar que la diligencia solicitada solo estaba programada para las doce del día y no debía tener mayor duración; **III)** la licencia sindical fue solicitada por dos dirigentes concediéndoseles la licencia a uno de ellos, pues su inasistencia no generaba mayores consecuencias, más aún cuando ellos no iban ser participantes sino espectadores de la actuación de su abogado;

Quinto: Que, para el presente caso, debe señalarse que el artículo 32° del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Decreto Supremo N° 010-2003-TR, dispone que: "La convención colectiva contendrá las estipulaciones tendientes a facilitar las actividades sindicales en lo relativo a reuniones, comunicaciones, permisos v licencias. A falta de convención, el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente; el exceso será considerado como licencia sin goce de remuneraciones y demás beneficios. Este límite no será aplicable cuando en el centro de trabajo exista costumbre o convenio colectivo más favorable.". Asimismo, en nuestra legislación no existe una enumeración enunciativa de los actos que constituyen Actos de concurrencia obligatoria; por lo que se considera pertinente tener presente la protección a nivel constitucional de la libertad sindical, conforme lo expone el Tribunal Constitucional: "El artículo 28°, inciso 1) de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y la **libertad sindical**. Al respecto, este Colegiado ha establecido que su contenido esencial tiene dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, se ha precisado que implica **la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.**"¹; siendo que, los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú²; por lo que, estando a ello, conforme con el pronunciamiento de la OIT, en el numeral 11 de la **Recomendación sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores de la empresa, Recomendación N° 143, de 1971**³, se establece la necesidad de otorgamiento de tiempo libre a los representantes de los trabajadores para asistir a **reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales**, el cual podrá ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otros beneficios sociales;

Sexto: Que, asimismo, el procedimiento para determinar el otorgamiento de la licencia sindical, así como la fijación de un tiempo razonable para la presentación de su solicitud, debe ser en esencia **flexible** en razón

1 Sentencia recaída en el EX P. N° 01978-2011-PA/TC, fundamento 6.

2 De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

3 "1) A fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, **deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales.**

2) El tiempo libre previsto en el subpárrafo 1) anterior debería ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, quedando entendido que la cuestión de determinar a quién corresponderían las cargas resultantes debería determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación."

de evitar la posibilidad de afectar el **derecho constitucional de libertad sindical, desde su dimensión plural o colectiva**, conforme lo define el **Tribunal Constitucional**: "(...)Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1 del Convenio N° 87 de la OIT anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2 del Convenio N° 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otro forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales."4; en ese sentido, al no haberse otorgado la licencia respectiva al Secretario General del Sindicato de Trabajadores de Edelnor S.A.A., se incurrió en la infracción descrita en el numeral 25.10 del artículo 25° del Reglamento concordante con la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC5. Igualmente, si la afectación del referido derecho no hubiese sido la finalidad del empleador el acto igual habría sido violatorio de la libertad sindical, pues para el profesor Boza Pró, *"no interesa la intención ni la intensidad del comportamiento antisindical, sino su presencia misma. Es más la trasgresión podría tener origen en un acto lícito (que posteriormente deviene en ilícito al afectar la libertad sindical) y no haber ocasionado daño alguno"*6.

Sétimo: Que, del mismo modo, la administrada manifiesta que la multa impuesta por dicha infracción sería excesiva, pues según indica el numeral 48.1 A del Reglamento, no establece que en casos de afectación de la libertad sindical, el agraviado sea el número de afiliados de la organización sindical, sobre dicho tema es necesario incidir en que la afectación a la **libertad sindical** se determina por la comprobación de cualquier actuación que tenga como efecto, directo o indirecto, mediato o inmediato, **impedir u obstaculizar el ejercicio de cualquier derecho sindical, entendido éste en su dimensión individual y plural**; en este sentido el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 05 de enero de 20067 declara que la libertad sindical no solo posee "una dimensión individual, relativa a la **constitución del sindicato** y su afiliación", sino "también una dimensión plural", a través de la cual se protege, tanto "la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente, sin injerencias o actos externos que lo afecten", como "las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, **así como la de los dirigentes sindicales**" de forma tal que "todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte colectivamente a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado", máxime si, el numeral 48.1 del artículo 48° del Decreto Supremo N° 004-2011-TR, establece que **"tratándose de actos que impliquen la afectación a la libertad sindical, se entiende por trabajadores afectados al total de trabajadores que se encuentren afiliados a la organización sindical correspondiente"** (énfasis y subrayado nuestro);

Octavo: Que, por otro lado, la inspeccionada señala en su recurso de apelación que si existe el registro de control de asistencia, la cual se llevaría en forma mecanizada, indicando que si bien no se encontraría registrado las horas de ingreso y salida de cierto personal, dicha omisión sería por negligencia de ellos mismos, carece de sustento, pues de la revisión de los documentos exhibidos, se desprende que la inspeccionada no ha cumplido con lo establecido en el artículo 1° y 2° del Decreto Supremo N° 004-2006-

4 Fundamento 11. de la STC del EXP. N° 0206-2005-PA/TC

5 Expediente N° 0206-2005-PA/TC, Fundamento 13: Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el exp. N° 1124-2001-AA/TC. Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado."

6 Boza Pró, Guillermo. "El Fuero Sindical en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo", en Materiales de enseñanza de Derecho Laboral del profesor Elmer Arce. PUCP, agosto 1992, pág. 9.

7 Expediente N° 3311-2005-PA/TC. Acción de Amparo interpuesta por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha contra la Compañía Minera Atacocha S.A.

TR⁸, respectivamente, por tanto, correspondía sancionarla por dicha infracción tal como lo señaló el inferior en grado en el octavo considerando de la resolución impugnada;

Noveno: Que, de acuerdo a lo expuesto precedentemente, se tiene que los argumentos esgrimidos por el apelante no enervan el mérito de lo resuelto por el inferior en grado; por lo que, corresponde a este Despacho emitir la confirmatorio en los extremos de la resolución venida en alzada;

Que, por lo expuesto y en uso de las facultades conferidas a este Despacho por ley;

SE RESUELVE:

RECTIFICAR la Resolución Sub Directoral N° 634-2012-MTPE/1/20.43 de fecha 22 de agosto de 2012, expedida por la Tercera Sub Dirección de Inspección del Trabajo en los términos consignados en el segundo considerando de la presente Resolución; y, **CONFIRMAR** la citada Resolución Sub Directoral, que impone una multa que asciende a la suma de **S/. 8,496.00 (Ocho Mil Cuatrocientos Noventa y Seis con 00/100 Nuevos Soles)**⁹; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

Fdo. RICARDO HERBOZO COLQUE. DIRECTOR (e) DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO.
Lo que notificó a usted conforme a Ley.

8 Artículo 1.- (Modificado por artículo 2 del Decreto Supremo N° 010-2008-TR), Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores (...).

Artículo 2.- Contenido del Registro

El registro contiene la siguiente información mínima: Nombre, denominación o razón social del empleador, Número de Registro Único de Contribuyente del empleador. Nombre y número del documento obligatorio de identidad del trabajador, fecha, hora y minutos del ingreso y salida de la jornada de trabajo, las horas y minutos de permanencia fuera de la jornada de trabajo.

9 De conformidad con el artículo 41° de la ley, se ha causado estado con el presente pronunciamiento, agotándose de esta forma la vía administrativa.

MARZO 2013



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Arts. 32 a 41, SubCap.IX,Cap.III Tít.I)

PARTE XIX

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

Introducción al tema.-

Una de las características más significativas que se da en nuestro sistema de solución de conflictos laborales, es la existencia de una variedad de procesos y procedimientos para su tramitación. A grandes rasgos existen:

- (i) Procedimientos administrativos, (que se siguen ante el Ministerio de Trabajo)
- (ii) Procesos que se tramitan ante el Poder Judicial y Tribunal de Garantías Constitucionales;
- (iii) Procedimientos arbitrales que tienen su propia regulación.

Cada uno de ellos, cuenta con mecanismos procesales o reglas particulares de tramitación entre los cuales se encuentran los recursos o medios de impugnación, dirigidos a cuestionar las diversas clases de decisiones que se dictan (que por lo general tienen distinta denominación), con la pretensión de que sean revocados total o parcialmente o eventualmente anulados. El presente análisis está referido única y exclusivamente a revisar los mecanismos para cuestionar las decisiones que se dictan en el marco de los procesos contemplados en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497. Para ello realizaremos en algunos casos una comparación con los que regula la Ley 26636 teniendo en cuenta la necesidad de establecer las diferencias del caso, teniendo en cuenta principalmente que ambas normas, y sus sistemas de impugnación, coexistirán todavía por algún tiempo.

Los medios impugnatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-

El estudio de los medios de impugnación y su aplicación a los procesos laborales, nos obliga, a formular algunas precisiones preliminares con relación al CPC y al tratamiento que éste le da al tema. Ello debe ser analizado para determinar si lo expresado por éste es de aplicación a los casos laborales judiciales, habida cuenta que la Ley 29497 le da un tratamiento diferente de aquellos adoptados tanto por el CPC como por la Ley 26636. Una de las características de lo señalado en la NLPT, es que no hace mención a ciertos medios de impugnación tradicionales, como es el caso, de la reposición o queja por denegatoria de casación,¹ siendo conveniente dilucidar cuál es su situación actual para determinar las reglas de aplicación.

tratamiento dado por la Ley 26636.-

El tema de los medios impugnatorios es tratado de manera relativamente breve en la Ley 26636, que le dedica 11 artículos en los cuales se encuentra la regulación de la casación. Esto nos lleva a analizar la necesidad de remitirnos al CPC en todo aquello que no estuviese regulado por esta norma, lo que está señalado en ambos dispositivos procesales.² Debe precisarse que también se ha tratado el tema en los Plenos Jurisdiccionales de los magistrados de corte superior para aclarar o complementar lo que señala la ley o efectuar precisiones sobre algún aspecto del CPC y su aplicación en materia laboral.³

Cuando se hace mención a medios impugnatorios la Ley 26636 alude a los 3 que se analizan (reposición, apelación y queja), así como el de casación, debiéndose señalar que su regulación no es la misma en todas las normas vigentes situación que obviamente tiende a generar confusión.

No obstante la similitud en el tratamiento del tema en ambas normas mencionadas, siempre existen particularidades y diferencias siendo las más notorias las referidas a la casación que siendo similares inicialmente, luego fueron objeto de modificación como consecuencia de la dación de la Ley 27021, y posteriormente asumieron características más diferenciadas cuando se dictó la Ley 29364 de aplicación a los procesos civiles. A raíz de la puesta en vigencia de la Ley 29497, nos encontramos con una mayor similitud a esta última modificación, aunque también existen marcadas diferencias como es por ejemplo el de los efectos de la interposición del recurso.

En principio, no es conveniente regular de manera diferente mecanismos jurídicos similares pues ello conduce a confusión. Existen ya suficientes diferencias en las diversas clases de proceso reconocidos por el CPC, como para incrementar las mismas, como lo hiciera también la Ley 26636 al señalar varios procesos con trámites especiales, llegando inclusive a establecer términos disímiles para los recursos que pudieron haber sido uniformes sin sacrificar la celeridad procesal que no depende de términos sumamente breves sino de la capacidad del órgano jurisdiccional para poderlos procesar.

concepto general de Medios Impugnatorios.-

Los medios impugnatorios constituyen mecanismos señalados en la ley para cuestionar determinado tipo de resoluciones. Persiguen tanto su modificación, total o parcial, o anulación por la misma autoridad que los expidió, como su revisión por otra, generalmente de jerarquía superior. Implican un esfuerzo de resistencia –generalmente temporal y transitorio-, frente a una resolución judicial que en algún momento podrá quedar firme e investida del atributo de la cosa juzgada.

La definición legal y enumeración de los medios impugnatorios es taxativa. Como consecuencia de ello sólo se admiten aquellos expresamente señalados en la ley. Su utilización indebida puede conducir a su declaración de improcedencia. La falta de requisitos para su interposición, a la inadmisibilidad.⁴

clases de Medios Impugnatorios: Horizontales y Verticales.-

1 La NLPT no hace ninguna referencia o mención a ninguno de los dos. La pregunta que surge inmediatamente es si se trata de una omisión deliberada o involuntaria del legislador. En el primer caso estaríamos ante una situación de desconocimiento y por lo tanto no aplicación de los mencionados recursos. En el segundo caso tendría que darse la medida legislativa correctiva y eventualmente declararse la aplicación supletoria del CPC.

2 Artículos 50º a 60º de la Ley 26636.

3 La Recomendación Número 3 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1998 estableció reglas de procedencia en el campo laboral de la "Reforma en Peor" con relación al artículo 370º del CPC.

4 El tema de la admisibilidad del medio de impugnación referido generalmente a la falta de algún requisito formal en algunos casos permite su subsanación. Ello exige una regulación expresa sobre todo cuando la subsanación es posterior al término para

Una primera clasificación de los medios impugnatorios en función de la jerarquía del órgano que los resuelve, distingue entre HORIZONTALES y VERTICALES. Los primeros, son aquellos dirigidos a que la propia autoridad que dictó determinada clase de resolución la revoque o modifique. En los segundos se persigue que una autoridad diferente -generalmente de jerarquía superior, real o determinada por mandato expreso de la ley-, sea la que se pronuncie sobre el cuestionamiento. El medio impugnatorio horizontal resulta entonces excepcional y limitado a casos muy especiales pues la regla general impide que la autoridad que dicta una resolución la pueda modificar por retro imperio.⁵

Los medios impugnatorios horizontales más conocidos son, la **reconsideración** en los procedimientos que se siguen ante las dependencias de la administración pública (de acuerdo con las reglas señaladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General (Nº 27444) y la **reposición** que se plantea en la vía judicial contra los decretos de simple sustanciación o trámite).

En lo que se refiere a los medios impugnatorios verticales judiciales ellos son la apelación, queja, y casación.

La existencia de los medios de impugnación verticales, supone una estructura jerarquizada dentro de la cual se tramitan los procesos⁶ y se sustenta en el principio de la instancia plural, que es uno de los fundamentos más importantes de todo sistema procesal y que consagra nuestra Constitución, que considera como única excepción la que se da en las acciones de inconstitucionalidad que se tramitan en instancia única.⁷

El concepto de instancia plural, está referido generalmente a las resoluciones trascendentales (sentencias y autos que ponen término a la instancia) y no comprende necesariamente todos los pronunciamientos que se pueden dictar en un proceso. Existen algunas resoluciones que la ley declara expresamente como no impugnables.

Recursos y Remedios.-

Otra clasificación de los medios impugnatorios los diferencia entre remedios y recursos. Ella está recogida en el CPC cuyo artículo 356º indica la posibilidad de utilizar los primeros contra los “**...actos procesales no contenidos en resoluciones.**”, mientras que los recursos “**...pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado**”.

En la NLPT no se hace ninguna referencia expresa a los remedios lo que nos lleva supletoriamente a la regulación establecida por el CPC.

Requisito de admisibilidad y procedencia de los recursos.-

Este tema resulta de gran trascendencia práctica pues está referido a la viabilidad de los medios impugnatorios. Tiene su origen en el concepto genérico de admisibilidad y procedencia a que se refiere el artículo 128º del CPC, que nos indica que la inadmisibilidad del acto procesal se presenta ante la carencia de requisitos de forma, o por cumplimiento defectuoso de los mismos, presentándose la improcedencia cuando la omisión o defecto es de un requisito de fondo. En el primer caso existe la posibilidad de subsanación mientras que en el segundo no.

la interposición del medio de impugnación. La subsanación puede darse de inmediato en la medida que se produzca dentro del término que la ley señala para la interposición del medio de impugnación.

5 El sistema procesal es reactivo a permitir la modificación retro imperio de las resoluciones ya que ello afecta la seguridad jurídica.

6 La única excepción a esta regla se da cuando en un mismo órgano se produce el desdoblamiento del mismo para resolver de ciertas reclamaciones que se le presentan en instancia originaria. Esta situación se da ante la Corte Suprema de la República en pocas situaciones.

7 La resolución de controversias en instancia única también se da con frecuencia en las controversias arbitrales.

La admisibilidad de los medios impugnatorios está condicionada a que sean interpuestos ante el órgano correspondiente, que por regla general es el que cometió el vicio o el error.⁸ Asimismo, debe tenerse presente los términos que se precisan para cada tipo de proceso. En cuanto a la procedencia, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de requisitos que se califican como de fondo, entre los cuales cabe mencionar la fundamentación de la apelación, y la precisión del agravio que origina la resolución contra la que se recurre.⁹

El cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de recursos resulta fundamental por los efectos que se derivan del incumplimiento de los mismos, situación contemplada en el artículo 359º del CPC que señala que el juez debe proceder a declarar su inadmisibilidad o improcedencia "... mediante resolución debidamente fundamentada".

La declaración de inadmisibilidad del medio impugnatorio produce muchas veces efectos irreversibles, entre ellos, la pérdida del ejercicio de la facultad impugnatoria que se ejerce a través del recurso rechazado.

Un tema que merece especial atención está dirigido a enfatizar la diferencia sustancial que existe entre el tratamiento de la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de la demanda y su contestación, de la declaración de inadmisibilidad o improcedencia de los medios impugnatorios. Ello se debe a que el CPC, para los primeros casos mencionados anteriormente (presentación y contestación de la demanda), admite expresamente la posibilidad que se conceda un plazo de regularización o subsanación como se le conoce de manera específica, que de ser incumplido conducirá a la inadmisibilidad como consecuencia de lo cual se procederá al archivamiento del expediente o a la declaración del estado de rebeldía, según fuera el caso.

En materia de medios impugnatorios, la subsanación de defectos formales que conducen a la declaración de inadmisibilidad solamente se puede dar cuando ella se produce dentro del término señalado en la ley para la formulación del medio impugnatorio¹⁰, o excepcionalmente cuando la ley permite de manera expresa la subsanación del requisito incumplido.

Se han dado pronunciamientos jurisprudenciales, tanto en el ámbito civil como en el laboral que señalan que la omisión de los requisitos para la formulación de los medios impugnatorios no puede ser regularizada con posterioridad al vencimiento del término, por cuanto las normas procesales no le conceden a los jueces facultades para prorrogar los términos legales.¹¹

Medio Impugnatorio contra la resolución que declara inadmisibile o improcedente un Medio Impugnatorio.-

En estos casos solamente puede formularse el recurso de queja, que por definición del CPC "...tiene por objeto el re examen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación".

La Reposición.-

8 Esta regla ha sufrido variación en nuestro medio a través de la Ley N° 29364.

9 La fundamentación de la apelación está referida al razonamiento consignado en el pronunciamiento materia del recurso mientras que la expresión del agravio es la indicación del perjuicio que origina lo resuelto por la resolución. Es importante consignar expresamente los dos requisitos para evitar el rechazo del recurso.

10 Un ejemplo permite aclarar esta afirmación. En el supuesto de que haya interpuesto una apelación al primer día de su término, declarando el juez la inadmisibilidad, o percatándose del defecto el propio interesado antes del vencimiento del término, puede subsanar la infracción por encontrarse todavía dentro del término para formular el recurso. Producida la declaración de inadmisibilidad antes del vencimiento del término legal ella no tiene carácter preclusivo hasta su vencimiento y por lo tanto no cierra la posibilidad de la regularización hasta dicho momento.

11 Una excepción a esta regla la encontramos en la Ley 27663 que estableció un plazo especial para la subsanación de defectos formales en la interposición del recurso de Casación.

Definición de reposición:

El artículo 362° del CPC, siguiendo la tónica de dicho cuerpo legal de precisar el objeto de cada medio impugnatorio, define la reposición como el recurso que procede contra los decretos a fin de que el órgano que los dictó, los revoque o modifique y como consecuencia de ello se cambie lo decretado inicialmente. El artículo 51° de la Ley 26636, en una definición que no es idéntica a la del CPC señala: “El recurso de reposición procede contra los decretos en el plazo de dos (2) días, ante el mismo órgano que los expide. El auto que lo resuelve es inapelable”.

Como se puede advertir en el CPC se menciona expresamente al “Juez”, mientras que la Ley 26636 se refiere al “...órgano que los expide”. Entre las dos precisiones la más adecuada es la segunda ya que el dictar decretos no es facultad exclusiva del Juez, sino del “órgano” judicial en general en tanto que puede ser dictada por una Sala u organismo colegiado, que aunque dedicado a “juzgar”, no tiene la denominación de “Juez”.

Según lo indicado por el artículo 121° (primer párrafo) del CPC el decreto se utiliza para “impulsar el proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite”. El artículo 122° último párrafo, del mismo Código, le concede la facultad de dictar decretos a los Auxiliares jurisdiccionales respectivos, debiéndose suscribir con firma completa. Esta prescripción legal en la práctica no se aplica de manera generalizada ya que los jueces en su generalidad continúan firmando los decretos dictados fuera de la audiencia, así como lo hacen en el curso de la misma Audiencia sin la firma respectiva por la naturaleza oral de esa parte del procedimiento.

Objeto de la reposición:

La delegación legal de la facultad de dictar decretos al Auxiliar jurisdiccional se sustenta en consideraciones de celeridad y economía procesal, pretendiéndose liberar al juez de esta responsabilidad secundaria aunque en algunos casos de gran importancia.

La reposición es un medio impugnatorio horizontal que persigue que el propio funcionario que dictó la resolución la modifique o revoque. Esta definición no es rigurosamente exacta en atención a la delegación de dicha facultad al auxiliar jurisdiccional, ya que planteada una reposición contra un decreto dictado por éste, le corresponde resolver el recurso al juez y no a quién la dictó. El concepto de la horizontalidad se da sin embargo en el caso de la reposición formulada contra los decretos dictados por el propio juez, sea dentro o fuera de la audiencia.

¿Puede el Juez dictar decretos teniendo en cuenta que la ley faculta al auxiliar jurisdiccional dictar dichas resoluciones?

Si bien el objeto de la norma es liberar al juez de un esfuerzo secundario, obviamente no le prohíbe hacerlo ni descarta su facultad de dictar esta clase de resoluciones. Ello se debe a quién puede lo más, obviamente puede lo menos, más aún si la ley no le prohíbe el hacerlo y por el contrario señala que los decretos dictados en la audiencia solamente pueden ser dictados por el Juez.

Tratamiento diferente de la reposición en el Código Procesal Civil y la Ley 26636.-

La reposición es uno de los medios impugnatorios que tiene tratamiento muy variado puesto que existen una pluralidad de términos procesales sin que exista una explicación técnica de la diferencia. En el C. de P.C. el término para formular la reposición era de un día, criterio que fue adoptado por el D.S. 001-93-TR, (hoy derogado) que regula los medios impugnatorios que se pueden interponer en los procedimientos seguidos ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Si tenemos en cuenta que esta norma fue dictada durante la vigencia del Código de Procedimientos Civiles, resulta lógico que se haya adoptado este término.

En el CPC el término de la reposición fue incrementado a tres días lo que resultaba acertado por cuanto el de un día era muy reducido, y además no influía en el desarrollo general del proceso ya que una diferencia entre términos de por sí breves no tiene mayor trascendencia o significación. Lo lógico hubiese sido que la Ley 26636 aplicara el mismo criterio. Sin embargo, lejos de hacerlo, en forma inexplicable le señaló un plazo de dos días. No ha sido posible determinar cuál ha sido la intención del legislador de establecer términos diferentes para medios impugnatorios iguales.

La reposición en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-

La reposición es uno de los principales ausentes en la NLPT, lo que nos lleva a la formulación de una pluralidad de interrogantes encaminada a establecer o determinar las razones por las que no se hace ninguna mención a la misma.

No es fácil determinar si la falta de mención a la reposición es una omisión voluntaria o involuntaria del legislador. Si se tratara de la primera podríamos pensar que ha sido intención del legislador la eliminación de este recurso. Ello resulta difícil de considerar ya que tiene un fin específico y necesario en cualquier proceso por ser a veces, la única forma de pedir la rectificación de cierto tipo de resoluciones que siempre se dictarán. Es una forma de obtener una modificación de determinada conducta procesal del juez. La segunda nos hace pensar que podría tratarse de una acción involuntaria en cuyo caso tendríamos que analizar cuál podría ser la medida correctiva respectiva. Una primera sería tomar iniciativa legislativa para subsanar esta omisión y la segunda podría ser recurriendo a la aplicación supletoria del CPC.¹²

Falta de mención a la reposición en la Ley 29497.-

La Ley 29497 tiene una forma especial de enfocar los medios impugnatorios en la medida que solamente se refiere a la APELACIÓN DE LA SENTENCIA EN LOS PROCESOS ORDINARIO, ABREVIADO Y DE IMPUGNACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS Y A LAS CAUSALES DE CASACIÓN. En lo que respecta a los primeros casos el tratamiento se da solamente en los artículos 32º y 33º dedicando 8 de ellos a la casación.¹³

Esta forma tan particular de tratar el tema nos lleva a algunas interrogantes que se hace necesario esclarecer entre las que cabe mencionar las siguientes:

¿El hecho de que el recurso de reposición no haya sido mencionado en la NLPT significa que no está contemplado como tal y que por lo tanto no es de aplicación en los procesos laborales?

¿Debe reconocerse la existencia de este medio de impugnación en atención a la naturaleza supletoria del CPC declarada en su Primera Disposición Complementaria, como en la Primera Disposición Complementaria de la Ley 29497?

Hubiese sido conveniente una regulación más clara del tema para evitar dudas innecesarias de aplicación que a su vez generan criterios de aplicación discordantes contemplándose la totalidad de los medios de impugnación reconocidos. No obstante ello debemos resolver las dudas planteadas siendo nuestra opinión que debe resolverse aplicando supletoriamente lo normado por el CPC, tanto porque se refiere a situaciones no previstas -y esta es una de ellas-, como por la circunstancia de que la reposición es un medio importante para lograr la modificación de ciertas decisiones procesales. Podría pensarse que el legislador ha

¹² Daría la impresión que se tratara de una omisión involuntaria del legislador en cuyo caso habría que aplicar supletoriamente las normas del CPC.

¹³ La casación está regulada en los artículos 34º al 41º.

considerado que la reposición no es un medio impugnatorio dentro de la nueva estructura del proceso laboral en atención a su preferencia por un proceso de mayor oralidad. Sin embargo teniendo en cuenta la forma en que se desarrolla el proceso laboral pensamos que la reposición podrá ser necesaria para reclamar la rectificación de ciertas decisiones de impulso procesal que pudiera adoptar el Juez. Pensamos también, que si la intención del legislador hubiese sido descartar la aplicación de tal recurso lo hubiese señalado expresamente.

Recurso de Apelación.

La apelación es el medio por excelencia para impugnar las decisiones de mayor trascendencia que se adoptan dentro de un proceso. La importancia de la interposición de este recurso se sustenta en dos consideraciones:

- (I) Aquellas derivadas de su interposición.
- (II) Las que surgen de su no interposición.

En cuanto a las primeras ellas impiden tener por aceptada la resolución apelada que en algunos casos origina efectos transitorios sujetos a un pronunciamiento posterior (apelación con efecto diferido) o que no paralizan el cumplimiento del mandato (apelación sin efecto suspensivo). También se puede producir la suspensión de las facultades del juez para conocer de los aspectos principales del proceso o de un determinado incidente del mismo (caso de la apelación con efecto suspensivo).

En lo que se refiere a las segundas resulta importante destacar que la no interposición de la apelación determina que la decisión quede “consentida”, esto es aceptada por el propio afectado y dotada por lo tanto del principal efecto de dicha situación que es la “cosa juzgada”, que impide su revisión.

Objeto de la Apelación:

Definida en el artículo 364° del CPC, el recurso está dirigido a que un juez diferente del que emitió la resolución, generalmente uno de superior jerarquía y muchas veces de composición colegiada, examine una resolución con el objeto que sea anulada o revocada total o parcialmente. De la lectura del precepto se advierte que el pedido de nulidad se encuentra incorporado dentro de la apelación y no puede ser planteado independientemente.¹⁴ Así lo indica el artículo 176° del CPC, en un precepto muchas veces no aplicado que señala: “Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación”.

Clases de resoluciones judiciales contra las que procede la apelación.-

La apelación es un medio impugnatorio que se puede plantear contra los autos y las sentencias. No es posible interponer apelación contra otra clase de resoluciones (como sería el caso de los decretos que tienen su propia vía de impugnación que es la reposición). La formulación indebida de un recurso contra una resolución que no corresponde conduce a que sea declarada improcedente.

La clasificación de las resoluciones judiciales, tema de gran importancia para determinar el recurso a ser interpuesto en cada situación concreta, se encuentra en el artículo 121° del CPC que diferencia entre decreto, auto y sentencia.¹⁵

14 La excepción a esta regla se podría dar cuando se pide la nulidad de una resolución por falta de notificación, en cuyo caso la nulidad debe estar dirigida a invalidarla en cuanto a sus efectos procesales. Si tal objetivo se logra recién se ingresaría a cuestionar cualquier nulidad que pudiera existir en el pronunciamiento de fondo y ello se tendría que dar a través de la interposición de la apelación.

15 “Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvenición, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios

Tratamiento de la apelación en la Ley 26636.-

La Ley Procesal del Trabajo trata la apelación únicamente en los artículos 52° y 53°, sin tratar específicamente una serie de temas cuya solución queda a la aplicación supletoria del CPC que la desarrolla en 19 artículos.¹⁶

Tratamiento de la apelación en la Ley 29497:

La NLPT ha asumido una forma de tratar la apelación, similar a aquella con la que ha resuelto otros medios de impugnación, ya que no ha intentado una regulación completa de las mismas (Como hemos visto anteriormente no ha hecho mención alguna a la reposición). Tampoco se alude a la queja por denegatoria de casación que no resulta necesaria dentro del nuevo esquema de este recurso).

El artículo 32° se refiere únicamente a la apelación de la sentencia en los procesos ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos, tema que regula solamente en el artículo referido, situación que nos lleva a formular algunas afirmaciones y plantear las interrogantes que se suscitan.

El artículo está referido a las tres situaciones expresamente mencionadas (proceso ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos). La pregunta que surge de inmediato es ¿qué medios de impugnación se podrán plantear en situaciones diferentes a las mencionadas?.

Al revisar el texto de la NLPT nos encontramos con otras situaciones:

1. Proceso de Acción Popular en materia laboral que por ser tramitado de acuerdo a la ley que regula los procesos constitucionales se rige por lo que ésta señale con respecto a los medios impugnatorios.
2. Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral a ser tramitado de acuerdo con la ley de arbitraje.
3. Contienda de competencia promovida entre juzgados de trabajo y entre estos y otros juzgados de distinta especialidad del mismo distrito judicial.
4. Conflictos de Autoridad entre juzgados de trabajo y autoridades administrativas en los casos previstos en la ley.¹⁷

La duda que surge a primera vista es si la intención del legislador ha sido establecer limitaciones en los medios de impugnación o si ellos deben regularse de manera excepcional por lo preceptuado en la NLPT aplicándose en todo lo demás de manera supletoria las reglas establecidas en el CPC.

Al igual que el análisis desarrollado para dilucidar la misma pregunta con respecto a la reposición, concluimos en que nos encontramos ante una regulación específica de las situaciones señaladas expresamente en la ley, pero con aplicación supletoria de las normas del CPC con respecto a las situaciones que no están expresamente previstas.

impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento". Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal"

16 Ver artículos 364° a 383° del CPC.

17 En los casos mencionados ellos no se resuelven a través de una sentencia sino de un auto.

A ello cabe agregar que los medios de impugnación que no están expresamente regulados por la NLPT, han sido reconocidos expresamente al regularse la competencia de diversos órganos judiciales.

Así por ejemplo, en el artículo 4º se hace referencia a la competencia de las salas laborales de las cortes superiores, para conocer del recurso de apelación contra las resoluciones expedidas por los juzgados laborales.¹⁸ También se ha regulado específicamente la situación de la queja por denegatoria del recurso de apelación o por haberse concedido ésta en efecto distinto al establecido en la ley. Igual tratamiento se ha dado a los recursos a ser interpuestos contra las decisiones de los jueces de paz letrados en materia laboral, señalándose en el acápite 4.3 su competencia para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que estos expidan así como el de queja por su denegatoria.

Lo expuesto nos lleva a concluir, que el tema de los medios de impugnación se resuelve excepcionalmente por las reglas especiales expresas que contiene la NLPT como supletoriamente por lo regulado en el CPC y en las normas referidas a los procedimientos específicos cuyo conocimiento ha sido asignado a la justicia laboral.

Resoluciones judiciales susceptibles de apelación.-

Conforme lo señalan los dispositivos de la NLPT que se han mencionado así como las reglas supletorias del CPC, la apelación procede contra las siguientes resoluciones:

- (i) Sentencias de primera instancia.¹⁹
- (ii) Los autos que pongan fin a la instancia.²⁰
- (iii) Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se otorgan con la calidad de diferida.²¹
- (IV) Los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso se conceden sin efecto suspensivo, salvo que el Juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada.

Resoluciones judiciales no susceptibles de apelación.-

Por exclusión serían aquellas no mencionadas en el artículo 53º ya mencionado. Tampoco son apelables los autos que "...se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya". Entre los casos señalados expresamente por el CPC, aplicables en su integridad a los procesos laborales encontramos las siguientes situaciones.

La Ley 26636 declaró inimpugnables las siguientes resoluciones:

- a) Apelación de la resolución que resuelve la reposición que se formula contra algún decreto dictado por el Juzgado.

18 El dispositivo no se refiere exclusivamente a las sentencias.

19 Es importante poner de relieve que la redacción del CPC en un artículo similar es diferente. Por ejemplo se refiere a que no procede la apelación contra las sentencias excluidas por convenio de partes, esto es aquella en que existe un convenio para no interponer el medio impugnatorio y aceptar la decisión en instancia única. No está claro el motivo de la diferencia pero podría inducir a pensar que en el proceso laboral tal pacto no estaría permitido.

20 Este sería el caso de la apelación del auto que declara la conclusión del proceso que está en el artículo 17º de la NLPT y que se refiere a la declaración de inadmisibilidad o de improcedencia.

21 Aquí también observamos una diferencia importante con el CPC en cuyo artículo 365º, inciso 2) se permite la apelación contra los autos "que se expidan en la tramitación de una articulación y los que éste Código excluya"

- b) Resolución que declara inadmisibles o improcedentes una cuestión probatoria (artículo 42º, tercer párrafo).
- c) Resolución por la cual el Juez en forma motivada dispone la actuación de un medio probatorio de oficio (artículo 28º).
- d) La Resolución del Juez por la cual resuelve una oposición formulada por alguna de las partes (Artículo 43º, último párrafo).
- e) La actuación de los medios probatorios de la tacha.

En la NLPT no se ha repetido una fórmula similar lo que nos hace ver que solamente serán de aplicación los casos de resoluciones declaradas inimpugnables por el CPC o eventualmente por la NLPT.²²

La NLPT se refiere únicamente a dos situaciones de resoluciones inimpugnables:

- 1.- La decisión del juez de actuar prueba de oficio.
- 2.- La decisión del juez de suspender la ejecución de la sentencia referida a un recurso de casación interpuesto.

Lo señalado nos permite concluir que es apelable toda decisión del Juez que la Ley no señale de manera expresa que ella no es susceptible de apelación (como es el caso de las situaciones expresamente mencionadas).

Requisitos de procedencia de la apelación.-

Los requisitos de procedencia de la apelación no se encuentran expresamente regulados en la NLPT que se aparta del criterio contemplado en el artículo 52º de la Ley 26636 que consideraba como tales:

- (i) Fundamentación del recurso que debía precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y el sustento de la pretensión impugnativa (Expresión del agravio ocasionado).
- (ii) Presentación dentro del término señalado en la ley para el tipo de resolución apelada.

En el presente caso, a falta de mención expresa sobre los requisitos de la apelación, la norma a ser aplicada será el artículo 366º del CPC que obliga a fundamentarla "... indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria".

A falta de una norma expresa sobre el particular nos debemos remitir a la regulación del CPC.

Pago de la tasa judicial: un requisito especial establecido por norma legal diferente.-

El proceso laboral ha sido tradicionalmente gratuito tanto para el trabajador como para el empleador. Esta regla tradicional ha sido modificada por Ley 26846 que extendió la obligación de pagar la tasa a esta clase de procesos en forma ilimitada para el empleador creando reglas especiales para el pago de la tasa de apelación de los trabajadores. El incumplimiento de este requisito conduce a que se declare inadmisibles

22 En la NLPT se hace referencia a dos clases de resoluciones. Art. 22 considera inimpugnables la decisión del Juez que suspende la audiencia para la actuación de prueba de oficio. El otro ésta previsto en el art. 38 de la misma norma y esta referido a la suspensión de una resolución con respecto a la cual se interpuesto recurso de casación.

el recurso interpuesto. Existe una situación especial que se plantea cuando se presentan ciertos defectos de forma para los cuales se permite expresamente la regularización. Nos referimos a la Ley 27703 (El Peruano 20 de abril del 2002), que modificó los artículos 367º y 391º del CPC, que regula ésta y otras situaciones similares.²³

El CPC consigna de manera expresa como requisito de admisibilidad de la apelación el pago de la tasa judicial por quién interpone el recurso y no está expresamente exonerado de su pago.²⁴

En la NLPT el tema tiene una regulación diferente que se encuentra en el artículo III del Título Preliminar que señala:

“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 (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)”

Fundamentación del recurso.-

La NLPT no ha señalado requisitos expuestos para la apelación por lo que siguiendo el criterio ya señalado se debe aplicar supletoriamente el CPC.

Para ello debe cumplirse con los requisitos establecidos que son:

- (i) precisar el error de hecho o de derecho presente en la resolución y;
- (ii) indicar el sustento de la pretensión impugnativa.

El Juez ante el que interpone la apelación no puede rechazarla por considerar que la fundamentación no es adecuada o por no estar de acuerdo con su contenido, ya que ello es competencia del superior. Por ello solamente se limita a verificar el cumplimiento de los requisitos formales, más no los de fondo.

La apelación puede expresar disconformidad con los hechos señalados en la sentencia o con las normas jurídicas invocadas y su interpretación con relación a ambas. Ello dependerá del contenido de la sentencia que puede referirse fundamentalmente a temas de hecho, derecho o de ambos.

La descripción del agravio, implica señalar la forma como la sentencia afecta el derecho del apelante y el efecto que ella le impone indebidamente. (p.ej. cumplir con una prestación que no le corresponde satisfacer; el desconocimiento de su derecho de propiedad; etc.) Este requisito es importante ya que los órganos de revisión se limitan a pronunciarse solamente sobre la pretensión impugnatoria específica. En este sentido existe una abundante jurisprudencia que se pronuncia en dicho sentido.

Con respecto a este tema es importante poner especial énfasis en la regla general que sustenta la apelación y que constringe el pronunciamiento a los agravios expresados contra la sentencia. Esto obliga a desarrollar una técnica especial para la preparación de este medio de impugnación. En efecto, de acuerdo con diversos

23 El dispositivo mencionado permite de manera excepcional conceder un plazo especial no mayor de cinco días para regularizar ciertas situaciones concretas como son: a) omisiones o defectos que se pudieran advertir en el recibo de pago de las tasas respectivas; b) omisiones o defectos en las cédulas de notificación; c) defectos en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado y; d) omisiones o defectos en la firma del recurrente.

24 Al respecto debe tenerse presente que la Undécima Disposición Complementaria de la NLPT concede exoneración de tasas judiciales a los prestadores personales de servicios cuando la cuantía demandada no supere las 70 Unidades de Referencia Procesal o sea inapreciable en dinero.

pronunciamientos emitidos tanto por la instancia superior que es la revisora por excelencia así como la suprema, que ha ratificado los criterios enunciados por las primeras en el sentido de ratificar en parte lo señalado por el art. 370 del CPC que recoge lo que está enunciado en el aforismo latino “tantum devolutum quantum appellatum” la competencia del superior solo alcanza a este y a su tramitación “...quién debe pronunciarse respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia”²⁵

La exigencia de la fundamentación de la apelación, es un requisito de procedencia incorporado en tiempo relativamente reciente, debiéndose tener presente que el Código de Procedimientos Civiles no exigía este requisito como indispensable para conceder una apelación. Tampoco se exigió durante muchos años en los procedimientos laborales, siendo tal el caso de los Decretos Supremos 007-71-TR y 003-80-TR. Asimismo debemos mencionar que el art. 1090 del C de PC permitía que la apelación de una sentencia se produjera “verbalmente o por escrito”.

Se ha considerado la fundamentación como un requisito necesario para evitar la demora del proceso a través de recursos impugnatorios maliciosos. Este es un argumento relativo en tanto que quién tiene dicha intención no tendrá inconveniente de “crear” fundamentos para su apelación por desacertados o carentes de fundamento que sean. En algunos casos la brevedad del término dificulta una fundamentación adecuada que resulta de extrema importancia, conspirando contra ella la relatividad brevedad de los términos que la ley concede para fundamentar la apelación.

Oportunidad para interponer apelación.-

La apelación, al igual que todos los actos procesales, debe interponerse dentro del término señalado en la ley que por lo general está referido al tipo de proceso ya que en todos ellos el término para interponer el recurso no es el mismo. Una de las características de nuestro sistema procesal es la gran cantidad de reglas que regulan los términos en función entre otras consideraciones, del tipo de proceso y de la naturaleza de la resolución. Para el caso del proceso laboral tenemos fundamentalmente dos situaciones que son:

- (i) Apelación de autos y,
- (ii) Apelación de sentencias.

(i) Apelación de autos: El artículo 53° de la Ley 26636, indica que los autos son susceptibles de apelación dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de su notificación. En lo que se refiere a la NLPT, no se hace ninguna referencia o mención a esta situación. Podríamos suponer que ello se debe a que de acuerdo con la concepción del legislador no se dictarán autos en el curso del procedimiento en atención a que las principales actuaciones se resuelven dentro de la sentencia (artículo 31° de la NLPT), No creemos que ésta sea la situación, ya que pueden haber pronunciamientos anteriores a la audiencia, como también

²⁵ **RECURSO DE APELACION: LIMITES:** “Que de conformidad con el artículo 370°, in fine, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, -que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino tantum devolutum quantum appellatum-, cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a este y a su tramitación, por lo que corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia”. ACTUALIDAD LABORAL, Agosto 2003 P.92

RECURSO DE APELACIÓN: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: “Entonces, en el caso concreto del pronunciamiento de un recurso de apelación, el respeto al principio de congruencia se encuentra concatenado con el respeto al principio denominado “tantum devolutum quantum appellatum”, el cual implica que “el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano Ad Quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso” (Jaume Solé Riera. “Recurso de apelación”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Lima, 1998, página 571); de manera que, el Colegiado deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho y sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación.” CAS. N° 4373-2007 LIMA. Actualidad Laboral, Julio 2009 p.77

algunos se podrán dictar en el curso de la misma.²⁶ De ser así ellos podrán ser objeto del recurso de apelación. Consideramos que en este caso será de aplicación supletoria lo señalado en el artículo 376º del CPC que considera el término para apelar de 3 días.

(ii) Apelación de sentencias: En nuestro Código Procesal el término para impugnar sentencias depende del tipo de proceso. En el caso de la NLPT, en su artículo 32º se refiere a la apelación de sentencias indicando que el término para interponer el recurso es de 5 días.

Término para interponer Apelación contra la Sentencia.-

El cambio de modelo de la forma de litigar ha introducido una nueva forma de notificar la sentencia que está precedida de un adelanto de lo que es su parte resolutive al terminar la audiencia, o dentro de los sesenta minutos siguientes, o excepcionalmente al 5º día de terminada la audiencia. Ello obliga a esclarecer el momento desde el cual comienza a correr el término para la interposición de la apelación.

La respuesta es clara: el término para apelar comenzará a computarse desde el momento en que se notifique la sentencia y su fundamentación y no desde el adelanto de la decisión. Esto se debe a la necesidad de que toda resolución sea fundamentada ya que la apelación tiene que expresar los agravios que son el marco de referencia del pronunciamiento de revisión. Así lo ha señalado la Corte Suprema de la República al declarar improcedente un recurso de casación por considerar que la sentencia de primera instancia había sido apelada extemporáneamente.²⁷

Emisión de la sentencia.-

La sentencia puede ser emitida:

- 1.- Inmediatamente después de haberse actuado los medios probatorios.
- 2.- Dentro de los sesenta minutos después de haberse concluido la actuación de los medios probatorios.
- 3.- Excepcionalmente dentro de los cinco días de concluida la audiencia.

La primera situación se dará cuando el Juez como consecuencia de la actividad procesal llega a una convicción estimatoria o desestimatoria de la demanda al momento de terminación de la audiencia. En este caso dicta su fallo en presencia de las partes. Este puede consistir en un pronunciamiento sobre el fondo, o resolviendo alguna excepción que de por concluido el proceso sin pronunciamiento sobre el fondo.

El éxito o fracaso de esta forma de resolver el proceso presupone el estudio previo del expediente por parte del juez, y conocimiento de lo actuado en el mismo a través de la Audiencia única. Es importante que el juez llegue a la audiencia con conocimiento del caso pero desprovisto de perjuicios que impidan un análisis objetivo de los medios probatorios que las partes ofrecen a favor de sus respectivas teorías del caso y sin que el juez llegue a la audiencia con la suya propia porque de existir ésta lo más probable es que sea la favorecida por el propio juez.

26 Este podría ser del auto que desestima medios probatorios. Este puede ser objeto de apelación independientemente de la forma en que ésta sea concedida.

27 Sentido de calificación: Inadmisible Cómputo del plazo para apelación. Sumilla: Al haber declarado la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, nulo el concesorio e inadmisibles de plano el recurso de apelación, sustentándose en lo dispuesto por el artículo 32 de la mencionada Ley Procesal, al considerar como el inicio para el cómputo del plazo para impugnar la sentencia de primera instancia la fecha de la citación a las partes para su notificación, es evidente que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada, y no incurre en la vulneración del derecho al debido proceso y menos a la tutela jurisdiccional efectiva. CAS. LAB. 12-2012 - LA LIBERTAD

Quedará pendiente solamente la redacción de la sentencia y su notificación por escrito de la fecha para la que sean convocadas a fin de que las partes tomen conocimiento del fallo a través de la notificación efectuada por el Despacho.

La segunda situación posiblemente se dará cuando el juez, si lo considera conveniente, haga un primer esfuerzo para formar convicción, si es que no la tiene hasta dicho momento. No es un término para fundamentar la sentencia, sino simplemente para emitirla en forma lacónica e indicando el sentido del fallo el mismo que será fundamentado por el Juez.

En conclusión la base de la eficacia de un sistema como el propuesto radica en la capacidad del juez de revisar el expediente con anterioridad a la audiencia a fin de conducirla adecuadamente y además poder captar la información proporcionada por los litigantes, tanto en la parte postulatoria como en la probatoria, para a partir de allí llegar a la convicción que es el sustento de la emisión de la sentencia sin que llegue a la audiencia con una teoría del caso propia que cierre la posibilidad de que se analice objetivamente la teoría del caso de cada parte.

Oportunidad en que se inicia el cómputo del término para apelar.-

Es necesario determinar la oportunidad en que se inicia el cómputo del término para la interposición de la apelación habida cuenta que el artículo 33º de la NLPT señala como regla general que el juez, al término de la audiencia, o dentro de los sesenta minutos posteriores, debe emitir su pronunciamiento indicando **el sentido de su fallo de manera lacónica.**

Esto implica la emisión de un pronunciamiento que se limite a señalar lo que se decida (decisión o fallo) que no necesariamente estará fundamentado y que está dirigido a que al terminar la audiencia las partes sepan el sentido de la decisión del juez, pero con cargo a fundamentación posterior que será considerada en la sentencia oficial, formal y completa que será notificada a las partes dentro de término de cinco días señalado en la ley para lo cual deberán comparecer al Juzgado.

La forma de sentenciar descrita (indicación sólo del fallo o resolución) es sin expresión de fundamentos y por lo tanto no susceptible de apelación en dicho momento ya que no se podría expresar agravios con respecto a algo que no se conoce.

Una pregunta que surge de inmediato es si la parte no favorecida por el fallo puede interponer en el acto recurso contra el pronunciamiento que es puesto en su conocimiento. A nuestro juicio tal posibilidad no se da en tanto que si es requisito para la apelación la expresión del agravio que la sentencia ocasiona, ello requiere esperar la notificación de la sentencia oficial.

El diferir la emisión de la sentencia hasta dentro de sesenta minutos de concluida la audiencia origina también una serie de interrogantes. La primera es si el Juez tiene que esperar necesariamente dicho término teniendo en cuenta que podría emitir su fallo con anterioridad. Consideramos que el término que se concede es máximo y el juez debe ser respetuoso del tiempo de todos aquellos que concurren a la audiencia y que no pueden retirarse de la misma sin que ella concluya y se haya procedido a la suscripción de la constancia de su realización. La segunda es ¿qué sucede si es que el juez no dicta la sentencia dentro de los sesenta minutos siguientes? Esta situación no está expresamente señalada en la ley y puede generar responsabilidad del juez en tanto que este, si bien es director del proceso, está obligado a cumplir con las normas procesales respectivas de la misma forma en que los litigantes también tiene dicha obligación.²⁸

Plazo para la interposición del recurso de apelación.-

²⁸ Podríamos inclusive concluir que la obligación del juez de cumplir con la norma procesal es todavía mayor que la que tienen las partes. Ello en función del rol protagónico que la da la ley en la conducción del proceso.

De acuerdo con lo indicado en el artículo 32° de la NLPT el plazo de la apelación es de 5 días hábiles y "... empieza a correr desde el día hábil siguiente de la audiencia o de citadas las partes para su notificación"

Es difícil entender lo que se pretende con la primera parte del dispositivo que señala que el término corre desde el día siguiente de la audiencia. Ello solamente se podría dar en la medida que ella se notificara en la fecha de la misma y no se exigiera la fundamentación del medio impugnatorio o que el juez la notificara en dicho acto de manera fundamentada.²⁹ No se puede expresar el agravio que origina la sentencia si su emisión ha sido lacónica y no ha sido objeto de fundamentación. De otro lado y con una redacción deficiente se alude a que el plazo comienza a correr desde el día hábil siguiente de citadas las partes para su notificación.

De acuerdo con lo señalado en el acápite que antecede el término para apelar corre desde el día siguiente de citadas las partes para su notificación. Si la citación para la entrega de la sentencia es para realizar tal acto dentro de los cinco días posteriores a la audiencia, resulta claro que los dos plazos no pueden correr paralelos. En todo caso lo prudente y conveniente hubiese sido señalar que el término corría dentro de los cinco días hábiles de la fecha señalada para la notificación de la sentencia.³⁰

Hubiese sido conveniente señalar la obligación de notificar por vía electrónica a la parte que no concurriera a recibir la notificación de la sentencia, aclarando expresamente que el término para interponer la impugnación comenzaba a correr desde la fecha señalada para la notificación. En este caso nos encontraríamos ante una notificación secundaria coadyuvante que debería ser principalmente informativa siendo que el término deber correr desde el momento señalado en la ley.

Clases de apelación.-

El CPC ha clasificado las formas de apelación en ***función de los efectos que se derivan de ella y la oportunidad de su solución*** por quién corresponda conocer de las mismas.

Apelaciones con efecto suspensivo y sin efecto suspensivo.-

En primer término se reconoce la existencia de apelaciones con efecto suspensivo en las que "...la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla con lo dispuesto por el superior". También se reconoce la resolución sin efecto suspensivo en la que "...la eficacia de la resolución se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta".

Las apelaciones con efecto suspensivo son excepcionales frente a las que no tienen dicho efecto. El artículo 371° del CPC señala que las que tienen efecto suspensivo son las que se interponen contra sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación, así como en los casos expresamente señalados en el Código. Las que no tienen efecto suspensivo proceden en los casos señalados expresamente en la ley, así como en aquellos en que no está permitida la apelación con efecto suspensivo (Artículo 372° del CPC).

Apelaciones con efecto diferido y sin efecto diferido.-

Siguiendo la dirección señalada por el CPC, también se reconoce la existencia de apelaciones que se conceden con efecto diferido y sin efecto diferido. En la apelación con efecto diferido "...el Juez puede

29 Esta sería una situación muy grave ya que pondría en evidencia que el juez llegó a la Audiencia con una idea preconcebida con respecto a su decisión lo que pondría en evidencia una falta de respeto al esfuerzo de defensa lo que atentaría contra el debido proceso.

30 Esto cubriría inclusive la situación del que no concurre al juzgado a recibir su copia de la sentencia en la fecha señalada y si lo hace después se le tendría que notificar con la misma cuando se acercara al Juzgado a recibir la notificación pero el término ya habría comenzado a correr.

ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale". El fin que persigue esta modalidad de conceder la apelación es la economía procesal.

Las apelaciones sin efecto diferido pueden ser resueltas conjuntamente con el pronunciamiento que debe recaer sobre otras resoluciones o la sentencia. Antes de pronunciarse con respecto a la resolución de fondo se resolverá la apelación concedida bajo esta modalidad. De confirmarse la misma se emitirá el pronunciamiento respectivo. De revocarse el auto apelado ello, según el caso, puede conducir o no a la anulación de la sentencia de acuerdo con el efecto que podría originar la decisión con respecto al pronunciamiento de fondo.

Nulidad o revocación de una resolución apelada sin efecto suspensivo.-

Esta situación se encuentra expresamente contemplada en el artículo 380° del CPC en los siguientes términos: "La nulidad o revocación de una resolución apelada sin efecto suspensivo, determina la ineficacia de todo lo actuado sobre la base de su vigencia, debiendo el Juez de la demanda precisar las actuaciones que quedan sin efecto, atendiendo a lo resuelto por el superior"

Adhesión a la apelación.-

No existe una definición de la adhesión a la apelación, ni en el CPC, ni en la Ley Procesal del Trabajo, lo que nos obliga primero a remitirnos a la fuente oficial de los significados de las palabras en nuestro idioma: El Diccionario de la Academia de la Lengua Española. Este considera el término "adhesión" en tres acepciones que son: (i) la "... acción o efecto de adherirse; (ii) el convenir en un dictamen o (iii) utilizar el recurso de la parte contraria". En idéntico sentido se define "adherir", que también le reconoce similares acepciones al definirlo como pegarse una cosa con otra, anexo, unido o pegado a una cosa; convenir en un dictamen o partido y abrazarlo o **utilizar, quién no lo había interpuesto, el recurso entablado por la parte contraria.**

En términos procesales consideramos como adhesión el acto procesal por el cual una de las partes en un proceso (o eventualmente un tercero legitimado), al tomar conocimiento de la impugnación formulada por el contrario, manifiesta también su voluntad de impugnar la resolución apelada contra la cual no apeló inicialmente. Con este mecanismo, el acto impugnatorio formulado solamente por una de las partes se convierte en la impugnación de ambos, abriéndose la posibilidad de revisión integral del pronunciamiento, situación que no se puede dar con respecto a la parte consentida -esto es, no apelada de la sentencia-, por parte del que se ha visto agraviado por dicho pronunciamiento.

La apelación se formula cuando uno de los intervinientes en un proceso se siente total o parcialmente perjudicado con determinada resolución, situación que lo conduce a interponer el recurso a fin de obtener su revocatoria total o parcial. Cuando la resolución es totalmente contraria, ello significa que ha favorecido al adversario quien por lo tanto no puede interponer apelación, ya que el requisito para hacerlo es el haber sufrido un perjuicio o agravio que justifica o su fundamenta su pretensión impugnatoria.

No obstante que al señalar el concepto de adhesión estamos haciendo referencia a los medios impugnatorios, ella, en nuestra legislación procesal solamente se puede dar con respecto a la apelación ya que no se contempla la posibilidad de la adhesión a otros recursos o remedios.

El presupuesto de la adhesión a la apelación es que una resolución sea parcialmente desfavorable para las dos partes, lo que puede conducir a que los dos apelen simultáneamente (en cuyo caso no estamos ante la adhesión sino ante dos apelaciones independientes), o que uno apele después del otro al tomar conocimiento de la interposición del recurso. Esto lo puede hacer en la medida que se encuentre dentro del término.

La adhesión equivale a la interposición del propio medio impugnatorio exigiéndose los mismos requisitos que para la formulación del recurso, aunque cabe recordar que se exigen ciertas reglas especiales para su admisión.

La adhesión permite que la parte, o eventualmente un tercero legitimado, pueda solicitar que se le considere como interponiendo el recurso que no formuló en la oportunidad debida. El objeto y efecto de la adhesión es abrir la posibilidad de una revisión total del fallo apelado y que éste no se considere consentido por quién no formuló la apelación, situación que hubiese impedido la revisión de la parte de la resolución no apelada.

La posibilidad de adherirse a la apelación se da en dos circunstancias diferentes. En primer lugar tenemos la adhesión a la apelación de sentencias y en segundo lugar a la de autos.

Adhesión a la apelación de una sentencia.-

Cuando se dicta una sentencia se puede dar el caso que ambas partes se encuentren disconformes con ella lo que se puede producir cuando una demanda es amparada parcialmente. En estos casos la primera posibilidad es que ambas partes apelen de la resolución en forma independiente y dentro del término que le corresponde a cada una de ellas. En este caso el pronunciamiento sobre el concesorio de la apelación está referido a cada recurso.

Hay casos sin embargo, que una de las partes no ejerce el derecho de interponer la apelación hasta establecer si la parte contraria lo hace. Ello se puede deber a que al admitirse parcialmente la pretensión, el monto o significación de la decisión puede determinar que no sea conveniente apelar por razones de naturaleza práctica (costo, esfuerzo, etc.), salvo que el contrario decida ejercer dicho derecho.

La adhesión a la apelación no se encuentra regulada en la NLPT (como tampoco lo estuvo en la Ley 26636), por lo que debemos remitirnos a lo que señala al respecto el CPC (artículo 373º, cuarto párrafo), que la permite hasta el momento de contestar el traslado que se confiere de la apelación por el término de diez días. Sin embargo es necesario aclarar que la NLPT, tampoco regula esta situación como debió ser, siendo lógica que se hubiese tratado el tema en los artículos 32º y 33º de la norma. Para este efecto debe tomarse en consideración que el trámite de la apelación en los procesos laborales no va acompañado de un trámite de conferir el traslado de la apelación a que hace referencia el CPC.

Una situación que no está expresamente contemplada en la ley es la de aquella parte que formuló su apelación pero que fue declarada inadmisibles no obstante que la interpuesta por el contrario fue admitida. ¿Dicho rechazo le impide adherirse a la apelación contraria? A nuestro juicio en la situación señalada es procedente la adhesión a la apelación pues la ley no señala una prohibición al respecto y además porque la decisión de adherirse a la apelación del contrario es posterior a la decisión impugnatoria de este.

Requisitos de la adhesión a la apelación.-

La adhesión a la apelación debe cumplir con los mismos requisitos que se exigen para la apelación, entre ellos: a) la presentación del recibo que acredita el pago de la tasa judicial; b) la interposición del plazo señalado en la ley para cumplir con tal trámite (ver supra), la determinación del fundamento en que se sustenta y el agravio que ha producido la resolución contra la cual se ha apelado.³¹

31 **ADHESIÓN A LA APELACIÓN: ES EN BASE A FUNDAMENTOS PROPIOS DE QUIEN SE ADHIERE:** "...a adhesión a la apelación supone una segunda oportunidad al justiciable de interponer recurso de apelación sobre la resolución que causa agravio, sin embargo, cabe tener presente que conforme lo expresa Alberto Hinojosa Minguez en "Medios Impugnatorios en el Proceso Civil" de Gaceta Jurídica, segunda edición, Julio del 2002, pp. 136 "la adhesión a la apelación, llamada también apelación adhesiva o derivada, es aquel instituto procesal que tiene lugar cuando una resolución judicial produce agravio a ambas partes por lo que, planteado, concedido y corrido traslado del recurso de apelación correspondiente, la otra parte o su representante se adhiere a él dentro del plazo que tiene para absolver dicho traslado, no coadyuvando a los intereses de quien interpuso tal recurso, no simplemente contradiciendo los fundamentos o alegaciones contenidas en él (lo que

Utilización procesal táctica de la adhesión a la apelación.-

¿En qué casos se utiliza la adhesión a la apelación contraria?

El resultado de un litigio muchas veces está condicionado a acciones u omisiones de los litigantes. El no ejercicio de la apelación conduce a que la sentencia se declare consentida. Es por ello que en algunos casos, aún habiéndose expedido una sentencia que reconoce parcialmente un derecho, la parte contraria considera más conveniente no apelar (entre otras razones por haberse reconocido un derecho considerablemente menor al reclamado que podría no hacer práctica la apelación por razones de costo). De no apelar el contrario, podría ser preferible dejar que la sentencia quede consentida con dicho monto reducido con lo cual concluiría el proceso y se evitarían mayores gastos. De interponerse la apelación se estaría abriendo la posibilidad de adhesión del contrario que no apeló oportunamente.

En el supuesto que el contrario hubiera interpuesto el recurso cuando correspondía, queda siempre la posibilidad, por medio de la adhesión, de solicitar la revisión general de la sentencia. Dentro del mismo escenario, la interposición de un recurso contra el pronunciamiento, le permitiría al co litigante adherirse a la apelación para obtener la revisión integral de la sentencia. Esta es la razón por la cual en algunos casos hay litigantes que esperan la impugnación contraria para adherirse a la misma, en vez de apelar de ella y "favorecer" de esta forma al adversario al que se le pasó la oportunidad para apelar.

Requisitos de la adhesión a la apelación.-

La adhesión tiene el mismo tratamiento que la apelación y por lo tanto para su admisión debe cumplir con los requisitos exigidos para ésta. El artículo 367º del CPC, considera como tales: a) acompañar el recibo que corresponde a la tasa de apelación; b) interponerlo dentro del plazo señalado en la ley y; c) que se encuentre debidamente fundamentado y se precise el agravio.

Situaciones especiales.-

La adhesión de la apelación presenta algunas interrogantes especiales. No todas ellas se encuentran reguladas en la ley.

Primera situación: desistimiento de la apelación después de haberse formulado la adhesión:

Por disposición expresa de la última parte del artículo 373º del CPC, el desistimiento de la apelación no afecta la adhesión.

En esta situación a su vez pueden darse dos casos que son:

- (i) el de la **adhesión concedida** y;
- (ii) **el de la presentada pero no concedida al momento del desistimiento**. En el primer caso no hay duda que la adhesión continúa vigente ya que el desistimiento estaría referido solamente a la parte de la resolución de la que apeló el que se desiste, produciéndose el pronunciamiento solamente sobre el pedido del que se adhirió. En el segundo, consideramos que el efecto del desistimiento anterior a la concesión de la adhesión podría determinar la improcedencia de esta ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.³²

supondría su absolución), sino solicitando, al igual que el apelante que se modifique o revoque la resolución cuestionada en lo que resulte agravante o perjudicial para el adherente y en base a la propia fundamentación del último o, inclusive a la invocada por el apelante;" EXP. N° 2179-03 (IDNL)S Actualidad Laboral, Octubre 2008 p.124

APELACION: ADHESION: "Que, de otro lado debe puntualizarse que el Colegiado estima no considerar la adhesión del actor a la apelación no sólo por que el extremo de vacaciones ha sido consentido por la apelante en tanto la adhesión constituye un mecanismo procesal que viabiliza, - para la parte que se adhiere..." Actualidad Laboral, Junio 2003 p.72

32 En este caso el escrito de adhesión se había presentado pero no había sido proveído por el Juez existiendo un desistimiento anterior de la apelación.

¿Existe restricción en la NLPT para que el trabajador formule alguna clase de desistimiento?

Observamos una sustancial diferencia con lo tratado en la Ley 26636 que condicionaba la validez del desistimiento formulado por el trabajador obligándolo a recabar una autorización previa del Juez que debía verificar que a través de este no se afectara el principio de irrenunciabilidad. La NLPT no se refiere a la figura del desistimiento refiriéndose únicamente a que los acuerdos conciliatorios o transaccionales que pusieran fin al proceso debía superar el “test” de disponibilidad, fijándose las reglas del caso.

Segunda situación: efectos de la adhesión en los casos en que se declara inadmisibile el recurso de apelación formulado por el contrario.

Procesalmente se puede declarar inadmisibile el recurso de apelación tanto al momento de formularlo como en oportunidad posterior. (Recordemos la facultad de todo órgano superior de revisar las condiciones de admisión del medio impugnatorio). La declaración en referencia al invalidar la apelación concedida indebidamente tendría la propiedad también de dejar sin efecto la adhesión a la apelación en aplicación del principio de accesoriedad antes señalado.

Principio Non Reformatio In Pejus: criterio de aplicación en los Procesos Laborales.-

La aplicación de este principio está contemplada en el artículo 370° del Código Procesal Civil e implica limitaciones a la intervención del órgano revisor, en tanto que **no le permite “... modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido”**.

En materia laboral se cuestionó inicialmente la aplicación de este principio a los procesos laborales en el entendimiento de que no era compatible con “dogmas consagrados” como el de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales. El problema fue objeto de análisis en el Pleno Jurisdiccional Laboral 1998, en el que se tomó como acuerdo relacionado con el tema:

La Reforma en peor solamente es procedente cuando la resolución recurrida o por revisar ha ignorado los derechos mínimos del trabajador (derechos irrenunciables e indisponibles por el trabajador) procediendo la integración. En los demás casos en los que no esté de por medio los derechos mínimos del trabajador, la reforma en peor sería improcedente tal como lo señala el artículo 370° del CPC.

Es importante destacar que este acuerdo fue tomado por mayoría y bajo la consideración que los derechos laborales tienen una naturaleza irrenunciable y que además la plus petición es un mecanismo expresamente aceptado en los procesos laborales.

Limitación en la presentación de medios probatorios conjuntamente con la apelación:

De acuerdo con los principios que rigen la postulación cada una de las partes tiene una oportunidad asignada para la presentación de medios probatorios. Excepcionalmente se pueden presentar medios probatorios extemporáneos cuando lo permite expresamente la ley. Para el caso específico de la apelación la presentación de documentos solamente se puede dar en los procesos de conocimiento y abreviados (artículo 374° del CPC). Al no decir nada al respecto la NLPT consideramos que no está permitida dicha presentación y que el dispositivo mencionado no es de aplicación en tanto que se refiere expresamente a dos tipos de proceso que no son laborales.

La presentación de documentos en oportunidad no permitida por la ley conducirá a que se consideren no presentados, y por lo tanto no podrían ser tomados en cuenta por la instancia superior ya que ello implicaría incumplir una norma de orden procesal íntimamente vinculada al orden público. El solo hecho de incurrir en la presentación ilegal de documentos no debe conducir a que se rechace el recurso.

Subsanación de requisitos omitidos en la presentación de la apelación.-

La subsanación de defectos formales en la interposición de los medios impugnatorios ha sido objeto de regulación especial variando el criterio que originalmente había existido en el CPC. La Ley 27703 (El Peruano 20 de abril del 2002), ha modificado el artículo 367° del CPC (referido al artículo 357°, al que menciona en su texto), permitiendo la subsanación de defectos formales en el recurso de apelación. Este dispositivo señala:

“Para los fines a que se refiere el artículo 357°, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente”.

Falta de uniformidad en los términos para interponer los Medios Impugnatorios en nuestro sistema procesal.-

Los términos para interponer la apelación no son uniformes en todo nuestro sistema procesal, lo cual conduce en muchos casos a confusión. En el CPC, no existe un término uniforme para la apelación en razón de que se ha señalado un término propio para cada clase de proceso.

A nuestro juicio, el legislador ha debido establecer un término único para interponer un recurso de tanta trascendencia como es el de apelación, ya que no encontramos una verdadera justificación para que exista una pluralidad de términos de acuerdo con cada tipo de proceso. Por lo general se dice que se adoptan términos más cortos a fin de asegurar la celeridad procesal. Sin embargo, esto en la práctica no resulta así pues los procesos no se desarrollan con mayor rapidez por el recorte de ciertos términos. Usualmente la demora se produce por razones atribuibles al sistema judicial que está permanentemente congestionado o a ciertos "cuellos de botella" que se producen por la propia estructura del proceso.

Una de las características de la apelación es que en la mayoría de los casos debe necesariamente plantearse por escrito cumpliendo con todos los requisitos señalados expresamente en la ley.³³ Como simple referencia anecdótica (ya indicada anteriormente) recordamos que el C de P C permitía la apelación en forma oral que se materializaba mediante la redacción y suscripción de un acta. Aunque no era frecuente recurrir a esta forma de apelación -posiblemente por desconocimiento de los litigantes-, ella facilitaba la interposición de un medio impugnatorio de gran trascendencia, no exigiéndose en dicha época -como se exige ahora- requisitos tales como la fundamentación de la apelación ni la expresión del agravio que ocasionaba la resolución cuestionada. Por lo demás esta modalidad de apelación le permitía ejercer el medio impugnatorio, al litigante que no tenía abogado.

Recurso de queja.- ³⁴

La queja es un recurso específico que tenía una finalidad muy concreta, cual es reclamar de la denegatoria de la apelación o casación. También es aplicable cuando se concede apelación con efecto diferente al solicitado. Adicionalmente en el CPC se permite la utilización de este medio impugnatorio para reclamar de la resolución que concede apelación en un efecto distinto del solicitado (ver artículo 401° del CPC en su versión actualizada por Ley 29364).

33 Hay casos excepcionales en que la apelación se interpone verbalmente, pero con cargo al cumplimiento posterior de los requisitos.

34 **QUEJA RECURSO DE: OBJETO:** “de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 60° de la Ley Procesal del Trabajo concordante con el Artículo 401° del Código Procesal Civil, el Recurso de Queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación; también procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado” EXP. N° 5283-2006-Q

El problema se presenta a partir de la expedición de la mencionada Ley 29364 que modificó el trámite del recurso de casación en materia civil disponiendo que éste fuera presentado directamente ante la Corte Suprema o ante la Superior que emitió el pronunciamiento, pero sin calificación del recurso como era hasta dicho momento.

En materia laboral tal cambio no se produjo quedando subsistente lo señalado en el artículo 60° de la Ley 26636 que mantuvo la queja también para el recurso de casación laboral porque en este proceso no era de aplicación lo señalado en la Ley 29364.

En la NLPT se ha adoptado el mismo criterio establecido para la casación civil establecido por la Ley 29364, razón por la cual la interposición de la casación se presenta ante la Sala que expidió la resolución impugnada, que no emite ningún pronunciamiento sobre el recurso, disponiéndose la elevación de lo actuado al superior "...sin más trámite dentro del plazo de 3 días hábiles;"

En otras palabras la Sala Superior ya no se pronuncia sobre el recurso de casación, limitándose a elevar el expediente, por lo que el recurso de queja ya no tiene justificación siendo esta la razón por la que la queja es solamente para la denegatoria de apelación, y no por la denegatoria de la casación.

Características de la fundamentación de la queja.-

En su fundamentación no debe producirse cuestionamiento alguno con respecto al contenido de la sentencia puesto que lo único que está en discusión es si la apelación ha sido o no correctamente denegada. En este sentido la técnica de la redacción de un recurso de queja es diferente de aquella que corresponde a los otros recursos, como es el caso de los de apelación o casación.

Efectos de la desestimación de la queja.-

La desestimación de la queja conduce a que la sentencia se tenga por consentida, y por lo tanto, sea ejecutable (en el caso de la denegatoria de apelación), o que se declare ejecutoriada (en caso de denegatoria de la casación). Por el contrario, de declararse fundada determinará que la autoridad que conoce de la misma ordene a quien denegó la apelación o casación que la conceda y disponga la elevación del expediente para que el superior se pronuncie sobre la impugnación.

Requisitos de admisibilidad y procedencia.-

Al no existir mención o referencia alguna a la tramitación de la queja en la NLPT nos tenemos que remitir al CPC en lo que sea aplicable.

El recurso de queja se presenta con la sustentación respectiva que debe contener los "...fundamentos para la concesión del recurso denegado...", lo que implica analizar las razones de su rechazo y aportar determinada información básica para establecer si es que se interpone dentro del término señalado en la ley. Así el artículo 402° último párrafo señala que se debe precisar:

- (i) La fecha de notificación de la resolución recurrida.
- (ii) La fecha en que se interpuso el recurso.
- (iii) La fecha de su denegación.

Adicionalmente debe presentarse directamente en copia simple y bajo sello y la firma del abogado recurrente en cada una y bajo responsabilidad de su autenticidad de los siguientes actuados:

- 1.- Escrito que motivó la resolución recurrida, y en su caso los referentes a su tramitación.
- 2.- Resolución recurrida (objeto de la apelación o casación).

- 3.- Escrito en que se recurre (apelación o casación según sea el caso)
- 4.- Resolución denegatoria (de la apelación o casación). Propiamente aquella contra la cual se plantea la queja, que de ser revocada originará la concesión del recurso rechazado.

Se ha establecido el mecanismo de facultar al abogado para que “certifique” la documentación que servirá de fundamento para el recurso “bajo responsabilidad”.³⁵ Con ello se acelera la tramitación de la queja obviando la expedición de copias certificadas que podrían introducir un factor de demora en un recurso que debe ser resuelto con celeridad.

Autoridad ante la que se interpone la queja.-

La característica de este medio impugnatorio es que como regla general se interpone ante el superior que lo resolverá, pero esta regla es de aplicación solamente para los distritos judiciales de Lima y Callao.

En el caso de los demás distritos judiciales se puede seguir dicha vía o supletoriamente “...solicitar al Juez que denegó el recurso, dentro del plazo anteriormente señalado, que su escrito de queja y anexos sean remitidos por conducto oficial, estando el juez obligado a hacerlo dentro de segundo día “bajo responsabilidad”.

Tramitación del recurso.-

Presentada la queja, la Autoridad ante la que se interpuso verificará el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad o procedencia. Contra esta decisión no existe ningún medio de impugnación.

La resolución de la queja es inmediata. Debe resolverse sin trámite de ninguna clase, salvo que se estime conveniente solicitar copia “por facsímile u otro medio de los actuados que estime necesarios, estando terminantemente prohibido solicitar los autos principales”.

Efectos de la interposición del recurso de queja.-

A diferencia de lo que sucede en el concesorio de apelaciones con efecto suspensivo, la sola interposición de la queja no suspende los efectos de la resolución contra la que se interpuso el medio impugnatorio denegado (artículo 405° del CPC). Sin embargo se admite de manera excepcional que a pedido expreso de la parte que interpuso la queja y “previa presentación de contra cautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal a través de resolución fundamentada e irrecurrible”.

Efectos de la resolución que resuelve la queja:

Si el Superior declara fundada la queja, concede el recurso señalando los efectos de la apelación (en caso de referirse a la queja por denegatoria de apelación) o concede la casación de ser el caso, “...comunicando su decisión al inferior para que envíe el expediente o ejecute lo que corresponda. Esta comunicación se realiza sin perjuicio de la notificación a las partes (Segundo párrafo artículo 404° CPC).

Si se declara infundada “...se comunicará al Juez inferior y se notificará a las partes en la forma prevista en el párrafo anterior. Adicionalmente se condenará al recurrente al pago de las costas y costos del recurso y al pago de una multa no menor de tres ni mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal”.

En caso de que el demandante hubiese obtenido una medida cautelar en su favor debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

³⁵ Esta responsabilidad podría ser pecuniaria, disciplinaria o penal de acuerdo con el caso.

Recurso de casación.-

Objeto:

El objeto del recurso de casación en la NLPT es sustancialmente el mismo establecido por la Ley 26636. En primer término se mantiene su característica nomofiláctica que persigue la interpretación correcta de las normas laborales o previsionales. También mantiene su característica uniformizadora de la interpretación de tal forma que se asegure la predictibilidad en la aplicación de la norma asegurando aplicación de los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República. Recientemente se ha señalado en pronunciamiento jurisprudencial acerca de la naturaleza pedagógica del recurso³⁶ existiendo también pronunciamientos que hace mención a una función dikelógica.³⁷

La NLPT ha introducido un cambio radical en lo que es materia de casación. Sigue la tendencia establecida para la Casación Civil mediante Ley 29364 estableciéndose una norma de casación, que admite cualquier tipo de interpretación, exigiéndose que este recurso se sustente **"... en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento de los precedente vinculante dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República"**

Hasta ahora la casación laboral se ha sustentado en situaciones específicas de contradicción con pronunciamientos judiciales anteriores o por causales concretas señaladas en la ley, referidas específicamente a casos de "interpretación errónea", "aplicación indebida", o "inaplicación" de normas sustantivas de naturaleza laboral que nuestro juicio caen dentro de la causal genérica de infracción normativa.

Se hace necesario tener presente que en su versión inicial, esto es antes de su modificación por la ya mencionada Ley 29364, también se contemplaba como causal de casación la afectación del debido proceso.

En el nuevo texto, la alusión a "infracción normativa" resulta fundamental, y permitirá posiblemente la aplicación de las mismas causales contempladas en la Ley 26636, así como otras nuevas que se irán

36 Nos referimos a los consideramos Décimo Tercero y Décimo Cuarto de la sentencia casatoria recaída en el expediente de Casación Laboral 2688-2011, La Libertad (publicada el 30 de julio del 2012), que se transcriben a continuación: Décimo Tercero.- Finalmente, dado que además de los fines clásicos de la casación reconocidos por la doctrina procesalista que son básicamente la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la República, empero, además, la doctrina contemporánea ha acuñado y asignado al recurso casatorio nuevas finalidades, entre ellas destaca la dikelógica, merced a la cual se pretende la aplicación de la justicia al caso concreto; y la pedagógica que apunta a enseñar a toda la sociedad cuál es la correcta aplicación y/o interpretación de un enunciado normativo determinado; entre otras. Décimo Cuarto.- Justamente, la finalidad pedagógica permite que este Supremo Tribunal, valiéndose del presente caso, coincida en emitir ciertas directrices o parámetros a ser tomados en cuenta en procesos laborales en los que la emisión de notificaciones electrónicas sea el medio predominante para comunicación de resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales. Así, es preciso resaltar la necesidad de que la defensa letrada o quien asuma el patrocinio de causas laborales, ponga especial diligencia en el conocimiento oportuno de las cédulas de notificación enviadas a sus respectivas casillas electrónicas, para tal efecto, se deben adoptar todas las medidas de seguridad personales posibles con la finalidad de crear el entorno informático adecuado (entiéndase por ello sistema operativo actualizado y configuración del entorno local del equipo de cómputo); otro hecho a tener en consideración es que ante posibles eventualidades en la notificación electrónica es prudente que se ponga en conocimiento dicho suceso ante el órgano jurisdiccional respectivo, o ante la oficina de reclamos que para tal efecto se puede crear, a fin de que el mismo tome las medidas del caso para solucionar dicho inconveniente, y, adicionalmente, los órganos jurisdiccionales se encuentran en el deber de informar a las partes - y sus abogados- quienes acudan a sus instalaciones, sobre el contenido de las resoluciones enviadas a sus casillas electrónicas, en tanto el derecho a la información del que gozan éstos a lo largo del decurso del proceso no puede ser restringido por el hecho de que las cédulas hayan sido ya enviadas, considerando además que este uso electrónico de las notificaciones es de reciente implementación.

37 Sentido de calificación: Improcedente Revaloración media prueba. Finalidad dikelógica del recurso de casación. Sumilla: Conforme a la función dikelógica, la casación debe procurar hacer justicia, buscando la solución más adecuada y justa para el caso en concreto. Los argumentos que sustentan las referidas causales están dirigidos principalmente a cuestionar la valoración probatoria efectuada por las instancias judiciales de mérito. CAS. LAB. 3864-2011 - LA LIBERTAD

generando por vía de interpretación, entre las cuales podrán también darse algunas de carácter procesal puesto que el único requisito en la infracción normativa que sustente el recurso es que ella "...incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada".³⁸

Existen otras dos causales adicionales para sustentar la casación que son "... el apartamiento de los precedentes vinculante dictados por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de la República".³⁹

Siendo tan importante la determinación de lo que se entiende por infracción normativa nos remitiremos de manera expresa a pronunciamientos emitidos por el propio Poder Judicial. En la sentencia casatoria N° 7318-2009 – CUSCO en la que se señaló:

“Que, la infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo;”

De otro lado en un pronunciamiento de casación emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema se emitió el siguiente concepto de infracción normativa.

“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.” (Segundo considerando de la CASACIÓN 2545-2010 AREQUIPA de 18-09-2012 emitido por la SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA)

Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.-

La NLPT, contempla la posibilidad de que la casación sea interpuesta contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado ponen fin al proceso. Queda descartada la posibilidad de que se recurra en casación contra el pronunciamiento emitido por el Juez Especializado de Trabajo al resolver la apelación en las causas iniciadas ante los jueces de paz.

La novedad es la posibilidad de formular recurso de casación contra los autos que ponen fin al proceso. La casación en materia procesal civil contempla tal posibilidad. Sin embargo, en materia laboral se descartó,

38 La Ley 26636 se refería expresamente a las normas de derecho material con lo que se excluían las adjetivas o procesales. (inciso a) del artículo 54° de la Ley 26636).

39 Es importante tener en cuenta que la NLPT, al hacer referencia a las causales del recurso de casación menciona los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de la República. La Ley 29364 solamente se refería a los precedentes de la Corte Suprema de la República sin hacer mención a los del Tribunal Constitucional.

siendo ésta una de las razones por las cuales nunca se fijó un criterio con respecto a la interpretación de las normas de aplicación de la prescripción y la caducidad. Con respecto a ellas se han dado múltiples pronunciamientos que se han caracterizado por no haber sido dictados por un órgano de justicia superior que podría haber establecido una interpretación única con respecto a un tema donde han existido varias.

Se establece también, de cuantía mínima para la interposición del recurso de casación señalándose como requisito que el monto total reconocido en la sentencia debe superar las 100 Unidades de Referencia Procesal. Se elimina así el criterio que existía en la Ley 26636, de condicionar la admisión del recurso a la cuantía demandada (cuando lo planteaba la demandante) o la ordenada pagar cuando quien lo interponía era el demandado.

Consideramos acertado que se haya precisado de manera expresa que "no procede el recurso contra las resoluciones que ordenan a la instancia inferior emitir un nuevo pronunciamiento y que ello sería abrir la puerta para las dilaciones procesales.

Trámite del recurso.-

El recurso debe interponerse ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada. El legislador establece así un criterio diferente del señalado en la Ley 29364, que obligaba su presentación ante el órgano que lo iba a resolver.

Se dispone la elevación del expediente a la Sala Suprema "... sin más trámite dentro del plazo tres días hábiles", término que resulta más reducido que aquel que la ley le concede al juez especializado de trabajo para enviar a la sala superior del expediente materia del recurso de apelación. Esta reducción del plazo resulta justificable si es que se tiene en cuenta que la Sala no tiene otra obligación con respecto al recurso. Normalmente, plazos similares como el señalado no han sido objeto de cumplimiento por parte de los obligados.

En lo que se refiere al término para interponer el recurso la ley se refiere al término de diez días hábiles siguientes de notificada la resolución impugnada (o en todo caso desde la fecha en que se citó a las partes para la notificación. Se supone que ésta se realizará ya no con la relación "lacónica", con la que el juez comunicó verbalmente su decisión al término de la audiencia o dentro de los 60 minutos siguientes, debiéndose producir una fundamentación que permita la redacción del recurso de casación que hace necesario que la partes tomen conocimiento de los fundamentos de la decisión del juez que resultan vitales por la propia naturaleza del recurso que tiene que estar referido a una infracción normativa.

Requisito indispensable para la interposición del recurso: pago de la tasa judicial.-

Requisito indispensable para la admisión del recurso de casación es acreditar el pago de la tasa respectiva, salvo que exista la causal de exoneración señalada en el tercer párrafo del artículo 3º de la Ley 29497. El incumplimiento total o parcial de este requisito determina que la Sala Suprema conceda al impugnante un plazo de tres días hábiles para subsanarlo. De no producirse la subsanación el recurso será rechazado.

Requisitos de procedencia de la casación: artículo 36º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.-

Se mencionan:

1. Que el recurrente no hubiese consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuera confirmada por la resolución objeto de recurso.
2. Describir con **claridad y precisión** la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes. Se observa que el recurso de casación se mantiene dentro de la línea establecida por

la Ley 26636 al referirse a la obligación de describir "... con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento de los precedentes vinculantes". De no procederse en el sentido indicado, y de considerar el superior el incumplimiento de este requisito, podrá declarar la improcedencia del recurso.

3. Debe también demostrarse las eventuales razones del apartamiento de los precedentes vinculantes, que son tanto los dictados por la Corte Suprema de la República, como, por el Tribunal Constitucional. **Los pronunciamientos que no tienen esta calidad no califican para sustentar una casación tomando como base esta causal.** Se ha descartado la posibilidad de plantear la casación sobre la base de la simple contradicción jurisprudencial, como lo permitía la ley 26636.
4. La ley exige también que quien plantee recurso de casación demuestre "... la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada". De darse el caso de una infracción normativa que no tenga una incidencia directa, y por lo tanto eficaz en el resultado producido, el recurso será declarado improcedente. Para el cumplimiento de este requisito deberá desarrollar el razonamiento legal adecuado.
5. Finalmente la ley exige que quien interpone el recurso de casación indique si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio, exigiendo que si se trata del primero, debe precisarse "...si es total o parcial, y si es este último, se debe indicar hasta donde alcanza la nulidad. En el caso de que el pedido sea revocatorio debe precisarse en que consiste la actuación de la Sala. Finalmente se precisa que si el recurso "... contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado".

Una situación especial: la casación de un pronunciamiento referido a una convención colectiva de trabajo.-

La nueva estructura del recurso de casación nos plantea algunas situaciones que se hace necesario analizar. Una de ellas está referida a establecer si un pronunciamiento referido al incumplimiento de un convenio colectivo de trabajo puede dar origen a un recurso de casación o si este debe limitarse a las normas de jerarquía legal.

Se plantea esta pregunta teniendo en cuenta que, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema a través de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, el convenio colectivo de trabajo no ha sido considerado como una norma de derecho material y por lo tanto se han declarado improcedentes las casaciones referidas a ellos.

En el artículo IV del Título Preliminar de la NLPT, se hace referencia a las convenciones colectivas de trabajo atribuyéndoles la calidad de "norma jurídica", originándose como consecuencia de ello, la pregunta que nos hemos formulado. Dentro del concepto de la casación establecido por la Ley 26636, la convención colectiva de trabajo no era calificada como una norma de derecho material, y por lo tanto, no podía dar motivo del recurso mencionado. Este, por su propia naturaleza, debe estar referido a la norma jurídica de carácter general, cuya interpretación uniforme se pretende a través del recurso, y dentro de la función nomofiláctica que se le atribuye para asegurar el cumplimiento de la voluntad del legislador. En realidad, la convención colectiva de trabajo, no es una norma de carácter general, puesto que está dirigida a regular incrementos remunerativos y otorgamiento de condiciones de trabajo de grupos de particulares que lo suscriben dándole la redacción que estimen conveniente. No tiene ninguna lógica, que el juez, por vía de casación, tenga que "desentrañar" eventualmente la voluntad propia de las partes, que solamente dictan reglas de carácter particular y de naturaleza limitada que no requieren de un criterio que les dé una interpretación uniforme, como se da en el caso de la ley, que es general, y cuya interpretación por lo tanto se aplica a todas las personas que se encuentran dentro de su ámbito.

Al respecto el numeral mencionado del Título Preliminar de la NLPT señala:

"Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican la norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República".

De otro lado, el artículo 35° de la NLPT, señala que la casación se interpone contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores, sin mencionar el contenido de dichas resoluciones exigiéndose que se produzca una infracción normativa pero sin mencionarse expresamente con tal calidad a los convenios colectivos de trabajo. El inciso c) del mismo numeral establece, como requisito de procedencia del recurso "demostrar la incidencia directa de la infracción normativa sobre la decisión impugnada".

El hecho de que el artículo IV le de al Juez la obligación de impartir justicia de acuerdo con la Constitución Política, tratados internacionales de derechos humanos y la ley, *así como los convenios colectivos de trabajo* no significa necesariamente que pueda ser objeto de una casación .

No obstante lo opinado la mención genérica a "infracción normativa" y la referencia a que el convenio colectivo de trabajo debe ser considerado como una norma no significa que necesariamente pueda ser objeto de una casación.

Si razonamos en el sentido de que el objeto de la casación es interpretar una norma jurídica de carácter general para uniformizar su aplicación, podemos llegar a la conclusión que no procedería la casación con respecto a una convención colectiva de trabajo ya que ella no tiene el carácter general propio de las normas con respecto a las cuales se puede dar el mencionado recurso. Con esta lógica, se debería extender la casación también a los contratos individuales de trabajo, así como, a los reglamentos internos de trabajo, lo que no resulta viable porque no se trata de creaciones legislativas susceptibles de una interpretación universal. En todo caso, la respuesta a esta interrogante con toda seguridad quedará fijada por vía jurisprudencial.

Trámite del recurso de casación.-

El trámite que sigue el recurso se encuentra señalado en el artículo 43° de la NLPT.

Verificación del cumplimiento de los requisitos del recurso: Consiste en revisar si se han cumplido los requisitos de admisión y procedencia del recurso. La verificación del incumplimiento de estos requisitos determinará en la declaración de inadmisibilidad del recurso y su devolución inmediata a la instancia de mérito ya que contra tal decisión no cabe la interposición de ningún recurso.⁴⁰

Pronunciamiento de la sala con respecto al recurso interpuesto.-

Frente a la revisión del concesorio y la determinación acerca de si la casación reúne los requisitos de forma que permita dar acceso al análisis de fondo con respecto a los fundamentos del recurso, la Sala, determina si este es inadmisibile, improcedente o procedente. En los dos primeros casos la controversia queda terminada.

Si la Sala estima cumplido el requisito de procedencia, procede al señalamiento de fecha de vista de la causa. Como se puede apreciar se ha producido un cambio con respecto al procedimiento establecido en la Ley 27021, que modificó el criterio original consignado en la Ley 26636, que establecía similar

⁴⁰ Este procedimiento ratifica el señalado en los artículos 391° y 392° del CPC y constituye una expresión y facultad de todo órgano de revisión de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia.

procedimiento. Como consecuencia de tal cambio la decisión sobre la admisión y procedencia del recurso se daba en el momento previo a la Audiencia en el que las partes concurrían preparadas para emitir su informe oral (en la medida que lo hubieran solicitado oportunamente). El nuevo procedimiento resulta más expeditivo que el anterior.

La oportunidad para solicitar informar oralmente en la vista se encuentra expresada en términos similares a la norma vigente y debe ser formulada dentro de los tres días hábiles siguientes de recibida la notificación. Todo pedido extemporáneo será rechazado por improcedente.

A diferencia de lo establecido en el artículo 33° de la NLPT, que regula la apelación, no se menciona la facultad de la Sala de interrogar a los abogados y a las partes. En lo que se refiere a formular preguntas a los primeros no cabe duda que tal facultad existe a pesar de no estar mencionada expresamente en la ley. En lo que se refiere al interrogatorio a las partes consideramos que este no es procedente en atención a la propia naturaleza del recurso que está fundamentalmente dirigido a los casos de infracción normativa relevante, tema en el cual los hechos no tienen mayor incidencia.

El recurso de casación, se resuelve de una manera similar a la establecida para los pronunciamientos de primera instancia. Como regla general deben ser expedidos de inmediato y excepcionalmente dentro del término de 60 minutos de realizada la vista de la causa. Ello significa que la causa probablemente se encuentre decidida de antemano lo que permite cuestionar la eficacia del informe oral que posiblemente modifique criterios cuando en él se aporte algo nuevo al tema en discusión. Es posible que el pronunciamiento se dicte inmediatamente después de terminada la exposición de las partes. La posibilidad de que el pronunciamiento sea dictado dentro de los sesenta minutos de vista la causa, significa la obligación de las partes de esperar el resultado lo que podrá hacerse a través del abogado informante u otro que esté autorizado para tomar conocimiento de la decisión. De manera excepcional el pronunciamiento puede ser emitido dentro de los cinco días posteriores en cuyo caso al finalizar la vista de la causa se citará a las partes para que comparezcan ante el despacho para la notificación de la resolución, estableciéndose responsabilidad para el caso del incumplimiento de esta obligación.⁴¹

Para el caso de no haberse solicitado informe oral, o no habiendo concurrido las partes a dicho acto, se deberá llevar a cabo la notificación de la resolución dentro del quinto día hábil en el propio despacho de la Sala. No se han señalado los efectos de la inconcurrencia de las partes al recibir la notificación. Ello sin embargo, no tiene mayor trascendencia en tanto que cualquiera que hubiera sido el pronunciamiento emitido ello no impide la continuación del trámite que sería la remisión del expediente al órgano judicial que corresponda de acuerdo con los términos del pronunciamiento. Independientemente de ello y habiéndose optado por la notificación electrónica ha podido disponerse la notificación por la referida vía en todo caso, situación que hubiese ahorrado el tiempo de espera de las partes para los efectos de la notificación de la decisión.

Efectos del Recurso de Casación.-

El tratamiento señalado en la NLPT, es radicalmente diferente al criterio establecido tanto en el CPC como en la Ley 26636, en tanto que la interposición del recurso como regla general, no origina la suspensión de la ejecución de la sentencia. Este efecto puede en algunos casos generar algunas situaciones imposibles o difíciles de revertir y la bondad del mismo dependerá de la celeridad con la que se resuelva el recurso interpuesto.

La no suspensión de la ejecución del pronunciamiento como consecuencia de la interposición del recurso origina una serie de situaciones que no están expresamente contempladas en la norma y que tendrán que

⁴¹ La ley establece responsabilidad para la parte que no concurre a ser notificado pero sin precisar en qué consiste esta responsabilidad. No establece la responsabilidad de la Sala por el incumplimiento de la obligación.

resolverse de acuerdo con las prácticas judiciales respectivas. Desde el momento en que no se produce la suspensión del fallo de la sala de apelación, el expediente debe regresar a la primera instancia para efectos de su ejecución. Ello implica el desdoblamiento de lo actuado tanto en su versión escrita como electrónica. El expediente original deberá ser remitido al juzgado de origen y el duplicado de la actuación remitido a la Corte Suprema para efectos de la resolución del **recurso interpuesto**.

Posibilidad de suspensión de la ejecución de lo ordenado.-

La ley permite que en una situación excepcional –obligación de dar suma de dinero– la posible suspensión de la medida, sujeta al pronunciamiento que se emitirá sobre la casación, a través del depósito ordenado pagar o del otorgamiento de una carta fianza renovable por el total de lo reconocido el juez está facultado para suspender la ejecución a través de una resolución fundamentada e inimpugnable.

La suma a ser depositada o afianzada incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable

Situación especial: La existencia de una medida cautelar otorgada a solicitud del demandante: Se encuentra regulada en el párrafo final del artículo 38º en los siguientes términos:

En caso de que el demandante tuviese trabada una medida cautelar a su favor, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

Consecuencias del Recurso De Casación.-

Las consecuencias varían de acuerdo con el tipo de decisión. Existe la posibilidad de que el pronunciamiento sea sobre el fondo o sobre la forma.

- 1.- Si la casación se declara fundada la Sala Suprema “casa” la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin reenvío, esto sin devolverlo a la instancia inferior. El pronunciamiento se debe concretar al derecho conculcado y no abarca aspectos de cuantía económica, los que eventualmente serán liquidados por el juzgado de origen, que se convierte en ejecutor del pronunciamiento.
- 2.- Si se encuentra afectación al debido proceso o de la tutela jurisdiccional la Sala Suprema declara la nulidad de lo resuelto y ordena que la Sala laboral emita un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo previsto en la resolución casatoria.
- 3.- Una tercera posibilidad es que la Sala Suprema declare la nulidad de lo actuado hasta la etapa en que se cometió la infracción a fin que se reinicie la tramitación del proceso a partir de dicho momento.

Diferencia sustancial entre la Casación Civil y Laboral.-

Resulta difícil entender la existencia de diferencias radicales entre medios de impugnación iguales. Consideramos que los requisitos para los recursos deben ser iguales o muy similares en todos los casos y no llevar a cabo diferenciaciones que por lo general causan confusión y mala aplicación.

Nos referimos al hecho de que siempre se ha marcado una diferencia entre la casación civil y laboral y ello se ha debido a la dación de disposiciones legales que diferenciaban una de la otra. En el fondo no existe una razón que justifique un tratamiento diferenciado en un recurso que por su trascendencia debe tener requisitos comunes e iguales.

En primer lugar se dio la casación civil con la entrada en vigencia del CPC. La Ley 26636 estableció la casación sobre la base de los principios fijados en el primero de los mencionados. Por Ley 27021 se introdujeron cambios en la Casación Laboral, diferenciándola de la Casación Civil.

Posteriormente se dictó la Ley 29364 que modificó radicalmente la casación civil, subsistiendo hasta la fecha la regulada por la Ley 26636 que continuará aparentemente hasta la extinción de los procesos iniciados bajo sus reglas. En principio no habría ninguna razón para que las nuevas reglas procesales se apliquen también a los procesos en trámite bajo las reglas de dicha norma, salvo claro está los que ya se hubiesen interpuesto.⁴²

La principal diferencia entre los dos recursos radica en que de acuerdo con lo establecido en la versión actual del artículo 393° del CPC establece que la interposición del recurso "... suspende los efectos de la resolución impugnada". En la casación laboral se ha optado por lo contrario declarándose en el artículo 38° que, "La interposición del recurso no suspende la ejecución de las sentencias ..."

La situación antes descrita nos obliga a preguntar:

¿Cuáles son las razones o motivos para que ante una misma situación se opte por dos soluciones diferentes sin tenerse en cuenta que muchas veces el otorgamiento de un beneficio laboral origina situaciones irreversibles o irrecuperables?

¿Cuál es el motivo de que existan dos criterios radicalmente opuestos con respecto a un mismo tipo de recurso?

Encontramos incompatibilidad en el procedimiento señalado para la casación laboral. Como hemos indicado anteriormente, la ley precisa señala que la interposición de la casación laboral no suspende la ejecución de la sentencia. Sin embargo en el inciso 2) del artículo 35° se hace mención a que la sala superior debe remitir el expediente a la Sala competente de la Corte Suprema, sin más trámite dentro del plazo de 3 días hábiles. La pregunta que surge de inmediato es ¿cómo se ejecutará la sentencia si es que el expediente es elevado a la Corte Suprema como consecuencia de la casación interpuesta?. De acuerdo con los criterios vigentes que regulan la tramitación de resoluciones sin efecto suspensivo tendrá que formarse un cuaderno. Frente a esta posibilidad la pregunta es ¿dónde se forma el cuaderno? ¿Para la casación o para la ejecución? A primera vista el cuaderno tendría que ser con respecto a la casación. De ser así habría que duplicar íntegramente el expediente para que uno sea elevado con la casación y el otro iría con lo actuado para su ejecución.

La no suspensión de la ejecución obligará de otro lado a que la Corte Suprema se ponga más expeditiva en la solución de estos recursos ya que no es dable que continúe con el ritmo actual de solución de estos recursos.⁴³

El precedente vinculante y su efecto posterior.-

La sala que resuelve el recurso puede dictar dos clases de pronunciamientos:

- a) aquéllos que son considerados expresamente como precedentes porque son declarados como tales, con los efectos legales consiguientes y;

42 La Segunda Disposición Complementaria del CPC señala: "Las normas procesales son de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

43 Es necesario tener en cuenta que la tramitación y solución de la casación actualmente tiene una duración que corre entre 8 y 12 meses.

b) aquellos que no tienen tal calidad.

En el caso de los primeros nos encontramos ante decisiones de trascendencia o importancia que sientan reglas de solución para casos posteriores similares. Que obligan a los jueces y que además pueden constituir fundamento para futuras casaciones.

La calidad de precedente vinculante se origina formalmente por la participación de un mayor número de jueces que aquéllos que conforman la Sala que resuelve el recurso.

La formación del precedente se inicia con la convocatoria que hace la Sala de Derecho Constitucional y Social que conozca del recurso al pleno de los jueces supremos que conforman otras salas en materia constitucional y social (si las hubiere), a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

En caso de no existir sino una Sala de Derecho Constitucional y Social será ella la que realice el pleno casatorio ya que el mecanismo que se establece no es el mismo que establece el artículo 400° del CPC para la casación civil.⁴⁴

La convocatoria del Pleno se puede dar para establecer un nuevo criterio o variar alguno existente.

El procedimiento establecido es prácticamente una repetición de lo establecido por la Ley 29364 (artículo 400°) con la única diferencia que en un caso se hace mención a los integrantes de las salas constitucionales y en el otro a los magistrados supremos civiles.

Carácter vinculante del precedente.-

El penúltimo párrafo del artículo 40° de la NLPT establece en forma clara los efectos del precedente vinculante al señalar:

“La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.”

Publicación de sentencias: Concluye el artículo 41° de la NLPT sobre la obligación de publicar las sentencias de casación. El artículo en referencia es una repetición de lo señalado en el artículo 400° tercer párrafo del CPC.

¿Impugnar o no impugnar un pronunciamiento del juez?: He allí el dilema:

En la práctica profesional muchas veces nos encontramos ante el referido dilema. Frecuentemente, no obstante no estar de acuerdo un sentencia analizamos si resulta conveniente o no el interponer apelación. La misma interrogante nos la formulamos ante la eventual necesidad de interponer una casación que además por su propia naturaleza es más restrictivo que el de apelación por su carácter de recurso extraordinario.

La respuesta a la pregunta que formulamos puede depender de una serie de factores. Uno de ellos es el principio que se puede deducir de la no interposición del recurso impugnativo que podría generar una cadena interminable de demandas de trabajadores que se encuentran en la misma situación en cuyo caso el empleador puede verse impulsado a apelar para obtener una definición con respecto al reclamo planteado que le sirva para definir situaciones similares en el futuro.

44 El referido artículo establece la convocatoria a un pleno formado por todos los vocales de la Corte Suprema en Sala Plena.

La decisión pues tiene un fundamento eminentemente práctico sustentada en el costo beneficio de la impugnación (y eventualmente del ahorro que se puede derivar la no apelación).

Uno de los factores a tenerse en cuenta es el costo de las tasas para interponer el recurso (que en caso de cuantías elevadas de los montos reclamados) pueden llegar a cifras de cierta consideración que pueden verse incrementadas en caso de eventuales multas si el recurso es desestimado (este por ejemplo es el caso de la casación) Otro factor a tomarse en cuenta es el mayor costo de los honorarios profesionales en caso de tener eventualmente que llegar a una casación.

Uno de los elementos de juicio a tomarse en cuenta es decididamente la eventual actitud que asumirá la parte contraria ya que de apelar esta y no apelar el agraviado por el fallo surgirán algunas consecuencias procesales. Así por ejemplo no podría posteriormente recurrir en casación del pronunciamiento de segunda instancia ya que se había cerrado dicha posibilidad de acuerdo con lo señalado en el art. 36 inciso 1º de la NLPT.

Resumen y Conclusiones.-

1. La Ley 29497 tiene un tratamiento poco coherente de los medios impugnatorios que se pueden interponer en el curso del proceso laboral. Se refiere explícitamente a los recursos de casación, apelación y queja. No hace ninguna referencia a la reposición de los decretos de simple trámite.
2. El Juez especializado de trabajo tiene que intervenir en la tramitación de diversa clase de procesos. La regulación de alguno de ellos se encuentra en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En situaciones especiales se ha remitido la tramitación de ciertos procesos a reglas consideradas en normas especiales (proceso contencioso administrativo, nulidad de arbitraje jurídico, etc.),
3. El recurso de queja ha quedado limitado al de apelación ya que el que existía por denegatoria de casación ha quedado sin efecto como consecuencia del cambio de modalidad de la interposición de la casación que es calificada por la Corte Suprema en todos sus aspectos.
4. A diferencia de lo que sucede en la casación civil en que su interposición paraliza la ejecución de la sentencia en la laboral se ha determinado que la interposición del recurso no suspende la ejecución de lo resuelto. Es posible solicitar la suspensión de la ejecución en algunos casos y bajo ciertos requisitos.
5. Como consecuencia de la redacción del dispositivo que señala que con la interposición del recurso de casación ante la Corte Suprema directamente, la ley señala que la sala superior debe elevar el expediente dentro de tercero día. ¿Cómo se puede ejecutar la sentencia si el expediente principal debe ser remitido a la Corte Suprema?

BREVE ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL 478-2012-MTPE/1/20.4

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

En este pronunciamiento la Autoridad de Trabajo fija lo siguiente:

1. Se toma como hecho cierto que el inspector de Trabajo exhibió al sujeto inspeccionado la orden de inspección emitida teniéndose como válida la simple afirmación del inspector de trabajo, aún cuando se sabe que en la práctica ellos no exhiben la mencionada orden. En este sentido es importante no aceptar los que algunos formatos de inspección señalan con respecto a la referida exhibición.
2. Indica también que no hay obligación de exhibir una denuncia formulada por un sindicato, en aplicación del deber de confidencialidad, indicándose que la denuncia "...solo tiene carácter referencial, al iniciarse de oficio el procedimiento de fiscalización laboral, según lo establece los artículos 1º y 10º de la Ley, emitiendo el inspector de trabajo el acta de infracción en base a los hechos por él constatados, de conformidad con el artículo 17º del Reglamento.
3. No se considera como infracción de normas laborales el descuento de remuneraciones en razón de deterioro ó pérdida del equipo de comunicación nextel que les fuera asignado por el empleador, "...por lo que no se vulnera la norma laboral cuando el empleador efectúa descuentos de las remuneraciones de dichos trabajadores".

RESOLUCIÓN SUB DIRECTORAL N° 211-2012-MTPE/1/20.43

Lima, 02 de abril de 2012

VISTO: El Expediente N° 263-2012 generado a mérito del Acta de Infracción N° 246-2012 relativo a las actuaciones de investigación o comprobatorias seguidas al centro de trabajo denominado **CONSORCIO PROCOMAGUA**, con RUC N° 20535592986, con domicilio fiscal en Av. Venezuela N° 3258, distrito de Lima; según Orden de Inspección N° 14853-2011-MTPE/1/20.4; conforme a las disposiciones legales contenidas en la Ley N° 28806, Ley General de Inspección de Trabajo y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante Orden de Inspección N° 14853-2011-MTPE/1/20.4, expedida al amparo del artículo 13 de Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo y artículo 11 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, se designó al Inspector de Trabajo Alberto Manuel Munayco Conde y al Inspector Auxiliar Bernardo Vladimir Córdova Díaz, para los efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones;

Segundo: Que, al amparo de lo dispuesto por los artículos 5 y 6 de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo y artículo 6 del Decreto Supremo N° 0192006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, se llevaron a cabo las actuaciones inspectivas de investigación o comprobatorias los días 09, 17, 22, 30 de noviembre, 06, 09, 13, 16, 21, 27, y 29 de diciembre de 2011, 04 y 06 de enero de 2012, conforme se advierte del Acta de Infracción que obra de fojas 01 a 29 de autos, elaborado por los inspectores mencionados;

Tercero: Que, mediante Acta de Infracción N° 246-2012, los inspectores actuantes determinaron que la inspeccionada incurrió en las siguientes infracciones: **I) artículo 4-B del Decreto Supremo N° 018-2007-TR modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-2010-TR:** *En la planilla electrónica, la inspeccionada no ha precisado el verdadero concepto por el que realizó descuentos a las remuneraciones de 110 (ciento diez) trabajadores:* infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.2 artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, proponiendo una sanción de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/ 100 Nuevos Soles); **II) artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 020-2008-TR:** En las boletas de pago, la inspeccionada no ha precisado el verdadero concepto por el cual realizó descuentos a las remuneraciones de 110 (ciento diez) trabajadores; infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.3 artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, proponiendo una sanción de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles); **III) artículos 3 y 5 de la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA:** *No pagar íntegramente las remuneraciones, al efectuar descuentos indebidos en las boletas de pago de los trabajadores que han sido víctimas de robo, extravió, pérdida. o han dado mal uso a sus equipos de comunicación nextel, ascendiendo éstos a 110 (ciento diez) trabajadores;* infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.4 artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, proponiendo una sanción de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles); **IV) artículo 83 del Decreto Supremo N° 001-96-TR:** No acreditó la entrega de contratos de trabajo, respecto a 161 (ciento sesenta y un) trabajadores, infracción considerada **LEVE** en materia de relaciones laborales, conforme lo dispuesto en el numeral 23.2 artículo 23 del Decreto Supremo N° 0192006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, proponiendo una sanción de 81% de 01 Unidad Impositiva Tributaria (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 2,956.50** (Dos mil novecientos cincuenta y seis con 50/100 Nuevos Soles); **V) artículo 9 de la Ley N° 28806:** *No cumplir oportunamente con el requerimiento de fecha 04 de enero de 2012 sobre adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral,* infracción considerada **MUY GRAVE** en materia de labor inspectiva, conforme lo dispuesto en el artículo 46 numeral 46.7 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, proponiendo una sanción de 81 % de 11 Unidades Impositivas Tributaria (UIT), equivalente a la suma de **S/. 32,521.50** (Treinta y dos mil quinientos veintiuno con 50/100 Nuevos Soles), ascendiendo la multa propuesta a **S/. 62,415.00** (Sesenta y dos mil cuatrocientos quince y 00/ 100 Nuevos Soles);

Cuarto: Que, con fecha 27 de febrero de 2012 y, conforme lo establece el artículo 45 incisos b) y c) de la Ley, se notifica a la inspeccionada el proveído de fecha 09 de febrero de 2012 y el Acta de Infracción referida, otorgándosele el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que cumpla con presentar los descargos que estime pertinentes; **habiendo hecho uso de tal derecho mediante escrito N° 0000033627-2012, con fecha 19 de marzo de 2012, señalando domicilio procesal en casilla 5270 del Colegio de Abogados de Lima (Sede Santa Cruz), el mismo que se deberá tener presente para futuras notificaciones;**

Quinto: Que, la inspeccionada señala en su escrito de descargo que nunca se le exhibió la Orden de Inspección por lo que nunca tuvieron conocimiento qué situaciones necesitaban los inspectores esclarecer, sin embargo se observa a fojas 02 de autos que en la primera visita inspectiva del día 09 de noviembre de

2011, al señor Albert Luis Díaz Noche en calidad de Asistente de Relaciones Laborales de la inspeccionada, se le exhibió la Orden de Inspección, con lo que se tiene que si tuvieron conocimiento de las materias objeto de investigación; por otro lado, la inspeccionada señala que los inspectores comisionados no le hicieron entrega de ninguna notificación de denuncia ya que concluye que por la naturaleza de los hechos investigados estos provienen de una denuncia de parte, siendo necesario señalar que las **actuaciones inspectivas, son aquellas diligencias que la Inspección de Trabajo sique de oficio,** esto conforme lo señala el artículo 1º de la Ley General de Inspección del Trabajo;

Sexto: Que, respecto a las propuestas de multa por no haber precisado el verdadero concepto por el que realizó descuentos a las remuneraciones de 110 (ciento diez) trabajadores, en la planilla electrónica y en las boletas de pago, se tiene que, la inspeccionada en su escrito de descargo señala que: *"Este descuento fue aceptado expresamente por los trabajadores de la empresa como demuestra con la copia de los formatos acompañados como medios probatorios. La entrega de estos equipos de teléfono se realizó bajo condiciones preestablecidas y aceptadas por ambas partes consignadas en el documento denominado "autorización de descuento de remuneraciones y/o liquidación de beneficios sociales por pérdida o destrucción del equipo nextel." En este documento el trabajador asumía la responsabilidad por el equipo mencionado autorizando el descuento respectivo en caso de pérdida, extravío, robo o destrucción. De tal manera que al existir la respectiva autorización la empresa procedió a efectuar el descuento correspondiente el mismo que quedó registrado como "otros descuentos no deducibles de la base imponible" que es el rubro establecido en la planilla para efectuar los referidos descuentos que tienen naturaleza excepcional. En consecuencia el descuento estaba debidamente autorizado por cada uno de los trabajadores y se sustentaba en una realidad indiscutida que fue la pérdida, robo o faltante por cualquier motivo del equipo (supuestamente por las razones que invocaban verbalmente) nunca demostraron el origen de su no devolución. El descuento estaba debidamente registrado en el libro de planillas, y reflejado en la boleta de pago que es una duplicación de lo que aparece en la planilla, de tal manera que no se puede decir que se ha incumplido con las normas referidas a la consideración de la realización del descuento en los libros de planillas o en las boletas de pago. Nuestra empresa "no ha incurrido como se sostiene en incluir datos falsos o que no correspondan a la realidad". Esta situación no se ha dado como se ha señalado nuestra empresa nunca ha discutido la realidad del descuento como tampoco lo ha dejado de registrar como en la planilla como en las boletas de pago, situación que aparece como rubro como descuento en cuenta corriente porque esa es la práctica que se ha adoptado y que no está prohibida por ningún dispositivo legal y se ajusta a las prácticas contables porque en la cuenta corriente se hacen cargos y abonos por diversos conceptos."*

Sétimo: Que, estando al argumento de la inspeccionada, se tiene que independientemente al motivo de origen del descuento sobre el cual los inspectores actuantes emiten calificaciones que determinan en infracciones, el hecho de no colocar el motivo del descuento para que se convierta en justificado, acarrea en infracción al tener en cuenta que al no señalarlo en la planilla electrónica contraviene lo prescrito por el Decreto Supremo N° 018-2007-TR, artículo 4º-b: *"Las Remuneraciones e ingresos declarados en el PLAME deben ser los devengados y/o pagados al trabajador (...), según corresponda, así como los descuentos, tributos, aportes y contribuciones vinculados a dichos sujetos"*, sin embargo, la inspeccionada solo coloca en dicha planilla la frase "otros descuentos no deducibles a la base imponible", sin precisar cuál es el concepto de descuentos, tal como lo advirtieron los inspectores comisionados, lo mismo sucede en las boletas de pagos de pago donde solo señalan la frase "cuenta corriente", lo que no es conforme a la Resolución Ministerial N° 020-2008-TR que establece: *"(...) La boleta de pago debe contener la siguiente información mínima sobre el trabajador: **descuentos**"*; entonces al no consignar la inspeccionada los rubros por los cuales se efectúan los descuentos dentro de la planilla electrónica como en las boletas de pago, ni los justifica debidamente, éstos devienen en descuentos indebidos, lo que da como consecuencia que no se efectúe el pago íntegro de las remuneraciones, incumplimiento que también determinaron los inspectores comisionados de sus actuaciones inspectivas, teniendo presente que el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en su artículo 6, señala que: **"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios,** en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición", por lo que corresponde acoger dichas

propuestas de multa, máxime si la inspeccionada no desvirtúa en su escrito de descargo, dichos incumplimientos;

Octavo: Que, en relación a la no entrega de contratos de trabajo a 161 (ciento sesenta y un) trabajadores, se advierte del formato 11, que obra a fojas 138 a 215 del expediente investigador, que los inspectores comisionados propusieron multa por trabajadores que a la fecha de inicio de las actuaciones inspectivas ya habían cesado, siendo estos: 1.- Abanto Neciosup José Luís (Fecha de Cese: 31/10/2011), 2.- Aguilar Vera Mauricio Enrique (Fecha de Cese: 22/09/2011), 3.- Alama Huertas Roger Joel (Fecha de Cese: 26/08/2011), 4.- Alejos Linan Omer Jairo (Fecha de Cese: 05/10/2011), 5.- Aliaga Purizaca Erik Ernesto (Fecha de Cese: 01/06/2011), 6.- Ancyasi Lopez Hilda (Fecha de Cese: 01/09/2011), 7.- Avalos Gomez Gustavo Eduardo (Fecha de Cese: 14/09/2011), 8.- Avalos Vera Jesús (Fecha de Cese: 13/06/2011), 9.- Aviles Caman Patricia Jacquelin (Fecha de Cese: 01/09/2011), 10.- Barboza Paredes David Fermín (Fecha de Cese: 17/10/2011), 11.- Barrera Ortega Wilman (Fecha de Cese: 01/05/2011), 12.- Bernaola Zambrano Jonathan (Fecha de Cese: 21/06/2011), 13.- Berrocal Gomez Joseph (Fecha de Cese: 19/09/2011), 14.- Bravo Moreno Wilfredo (Fecha de Cese: 30/09/2011), 15.- Cabana Flores Toribio (Fecha de Cese: 15/07/2011), 16.- Cabrejos León Antonio (Fecha de Cese: 01/07/2011), 17.- Calderón Yataco Pedro Armando (Fecha de Cese: 13/09/2011), 18.- Cancino Chujutalli Roberto Nemecio (Fecha de Cese: 03/09/2011), 19.- Cangahuala Samaniego Manuel (Fecha de Cese: 03/06/2011), 20.- Cárdenas Fachin Ckris Joe (Fecha de Cese: 20/08/2011), 21.- Castañeda Gabriel Luís (Fecha de Cese: 12/07/2011), 22.- Castellanos Rojas Ángel Raúl (Fecha de Cese: 03/09/2011), 23.- Chávez Medina Jesús Gerardo (Fecha de Cese: 11/10/2011), 24.- Chuquilin Linares Juan Antonio (Fecha de Cese: 03/08/2011), 25.- Chuquilin Linares Luís Alberto (Fecha de Cese: 13/10/11), 26.- Cotrina Quiroz Jose Willian (Fecha de Cese: 01/07/2011), 27.- Guevara Ortiz Danny Javier (Fecha de Cese: 26/08/2011), 28.- Guevara Ortiz Jorge Luis (Fecha de Cese: 01/10/2011), 29.- Gutarra Espejo Diego (Fecha de Cese: 26/09/2011), 30.- Gutiérrez Asencio Daniel Guillermo (Fecha de Cese: 18/10/2011), 31.- Gutierrez Cruz Mario (Fecha de Cese: 09/09/2011), 32.- Huambachano Llerena Johan (Fecha de Cese: 01/06/2011), 33.- Huarcaya Montes Gelmy (Fecha de Cese: 17/08/2011), 34.- Leon Sovero Ines Bacelisa (Fecha de Cese: 03/10/2011), 35.- Maldonado Ojanama Sara Isabel (Fecha de Cese: 25/10/2010), 36.- Mayta Flores Willy Edgard (Fecha de Cese: 27/04/2011), 37.- Mermao Diaz Nil Berly (Fecha de Cese: 27/04/2011), 38.- Ochoa Zevallos Jaime Eduardo (Fecha de Cese: 03/09/2011), 39.- Orellana Hernandez Miguel Angel (Fecha de Cese: 1/07/2011), 40.- Oscoco Ysla Miguel Angel (Fecha de Cese: 22/08/2011), 41.- Quiñones Rojas Adrian Narciso (Fecha de Cese: 10/05/2011), 42.- Quispe Huaroto Miguel Angel (Fecha de Cese: 21/09/2011), 43.- Ramírez Curay Ricardo (Fecha de Cese: 26/10/2011), 44.- Rejas Levano Eleodoro Juan (Fecha de Cese: 26/10/2011), 45.- Sotelo Rivera Miguel Raul (Fecha de Cese: 03/09/2011), 46.- Tapia López Luis Antonio (Fecha de Cese: 03/09/2011), 47.- Uceda Cabanillas Jhonson Ruso (Fecha de Cese: 18/06/2011), 48.- Vasquez Tinoco Charles Vlademir (Fecha de Cese: 18/08/2011), 49.- Vasquez Tinoco Charles Vlademir (Fecha de Cese: 18/08/2011), 50.- Velazco Quiroga Arnaldo (Fecha de Cese: 01/09/2011), 51.- Villafuerte Alvarez Sarita Rosario (Fecha de Cese: 21/10/2011), 52.- Zans Medina Joel (Fecha de Cese: 09/10/2011); por lo que, *ya no resulta exigible la obligación referida a la entrega de contratos de trabajo, toda vez que a la fecha de la referida actuación, dicho vínculo se encontraba extinguido; siendo imposible retrotraerse en el tiempo para subsanar dicho incumplimiento, por tratarse de una obligación formal; en consecuencia, este Despacho en uso de las facultades conferidas por el artículo 41° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo estipulando que "La competencia sancionadora y en su caso la aplicación de la sanción económica que corresponda, será ejercida por los Subdirectores de Inspección (...)."; considera pertinente **no acoger** la presente propuesta de multa, respecto a los 52 (cincuenta y dos) trabajadores mencionados;*

Noveno: Que, la inspeccionada en su escrito de descargo señala: *"También se nos atribuye como conducta sancionable el no haber entregado copia de los contratos celebrados a los trabajadores. Al respecto debemos señalar que el propio inspector de trabajo ha reconocido haber entregado copia de los contratos a la mayoría de los trabajadores. Al respecto debemos señalar que conforme lo acreditó el Inspector de Trabajo en el curso de la Inspección **la mayor parte de las copias de los contratos se habían entregado a los trabajadores que los suscribieron**, inclusive gran parte de las personas que se encuentran en el acta*

de infracción, ya se les había entregado sus contratos en su oportunidad, el cual se va a probar con las copias de los cargos de entrega de contratos que se adjunta al escrito de descargo; asimismo **es preciso señalar que algunos de ellos no estaban firmados** (cargo de entrega de contratos) por diversas razones, la mayor parte de las cuales no se entregaron por razones ajenas a la empresa. ", que del análisis de lo manifestado por la inspeccionada en su escrito de descargo se tiene que ha reconocido su incumplimiento, cuando señala que la mayor parte de las copias de los contratos se habían entregado a los trabajadores que los suscribieron, **de lo que se colige que los contratos de trabajo no fueron entregados a todos sus trabajadores**, agregando a ello señala que algunos de los cargos de entrega de los contratos no estaban firmados, con lo que no prueba la entrega de dichos contratos, sin embargo pretende subsanar dicho incumplimiento adjuntando los cargos de entrega de contratos de julio, que obran a fojas 190 a 320 de autos, advirtiéndose que los siguientes trabajadores no suscriben dicho cargo de entrega: 1.- Aguilar Marcelo Julian, 2.- Agurto Crisanto Luis Alberto, 3.- Altamirano Mogollon Eduardo, 4.- Caballero Flores Juan Carlos, 5.- Carrillo Arteaga Jesus Francisco, 6.- Conde Quispe Demetrio. 7.- Durand Tolentino Carlos, 8.- Farfan Beltran Karen Milagros, 9.- Flores Villanueva Miguel Angel, 10.- Golles Vilela Mario Jesus, 11.- Lizarraga Rios Aldo Hemerson, 12.- Luis Benites Arturo Bernabe, siendo así **la inspeccionada no ha cumplido con subsanar su incumplimiento en su totalidad, por lo que corresponde acoger dicha propuesta de multa**. Por otro lado teniéndose en cuenta lo precisado en el anterior considerando, **este Despacho considera pertinente adecuar el monto propuesto** por los inspectores comisionados respecto a la presente propuesta de multa; toda vez que los trabajadores afectados son 109 (ciento nueve), al no acogerse por 52 (cincuenta y dos) trabajadores, siendo así se impone sanción económica de **41% de 1** Unidad Impositiva Tributaria (UIT) equivalente a la suma de **S/ 1,496.00** (Un mil cuatrocientos noventa y seis con 00/100 Nuevos Soles);

Décimo: Que, respecto al no cumplimiento oportuno del requerimiento de fecha 04 de enero de 2012 sobre adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral, emitida por los inspectores comisionados, es aplicable el Principio NON BIS IN IDEM, el cual se encuentra amparado por el Oficio Circular N° 0038-2008-MTPE/2/11.4 emitido por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, que considera que **no resulta válida la aplicación de dicha sanción por el hecho que se estaría configurando una situación en la que un sólo hecho generaría la propuesta de una doble multa**, contenido en el numeral 10) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por el cual: "(...) No se podría imponer sucesivamente o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento"; dispositivo legal que fue modificado, por el Decreto Legislativo N° 1029, mediante el cual se agregó el párrafo siguiente: "Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas (...)" motivo por el cual resulta oportuno **no acoger la propuesta de sanción**, que se detalla en el punto V del tercer considerando de la presente resolución, relativa al numeral 46.7 del artículo 46° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado mediante Decreto Supremo N° 019-2007-TR; toda vez que en el presente caso existe identidad de sujeto, de hecho y de fundamento;

Decimoprimer: Que, por otro lado, en cuanto a la impugnación al acta de infracción contenida en el escrito con registro N° 0000024933-2012, presentado por el Sindicato único de Trabajadores del Área Comercial Services del Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Callao- SUTACSAPALC ésta no se encuentra prevista en el ordenamiento legal en materia de inspección del trabajo y estando a que, de acuerdo a las facultades conferidas en el artículo 41° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, la competencia de esta Sub Dirección se limita a determinar la responsabilidad en la comisión de las infracciones a las relaciones laborales, señaladas en el tercer considerando de la presente resolución, por lo que la organización sindical deberá hacer valer su derecho conforme a ley, en consecuencia resulta improcedente tal impugnación;

Decimosegundo: Que, estando a las consideraciones anteriores, este Despacho ha determinado que el sujeto inspeccionado ha incurrido en las siguientes infracciones: **I) INFRACCIÓN CONSIDERADA GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículo 4-B del Decreto Supremo N° 018-2007-TR**

COMENTARIOS

modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-2010-TR: *En la planilla electrónica, la inspeccionada no ha precisado el verdadero concepto por el que realizó descuentos a las remuneraciones de 110 (ciento diez) trabajadores, en las fechas precisadas en el siguiente cuadro:*

N°	Apellidos y Nombres	Mes en que se realizó el descuento y el importe (S/.)												
		nov-10	dic-10	ene-11	feb-11	mar-11	abr-11	may-11	jun-11	jul-11	ago-11	sep-11	oct-11	nov-11
1	Adolfo Mendoza Gonzales									210.75				
2	Aguilar Larico Angel Mateo								30.36					
3	Alfaro Torres Guillermo Antonio							30.31						
4	Alvarado Motaivan Roger									117.49				
5	Alvarez Fuentes Jose									27.33	240.69			
6	Anaya Flores Hector Benjamin					30.48	58.19							
7	Angeles Montalvo Giulino											148.05		
8	Asperin Silva Franz Oscar										212.90			
9	Avalos Vera Jesus Orlando								212.52					
10	Avila Rojo Ricardo Manuel								30.36					
11	Azacarate Caycho Luis Alberto												84.35	
12	Barboza Marco Hugo											27.66		
13	Barreto Cruces Jimmy Roger								30.36					
14	Barrios Quine Victor Manuel								96.60			212.98		
15	Basilio Mendoza Pol Narciso							30.31						
16	Boschi Castañeda Christian Eduardo											212.98		
17	Bravo Moreno Wilfredo Luis								69.00					
18	Caceres Chacon Jhon Edison			27.72				30.31	57.96					
19	Campos Tomas Milagros del Pilar						30.48	57.86						
20	Canessa Farfan Guillermo Juan			27.72				30.31						
21	Capillo Hualpa Jose Luis							30.31						
22	Carlos Carquin Rafael											85.75		
23	Castro Quijafa Jaime													209.52
24	Cayetano Rivas Neal								30.36					
25	Coahuana Ylla Teofilo								30.36					
26	Coapcha Orosco Pedro								30.36					
27	Cerdan Pomasunco Rafael Mateo				30.48									
28	Chavarría Castro Joel Renan							19.18						
29	Chávez Bellon Ricardo Joel									210.75				
30	Chavez Beltran Abraham Eduardo	30.91												
31	Cielo Pail Pay Mario									218.75				

COMENTARIOS

32	Cordova Cayetano Gersifio									84.35	
33	Cotrina Quiroz Jose William				30.48						
34	Cruz La Malta Manuel Alejandro	10.00									
35	Cruz Sarmiento Andres Augusto		20.00								
36	Diaz Carranza Carlos Augusto							27.33	425.96		
37	Fernando N. Milla Mateo							104.00			
38	Gallegos Bliss Katrina Mangon					60.72					
39	Garrara Campos Victor Raul					22.04					
40	Gamboa Baltazar Alfredo								85.75		
41	Gomez Vilcahuapa Marilu								85.75		
42	Gonzales Bernu Peter Gilbert			22.17		19.29					
43	Gonzales Calderon Mercedes							27.33			
44	Gonzales Gonzales Samuel							210.75			
45	Gonzales Ortiz Edward Genaro		20.00								
46	Gonzales Rivera Jhon Christian			30.48							
47	Guerra Matos Julissa							210.75			
48	Guillen Pilipinto Javier Junger						30.36				
49	Guierrez Pavez Manuel Alfredo				30.48	58.19					
50	Hernandez Nahuis Melina Yessenia						69.00				
51	Huarcaya Guevara Jhooan Franklin					26.03					
52	Idrogo Vasquez Patricia Elizabeth						41.40				
53	John Karlo Dawla Chung							210.75			
54	Jorge Sanchez Almeyda							210.75			
55	Juarez Martinez Hecto Felix			30.48							
56	Kelly Giovanna Yancoe						30.36		27.33		
57	Laureano Cajahuanca Victor Manuel		20.00								
58	Laureano Parajulca Luis Antonio	20.00									
59	Lizarraga Cobeñas Carlos Manuel							210.75		209.52	
60	Lizeth Valladares Porras							210.75			
61	Luna Febres Ruben Mario	30.91				27.71					
62	Mannique Lobaton Miguel Angel			30.48							
63	Marcelo Rios Ribeyro								21.00		
64	Marrou Diaz Barbara Gema									84.35	
65	Maza Quispe Cesar Eloy				30.48						
66	Melisa Valderrama Rodríguez							210.75			
67	Mizura Quesada Cesar Elias	10.00									
68	Modesto Navas Garcia							27.33			
69	Montano de la Cruz Javier				85.90						
70	Moreno Cabrera Roger							210.75	329.90		
71	Moreno Saenz Dalver							210.75			
72	Mullisaca Cossi Edwin Basilio						30.36				
73	Navas Garcia Modesto						30.36				
74	Ojeda Garay Frank Renato								212.98		

COMENTARIOS

75	Panta Reyes Maria Esther		10.00								
76	Paredes Sampetogui Diana Maribel					30.36					
77	Pedraza Diaz Jose Manuel					30.36					
78	Pomalaya Rivera Janet									84.35	
79	Quino Palomino Francisco					30.36					
80	Quintana Quico Guillermo Ignacio					30.83					
81	Quispe Huamani Genoveva									84.35	
82	Quispe Huarhua Maribel			30.48							
83	Quispe Torres Ruben Alfredo									84.35	
84	Raul Morales Silva									84.35	
85	Raymundo Coronado Roger								109.33		
86	Relamozo Alfaro Tania Marybel					30.31					
87	Ricaldi Yanes Walter Hugo	30.81									
88	Robles Espinoza Miguel Eduardo			30.48							
89	Robles Matias Ivan Omar		S/ 10.00								
90	Rojo Caballero Karluska Midori					30.36					
91	Ruiz Baca Rene Andre									84.35	
92	Ruiz Infante Luis							210.75			
93	Saenz Narciso Eder									209.52	
94	Sanchez Egocheaga Cesar Oswaldo									85.75	
95	Saravia Saravia Edgar David					30.36		136.83			
96	Shean Flores Gerson		212.98								
97	Tapia Lopez Jorge Manuel					30.36					
98	Tapia Lopez Victor Orlando					85.90					
99	Tomas Chahuilco Johnson	30.81									
100	Trucios Estrada Robert Abraham					30.36					
101	Valenzuela Babilon Nelson Valentin					30.36					
102	Vargas Delgado Elmer Luis			30.48							
103	Vasquez Chacon Guadalupe	10.00				30.31					
104	Vasquez Legua Orlando Teofilo					85.41					
105	Vasquez Pezo Orlando									85.75	
106	Vela Aguilar Sabino Hugo					30.36					
107	Yacila Heredia Jesus			85.90							
108	Ysasi Rojas Javier							210.75			
109	Zea Ramos Victor								10.00		
110	Zuñiga Rios Silvia Clarisa							210.75			

infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.2 artículo 24º del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles); **II) INFRACCION GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 020-2008-TR:** En las boletas de pago, la inspeccionada no ha precisado el verdadero concepto por el cual realizó descuentos a las remuneraciones de 110 (ciento diez) trabajadores, respecto a los meses señalados en el recuadro anterior, infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.3 artículo 24º del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 41% de

06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles); **III) INFRACCIÓN GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículos 3 y 5 de la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA:** *No pagar íntegramente las remuneraciones, al efectuar descuentos indebidos en las boletas de pago de los trabajadores que han sido víctimas de robo, extravió, perdida, o han dado mal uso a sus equipos de comunicación nextel, ascendiendo éstos a 110 (ciento diez) trabajadores, consignados en el recuadro indicado en el literal I);* infracción considerada **GRAVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 24.4 artículo 24° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00** (Ocho mil novecientos setenta y nueve y 00/100 Nuevos Soles); **IV) artículo 83 del Decreto Supremo N° 001-96-TR:** *No acreditó la entrega de contratos de trabajo, respecto a 109 (ciento nueve) trabajadores, siendo estos los siguientes:*

N°	APELLIDOS Y NOMBRES
1	AGUILAR CACERES JUAN
2	AGUILAR MARCELO JULIAN
3	AGUILAR RAMIREZ JORGE LUIS
4	AGURTO CRISANTO LUIS ALBERTO
5	ALCARRAZ BAUTISTA JINI GERMAN
6	ALTAMIRANO FLORES DANNY DANIEL
7	ALTAMIRANO MOGOLLÓN EDUARDO
8	ALVA MORENO VICTOR MANUEL
9	ARAUCANO AEDO RAUL FERNANDO
10	ARIAS INFANTE ANTONIO
11	ARISTA LAZO GUISELLA JASMIN
12	BENDEZU GUTIERREZ HUMBERTO
13	BLAS SILVA MIGUEL
14	CABALLERO FLORES JUAN CARLOS
15	CACERES CHACON REYNALDO DEMETRIO
16	CACERES MALCA HUGO CESAR
17	CALDERON DIAS TIMOTEO
18	CAMPOS RIOS JESUS
19	CARDOZO ALFARO LUIS DEAN
20	CARPIO MENDOZA DIONICIO
21	CARRILLO ARTEAGA JESUS FRANCISCO
22	CARRILLO ZULOAGA EDISON
23	CAYACA BENITES CARLOS JAVIER
24	CAYETANO RIVAS NEAL
25	CENTENO MAMANI DONY

26	CHAVEZ BALLON RICARDO
27	CHUMPTAZ APAESTEGUI AUGUSTO
28	CONDE QUISPE DEMETRIO
29	CORNEJO REYES PEDRO LUIS
30	COVEÑAS QUISPE ERNESTO
31	CUELLAR ORDERIQUE JOSE
32	DEZA FAYA WALMER
33	DOMINGUEZ GAMARRA NELI
34	DURAND TOLENTINO CARLOS
35	FARFAN BELTRAN KAREN MILAGROS
36	FERNANDEZ REYES CECILIA
37	FERRARI CARDENAS CARLOS
38	FLORES VILLANUEVA MIGUEL ANGEL
39	FRANCIA LEON VICTOR
40	FRANCO GUTIERREZ ENA
41	GARCIA CHIPANA LEONARDO
42	GIRAO BERMEO ALONSO
43	GOLLES VILELA MARIO JESUS
44	GONZALES GALVEZ MANUEL EDUARDO
45	GONZALES GAMONAL JUAN CARLOS
46	GUEVARA ORTIZ GILBERTO
47	GUILLEN HUANE TOMAS AQUINO
48	GUTIERREZ REYES LUIS
49	HUAMAN JANAMPA ROY
50	HUAMAN QUISPE JUAN JOSE
51	HUAMAN SALAS ANGEL
52	HUAMANI QUILCA HERMES HERACLES

53	HUAMANTUMBA CORDERO WALTER
54	HUAYANAY PACHECO BENIGNO
55	HUERTA CASTILLO AMERICO
56	HUISNAY HUANACO GERMAN
57	INONAN VILLAREAL FRANCISCO
58	JACINTO AUCALLA PAULO
59	JAULIS PALACIOS BILLY EDUARDO
60	LIZARRAGA RIOS ALDO HEMERSON
61	LLAMOCCA BELLIDO GABRIEL
62	LOPEZ APARICIO JAIME
63	LUIS BENITES ARTURO BERNABE
64	LUJAN CHAVEZ FRANCIS RAUL
65	LUNA PIPA TEODORO
66	MANTARI DE LA CRUZ ERMES ORLANDO
67	MEREGILDO MEDINA ISIDRO RAFAEL
68	MONZON MARTINEZ WALTER
69	MORALES LANDA JENNY ISABEL
70	MOZOMBITE PACAYA MAYER LEWIS
71	ONOFRE CHACPA JHONNY
72	ORE TORREJON VERONICA
73	PACHAS NESTARES JUAN CARLOS
74	PAREDES COBEÑAS MARCO ANTONIO
75	PAREDES MENDOZA RICARDO SERGIO
76	PENA HUACA ANTHONY
77	PEÑADO GARCIA JOHN DARWIN
78	PEREZ CHIPANA WILSON NOE
79	PISCOYA CABREJOS RONALD EDUARDO
80	QUISPE ACUÑA CARLOS
81	QUISPE LUYO GUSTAVO JOEL

82	QUISPE TORRES RUBEN
83	RAYMUNDO CORONADO ROGERS
84	RETAMOZO ALFARO TANIA
85	RODRIGUEZ CARRASCO HORTENCIA
86	RODRIGUEZ COBEÑAS MIGUEL ANGEL
87	ROJAS ALVARADO HILDER PAUL
88	ROJAS CONDORI FERNANDO
89	ROJAS INUMA CLEVER
90	SAENZ CHICLOTE ALEXANDER OBLITAS
91	SALCEDO FLORES JOSE ANTONIO
92	SALDAÑA PLASENCIA ANDY YOVANY
93	SARMIENTO GAMBOA MIGUEL ANGEL
94	SAVA MEDRANO SERGIO ALONSO MARTIN
95	SILVA TORIBIO HUGO HUMBERTO
96	SOLES SANTOS JOSUE
97	SOTO DIAZ BRIGITTE
98	TABOADA JAULES SANTOS HILARIO
99	TEMOCHE GARCIA MANUEL EUGENIO
100	TOCTO LABAN RONALD
101	TROCONES MELENDEZ RONY
102	URRUTIA SULLCAPUMA DEYVID ANGEL
103	VALENZUELA BABILON NELSON VALENTIN
104	VARA ARANDA STEVEN
105	VASQUEZ LUYO LILIANA
106	VEGA CUYUBAMBA FREDY ASCENCIO
107	VILELA RIVERA VICTOR JOSE
108	VILLA ROSALES GONZALO
109	ZAVALETA FLORES ALBERTO

infracción considerada **LEVE** en materia de **relaciones laborales**, conforme lo dispuesto en el numeral 23.2 artículo 23 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de **41% de 1** Unidad Impositiva Tributaria (UIT) equivalente a la suma de **S/.1,496.00** (Un mil cuatrocientos noventa y seis con 00/100 Nuevos Soles), ascendiendo la multa propuesta a **S/.28,433.00** (Veintiocho mil cuatrocientos treinta y tres y 00/100 Nuevos Soles);

Decimotercero: Que, estando a lo dispuesto por el artículo 48°, numeral 48.2 de la Ley N° 28806, el sujeto responsable una vez notificado con esta Resolución, deberá cumplir con subsanar las infracciones materia de relaciones laborales, seguridad social, y por la que se está aplicando concurso de infracción; precisándose que, **una vez consentida o confirmada, esta resolución adquirirá mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que contiene**, en concordancia con el numeral 237.2 del artículo 237° de la Ley N° 27444 *Ley del Procedimiento Administrativo General*;

Por lo expuesto, en uso de las facultades conferidas a este despacho por la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por Decreto Supremo N° 019-2007TR; y avocándose al presente procedimiento la Subdirectora que suscribe, por disposición superior;

SE RESUELVE:

IMPROCEDENTE la impugnación presentada por la organización sindical denominada Sindicato único de Trabajadores del Área Comercial Services del Agua Potable y Alcantarillado de Lima - Callao-SUTACSAPALC, de acuerdo a lo expuesto en el decimoprimer considerando de la presente resolución;

MÚLTASE al centro de trabajo perteneciente a perteneciente a **CONSORCIO PROCOM AGUA**, con RUC N° 20535592986, con domicilio fiscal en Av. Venezuela N° 3258, distrito de Lima; con la suma de **S/. 28,433.00 (Veintiocho mil cuatrocientos treinta y tres y 00/100 Nuevos Soles)**; por infracciones en materia de relaciones laborales y seguridad social, más los intereses de ley de ser el caso, que deberá abonar en el Banco de la Nación, bajo el concepto de MULTAS-MTPE, Código de Tributo N° 5290, Sistema Teleproceso, dentro del término de veinticuatro (24) horas de quedar consentida o confirmada la presente resolución, bajo apercibimiento de seguirse la acción por la vía coactiva.-

Cumpla la inspeccionada conforme a lo precisado en el decimotercero considerando de la presente Resolución, la misma que, una vez consentida o confirmada, adquirirá mérito ejecutivo.

HAGASE SABER.-

Original firmado por SILVIA RENEE MEZA FALLA; Sub Directora (e) de la Tercera Sub Dirección de Inspección del Trabajo; lo que notifico a Ud. Conforme a ley.

EXPEDIENTE N° 263-2012-MTPE/1/20.43

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 478-2012-MTPE/1/20.4

Lima, 17 de julio de 2012

VISTO: El recurso de apelación con número de registro 0000065603-2012, corriente de fojas 380 a 395 de autos, incluido anexos, interpuesto por **CONSORCIO PROCOM AGUA**, (en lo posterior, la inspeccionada) contra la Resolución Sub Directoral N° 211-2012-MTPE/1/20.43, de fecha 02 de abril de 2012, expedida en el marco del procedimiento sancionador seguido en su contra, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley General de Inspección del Trabajo - Ley N° 28806 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR (en lo sucesivo, el Reglamento); y,

CONSIDERANDO:

Primero: Que, obra en autos de fojas 152 a 161, la Resolución Sub Directoral N° 211-2012-MTPE/1/20.43, que multa a **CONSORCIO PROCOM AGUA** con la suma de S/. 28,433.00 (Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Tres con 00/100 Nuevos Soles), por haber incurrido en las infracciones señalada en el Décimo segundo considerando de la referida resolución;

Segundo: Que, previamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201°, numeral 201.1, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma de aplicación supletoria en el presente procedimiento sancionador de acuerdo con lo establecido en el artículo 43° de la Ley, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión;

Tercero: Que, se aprecia en el considerando duodécimo de la Resolución Sub Directoral N° 211-2012-MTPE/1/20.43, al sancionar la comisión de infracción leve en materia de relaciones laborales por no acreditar

la entrega de los contratos de trabajo a 109 trabajadores, que se le aplica una multa de 41% de 1 Unidad Impositiva Tributaria, sin embargo al señalar el monto equivalente indica que corresponde a la suma de S/. 1,496.00 (Mil Cuatrocientos Noventa y Seis y 00/100 Nuevos Soles) advirtiéndose un error aritmético al realizar el cálculo debiendo indicar S/. 1,496.50 (Mil Cuatrocientos Noventa y Seis con 50/100 Nuevos Soles) por dicha infracción, por lo que corresponde la corrección de la recurrida en los siguientes términos, **DICE: "...IV) artículo 83° del Decreto Supremo N° 001-96-TR:** No acreditó la entrega de contratos de trabajo, respecto a 109 (ciento nueve) trabajadores, (...) correspondiendo imponer sanción económica de **41% de 1 Unidad Impositiva Tributaria (UIT)** equivalente a la suma de **S/. 1,496.00** (Un mil cuatrocientos noventa y seis con 00/100 Nuevos Soles)..." **DEBE DECIR: "...IV) artículo 83° del Decreto Supremo N° 001-96-TR:** No acreditó la entrega de contratos de trabajo, respecto a 109 (ciento nueve) trabajadores, (...) correspondiendo imponer sanción económica de **41% de 1 Unidad Impositiva Tributaria (UIT)** equivalente a la suma de **S/. 1,496.50** (Un mil cuatrocientos noventa y seis con 50/100 Nuevos Soles)..."

Cuarto: Que, a mérito del Acta de Infracción N° 246-2012, que obra de fojas 01 a 16 de autos, el inferior en grado sancionó a la inspeccionada por incurrir en infracciones en materia de relaciones laborales al no precisar en la planilla electrónica el concepto por el que realizó el descuento de las remuneraciones de 110 trabajadores en los meses que se indican en el primer cuadro que aparece en el considerando décimosegundo, por no precisar en las boletas de pago el concepto por el cual se realizó el descuento de las remuneraciones de los indicados trabajadores, por no pagar íntegramente las remuneraciones de 110 trabajadores, al efectuar descuentos indebidos en las boletas de pago y por no acreditar la entrega de contratos de trabajo de los 109 trabajadores que allí se señalan;

Quinto: Que, la inspeccionada señala como principales argumentos de su apelación que no se le ha mostrado la orden de inspección que dio origen a las actuaciones inspectivas, tampoco se ha puesto en su conocimiento la denuncia formulada por la organización sindical SUTACSAPALC, se le acusa de no pagar íntegramente las remuneraciones y efectuar descuentos indebidos, sin embargo, dichos descuentos han sido autorizados por los trabajadores con el documento "Autorización de descuento de remuneraciones y/o liquidación de beneficios sociales por pérdida o destrucción del equipo Nextel" y se encuentra debidamente registrado en las planillas de pago y en las boletas de pago por lo que no se ha incluido en dichos documentos datos falsos o que no correspondan a la realidad, respecto del incumplimiento del requerimiento, señala que en este no se establecía con claridad la conducta que el inspector ordenaba cumplir y que la consecuencia de la finalización de las actividades inspectivas es la extensión del acta de infracción y no la medida de requerimiento y finalmente que ha cumplido con la entrega de la mayor parte de los contratos de trabajo y los contratos que faltan entregar han sido situaciones de excepción causadas en gran parte por acción del propio trabajador que se retiró de la empresa antes del vencimiento del contrato;

Sexto: El artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que constituye remuneración "... el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición..."

Sétimo: Que, de conformidad con lo señalado en los artículos 16⁰¹ y 47⁰² de la Ley, los hechos constatados por los inspectores de trabajo consignados en el acta de infracción emitida con los requisitos de ley, se presumen ciertos, salvo prueba en contrario;

1 "Artículo 16.- Actas de Infracción
(...)

Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados."

2 "Artículo 47.- Carácter de las Actas de Infracción

Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses."

Octavo: Que, respecto del argumento referido a que no se ha puesto en conocimiento de la inspeccionada la orden de inspección que dio origen al procedimiento inspectivo ni la denuncia formulada por el sindicato de trabajadores, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13° de la Ley, los inspectores de trabajo designados realizan las actuaciones de investigación, comprobación, orientación o asesoramiento técnico necesarias, en cumplimiento de las órdenes de inspección recibidas, manteniendo la debida reserva sobre la existencia de una denuncia y la identidad del denunciante; de la revisión de los autos aparece en el punto II del Acta de Infracción N° 249-2012-MTPE/1/20.4, que en la primera visita inspectiva, realizada el 09 de noviembre de 2011, el inspector actuante exhibió la orden de inspección al señor Albert Luis Díaz Noche, quién lo atendió en el centro de trabajo, le hizo entrega de algunos documentos y le manifestó que no tenía toda la documentación solicitada por el inspector de trabajo; en tal sentido, estando a la presunción de veracidad de los hechos constatados y formalizados en el Acta de Infracción se tiene que el inspector de trabajo puso en conocimiento de la inspeccionada la orden de inspección en donde se indican las materias objeto de inspección sin embargo, no puso en su conocimiento la denuncia de parte presentada por el sindicato, en aplicación del deber de confidencialidad, denuncia que cabe señalar solo tiene carácter referencial, al iniciarse de oficio el procedimiento de fiscalización laboral, según lo establecen los artículos 10³ y 10⁴ de la Ley, emitiendo el inspector de trabajo el acta de infracción en base a los hechos por él constatados, de conformidad con el artículo 17° del Reglamento, los argumentos esgrimidos por la inspeccionada no enervan el mérito de lo resuelto por el inferior en grado;

Noveno: Que, respecto de la infracción por no precisar en la planilla electrónica el concepto por el que se practicó el descuento de las remuneraciones de 110 trabajadores, entre los meses de noviembre 2010 y noviembre 2011, infracción grave tipificada en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento, que establece como infracción: "El incumplimiento de las siguientes obligaciones sobre planillas de pago o registros que las sustituyan, o registro de trabajadores y prestadores de servicios: no encontrarse actualizado, no encontrarse debidamente autorizado de ser exigido, no consignar los datos completos, no presentarlo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o no presentarlo dentro del plazo, o presentarlo incluyendo datos falsos o que no correspondan a la realidad.", teniendo a la vista el sistema de planillas electrónicas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el inspector actuante señaló en el acta de infracción que la inspeccionada ha consignado en las planillas de pago la frase "otros descuentos no deducibles de la base imponible" sin consignar el motivo real del descuento, infringiendo con ello el artículo 4-B del D.S. 018-2007-TR, que establece que las remuneraciones e ingresos declarados en la Planilla Mensual de Pagos (PLAME) deben ser los devengados y/o pagados al trabajador así como los descuentos, tributos, aportes y contribuciones vinculados a dichos sujetos, lo que ha sido ratificado por la inspeccionada, al señalar en su recurso de apelación que en la planilla de pago aparece el rubro "otros descuentos no deducibles de la base imponible" en el que se registran los descuentos que tienen naturaleza excepcional y que están debidamente autorizados por cada uno de los trabajadores; es de ver que lo que se cuestiona es el hecho que la inspeccionada no haya precisado el por qué del descuento practicado por el empleador, en este sentido, al haberse verificado en el procedimiento inspectivo que no se consignaron los datos completos en la planilla de pago el concepto por el que se practicó el descuento, la inspeccionada incurrió en la infracción determinada por el inferior en grado, por lo que corresponde confirmar la recurrida en dicho extremo;

Décimo: Que, respecto de la infracción por no precisar en las boletas de pago el concepto por el cual se realizó el descuento de las remuneraciones, tipificada en el numeral 24.3 del artículo 24° del Reglamento,

3 **Artículo 1.- Objeto y definiciones**

(...)

Actuaciones inspectivas, son las diligencias que la Inspección del Trabajo sigue de oficio..."

4 "Artículo 10.- Principios generales

(...)

La Inspección del Trabajo actuará siempre de oficio como consecuencia de orden superior que podrá derivar de una orden de las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o del Gobierno Regional, de una petición razonada de otros órganos Jurisdiccionales o del Sector Público, de la presentación de una denuncia o de una decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo..."

el cual establece: "24.3 El incumplimiento de las siguientes obligaciones en materia de boletas de pago y hojas de liquidación: consignar datos distintos a los registrados en las planillas de pago o registros que las sustituyan, registros de trabajadores y prestadores de servicios, incluir datos falsos o que no correspondan a la realidad," de acuerdo con lo establecido en el Acta de Infracción N° 246-2012-MTPE/1/20.4, cuyos hechos verificados se presumen ciertos, habiendo reconocido la inspeccionada haber consignado en las boletas de pago el concepto cuenta corriente en vez de indicar el concepto por el que practica el descuento a la remuneración del trabajador y conforme se aprecia en las copias de las boletas de pago presentadas por la inspeccionada con el recurso de apelación, que obran de fojas 46 a 55 de autos y dado que en la boleta deben registrarse con claridad los ingresos y descuentos que se le practican al trabajador, permitiendo con ello que el trabajador tenga adecuada información sobre su determinación, corresponde confirmar la recurrida en dicho extremo;

Undécimo: Que, respecto de la infracción por no pagar íntegramente las remuneraciones de los 110 trabajadores que allí se indican, por efectuar descuentos indebidos en sus boletas de pago de remuneraciones al haber sido víctimas de robo, extravío o pérdida de sus equipos de comunicación Nextel, o que han hecho mal uso de éste, en el artículo 4°-B del Decreto Supremo N° 018-2007-TR se establece que en el PLAME deben constar las remuneraciones e ingresos devengados y/o pagados al trabajador así como los descuentos, tributos, aportes y contribuciones vinculados al trabajador, de ello se colige que resulta procedente el descuento de remuneraciones del trabajador siempre que este preste su autorización, el descuento puede corresponder a préstamos, pagos por adquisición de productos, entre otros; en el presente caso, de las copias de las autorizaciones de descuentos por pérdida o destrucción de equipos de comunicación Nextel brindados por la empresa, obrante de fojas 56 a 186, se aprecia que los trabajadores firmantes (56), que se nombran en la lista que aparece en el considerando duodécimo, han autorizado al empleador a que practique descuentos de sus remuneraciones en razón de deterioro o pérdida del equipo de comunicación Nextel, que les fuera asignado por el empleador, por lo que no se vulnera la norma laboral cuando el empleador efectúa descuentos de las remuneraciones de dichos trabajadores; sin embargo, en el caso de los trabajadores: 1. Jesús Orlando Ávalos Vera, 2. Luis Alberto Azacarate Caycho, 3. Wilfredo Luis Bravo Moreno, 4. Milagros Del Pilar Campos Torres, 5. Rafael Carlos Cerquin, 6. Neal Cayetano Rivas, 7. Rafael Mateo Cerdán Pomasunco, 8. Gersifio Córdova Cayetano, 9. José William Cotrina Quiróz, 10. Alejandro Manuel Cruz La Matta, 11. Augusto Andrés Cruz Sarmiento, 12. Gilbert Peter Gonzáles Berru (no aparece que bien ha recibido del empleador ni la fecha de la autorización del descuento), 13. Genaro Edward Gonzáles Ortiz, 14. Junger Javier Guillén Pilpinto, 15. Franklin Jhoan Huarcaya Guevara, 16. Elizabeth Patricia Hidrogo Vásquez, 17. Víctor Manuel Laureano Cajahuanca (la autorización que se presenta es de setiembre 2011, la cual es de fecha posterior al descuento practicado, enero 2011), 18. Luis Antonio Laureano Pariajulca, 19. Marcelo Ríos Ribeyro, 20. Elías César Mitzura Quesada, 21. Javier Montano De la Cruz, 22. Edwin Basilio Mulisaca Cosi, 23. María Esther Panta Reyes, 24. Ignacio Guillermo Quintana Quico, 25. René André Ruíz Baca, 26. Tapia López Víctor Orlando, 27. Jhonson Torres Chahuilco, 28. Robert Abraham Trucios Estrada, 29. Nelson Valentín Valenzuela Babilón, 30. Guadalupe Vásquez Chacón (falta la autorización del descuento practicado en el mes de diciembre 2010), 31. Orlando Teófilo Vásquez Legua, 32. Jesús Yacila Heredia y 33. Silvia Clarisa Zúñiga Ríos, que se encuentran en la indicada lista, la inspeccionada no adjunta las autorizaciones de los descuentos de remuneración por lo que respecto de dichos trabajadores el empleador sí ha practicado descuentos indebidos de sus remuneraciones, lo que se encuentra prohibido por ley, infringiendo la inspeccionada el artículo 6° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR e incurriendo en infracción grave en materia de relaciones laborales contemplada en el artículo 33° de la Ley y en el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento; en consecuencia corresponde revocar la recurrida únicamente en el extremo que considera a 110 trabajadores afectados con dichos descuentos debiendo considerar a treinta y tres (33) trabajadores afectados y adecuar la multa impuesta;

Décimosegundo: Que, respecto de la infracción por no acreditar la entrega de los contratos de trabajo de los 109 trabajadores que se señalan en el tercer cuadro que aparece en el considerando décimosegundo, de conformidad con el artículo 83° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N.° 001-96-TR, el empleador debe entregar al trabajador la copia del contrato de trabajo dentro del

plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de su presentación a la Autoridad Administrativa de Trabajo; de acuerdo con el acta de infracción N° 246-2012, durante el procedimiento inspectivo la inspeccionada no acreditó la entrega de los contratos de trabajo de los 161 trabajadores que se señalan en su considerando noveno; sin embargo, el inferior en grado determinó durante el procedimiento sancionador, que en el caso de cincuenta y dos trabajadores incluidos en dicha lista, no resultaba exigible la entrega de los referidos contratos de trabajo toda vez que a la fecha de las actuaciones inspectivas no tenían vínculo laboral vigente con la inspeccionada y consideró 109 trabajadores afectados, a su vez en el recurso de apelación se observa que el empleador reconoce no haber entregado los contratos de trabajo a todos los trabajadores sin embargo justifica dicha omisión en la gran cantidad de trabajadores que tiene y en la conducta del propio trabajador, que se retira de la empresa antes de que se le entregue el respectivo contrato, al respecto, este Despacho considera que con los argumentos esgrimidos la inspeccionada no enerva la comisión de la infracción detectada al haber incumplido con su deber de entregar los contratos de trabajo a 109 trabajadores por lo que corresponde confirmar la recurrida en dicho extremo;

Décimotercero: Que, de otro lado, si bien en el Acta de Infracción 246-2012 se señala que la inspeccionada no ha cumplido con el requerimiento de adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa sociolaboral, de fecha 4 de enero de 2012, hecho por el cual el inspector de trabajo propone una multa, el inferior en grado dejó sin efecto dicha sanción, por ser la instancia que determina la existencia de infracción instaurado el procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo con lo señalado en el artículo 45° de la Ley; constituyendo la calificación que realiza el inspector de trabajo una simple propuesta de sanción, por lo que se debe estar a lo resuelto por el inferior en grado;

Décimocuarto: Que, atendiendo a que lo expuesto en el undécimo considerando incide en el monto de la multa impuesta, corresponde adecuarla de la siguiente manera: **I) INFRACCIÓN GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículo 4-B del Decreto Supremo N° 018-2007-TR modificado por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 015-2010-TR:** Por no precisar en la planilla Electrónica el verdadero concepto por el que practicó descuentos en las remuneraciones de 110 trabajadores, en las fechas que se precisan en el primer cuadro que aparece en el considerando décimosegundo de la recurrida, infracción considerada grave en materia de relaciones laborales, según lo dispuesto en el numeral 24.2 del artículo 24° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica equivalente al 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00 (Ocho Mil Novecientos Setenta y Nueve y 00/100 Nuevos Soles); II) INFRACCIÓN GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 020-2008-TR:** Por no precisar la inspeccionada en las boletas de pago, el verdadero concepto por el cual realizó descuentos a las remuneraciones de 110 trabajadores, respecto a los periodos señalados en el recuadro anterior, infracción considerada GRAVE en materia de relaciones laborales, conforme a lo establecido en el numeral 24.3 del artículo 24° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 41% de 06 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 8,979.00 (Ocho Mil Novecientos Setenta y Nueve y 00/100 Nuevos Soles); III) INFRACCIÓN GRAVE EN MATERIA DE RELACIONES LABORALES: artículos 3° y 5° de la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA:** No pagar íntegramente las remuneraciones, al efectuar descuentos indebidos en las boletas de pago de los trabajadores que han sido víctimas de robo, extravío, pérdida o han dado mal uso a sus equipos de comunicación Nextel, en perjuicio de 33 trabajadores, los cuales son: 1. Jesús Orlando Ávalos Vera, 2. Luis Alberto Azacarate Caycho, 3. Wilfredo Luis Bravo Moreno, 4. Milagros Del Pilar Campos Torres, 5. Rafael Carlos Cerquin, 6. Neal Cayetano Rivas, 7. Rafael Mateo Cerdán Pomasunco, 8. Gersión Córdova Cayetano, 9. José William Cotrina Quiróz, 10. Alejandro Manuel Cruz La Matta, 11. Augusto Andrés Cruz Sarmiento, 12. Gilbert Peter Gonzáles Berru, 13. Genaro Edward Gonzáles Ortiz, 14. Junger Javier Guillén Pilpinto, 15. Franklin Jhoan Huarcaya Guevara, 16. Elizabeth Patricia Hidrogo Vásquez, 17. Víctor Manuel Laureano Cajahuanca, 18. Luis Antonio Laureano Pariajulca, 19. Marcelo Ríos Ribeyro, 20. Elías César Mitzura Quesada, 21. Javier Montano De la Cruz, 22. Edwin Basilio Mulisaca Cosi, 23. María Esther Panta Reyes, 24. Ignacio Guillermo Quintana Quico, 25. René André Ruíz Baca, 26. Tapia López Víctor Orlando, 27. Jhonson Torres Chahuilco, 28. Robert Abraham

Trucios Estrada, 29. Nelson Valentín Valenzuela Babilón, 30. Guadalupe Vásquez Chacón, 31. Orlando Teófilo Vásquez Legua, 32. Jesús Yacila Heredia y 33. Silvia Clarisa Zúñiga Ríos, infracción considerada grave en materia de relaciones laborales, conforme a lo dispuesto en el numeral 24.4 del artículo 24° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 16% de 6 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), lo que equivale a la suma de **S/. 3,504.00 (Tres Mil Quinientos Cuatro Nuevos Soles)** y **IV) Artículo 83° del Decreto Supremo N° 001-96-TR**: No acreditó la entrega de contratos de trabajo respecto de 109 trabajadores que se señalan en el segundo cuadro que aparece en el décimosegundo considerando de la recurrida, infracción considerada leve en materia de relaciones laborales, conforme a lo dispuesto en el numeral 23.3 del artículo 23° del Decreto Supremo N° 019-2006-TR modificado por el Decreto Supremo N° 019-2007-TR, correspondiendo imponer sanción económica de 41% de 1 Unidad Impositiva Tributaria equivalente a la suma de **S/. 1,496.50 (Mil Cuatrocientos Noventa y Seis con 50/100 Nuevos Soles)**, **ascendiendo la multa total a la suma de S/. 22,958.5 (Veintidos Mil Novecientos Cincuenta y Ocho con 50/100 Nuevos Soles)**;

Que, por lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por ley;

SE RESUELVE:

CORREGIR la Resolución Sub Directoral N° 211-2012-MTPE/1/20.43 de fecha 02 de abril de 2012; expedida por la Tercera Sub Dirección de Inspección del Trabajo, en los términos señalados en el tercero de los considerandos de la presente resolución; **REVOCAR EN PARTE** la Resolución Sub Directoral N° 211-2012-MTPE/1/20.43, de acuerdo con lo señalado en el undécimo considerando de la presente resolución; **ADECUAR** el monto de la multa correspondiendo la suma de S/. 22,958.50 (Veintidos Mil Novecientos Cincuenta y Ocho con 50/100 Nuevos Soles); y, **CONFIRMAR** dicha resolución en lo demás que contiene, habiéndose con la presente causado estado; toda vez que contra los pronunciamientos de segunda instancia no procede recurso impugnatorio alguno, al haberse agotado la vía administrativa; en consecuencia, devuélvase los de la materia a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

Fdo. RICARDO G. HERBOZO COLQUE. DIRECTOR(a) DIRECCIÓN DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO.
Lo que notifico a usted conforme a Ley

ANOTACIONES Y COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 003-2013-MTPE/1/20

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Se observa, de que hace algún tiempo, la tendencia de la Autoridad Administrativa de Trabajo de cambiar criterios interpretativos tradicionales por otros nuevos. No se trata de casos aislados sino aparentemente parte de una política predeterminada. La resolución directoral a que nos referimos a continuación puede ser un caso que demuestra dicha afirmación.

La Resolución Directoral 003-2013-MTPE/1/20 (25-01-2013) establece los siguientes lineamientos:

1. Señala que los empleadores no pueden interponer apelación contra una decisión de la Autoridad Administrativa de Trabajo referida a una declaración de huelga por tratarse de un procedimiento bilateral en el que solamente interviene la organización sindical y la Autoridad Administrativa de Trabajo.
2. Que las declaraciones juradas que presenten los administrados en el procedimiento administrativo, se presumen verificadas por quién hace uso de ellas; razón por la cual la Autoridad Administrativa de Trabajo no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad (o no) de dicha documentación, y que en el caso de las organizaciones sindicales, de producirse algún incumplimiento de sus normas estatutarias "...son los afiliados, en su condición de personas con legítimo interés los facultados en demandar su estricto cumplimiento".
3. A través del pronunciamiento referido se declaró improcedente la apelación interpuesta por el empleador contra una resolución de la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos que resolvió tener por presentada una comunicación de declaratoria de huelga indefinida.

De esta manera se produce una interpretación oficial de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Lima Metropolitana con respecto al artículo 74° del Texto Único de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Expediente N° 6219-2013-MTPE/1/20.2

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 03-2013-MTPE/1/20

Lima, 25 de enero de 2013.

VISTO:

El recurso de apelación, ingresado con registro N° 9580-2013, de fecha 23 de enero de 2013, interpuesto por la empresa **SAN MIGUEL INDUSTRIAS PET S.A.**, contra la resolución de fecha 17 de enero de 2013,

emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, en el procedimiento seguido por el Sindicato de Trabajadores de San Miguel Industrias PET, sobre Declaratoria de Huelga.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 15 de enero de 2013, el Sindicato de Trabajadores de San Miguel Industrias PET, presentó una comunicación de declaratoria de huelga indefinida, a iniciarse el día 24 de enero de 2013.

Segundo.- Que, mediante resolución de fecha 17 de enero de 2013, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, resolvió tener por efectuada la comunicación de huelga presentada por el Sindicato de Trabajadores de San Miguel Industrias PET, en adelante, el sindicato.

Tercero.- Que, mediante escrito de fecha 23 de enero de 2013, la empresa SAN MIGUEL INDUSTRIAS PET S.A., en adelante la empresa, interpone recurso de apelación contra la resolución de fecha 17 de enero de 2013, y mediante resolución de fecha 24 de enero de 2013, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, concede la apelación y eleva los actuados a este despacho, en su condición de superior jerárquico.

Cuarto.- Que, si bien se advierte que la autoridad de primera instancia determinó la procedencia del recurso de apelación, motivando su decisión en el cumplimiento del plazo establecido en el artículo 74° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR - Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en adelante LRCT, esta Dirección Regional, en su condición de autoridad de segunda instancia, debe evaluar en toda su extensión el escrito presentado por la empresa, y determinar, en principio si correspondía tramitar el escrito con registro N° 9580-2013 Y declarar su procedencia como un recurso de apelación.

Quinto.- Que, al respecto se debe tener en cuenta que el artículo 72° de la LRCT define a la huelga como "(...) *la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores con abandono del centro de trabajo. (...)*" Asimismo, el artículo 74° de la misma norma, establece textualmente que "*Dentro de los tres (3) días útiles de recibida la comunicación, la Autoridad de Trabajo deberá pronunciarse por su improcedencia si no cumple con los requisitos del artículo anterior.*"; y que "*La resolución es apelable dentro del tercer día de notificada a la parte. (...)*" (el resaltado es nuestro) La lectura de los citados artículos nos indica que la comunicación que realizan los trabajadores, a través de su organización sindical, determina el inicio de un procedimiento administrativo que concluye con la emisión de un acto administrativo, que determinará que la comunicación de huelga ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley o como lo señala la norma, en una resolución de improcedencia, respecto de la cual se puede interponer el recurso de apelación en el plazo establecido en el citado artículo 74°. Por ello, entendemos que la legitimidad para impugnar una resolución emitida en un procedimiento de comunicación de declaración de huelga, en estricto se restringe a quien es parte en el procedimiento, es decir, la organización sindical. Lo señalado se sustenta en la estructura misma del procedimiento de Declaratoria de Huelga, que responde a un procedimiento bilateral, en el cual intervienen como sujetos la Administración y el administrado. Admitir lo contrario y aceptar la legitimidad para impugnar por parte del empleador en el presente procedimiento, implicaría aceptar que estamos ante un procedimiento trilateral, en el cual se presentan dos sujetos con intereses respecto de los cuales la Administración debe decidir, situación que como se ha señalado, no se presenta en una Declaratoria de huelga que responde a una comunicación que realiza el administrado (organización sindical) ante la Administración (autoridad de trabajo).

Sexto.- Que, el argumento antes señalado no fue valorado por el inferior en grado al momento de emitir la resolución de fecha 24 de enero de 2013, que declaró conceder la apelación presentada por la empresa, existiendo por tanto una contravención a lo establecido en el artículo 74° de la LRCT; advirtiéndose, asimismo, que la mencionada resolución no se condice con el requisito de motivación que forma parte de la validez de todo acto administrativo, ya que no se señalaron los fundamentos por los cuales se concedió

el recurso de apelación, basándose solamente en el cómputo del plazo, sin haber advertido que el solicitante no se encontraba legitimado para poder impugnar el acto administrativo, al no ser parte del procedimiento. Por lo señalado, corresponde declarar nula la resolución de fecha 24 de enero de 2013, que resolvió conceder la apelación, por encontrarse incurso en las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la LPAG, que señalan que: "*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, (...)*".

Sétimo.- Que, sin perjuicio de lo argumentado, se advierte que en el escrito presentado por la empresa, y que motiva el presente pronunciamiento, se señala que no se habría cumplido con uno de los requisitos establecidos en la LRCT para la declaración de huelga, específicamente el establecido en el literal b) del artículo 73° de dicha norma.

Octavo.- Que, sobre el particular se debe precisar que la autoridad administrativa al momento de resolver no solo debe considerar lo expuesto por el administrado en las solicitudes que presenta sino que corresponde a dicho funcionario como deber de satisfacción de los intereses públicos, resolver sobre todos los aspectos que obren en el expediente, por ello, la resolución que se expida en un procedimiento administrativo deberá versar sobre cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, en atención a lo dispuesto en el numeral 187.2 del artículo 187° de la LPAG.

Noveno.- Que, teniendo en cuenta lo señalado, corresponde a esta autoridad evaluar si existió en el presente procedimiento el incumplimiento del requisito establecido en el literal b) del artículo 73° de LRCT, tal como lo señala la empresa, ya que en caso de advertirse su incumplimiento, en ejercicio de la potestad de autotutela, reconocida en el artículo 202^{o1} de la LPAG, este despacho podría declarar la nulidad del acto administrativo observado por la empresa. Es en el marco de este supuesto que este Despacho puede evaluar y determinar si en el presente procedimiento existió alguna inobservancia al orden jurídico que afecte el interés público, y que por ende, cause la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que se materializó en la resolución de fecha 17 de enero de 2013, por el cual la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, resolvió tener por efectuada la comunicación de huelga indefinida del sindicato.

Décimo.- Que, para ello, se debe advertir que el artículo 73° de la LRCT establece los requisitos para la declaración de huelga, los mismos que deben ser cumplidos por la organización sindical. Dentro de éstos, en el literal b) del mencionado artículo se ha previsto que la decisión de la huelga debe ser adoptada en la forma que expresamente determinen los estatutos de la organización sindical, y que en todo caso representen la voluntad mayoritaria de los trabajadores comprendidos en su ámbito. Asimismo, en la norma de desarrollo de la LRCT, es decir, su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR, se establece que la comunicación de la declaración de huelga se sujeta a determinados requisitos, y de manera específica, se establece que se debe presentar una *Declaración Jurada de la Junta Directiva del Sindicato de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados en el inciso b) del Artículo 73 de la Ley*. Lo señalado evidencia, que si bien la LRCT ha previsto el cumplimiento de determinadas condiciones formales para la declaración de huelga, la manera de evidenciar su cumplimiento se materializa con determinados requisitos previstos en su norma de desarrollo. Estos requisitos a su vez han sido recogidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el denominado "Procedimiento de Declaratoria de Huelga", el mismo que prevé como requisitos los siguientes: i) Copia de acta de asamblea legalizada por Notario Público o Juez de Paz de la localidad, según sea el caso; ii) Copia del acta de votación; iii) Nómina de trabajadores que deben seguir laborando, tratándose de servicios esenciales o indispensables; iv) Ámbito de la huelga, el motivo, su duración, el día y hora fijados para su iniciación; v) Declaración jurada de la Junta Directiva del Sindicato,

1 (...) 202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. (...)

de que la decisión se ha adoptado cumpliéndose con los requisitos señalados de acuerdo con las normas indicadas. (el subrayado es nuestro)

Décimo primero.- Que, de la revisión del expediente, se advierte que en el presente procedimiento se cumplió con presentar los requisitos antes señalados, y de manera específica obra en fojas dieciséis (16) de autos, la Declaración Jurada suscrita por la Junta Directiva del sindicato, que señala que la decisión adoptada en la Asamblea General de carácter extraordinario se efectuó conforme a lo señalado en su estatuto. En ese sentido, en el presente procedimiento se cumplieron los trámites para la emisión del acto administrativo que declaró tener por efectuada la comunicación de huelga.

Décimo segundo.- Que, de otro lado, el numeral 4 del artículo 75° de la LPAG establece que la autoridad debe abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, la realización de trámites, el suministro de información o la realización de pagos, no previstos legalmente. Por ello, reiteramos que en el presente caso, la autoridad administrativa se debe ceñir a los requisitos previstos en el numeral 10 del TUPA del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En ese sentido, la autoridad de trabajo no podría requerir al sindicato que acredite documentalmente que ha cumplido la forma que establece el respectivo estatuto, ya que el TUPA sólo establece como requisito la presentación de una Declaración Jurada, para efectos de acreditar el cumplimiento de las normas estatutarias de la organización sindical.

Décimo tercero.- Que, asimismo, es pertinente resaltar que el procedimiento de comunicación de huelga, responde a condiciones requeridas por la legislación nacional, que deben encontrarse en concordancia con lo señalado en la Constitución y los convenios internacionales. Así, debemos recordar que el artículo 28 de la Constitución Política señala que: *"El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático."* Asimismo, establece que: *"3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social."* En concordancia con lo señalado, respecto de los requisitos legales que un Estado puede establecer para el respeto y garantía del ejercicio del derecho de huelga, el Comité de Libertad Sindical de Organización Internacional de Trabajo la OIT, ha señalado que "Las condiciones requeridas por la legislación para que la huelga se considere un acto lícito deben ser razonables, y en todo caso, no de tal naturaleza que constituyan una limitación importante a las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales²." La limitación importante, por ejemplo, se configuraría si la LRCT, su Reglamento o el TUPA de la autoridad de trabajo establecieran que la organización sindical deba acreditar documentalmente el cumplimiento de sus normas estatutarias para adoptar su decisión; sin embargo, en la misma línea de lo señalado por los órganos de la Organización Internacional de Trabajo, el artículo 65° del Reglamento de la LRCT ha establecido que sólo se debe presentar una Declaración Jurada sobre el cumplimiento de las normas estatutarias.

Décimo cuarto.- Que, finalmente, cabe señalar que el artículo 42° de la LPAG, prescribe que las declaraciones juradas que presenten los administrados en el procedimiento administrativo, se presumen verificadas por quien hace uso de ellas; razón por la cual, a la Autoridad Administrativa de Trabajo no le corresponde pronunciarse sobre la legalidad (o no) de dicha documentación. Por otro lado, es necesario precisar que son las organizaciones sindicales las obligadas a dar estricto cumplimiento de sus normas estatutarias y en caso de producirse alguna contravención a éstas, son los afiliados, en su condición de personas con legítimo interés, los facultados en demandar su estricto cumplimiento ante las autoridades correspondientes. Lo señalado se sustenta en lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio N° 87 de la OIT, que recoge el derecho de las organizaciones de organizar su administración y sus actividades, y el de formular su programa de acción, imponiendo el deber de las autoridades públicas de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal³.

2 Párrafo 547. Citado en La Libertad Sindical. Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta Edición. OIT. Pág. 120.

3 A su vez, nuestro ordenamiento legal ha incorporado la proscripción de los actos de injerencia en la libertad sindical, en el artículo 4° de la LRCT, que señala: *"El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización"*

Décimo quinto.- Que, por tanto, se evidencia que no existen vicios en la resolución de fecha 17 de enero de 2013, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, que resolvió tener por efectuada la comunicación de huelga presentada por el Sindicato de Trabajadores de San Miguel Industrias PET.

Por lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas a este Despacho en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 017-2012-TR;

SE RESUELVE:

1. Declarar **NULA** la resolución de fecha 24 de enero de 2013, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, por la cual se concedió el recurso de apelación presentado por la empresa **SAN MIGUEL INDUSTRIAS PET S.A.**, y en consecuencia, declarar **IMPROCEDENTE** el mencionado recurso de apelación, interpuesto contra la resolución de fecha 17 de enero de 2013, emitida por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, la que por los fundamentos expuestos, no adolece de causal de nulidad.

2. Remitir los actuados a la oficina de origen para sus efectos.

HÁGASE SABER.-

AURELIO MANUEL SOTO BARBA
Director de la Dirección Regional de Trabajo y
Promoción del Empleo de Lima Metropolitana

de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen. "

ABRIL 2013



DE LAS DIVERSAS CLASES DE PROCESOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Tanto la Ley 26636 como la NLPT han establecido una clasificación de los diversos procesos bajo los cuales se tramitan las reclamaciones laborales judiciales. En términos generales la tendencia es seguir el mismo tipo de clasificación que establece el CPC, aún cuando obviamente existen algunas diferencias y cambios de importancia.

Es así como en la Ley 26636 se reconoce una menor cantidad de procesos que en la NLPT, En este dispositivo legal los tipos procesales son fundamentalmente los siguientes:

Proceso Ordinario Laboral.¹
Proceso Sumarísimo²
Proceso de Ejecución
Proceso de Impugnación de Laudos Arbitrales
Proceso No Contencioso.

No se hace referencia alguna al proceso cautelar, ya que la Ley 26636 no lo consideraba reconociendo solamente la existencia de la medida cautelar regulada en los Arts. 96° a 101°.

De las clases de procesos en la NLPT

La estructura de los procesos en la NLPT tiene algunas diferencias con respecto a la ley anterior. Por lo pronto podemos diferenciar entre “procesos propios” que son los regulados expresamente en la NLPT y procesos “importados” que son aquellos que provienen de otras normas legales pero que son aplicados por los jueces especializados de trabajo. Entre estos últimos tenemos el proceso de acción popular en su aplicación exclusiva a conflictos de origen laboral que se sustenta en el Código Procesal Constitucional, y el proceso contencioso administrativo regulado por la Ley N° 27584.

Nos dedicaremos en primer lugar al análisis de los procesos que son propios de la NLPT.

Estos son:

Proceso ordinario Laboral
Proceso Abreviado Laboral

1 Este es proceso exclusivo de los Jueces Especializados de Trabajo.

2 Proceso bajo el que se tramitan las reclamaciones iniciadas ante los Jueces de Paz.

Proceso Impugnativo de Laudos Arbitrales Económicos.
Proceso Cautelar.
Proceso de Ejecución.
Procesos No Contenciosos.

En suma los jueces de trabajo (de los diversos niveles) en términos generales pueden tramitar ocho clases de procesos.

Esto no significa que cada juez de trabajo intervendrá obligatoriamente en todos los procesos descritos, porque ello dependerá de una pluralidad de factores, entre los cuáles se encuentra la competencia funcional como veremos en el desarrollo del presente análisis. Asimismo se puede dar el caso que se encarguen a determinados jueces, cierto tipo de procesos en función de su estructura, con la finalidad de facilitar la especialización en función de cada uno de ellos.

Además, la existencia de esta variedad de procesos no significa que todos ellos se apliquen con la característica principal del nuevo sistema procesal, que es la preponderancia de la oralidad en las audiencias, ya que ella está referida fundamentalmente a su aplicación en los procesos de conocimiento, que son aquellos en los que normalmente se requiere de una actividad probatoria intensa, que aprovecha de las características derivadas de la oralidad.³ Es así como se podría asignar a ciertos juzgados de manera preferente la tramitación de cierto tipo de procesos (como podrían ser los abreviados y ordinarios), que se desarrollan sobre la base del nuevo esquema procesal, sustentado preferentemente en la oralidad y dejar los demás para ciertos juzgados (caso del proceso contencioso administrativo, el no contencioso o de ejecución) que por su naturaleza no requieren de salas de audiencia especiales o que no están sujetos al registro de actuaciones por grabaciones en video o audio.

Del Proceso Ordinario Laboral

Este es un típico proceso de conocimiento, en el cual se requiere de una actividad probatoria generalmente más o menos intensa en que las partes deben determinar sus pretensiones sobre la base de hechos usualmente requeridos de prueba, con el objeto de obtener una decisión con respecto a su pretensión, que sea eventualmente cumplida por el demandado y susceptible de ejecución en la vía forzada.

El Proceso Ordinario Laboral regulado en la NLPT tiene una primera característica cual es ser un proceso de uso exclusivo en instancia originaria del Juez Especializado de Trabajo. Esto es, esta clase de proceso no le corresponde al Juez de Paz Letrado Laboral, que como regla general hace uso del proceso Abreviado Laboral, así como del Proceso de Ejecución dentro de las reglas de cuantía señaladas en el Art. 1º de la NLPT

Inicio del Proceso Ordinario Laboral

El Proceso Ordinario Laboral se inicia con la presentación de una demanda que debe reunir los requisitos señalados en el Art. 15º de la NLPT y que es objeto de un proceso previo de calificación encaminado a determinar su procedencia y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad (Arts. 18º y 19º de la NLPT).

El Art. 42º de la NLPT toma como punto de partida los artículos mencionados en el párrafo anterior, señalando que de darse los requisitos de procedencia y admisibilidad de la demanda el juez debe dictar una resolución disponiendo:

- 1) La admisión de la demanda (lo que significa ponerla en conocimiento del demandado con los efectos procesales derivados de su notificación). El acto de la notificación da inicio al decurso procesal.

³ Es así como la preponderancia oral se da en los procesos, abreviado y en menor grado en el de impugnación de laudo arbitral económico. En los demás el esquema se mantiene igual.

- 2) La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y (lo que implica calcular bien la fecha de la convocatoria concordándola con el acto de la notificación).⁴
- 3) El emplazamiento al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos. (cumpliendo con determinadas formalidades expresamente señaladas en la ley como condición para el apersonamiento y con las consecuencias legales respectivas en caso de incumplimiento como es el caso de la acreditación de a representación y de las facultades para intervenir en el acto de conciliación).

Es importante destacar que la sola admisión de la demanda no importa en términos generales obligación alguna para el demandado, cuya presencia en el proceso comienza con el acto de la notificación que es su punto de partida.

Es el acto de la notificación el que genera mayores consecuencias procesales, entre las cuales cabe mencionar las siguientes:

1. En términos generales un primer efecto de la notificación es interrumpir la prescripción. Así está expresamente señalado en el Art. 438 inc. 4 del CPC así como artículo 1996 inc. 3º del CC. Sin embargo, no obstante la claridad de esta regla para los procesos civiles, en los laborales por vía interpretativa, y creándose una excepción no establecida en la Ley se ha desconocido el mencionado principio señalándose que en materia laboral esto de una manera ú otra está vinculado con el tema de la irrenunciabilidad de beneficios laborales que muchas veces se aplica en forma exageradamente extensiva. Este mismo criterio se viene apreciando en algunos procesos civiles que lo sustentan en un criterio diferente establecido en el Art. 44 del Código Procesal Constitucional ⁵
2. Un segundo efecto de la notificación de la demanda es el inicio de los términos procesales. En términos más simples la notificación significa el comienzo de la actividad procesal generándose a partir de dicho momento el cómputo de diversos términos.⁶
3. El tercer efecto importante de la notificación es el referido a la prohibición de modificar la demandanotificada, salvo los casos expresamente señalados en el CPC como excepción. Esto determina como de gran importancia el poder establecer el momento exacto de la notificación (sería conveniente que fuera en minutos y segundos) para poder dirimir cualquier situación que se presentara como consecuencia de la presentación de la variación por ejemplo el mismo día en que se notificó la demanda. El tema tendría que ser dilucidado estableciendo el momento exacto de la notificación con el de la presentación del escrito de modificación.

El tema en análisis está expresamente regulado en el art. 438º del CPC que determina los efectos del emplazamiento válido señalando que este produce los siguientes efectos:

1. La competencia inicial no podrá ser modificada aunque varíen posteriormente las condiciones que la determinaron.⁷

4 En la práctica este plazo no se cumple como consecuencia de la carga procesal.

5 Nos referimos a la sentencia de fecha 11 de septiembre del 2012 expedida por la Sétima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en cuya parte pertinente considerativa (Sexto considerando) se señaló: "Por ello, se concluye que el A Quo ha amparado la excepción sin tomar en consideración que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo establecido por el artículo 2001º inciso 1 del Código Civil, y que la circunstancia referida al emplazamiento posterior a los demandados no es atribuible a la actitud de la demandante, sino a cuestiones procesales realizadas por los órganos jurisdiccionales, y que no pueden perjudicar a la demandante, y aquello significa vulnerar el principio de tutela jurisdiccional efectiva"

6 La notificación con la demanda pone en funcionamiento el "reloj procesal"

7 Este podría ser la modificación de la cuantía que no se aplicaría retroactivamente.

2. El petitorio no podrá ser modificado fuera de los casos permitidos en este Código.
3. No es jurídicamente posible iniciar otro proceso con el mismo petitorio.
4. Interrumpe la prescripción extintiva.

En el Art. 42º se hace referencia también como parte de la resolución que emite el juez, conocida como auto admisorio de la instancia, aunque la NLPT no lo denomina así en forma expresa, también deben cumplirse con otros requisitos expresamente señalados en la Ley.

El inciso b) del Art. referido señala como parte del contenido del auto admisorio lo siguiente:

“La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda”.

Esto significa lo siguiente:

- 1) Primero que el Juez en el auto admisorio debe señalar día y hora cierta para la realización de la diligencia en mención. Esto no requiere de mayor comentario por la claridad del pronunciamiento.
- 2) El segundo asunto que requiere esclarecimiento es la fecha en que se debe realizar la audiencia, debiéndose fijar entre 20 y 30 días hábiles desde la fecha de calificación de la demanda.

Aquí nos encontramos ante una situación que podría originar algunos problemas de naturaleza procesal.

Obsérvese que la Ley hace referencia al cómputo del término en días hábiles lo que significa no tomar en cuenta los inhábiles que son los feriados o aquellos en que no funciona el Poder Judicial. Sin embargo, en este artículo existe un posible elemento de distorsión y una eventual complicación al derecho de defensa que podría generar nulidades.

La Ley hace mención a que la citación para la audiencia de conciliación debe producirse dentro de los 20 y 30 días siguientes a la fecha de calificación de la demanda. Esto significa que el Juez tiene que realizar una especie de “especulación” de la probable fecha de la notificación a fin de otorgarle al demandado tiempo suficiente para que conteste la demanda.

En algunos casos se dará la situación de que al empleador se le otorgue un término por demás prudencial para que prepare su contestación y esto dependerá fundamentalmente de la carga procesal de cada juzgado. **En la medida que exista congestión procesal, el demandado se verá favorecido por un mayor tiempo para preparar dicha contestación que además resulta especialmente laboriosa en la preparación de la actividad probatoria por las exigencias del nuevo proceso.**

Sin embargo, podría darse el caso de que por demora en la notificación, al demandado se le haga saber de la demanda con poca anticipación lo que significaría, que en un proceso más complejo como es el ordinario laboral, se le podría estar dando un término menor para contestar la demanda del que corresponde al proceso abreviado laboral que es de diez días.

En este sentido a falta de una norma expresa en la NLPT, tendríamos que buscar la solución a este problema en el CPC, lo que nos podría llevar a una situación sumamente peligrosa no prevista por el legislador.

Para este efecto nos remitimos al Art. 147º del CPC que señala:

“Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código.”

De la lectura del artículo transcrito se advierte una situación potencialmente peligrosa que es la posibilidad de que el demandado, en un proceso ordinario laboral, sea citado a una audiencia de conciliación, en la que debe llevar a cabo el escrito de contestación de la demanda con una anticipación de tiempo tan reducida que no tenga tiempo para prepararla. En otras palabras, por esta falta de precisión en el término para contestar una demanda en el proceso ordinario laboral y su remisión a la fecha de la audiencia de conciliación, se puede originar una situación de indefensión del demandado, la que sin embargo sería legal. Es por ello que lo conveniente sería introducir un artículo en la NLPT estableciendo que no puede mediar un plazo menor de diez días entre la fecha de la notificación para la audiencia de conciliación y la notificación respectiva. Es más, consideramos que este plazo debería ser mayor con el objeto de que el emplazado pueda preparar su contestación de demanda con un tiempo prudencial ya que las exigencias probatorias en el proceso preponderantemente oral son mayores que en el tradicional contemplado en la Ley 26636, más aún con las exigencias particulares que muchos jueces laborales están creando bajo una extensiva aplicación de deber de colaboración procesal a que se refiere la NLPT.⁸

La lectura del artículo en comentario nos lleva otras conclusiones:

- 1.- En primer lugar esta regla no está siendo cumplida en la mayor parte de los casos ya que los jueces especializados de trabajo han comenzado a incluir en sus autos admisorios mandatos que no corresponden, que dan motivo válido para cuestionar sus decisiones.⁹
- 2.- Nos encontramos también con una variedad de situaciones que se vienen produciendo como consecuencia de que cada juez pretende cubrir vacíos y defectos en la estructura de la NLPT señalando condiciones de admisibilidad o de cumplimiento obligatorio que no están consideradas en la ley.

Para demostrar lo afirmado, nos referimos a las situaciones específicas que se mencionan a continuación en las que para mayor claridad después del análisis respectivo transcribimos los pronunciamientos que son materia de comentario y que nos llevan a formularnos una pregunta que es fundamental cual es ¿pueden los jueces que aplican la NLPT crear obligaciones procesales no previstas expresamente en la referida norma legal?

La entrada en vigencia de la (NLPT) viene originando una serie de situaciones procesales cuestionables desde una perspectiva legal. En primer término, y por tratarse de una norma procesal de carácter general en la que se pretende otorgar al Juez poderes muy especiales, viene generando en muchos casos la figura de un juez “autoritario” que bajo el argumento de ser el protagonista principal en el nuevo proceso laboral, convierte su rol reconocido de “director del proceso” en uno de “dictador” en el proceso.

Hacemos referencia a dos autos admisorios que transcribimos a continuación, ambos dictados por juzgados de la Corte Superior la Libertad (uno de paz y otro especializado de trabajo en los cuales se advierte esta tendencia con claridad, siendo la actitud de los jueces sumamente cuestionable como pasamos a comentar. Señalamos también que al iniciarse la actividad procesal en el distrito judicial de Lima, ya se advierte una

8 Tuvimos la oportunidad de conocer un caso que se tramitaba en la ciudad de Trujillo dentro de la competencia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad en la que se había emplazado a dos empresas dentro de una relación de litis consorcio pasivo. Una de ellas tenía su domicilio en Lima y fue notificada con una anticipación de solamente cinco días con relación a la fecha de la audiencia. En el caso de la otra empresa la citaron con 48 horas de anticipación. Esto último permitió que ella solicitara la nulidad de lo actuado, lo que favoreció a la codemandada que en la práctica tuvo solamente 72 horas para preparar su contestación de demanda, lo que en la práctica constituía un término muy reducido que lógicamente afectaba el derecho de defensa. La lógica es simple: si en el proceso abreviado laboral el plazo para contestar la demanda es de diez días desde la fecha de notificación, debería señalarse que no es válida la citación a la audiencia cuando no transcurran diez días entre la fecha de la notificación y la de realización de la diligencia.

9 Esta posibilidad en la práctica no es eficaz, en tanto que si bien se puede interponer apelación contra el auto admisorio que contenga dichas irregularidades, ésta será concedida con efecto diferido y sin efecto suspensivo, lo que deja subsistente el mandato y su obligación de cumplimiento que tendría que ser cuestionado en su ejecución. (Este es el caso de a exigencia que están planteando determinados jueces con respecto a la presentación de información a través de cuadros confeccionados en Excel que no está considerada en la ley)

tendencia similar por la cual los jueces en mayor o menor grado están excediéndose en las facultades que se les ha asignado, lo que es un efecto distorsionado del rol protagónico que la ley les señala. Se acompañan algunos pronunciamientos con los comentarios de pie respectivos a fin de que se advierta como es que se están dando los mismos.

Uno de los referidos autos tiene un total de 07 páginas escritas a máquina a un espacio y medio, el mismo que por su extensión y contenido permite plantear algunas reflexiones, ya que según podemos comprobar fácilmente, con el transcurso del tiempo, un pronunciamiento que debería ser relativamente simple como es el auto admisorio se está convirtiendo en un instrumento complicado, y cuestionable en lo que a su contenido se refiere. Recordamos con cierta nostalgia el auto admisorio del Código de Procedimientos Civiles que era un simple “traslado de la demanda”

Es posible que el juez que ha dictado el pronunciamiento más extenso (además súper numerario y no titular) pretenda darle un cariz pedagógico a su pronunciamiento inicial. Esta característica debería darse solamente en los pronunciamientos de los organismos judiciales superiores y más todavía debería quedar reservado a la Corte Suprema a fin de evitar el surgimiento de multiplicidad de criterios que en materia procesal no es conveniente ya que necesitamos contar con reglas claras y uniformes a fin de adecuar nuestro comportamiento procesal y actos de defensa frente a una norma hasta cierto punto incompleta que pretende los problemas no previstos, con la aplicación supletoria del CPC que no puede resolverlos adecuadamente porque responde a una inspiración diferente.

Recientemente, la Corte Suprema de la República resolvió la Casación N° 2688-2011 (La Libertad) estableciendo pautas de regulación de la conducta de los abogados en el nuevo proceso laboral. Incuestionablemente un pronunciamiento de la Corte Suprema, es mucho más exigible desde una perspectiva pedagógica que cualquier enunciado que formule un Juez de Paz que tiene una competencia territorial limitada, en este caso a una demarcación territorial de distrito judicial.

Lo peligroso sería que esta clase de actitud y comportamiento procesal, se extendiera a nivel nacional, dependiendo la seguridad jurídica procesal de las reglas procesales que estableciera cada juez para la tramitación de cada proceso.

El pronunciamiento específico que es materia de nuestro comentario se inicia con una ratificación del rol protagónico del juez laboral desde la perspectiva de la NLPT. Es así como utiliza para reforzar dicha posición los principios mencionados en ella.

En la resolución a que hacemos referencia se advierte (Segundo considerando), que el Juez califica positivamente la demanda al considerar que ella reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia que señala la ley. A continuación el juez enuncia lo que denomina “buenas prácticas procesales y reglas de conducta” lo que resulta redundante, por cuanto todas ellas se encuentran señaladas en la ley y son objeto inclusive de enunciación al inicio de cualquier audiencia.

El párrafo cuarto de la resolución tiene un efecto claramente intimidatorio y de ratificar lo que el propio juez invoca como su “rol protagónico”. Igual característica fluye del considerando quinto de la misma resolución, que resulta redundante.

MENCION A LA TEORIA DEL CASO:

En el considerando Sexto del pronunciamiento a que hacemos referencia el juez hace mención a lo que denomina la “Teoría del Caso”, la que no está mencionada en la NLPT, y que en materia laboral se presenta como un “trasplante” de lo que funciona en la actividad procesal penal dentro de un esquema totalmente garantista y no inquisitivo como es el caso de la NLPT.

Este concepto siempre ha existido, aunque sin una denominación expresa de “Teoría del Caso”, por cuanto al plantear una demanda o una contestación, esto siempre ha sido la teoría de cada una de las partes. De

tal manera que cuando el juez señala "... lo que impone a los abogados de las partes que participarán en la diligencia de Audiencia Única la necesidad de concurrir con un amplio dominio de su teoría del caso, que no es otra cosa que la versión de los hechos que cada parte trae consigo al proceso". De otro lado en la misma resolución y ampliando dicho concepto el juez hace referencia a los interrogatorios, estableciéndoles una pauta de desarrollo con los nombres de directo contra interrogatorio, re-directo o re-contra interrogatorio a los testigos y a los demás órganos de prueba". Es importante señalar que en la NLPT no aparece ninguna mención a dichas formas de interrogar. Tampoco hace mención a ellas el CPC, lo que significa que el Juez de Paz Letrado que ha dictado dicho pronunciamiento está creando reglas procesales, lo cual no está dentro de sus facultades.

En el séptimo considerando, y siempre dentro del marco intimidatorio que fluye de la resolución dictada encontramos la siguiente expresión: **"... debe prevenirse a las partes y a sus abogados, en especial a estos últimos, que su participación en las audiencias debe ser proactiva y dinámica para lograr los fines de la oralidad:** Por lo tanto en el alegato de apertura o confrontación de posiciones, los abogados se encuentran prohibidos de hacer lectura de sus aseveraciones, debiendo prepararse previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, que ayude al juez a fijar el litigio; en ese sentido este alegato inicial debe estar exento de toda retórica innecesaria, limitándose a exponer las pretensiones y los hechos esenciales para sustentar su tesis postulatoria".

La NLPT no hace ninguna referencia a lo expuesto por el Juez en el considerando antes mencionado, lo que significa que el enunciado es de su exclusiva creación por cuanto menciona conceptos, actitudes y conductas que no están señaladas en la ley, menos aún tipificadas como sancionables.

Esta actitud judicial de crear un marco intimidatorio en contra de las partes, y en especial de sus abogados se encuentra reflejada en la siguiente expresión consignada en el Octavo considerando de la sentencia: **"en el estadio de actuación probatoria, los abogados se encuentran obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa** (subrayado y negritas del juez) pudiendo recurrir a los diferentes tipos de interrogatorios, gozando del derecho de objetar oralmente las preguntas improcedentes, impertinentes y/o inconducentes".

También se observa una vena creativa del juez cuando señala, también de manera intimidatoria: "y, en cuanto al alegato de cierre, los abogados tienen la obligación de aportar al Juez, de manera oral su propio balance sobre los hechos probados a través de las actuaciones probatorias que han concluido, así como las valoraciones jurídicas conclusivas atinentes al interés de la parte que defiende. Es necesario, además, dar a conocer a los abogados de las partes que la calidad técnica de sus intervenciones orales a través del uso de la Teoría del Caso en los alegatos de apertura y cierre, así como el empleo de las técnicas de interrogatorio, serán apreciadas al momento de regular los costos del proceso o los honorarios profesionales cuando corresponda".

Interpretación equivocada y extensiva del llamado "deber de colaboración"

El juez señala entre otras cosas la obligación de cumplir con determinadas exigencias creadas específicamente en el auto admisorio de la instancia. **Esta exigencia está referida a llevar a la audiencia "... cuadros detallados, resumidos y sistematizados en soporte magnético y físico de los estipendios abonados al prestador demandante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados por el accionante;** todo esto con la finalidad de favorecer la actuación de los medios probatorios y sobre todo el debate probatorio". La amenaza por el incumplimiento de este "deber" creado por el juez y no por la ley se encuentra expresado en el auto admisorio señalándose que "... en caso de incumplimiento a lo dispuesto por este juzgado, sin perjuicio de la valoración de la conducta procesal de la parte demandada, merced a lo regulado en el Art. 29º de la Ley Procesal de Trabajo esta será sancionada con la multa respectiva".

En primer término se establece una exigencia no contemplada en el Art. 19° de la NLPT, que regula los requisitos de la contestación de la demanda, entre los cuales no se encuentra la mencionada exigencia que es de creación exclusiva del juez.

De otro lado, el juez se anticipa a establecer una forma de actuación de un medio probatorio cuando todavía no se ha pronunciado sobre el mismo determinando su admisibilidad o procedencia, lo que recién se conocerá en el curso de la audiencia. No se precisa si la presentación de esta información complementaria debe darse con el escrito de contestación de la demanda o cuando se concurra a la audiencia.

Es importante señalar que en la resolución de fecha 14 de marzo del año 2011, (que también se acompaña) la exigencia del Juez resulta más específica cuando se requiere "... a la demandada para que concurra a la audiencia de conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus libros de planillas, boletas de pago y documentación pertinente en soporte informático filtrado a Excel 97-2002, por todo el record laboral pretendido por el actor".

La pregunta que surge de inmediato está referida a determinar si las exigencias en mención se encuentran arregladas a ley, siendo nuestra opinión que no lo están por lo que no se pueden dictar amenazas y menos aún sancionar, lo que el juez pretende imponer a través de la decisión judicial. **Para que los requerimientos que contienen las resoluciones judiciales sean exigibles, es necesario que estén impuestos por una norma legal.**

La teoría del juez resulta cuestionable y jurídicamente peligrosa cuando señala, (citando a un autor francés) que "... el principio de colaboración resulta tan decisivo que se ha propuesto la reducción de todas las máximas procesales a una sola común, la de "cooperación"". Si este fuera el criterio del legislador así lo hubiese señalado de manera expresa. Por lo demás la opinión de un tratadista no puede servir de base para que un juez interprete la ley sobre la base de lo que se expone.

En lo que se refiere a la parte que venimos comentando referida al deber de colaboración, el juez pretende crear una nueva obligación de la parte demandada al señalar: "que, es necesario advertir que si la contraparte ha ofrecido prueba exhibicional a cargo de la parte demandada (planillas, duplicados de boletas de pago, tarjetas o registro de control de asistencia, etc.), cuya finalidad probatoria incide fundamentalmente en carga probatoria de la parte demandada, corresponde a la propia parte demandada su presentación vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de la demanda y no con motivo de la exhibicional ofrecida por la parte accionante". Lo señalado por el juez no aparece dentro del texto de la NLPT ni guarda concordancia con ninguna norma procesal, lo que nos lleva a concluir que con su resolución, el juez está pretendiendo corregir defectos o vacíos en la norma procesal, lo que en todo caso corresponde al legislador.

Es cierto que el juez, en dicha decisión, pretende corregir un defecto grave de la norma, referido a la actuación de la planilla que dentro de la estructura del proceso que se ha creado no podría encontrarse en la audiencia para su análisis y actuación. Ello se debe a que el juez resuelve la admisión de medios probatorios en la audiencia y antes de su actuación lo que no da tiempo para que la información de planilla le dé tiempo para expedir sentencia de inmediato.

Finalmente, el propio juez reconoce la fragilidad del nuevo sistema procesal frente al incremento de la carga procesal, decimos esto por qué en la parte final de la resolución, y después de haber amenazado a las partes principalmente al demandado por el incumplimiento del llamado deber de colaboración, el juez concluye justificando la demora en la citación para la Audiencia Única el 17 de mayo del año 2012, (no obstante que el auto admisorio fue dictado el 31 de enero del mismo año). Las razones dadas por el juez para justificar de su parte el incumplimiento de lo señalado en la Ley es la "vasta carga procesal que asume este único Juzgado de Paz Letrado Laboral, así como el recargado rol de audiencias".

La posición que se asume en los pronunciamientos judiciales que se transcriben a continuación es contraria a ley. Los jueces invocando un rol protagónico que la NLPT les ha proporcionado, no están facultados para

crear obligaciones legales no previstas por el legislador, que para ser establecidas en la ley tendrían que generar otras modificaciones en la misma. Así por ejemplo si se van a poner requisitos adicionales para la contestación de la demanda y la actividad probatoria del demandado, por lo pronto tendría que otorgársele un plazo mayor para cumplir ciertos actos procesales como es contestar la demanda o aportar información cuya preparación y presentación requiere de un mayor término.

En el distrito judicial de Lima se viene presentando una situación similar aunque ligeramente diferente en lo que se refiere al contenido de los pronunciamientos. Para demostrar lo que está sucediendo transcribimos diversas resoluciones que se vienen expidiendo. Dictados por jueces del distrito judicial de La Libertad y otros de las que se vienen dictando en Lima.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD PRIMER JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE TRUJILLO

EXPEDIENTE N° : 48-2012-0-1601-JP-LA-01
DEMANDANTE : PERCY RANDOLF JULCA CORDOVA.
DEMANDADO : HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS
JUEZ : JOSÉ MIGUEL SALDARRIAGA MEDINA
SECRETARIO : ROSA TRINIDAD CHÁVEZ SALDAÑA.

RESOLUCION NÚMERO: UNO

Trujillo, treintiuno de enero
Del año dos mil doce.

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con el escrito de demanda y los anexos que a éste se adjuntan; **AGREGUESE** a los autos; **Y, CONSIDERANDO:**

CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

PRIMERO: Que, en el nuevo proceso laboral el juez asume un rol protagónico en lo que a su desarrollo e impulso se refiere, siendo el responsable de su dirección, lo cual, a su vez implica, velar por el cumplimiento de las mínimas formalidades necesarias para su correcta y regular conducción, como se infiere del Artículo III del Título Preliminar y 16° ambos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley número 29497, concordado con el numeral 1 del artículo 50° y el Artículo 424° del Código Procesal Civil, aplicable de modo supletorio al presente proceso, con miras a la rápida solución de los conflictos jurídicos que se ventilen a través de éste; dicho control judicial de los requisitos de admisibilidad y de procedencia permiten filtrar y encausar debidamente las demandas incoadas antes este Despacho con miras a no generar distorsiones o irregularidades en la tramitación del proceso y, esencialmente, durante la diligencia de Audiencia Única, en la cual, de ordinario, deberá resolverse la controversia sometida a conocimiento jurisdiccional; es así que una adecuada calificación del postulatorio de demanda permitirá a las partes del proceso el cabal ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, haciendo tangible principios tales como el de concentración, economía procesal y celeridad, éste último con especial gravitación en los procesos en los que se controvierten créditos laborales que por su carácter alimentario requieren una urgente, prioritaria y prono atención. En tal virtud, le corresponde al Juzgador velar por el cumplimiento de las formalidades requeridas para la calificación positiva de los escritos postulatorios, compatibilizando este deber con principios tales como el de favor processum y el de socialización del proceso así como con los *mega* derechos (fundamentales) como el debido proceso y tutela jurisdiccional.

SEGUNDO: Que, revisado el escrito postulatorio de demanda se aprecia que éste reúne los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el segundo párrafo del Artículo 13° y en el Artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, vigente en nuestro Distrito judicial desde el 01 de Setiembre de 2010¹, concordante con los Artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este proceso, en virtud a la Primera Disposición Complementaria de la norma primeramente citada; así, pues, se descarta, a priori, que la demanda planteada se encuentre incurso en uno de los supuestos de inadmisibilidad e improcedencia a que se contraen los Artículos 426° y 427° del código adjetivo en mención.

TERCERO: Que, asimismo, de la exhaustiva revisión de la demanda y de sus recaudos se verifica que la pretensión reclamada por la parte demandante, consistente en el pago de Indemnización por Despido Arbitrario, en tanto derivan de una alegada prestación personal de servicios de naturaleza laboral y, además, tiene una expresión o cuantificación crematística que no supera las 50 Unidades de Referencia Procesal (URP), resulta ser de competencia de este Juzgado de Paz Letrado Laboral, en la vía del proceso abreviado laboral, a estar por lo regulado por el Artículo 1° de la Ley número 29497. Del mismo modo, como es obvio, al no superar el petitorio del demandante las 70 Unidades de Referencia Procesal, goza de gratuidad, según lo previsto en el tercer párrafo del Artículo III del Título Preliminar de la norma antes acotada, lo que resulta concordante con lo previsto en el literal i) del Artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder judicial, literal que fuera incorporado por el Artículo Único de la Ley número 26966 del 23 de junio de 1998, luego modificado por el Artículo único de la Ley número 27327 del 25 de julio de 2000. En ese sentido, conforme a lo previsto por el Artículo 17° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **corresponde admitir a trámite la presente demanda.**

BUENAS PRÁCTICAS PROCESALES Y REGLAS DE CONDUCTA

CUARTO: Que, por otro lado, las partes procesales, en sus diferentes intervenciones, deberán observar cabalmente los principios del proceso laboral tales como el de intermediación, el de oralidad, el de concentración, el de celeridad, el de economía procesal y el de veracidad; de igual modo, deben tener en cuenta que es una **obligación** legal del Juzgador **impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, con prescindencia de que se trate de la parte demandante, de la parte demandada, de sus representantes, sus abogados y/o terceros, aplicando, inclusive multas que van desde la ½ URP hasta las 50 URP.** Cabe precisar que **tales buenas prácticas procesales o reglas de conducta deben ser cumplidas por las partes en sus escritos postulatorios, en la diligencia de Audiencia Única, hasta la finalización del proceso, lo que incluye el eventual trámite en segunda instancia,** según se infiere de lo reglado por el literal b) del Artículo 11° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como de los numerales 1 y 2 del Artículo 109° y 2, 5 y 6 del Artículo 112° Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este proceso. Sin embargo, **a fin de evitar las sanciones a las que pudiera haber lugar, se hace necesario advertir a los intervinientes en este proceso que merece sanción (y así se hará) 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.** Igual proceder deben guardar los intervinientes en este proceso en cuanto a la actuación probatoria, en la que, de conformidad de lo anotado en el último párrafo del Artículo 24° de la Ley número 29497: *“El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad”.*

QUINTO: Que, asimismo, es pertinente referir que al margen de la sanción de multa que pudiera imponerse **(la que será solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados),** el Juzgador puede valorar determinadas conductas de las partes a la luz de lo establecido por el Artículo 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con lo cual podrá sobre la base de una inconducta específica concluirse, inclusive, en contra de los intereses de la parte que la profiere, sin perjuicio de la posibilidad de remitir copias de las actuaciones

1 Según lo establecido en la Resolución Administrativa N° 232-2010 CE-PJ del 01 de Julio de 2010.

respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar.

ALCANCES SOBRE LA TEORÍA DEL CASO

SSEXTO: Que, una de las notas más trascendentes y resaltantes de este nuevo proceso laboral es la **prevalencia de la oralidad** sobre las postulaciones o alegaciones escritas que pudieran realizar los diferentes intervinientes del proceso, **lo que impone a los abogados de las partes que participarán en la diligencia de Audiencia Única la necesidad de concurrir a ella con un amplio dominio de su teoría del caso**, que no es otra cosa que la *versión de los hechos* que cada partes trae consigo al proceso; siendo necesario precisar que tal teoría, necesariamente, debe abarcar sus tres componentes esenciales: el aspecto **fáctico**, el aspecto **jurídico** y el aspecto **probatorio**. Por estas razones, el abogado, en marco de la litigación oral laboral que plantea este proceso, deberá mostrar un amplio dominio y preparación de su teoría del caso, en los estadios de oralización previsto a lo largo de la Audiencia Única, a saber: el alegato de apertura, la absolución de las excepciones, la absolución de los traslados de pruebas nuevas, las incidencias surgidas durante dicha diligencia, la formulación de cuestiones probatorias, los interrogatorios (directo, contra interrogatorio, re-directo o re-contra interrogatorio) a los testigos y a los demás órganos de prueba, que, inclusive, podrán ser realizados por el Juzgador, en aplicación de la facultad conferida por los Artículos 12º y 24º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley número 29497.¹⁰

SSEXTIMO: Que, atendiendo a lo anotado precedentemente, **debe prevenirse a las partes y a sus abogados, en especial a estos últimos, que su participación en las audiencias debe ser proactiva y dinámica, para lograr los fines de la oralidad; por lo tanto, en el alegato de apertura o confrontación de posiciones los abogados se encuentran prohibidos de hacer lectura de sus aseveraciones, debiendo prepararse, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, que ayude al juez a fijar el litigio;** en ese sentido, este alegato inicial **debe estar exento de toda retórica innecesaria, limitándose a exponer las pretensiones y los hechos esenciales para sustentar su tesis postulatoria.**

SOBRE CUESTIONES PROBATORIAS

SSEXTAO: En cuanto al estadio de formulación de cuestiones probatorias, los abogados, luego de admitidos los medios de prueba, deben proceder a formular la oposición o la tacha contra alguna de las pruebas de su contraparte que han sido admitidas, expresando oralmente la clase de cuestión probatoria que se ejercita, sus fundamentos fácticos y sus medios probatorios, en forma sucinta, evitando la lectura de sus escritos; el mismo derecho le asiste a la contraparte, esto es, ejercer su derecho de contradicción de manera oral, muy breve y sencilla. En el estadio de **actuación probatoria, los abogados se encuentran obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa**,¹¹ pudiendo recurrir a los diferentes tipos de interrogatorios, gozando del derecho de objetar

10 El concepto de la TEORIA DEL CASO no está mencionado y menos desarrollado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo pretendiéndose importar del procedimiento penal en el que se explica por la existencia de dos posiciones procesales enfrentadas frente a un juez garantista y dispositivo que actúa como juzgador, quedando la carga de la prueba a cargo del Ministerio Público a través del Fiscal. En el sistema inquisitivo (altamente inquisitivo) como es al que se afilia la Nueva Ley Procesal de Trabajo, el Juez, en muchas ocasiones llega a la audiencia con su propia teoría del caso. En esta situación se puede dar la existencia de TRES TEORIAS DEL CASO, situación en la cuál lo más probable es que primará la del juez.

11 En la NLPT a diferencia de lo que señala la Ley 26636 y el CPC, la forma de los interrogatorios está señalada en la propia ley. No existe ninguna definición legal de lo que el juez señala como las técnicas de interrogatorio propia de los procesos orales. Ellas, por importación del sistema anglo sajón donde funciona a plenitud el sistema dispositivo consiste en la posibilidad de formular un interrogatorio directo, un contra interrogatorio (cross examination) un redirecto y un recontra directo, lo que no está señalado en nuestras normas procesales. De acuerdo con ello no es correcto conminar a los abogados con apercibimientos de multa por no cumplir con lo que no está señalado ni definido en ninguna ley. Es importante tener presente que de acuerdo con la NLPT, los interrogatorios que serían de parte, de testigos o de peritos se regulan en un artículo cada uno y no se hace ninguna mención a la forma de interrogar. Resultaría así que la norma supletoria sería el CPC, y su mecánica de interrogatorio está referida a un sistema predominantemente escrito por lo que no resulta de aplicación supletoria. Ello no le da al Juez la posibilidad de crear un mecanismo especial por propia decisión. En todo caso esta prueba debe actuarse en función de lo señalado en el art. 24º de la NLPT.

oralmente las preguntas improcedentes, impertinentes y/o inconducentes. Y, en cuanto al **alegato de cierre, los abogados tienen la obligación de aportar al Juez, de manera oral, su propio balance sobre los hechos probados a través de las actuaciones probatorias que han concluido, así como las valoraciones jurídicas conclusivas atinentes al interés de la parte que defiende.** Es necesario, además, dar a conocer a los abogados de las partes que **la calidad técnica de sus intervenciones orales a través del uso de la teoría del caso en los alegatos de apertura y de cierre, así como el empleo de las técnicas interrogatorio, serán apreciadas al momento de regular los costos del proceso o los honorarios profesionales,** cuando corresponda.

SOBRE LA PRESENCIA DE LAS PARTES EN AUDIENCIA Y SU CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS DEL PROCESO

NOVENO: Que, una interpretación sistemática de lo previsto en el segundo párrafo del Artículo II del Título Preliminar de Ley número 29497, así como de sus Artículos 12° y 24°, nos revela que el juez, en su calidad de conductor y director del proceso, en efectivo ejercicio de los principios de inmediación, oralidad, con miras a tangibilizar el principio de veracidad, se encuentra habilitado para interrogar a las partes intervinientes en la Audiencia Única, lo que implica para éstas, en el caso de la parte demandante y de la demandada cuando es persona natural, la necesidad de que **concurran personalmente a fin de que puedan aportar, esclarecer o precisar diferentes aspectos de la controversia; y, cuando se trate de una parte demandada que tenga la condición de persona jurídica o moral, es una obligación de su representante o apoderado concurrir con un vasto conocimiento y dominio sobre los hechos¹² que motivan el proceso** (Artículo 25° de la Ley número 29497) **bajo apercibimiento de imponerles una multa por conducta obstructiva y además de valorar su conducta procesal a la luz del Artículo 29° de la citada norma.**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y DEBER DE COLABORACIÓN

DECIMO: Que, la parte demandada cuenta con diez (10) días hábiles, contados desde el emplazamiento, para contestar la demanda, según lo preceptuado por el literal b) del Artículo 48° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **sino no contesta la demanda o lo hace fuera de plazo habrá incurrido en rebeldía;** sin embargo, **la contestación formal de la demanda no lo exime de asistir a la Audiencia Única portando poderes suficientes** (los que ha debido acompañar al escrito de contestación de demanda) **para conciliar,** pues de no ser así, **incurriría en rebeldía, en la que también recaería de no asistir a la citada diligencia.** Por otro lado, el escrito de contestación de demanda debe ser redactado de manera clara, precisa, legible y ordenada, debiendo la parte demandada cumplir con las exhibicionales de las planillas, copias de las boletas de pago, tarjetas de control, entre otros documentos cuya exhibicional ha sido ofrecido por su contraparte, al margen de las cuestiones probatorias que pudieran deducirse (las cuales se resuelven al momento de emitir el fallo, según el Artículo 31° de la Ley número 29497) en Audiencia Única luego de su admisión; ello sin perjuicio de que, **en virtud al deber de colaboración procesal que reclama este nuevo proceso, deba acompañar o, en su defecto, traer a la diligencia de Audiencia, cuadros detallados, resumidos y sistematizados,** en soporte magnético y físico, **de los estipendios abonados al prestador demandante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados por el accionante;** todo esto con la **finalidad de favorecer la actuación de los medios probatorios¹³** y sobretodo el debate probatorio, en el cual las partes realicen un *desahogo* de la información remunerativa y de los diferentes pagos que pudiesen existir, a fin de contrastarlos y arribar a un grado de certeza respecto de éstos; **en caso de incumplimiento a lo dispuesto por este Juzgado, sin perjuicio**

12 En este caso el subrayado es nuestro aunque las letras en negrita son de la resolución judicial. Este deber no puede ser invocado para imponerle a las partes requisitos u obligaciones que no están señalados en la ley.

13 Esta obligación es creación del Juez que no tiene sustento legal. No existe ninguna norma que obligue a acompañar cuadros detallados, resumidos y sistematizados en soporte magnético y físico como se pretende. Resulta entonces improcedente la amenaza de multa con la que el juez pretende el cumplimiento de una obligación que no está señalada en la NLPT, debiéndose advertir que ella no ha creado una facultad judicial de creación de normas procesales.

de la valoración de la conducta procesal de la parte demandada, merced a lo regulado en el Artículo 29º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, **ésta será sancionada con la multa respectiva**.

UNDÉCIMO: Que, no se pierda de vista la importancia del deber de colaboración de las partes en este nuevo proceso laboral, especialmente en lo que a la prueba se refiere. Y es que la adopción del proceso por audiencias, necesariamente, supone un nuevo modo de pensar el *enjuiciamiento laboral*, no solamente porque se sustenta en un esquema en el cual las alegaciones oralizadas tiene mayor gravitación que aquellas efectuadas de modo escrito, sino sobre todo porque activa plenamente el efecto de determinados principios como el de inmediación, oralidad (implica publicidad), concentración, celeridad, economía procesal y veracidad, que reclaman del órgano jurisdiccional un rol activo del juez (*activismo judicial*), así como de las partes procesales, quienes se convierten en las **colaboradoras** indispensables para el logro del fin más sublime cae cualquier proceso, cuál es la *justa* composición del conflicto. Tal es el realce del deber de colaboración en la actualidad que la doctrina procesal más avisada lo cataloga y eleva a la categoría de *principio*; así, pues, se afirma que *el principio de colaboración resulta tan decisivo que se ha propuesto la reducción de todas las máximas procesales a una sola común, la de “cooperación”*^{2,14} esto es, la participación y aportación de todos los intervinientes en el proceso para alcanzar los fines que éste persigue, independientemente de que una u otra parte resulte o no favorecida al término de aquél. Ahora bien, la afirmación del deber de colaboración de las partes en el tramo de la prueba, se traduce, por ejemplo, en la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentre en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla (principio de disponibilidad de la prueba), con prescindencia de la calidad de actor o demandado en el proceso; ello se conoce como “*cargas probatorias dinámicas*”^{3 15} y supone la imposición para la parte que detenta (o se entiende que debe detentar la prueba) de un deber de cooperación con el órgano, sin refugiarse en su interés como parte⁴ accionante o emplazada; la infracción a esta obligación dará lugar a la valoración judicial de tal conducta en función a lo previsto por el Artículo 29º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

DUODECIMO: Que, es necesario advertir que si la contraparte ha ofrecido prueba exhibicional a cargo de la parte demandada (planillas, duplicados de boletas de pago, tarjetas o registro de control de asistencia, etc.) cuya finalidad probatoria incide fundamentalmente en carga probatoria de la parte demandada, corresponde a la propia parte demandada su presentación vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de demanda y no con motivo de la exhibicional ofrecida por la parte accionante.¹⁶

DIFERIMIENTO DE ACTUACION PROBATORIA

DECIMO TERCERO: Que, si bien es cierto la diligencia de Audiencia Única debe programarse en un plazo de entre los veinte y treinta días hábiles contados a partir de la admisión de la demanda; sin embargo, dada la vasta carga procesal que asume este único Juzgado de Paz Letrado Laboral, así como el recargado rol de Audiencias programado por la Oficina de Administración Distrital de la Nueva Ley, sin perjuicio de que debemos sujetarnos a la disponibilidad de una Sala de Audiencias para llevarlas a cabo, manera

2 **STORME M. y COESTER-Waldjen D.** “L’ACTIVISME DU JUGE, EN PAPEL E ORGANIZACAO DE MAGISTRADOS E ADVOGADOS NAS SOCIEDADES CONTEMPORÁNEAS”. Material Bibliográfico del IX Congreso Mundial de Direito Judiciario, Ed. A.M. Pessoa Vaz, Coimbra-Brasil, 1995; página 377-378

14 Esta opinión doctrinaria no es un mandato legal y en base a ella el juez no puede crear obligaciones procesales.

3 **MORELLO A.M.** “EFICACIA RELATIVA DE LAS REGLAS GENERALES SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA”. Revista Jus; N° 21; La Plata-Argentina, 1973; página 122.

15 Muy respetable la opinión doctrinaria pero la carga de la prueba está expresamente señalada en la ley y en ella no se menciona la carga probatoria dinámica.

4 **MORELLO A.M.** “LA PRUEBA. TENDENCIAS MODERNAS” Editorial LEP; La Plata-Argentina, 1991; páginas 60-64.

16 Tampoco existe norma alguna en el sentido expresado por el juez constituyendo su opinión y criterio personal que pretende imponer con la resolución.

excepcional, en mérito a lo previsto por el Artículo 317° del Código Procesal Civil, que permite diferir una actuación procesal, existiendo causas que justifican dicho proceder, se cita a las partes a concurrir a las Audiencia Única en la fecha y hora dispuesto por la aludida Oficina de Administración de la Nueva Ley de esta Corte Superior de justicia de La Libertad.¹⁷

POR ESTOS FUNDAMENTOS, SE RESUELVE:

1. **ADMITIR** a trámite la demanda interpuesta por don **PERCY RANDOLF JULCA CORDOVA** contra **HERMES TRANSPORTES BLINDADOS S.A**, sobre **PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES**, la misma que se tramitara en la vía del **PROCESO ABREVIADO LABORAL**, debiendo sujetarse las partes a las reglas procesales a que se contrae la Nueva Ley Procesal del Trabajo en cuanto a dicha vía procedimental.

2. **CONFERIR** traslado de la demanda a la parte demandada por el plazo de **DIEZ (10) DÍAS HÁBILES**, a fin de que cumpla con contestarla, **bajo apercibimiento de incurrir en rebeldía automática** (sin necesidad de declaración judicial).

3. **INFORMAR** a la parte demandada que, al margen de la contestación formal de la demanda, **debe concurrir a la Audiencia Única y además portar poderes suficientes para conciliar, bajo apercibimiento de incurrir en rebeldía automática.** (sin necesidad de declaración judicial).

4. **RECOMENDAR** a las partes que concurren a la diligencia de Audiencia Única con una propuesta conciliatoria.

5. **PREVENIR** a los abogados de ambas partes que **concurran debidamente preparados en su teoría del caso**, con pleno conocimiento de las **técnicas y destrezas propias de la litigación oral en el proceso laboral**.

6. **PRECISAR** que los abogados de las partes **se encuentran prohibidos de hacer lectura** de sus alegaciones en los diferentes estadios de la Audiencia Única, **DEBIENDO** tomar las previsiones del caso, preparándose, previamente, para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, desprendido de toda retórica innecesaria.¹⁸

7. **ADVERTIR** a los abogados de las partes que **están obligados a usar las técnicas de interrogatorio propias de los procesos orales, bajo apercibimiento de multa.**¹⁹

8. **REQUERIR** la **concurrencia personal** de las personas naturales que son partes en el proceso, **a fin de poder aportar, esclarecer o precisar diferentes aspectos de la controversia.**

9. **COMUNICAR** a los apoderados o representantes de la parte demandada, cuando ésta sea una persona jurídica, que **tienen la obligación de concurrir a la Audiencia Única con un vasto conocimiento²⁰ y dominio de los hechos que motivan el proceso, bajo apercibimiento de imponerles una multa por conducta obstructiva** sin perjuicio **valorar su conducta procesal.**

17 No es conveniente que los jueces, en sus resoluciones, reconozcan la incapacidad para poder cumplir con los plazos señalados en la ley ya que ello transmite la idea de que la entrada en vigencia de la NLPT, no ha sido debidamente analizada. En todo caso es preferible guardar un silencio al respecto.

18 Este tipo de restricciones al uso de la palabra se puede entender en un proceso predominantemente escrito pero no en uno oral. ¿Qué debe entenderse por retórica innecesaria?

19 Como hemos señalado anteriormente consideramos que esta advertencia no tiene sustento legal y no hace sino confirmar la tendencia autoritaria del juez laboral que inicia su actuación con una resolución llena de advertencias y amenazas.

20 Acá nos encontramos nuevamente ante una creación del juez que utiliza los términos “vasto conocimiento” que la ley no señala. El art. 25 de la Ley solamente se refiere a la obligación de concurrir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

10. **RECOMENDAR** a las partes a observar deber de colaboración procesal; y, en base a éste **REQUERIR** a la parte de demandada que **acompañe o**, en su defecto, **traiga a la Audiencia Única cuadros detallados, resumidos y sistematizado** tanto en soporte magnético como físico, **de los estipendios abonados a la parte accionante, así como un cuadro pormenorizado de los pagos que, eventualmente, le hubieran realizado respecto a los beneficios sociales u otros conceptos reclamados en este proceso; bajo apercibimiento de valorar su conducta procesal, sin perjuicio de la posibilidad de imponérsele multa.**

11. **ANOTAR** que la parte demandada, además, tiene el deber de exhibir, en soporte informático compatible con Excel, así como físico, la información de las planillas de remuneraciones; de igual modo, deberá **CUMPLIR** con exhibir la totalidad de la información que haya sido solicitada por su contraparte, **cuya presentación en caso de sustentar su defensa de fondo debe producirse vía ofrecimiento de medio probatorio documental con su contestación de demanda, bajo apercibimiento de valorar su conducta procesal, sin perjuicio de la posibilidad de imponérsele multa.**²¹

12. **DIFERIR** el plazo para la realización de la diligencia de Audiencia, **CITANDO** a las partes para la **AUDIENCIA UNICA** que será realizada el día **DIECISIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DOCE**, a las **DOCE HORAS DEL MEDIO DIA** acto procesal que se realizará en la **Sala de Audiencia N° 1** de la Nueva Ley Procesal Laboral, ubicada en el primer piso del local de la Corte, en Natasha Alta-Covicorti.²²

13. **RECOMENDAR** al demandante que asista a la audiencia señalada en compañía de su abogado defensor a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 30° de la Ley número 29497, y poder llevar a cabo una conciliación entre las partes.²³

14. **REMARCAR** que **toda inconducta proferida por cualquiera de las partes o de sus abogados** que lesiones los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, **serán pasibles de una muy severa sanción.**²⁴

15. **NOTIFÍQUESE.**

Un segundo pronunciamiento emitido por otro Juzgado de la misma Corte de la Libertad ha señalado:

21 Como se ha señalado esta obligación no se encuentra en la NLPT

22 Este auto admisorio fue dictado el 31 de diciembre del 2012 y la audiencia fue fijada para el 17 de mayo del 2012.

23 En este caso el Juez no ha señalado las consecuencias de la incomparecencia del demandante con su abogado defensor. La inasistencia de este podría determinar la frustración de la audiencia conciliatoria ya que de acuerdo con lo señalado en el art. 30 el arreglo conciliatorio o tradicional requiere obligatoriamente de la presencia del abogado del demandante. Hay que tener en cuenta que se le advierte al demandado los efectos de la incomparecencia a la audiencia conciliatoria o que concurriendo lo hace sin poder suficiente para conciliar. Debería señalarse la misma consecuencia con respecto a la inasistencia del abogado del demandante.

24 La utilización del término MUY SEVERA SANCION, no hace sino evidenciar tendencia autoritaria del juez.

4to JUZGADO LABORAL DE TRUJILLO

EXPEDIENTE : 00953-2011-0-1601-JR-LA-04
 MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y/O INDEMNIZACION U OTROS BENEFICIOS ECONOMICOS
 ESPECIALISTA : TERESA BECERRA GUERRERO - SECRETARIO
 DEMANDADO : HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA,
 DEMANDANTE : CASTILLO RUIZ, RONALD RAUL

Resolución Numero: UNO

Trujillo, catorce de marzo
 Del año dos mil once.

Con el escrito de demanda que antecede; en lo principal, y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.**- Que, la demanda es el acto jurídico procesal con el que el demandante ejercita su pretensión ante el órgano Jurisdiccional, a efecto de que éste le otorgue tutela jurisdiccional efectiva; debiendo para su admisibilidad reunir los requisitos previstos en los Artículos 13º y 16º de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, concordante con los Artículos 130º, 424º y 425º del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** Que, revisada la demanda el Juzgador advierte que el demandante cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia, de acuerdo a lo señalado en el considerando primero y para cuya pretensión este Juzgado resulta competente para conocer la misma en la vía del Proceso Ordinario Laboral, tal como lo prescriben los Artículos 2º, numeral 1, parágrafo d), y 17º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.- **TERCERO:** Que, siendo esto así, corresponde convocar a la realización de la Audiencia de Conciliación, conforme lo dispone el Artículo 42º de la Ley antes mencionada, **“se citará a las partes a Audiencia de Conciliación, la cual deberá ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda, disponiendo el emplazamiento al demandado para que concurra a la referida Audiencia, con el escrito de contestación y anexos”.** **CUARTO:** Que, no está demás informar a las partes que el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, enuncia entre otros Principios del proceso laboral, los de Inmediación, Oralidad, Concentración, Celeridad, Economía Procesal y Veracidad; en este sentido, el Principio de Veracidad debe interpretarse en forma sistemática con lo dispuesto por el Artículo 111 del mismo Título Preliminar, que en su segundo párrafo expresa que los Jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, **impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes (demandante y demandado), sus representantes, sus abogados y tercero.** Que, estas reglas de conducta no sólo alcanzan al actor procesal de la Audiencia, establecido por el Artículo 11º, inciso b) de la novísima Ley, referidas al desarrollo de las mismas y que obliga al Juzgador a imponer sanción a las partes por 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; sino que además se extiende a toda la secuela y desarrollo del proceso en todas sus etapas, conforme lo prescribe el Artículo 109º, inciso 1) y 2), en concordancia con el Artículo 112º, incisos 2), 5) y 6) del Código Procesal Civil, en vía de supletoriedad. **QUINTO:** Que, el Artículo 15º de La Ley 29497, prescribe que *“en los casos de temeridad o mala fe procesal, el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal. La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias. La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesa (URP). Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar. Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos (...)”.* El juez

sólo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada”, **SEXTO:** Que, conforme aparece de la Resolución Administrativa N° 247-2009-CE-PJ de fecha 03.08.2009 la misma que aprueba la Directiva N° 010-2009-CE-PJ sobre “Procedimientos para el Diligenciamiento de Notificaciones Judiciales dirigidas a distinta Sede Judicial”, en su VI. Disposiciones Generales, numeral 4 señala: **“Para los efectos de la aplicación de la presente Directiva, entiéndase por notificaciones dirigidas a distinta Sede Judicial, a aquellas notificaciones que deban practicarse fuera de la competencia territorial del Juez del proceso, por lo que, a través de la Central de Notificaciones de su Sede Judicial, comisionará su cumplimiento, a la Central de Notificaciones o a la dependencia que haga sus veces, del domicilio del destinatario”;** **SETIMO:** Que, es menester precisar que, es deber de todo Juez hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, además de que es facultad del mismo, ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, tal como está prescrito por los Artículos 50.2 y 51.2 del Código Procesal Civil, concordante con el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497; **OCTAVO:** Que, conforme al Art. 27 de la referida Ley Procesal, establece que: **“La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los periodos de prueba”;** sin embargo, para efecto de viabilizar la revisión de las mismas, y en virtud además del Principio de Celeridad Procesal, debe requerirse a la demandada para que concurra a la Audiencia de Conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago y demás documentación requerida, en soporte informático filtrado a Excel 97 -2002, por todo el récord laboral pretendido por el actor; mandato que se sustenta en lo prescrito por el Art. 234 del Código Procesal Civil, que indica: “Son documentos los escritos públicos, o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros; dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado”, concordante con el Art. 12 del D.S. 001-98-TR.: “El empleador que opte por llevar sus planillas en microformas será responsable de proporcionar los equipos y sistemas idóneos, a fin de que la Autoridad Administrativa de Trabajo o la autoridad competente, de requerirlo, puedan revisar el contenido de las planillas.”; por lo que en mérito a lo antes expuesto y de conformidad con los artículos antes señalados, **SE RESUELVE: CALIFICAR POSITIVAMENTE,** la demanda interpuesta por don **RONALD RAUL CASTILLO RUIZ,** en la vía del Proceso Ordinario Laboral, **ADMITASE** a trámite la demanda incoada sobre **BENEFICIOS SOCIALES**, en los términos que se expone y **TRASLADO** de la misma a la parte demandada **HERMES TRANSPORTES BLINDADOS SA;** en la persona de su Representante Legal, con dirección domiciliaria en **Manzana “D, lote 5 Urbanización Santa Leonor;** en consecuencia: **SEÑALESE** día y hora para la realización de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN** a llevarse a cabo el día **DIECISIÉS DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE A HORAS DIEZ DE LA MAÑANA,** suspendiéndose los plazos con arreglo al artículo 317 del Código Procesal Civil; **REQUIRIÉNDOSE** al Representante Legal y/o Apoderado Judiciales de demandada, apersonarse el día señalado, con el o los documentos, en original o copia legalizada que acrediten su representación; así como también las facultades para poder conciliar o transar, bajo apercibimiento de multa en caso de incumplimiento. Asimismo **REQUIERASE** a la demandada, para que concurran a la Audiencia de Conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago y documentación pertinente en soporte informático filtrado a Excel 97 -2002, por todo el récord laboral pretendido por el actor, debiendo asistir a la **Sala de Audiencias N° 02 Nueva Ley Procesal del Trabajo, con sede en la Manzana P, Sub Lote 7, Sector Natasha Alta, Urbanización Covicorti de esta ciudad,** en forma puntual en el día y hora fijado para dicho acto procesal, bajo apercibimiento de proceder con arreglo a lo previsto por el Artículo 43° de la Ley N° 29497. **PRESENTE** el domicilio procesal del demandante, sito en la **CASILLA ELECTRÓNICA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES N° 1484,** donde se notificará las resoluciones que se expidan por el Juzgado. **TENGASE** por ofrecidos los medios probatorios. **COMISIONESE** a la Central de Servicio de Notificaciones (SERNOT) de la ciudad de Trujillo, para la notificación de la demandada con la presente resolución, demanda y anexos, en el domicilio que se indica, con las garantías y formalidades de ley. Al primer otrosí: agréguese a los autos. **NOTIFIQUESE con arreglo a ley.-**

En lo que se refiere al tratamiento del tema en los Juzgados de la Corte Superior de Lima, encontramos una situación parecida por la que se han adoptado los criterios señalados en los Juzgados de la Corte de distrito Judicial de La Libertad según se aprecia de los autos admisorio o de subsanación de inadmisibilidad que se transcriben.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
DÉCIMO QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE LIMA

Expediente : 9473-2013-0-1801-JR-LA-15
Demandante : Ronald Isaías Mori Sucuple
Demandado : Edegel S.A.A.
Materia : Pago de Beneficios Sociales
Juez : Rolando José Huatuco Soto
Secretario : Carmen Cindy Egoávil Vargas

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO

Lima, dieciséis de abril del dos mil trece.-

Al escrito de demanda ingresado con fecha 11 de abril de 2013, y recepcionado en secretaría con fecha 15 de abril de los corrientes. Al principal:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter laboral, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; encontrándose excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo.

SEGUNDO: Que, la demanda para su admisibilidad, acuerdo al artículo 16° de la Ley N° 29497, debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, debiendo tenerse en cuenta que conforme a la primera disposición complementaria de la propia Ley N° 29497, el Código Procesal Civil es aplicable supletoriamente al proceso laboral.

TERCERO: Que, el juzgador advierte que la demanda incoada, en base a la regulación de los instrumentos normativos referidos en el considerando anterior, en el caso concreto, la ausencia de los requisitos y anexos que se indican a continuación:

a) Precisión de la parte demandada: Estando a que la demanda esta dirigida contra la empresa Edegel S.A.A. manifestando que es su ex empleador; sin embargo en el numeral 1) de los fundamentos de hecho, el recurrente refiere que laboraba para la empresa Total Security S.A., por lo que el demandante deberá explicar esa contradicción, y de ser el caso, precisar la razón o razones por la que demanda a la empresa Edegel S.A.A.; en el caso que su demanda sea dirigida contra ambas empresas, deberá de precisar cuál es la vinculación jurídica que existió entre estas, y adjuntar una copia de la demanda con los anexos respectivos, para efectos de la notificación; de conformidad a lo establecido en el artículo 424° del Código

Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos, conforme a la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497.

b) Reintegro de Beneficios Sociales Reclamados: Del numeral 15) de los fundamentos de hecho de la demanda advierte, que el recurrente reclama el reintegro de beneficios sociales, por lo que por cada extremo demandado, como la CTS, vacaciones, gratificaciones y utilidades, deberá precisar o indicar el monto que le ha sido pagado, el monto que considera le correspondía y el monto que se le debe reintegrar, debiendo efectuar la liquidación correspondiente, conforme a lo dispuesto por el literal a) del artículo 16° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497.²⁵

c) Medios probatorios y finalidad: No habiendo indicado la finalidad de cada uno de los medios de prueba ofrecidos en los numerales 1.a), 1.b), 1.c), 1.d), 1.e), 1.f), 1.g), 1.i), 1.j), 1.k), 1.l), 1.1), 1.11), 1.o), 1.p) y 1.r); deberá indicarlos, conforme a lo dispuesto por el literal b) del artículo 16° de la Ley N° 29497.²⁶

CUARTO: Conforme a lo dispuesto por el artículo 17° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, el incumplimiento de alguno de los requisitos de la demanda determina su inadmisibilidad, correspondiendo que la omisión o defecto sea subsanada por la parte demandante en el término de cinco días bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y su archivamiento.

En atención a lo expuesto,

SE RESUELVE:

- 1) Declárese inadmisibile la demanda interpuesta.
- 2) Concédase a la parte demandante el término de cinco (5) días hábiles, con la finalidad que subsane las observaciones advertidas en el tercer considerando de lo presente resolución.
- 3) El incumplimiento de la subsanación determinará la conclusión del proceso y el archivamiento del expediente.
- 4) Habiendo señalado la Casilla Electrónica N° 9188, notifíquese la presente resolución conforme a ley.

NOTIFIQUESE.-

25 El dispositivo invocado señala como uno de los requisitos especiales de la demanda laboral señala que se debe precisar el monto total del petitorio así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda. No señala de manera expresa los requisitos señalados por el Juez en el auto admisorio.

26 Esta precisión es correcta ya que la ley lo señala como requisito de admisibilidad de la prueba. Si es que el Juez no lo exigiera en este momento procesal ya no lo podría poner como condición para que el medio probatorio fuera admitido y quién ofrece la prueba se corre el riesgo de que ella sea rechazada por no haberse cumplido con el referido requisito.

Expediente : 9473-2013-0-1801-JR-LA-15
Demandante : Ronald Isaías Mori Sucuple
Demandado : Edegel S.A.A.
Materia : Pago de Beneficios Sociales
Juez : Rolando José Huatuco Soto
Secretario : Carmen Cindy Egoávil Vargas

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Lima, trece de mayo del dos mil trece.-

Al escrito del demandante de fecha 26 de abril de 2013; recepcionado en Secretaria con fecha 03 de mayo los corrientes: Estando a las precisiones efectuadas, téngase presente, y respecto a la demanda:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; encontrándose excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo, conforme ha sido previsto por el artículo II del Título Preliminar de la **Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo**.

SEGUNDO: Que, constituyen fundamentos del proceso laboral, procurar la igualdad real de las partes, en la que se privilegia del fondo sobre la forma, la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. Igualmente los jueces laborales, tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso, impidiendo y sancionando la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros; y que es facultad del mismo, ordenar los actos procesales necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; como lo establecen el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497 y el numeral 2) del artículo 50° y numeral 2) del artículo 51° del Código Procesal Civil.

TERCERO: Que, la demanda constituye un acto jurídico procesal con que el demandante ejercita su pretensión ante el Órgano Jurisdiccional, a efecto de que este le otorgue tutela jurisdiccional efectiva; debiendo para su admisibilidad reunir los requisitos previstos en los artículos 13° y 16° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, concordante con los artículos 130° 424° y 425° del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, estando a lo expuesto en el considerando anterior y teniendo en cuenta el escrito de demanda y el escrito de subsanación; a través del cual se absuelve las observaciones que fueron formuladas por esta Judicatura; el demandante refiere que pretensión esta dirigida a que realice el reintegro de remuneraciones y el pago de beneficios sociales; siendo que estas pretensiones cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedencia, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior y para cuya pretensión este Juzgado resulta competente para conocer la misma en la vía del Proceso Ordinario Laboral, tal como lo prescribe el numeral 1) del artículo 2° y artículo 17° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; por lo que *corresponde convocar a la realización de la Audiencia de Conciliación*.

QUINTO: Que, con ocasión del desarrollo de la referida Audiencia de Conciliación, la parte demandada debe asistir con su escrito de contestación de demanda cumpliendo los requisitos y los anexos conforme a lo dispuesto por el artículo 42° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, concordado con lo dispuesto por el Código Procesal Civil; debiendo, adicionalmente, consignar una dirección electrónica, como exige el artículo 13° de la Ley N° 29497; asimismo, la contestación a la demanda, deberá contener todas las defensas procesales

y de fondo que se estimen convenientes, siendo importante reparar en *que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demandada, estos serán considerados como admitidos*.

SEXTO: Que, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que el proceso laboral se inspira, entre otros, por los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; por lo que resulta necesario informar a las partes que el Principio de Veracidad debe interpretarse en forma sistemática con lo dispuesto por el artículo III del mismo Título Preliminar, que en su segundo párrafo dispone que los Jueces Laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo a impulso del proceso, impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes (demandante y demandado), sus representantes, sus abogados y terceros. Estas reglas de conducta, no sólo alcanzan a los actores procesales en la audiencia, según el artículo 11°, inciso b) de la novísima Ley, referidas al desarrollo de las mismas y que obliga al Juzgador a imponer sanción a las partes por 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; sino que además, se extiende a toda la secuela y desarrollo del proceso en todas sus etapas, conforme establecen los incisos 1) y 2) del artículo 149° concordado con los incisos 2), 5) y 6) del artículo 112° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria.

SÉTIMO: Que, el artículo 15° de la Ley 29497, prescribe que “en los casos de temeridad o mala fe procesal, el juez tiene el deber de imponer a las partes, sus representantes y los abogados una multa no menor de media (1/2) ni mayor de cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal. La multa por temeridad o mala fe es independiente de aquella otra que se pueda imponer por infracción a las reglas de conducta a ser observadas en las audiencias. La multa por infracción a las reglas de conducta en las audiencias es no menor de media (1/2) ni mayor de cinco (5) Unidades de Referencia Procesal (URP). Adicionalmente a las multas impuestas, el juez debe remitir copias de las actuaciones respectivas a la Presidencia de la Corte Superior, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados correspondiente, para las sanciones a que pudiera haber lugar. Existe responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos (...)”. El juez sólo puede exonerar de la multa por temeridad o mala fe si el proceso concluye por conciliación judicial antes de la sentencia de segunda instancia, en resolución motivada.

OCTAVO: Que, si bien el artículo 27° de la referida Ley Procesal del Trabajo, establece que: “*La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los periodos de prueba*”; sin embargo, para efecto de viabilizar la revisión de las mismas, y en virtud además del Principio de Celeridad Procesal, debe requerirse a la demandada para que concurra a la Audiencia de Conciliación, con el escrito de contestación y anexos respectivos, debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago y demás documentación requerida, en soporte informático filtrado a Excel, por todo el récord laboral pretendido por el actor²⁷; mandato que se sustenta en lo prescrito por el artículo 234° del Código Procesal Civil, que establece que: “Son documentos los escritos públicos, o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado”, concordado con el artículo 12° del Decreto Supremo N° 001-98-TR, que dispone que: “El empleador que opte

27 Esta parte del mandato no tiene sustento legal y es una creación cuestionable de Juez. La ley señala que se debe presentar copia legalizada de las planillas cuando se trate de planillas manuales y el Juzgado tiene acceso al sistema de la planilla electrónica cuando ella se lleva de esta manera. Las ley no señala copia legible de sus libros de planillas y en cuanto a la exhibición de las boletas de pago debe recordarse que solamente hay que tener las que corresponden a los últimos 5 años anteriores. Tampoco existe obligación legal como se pretende de que la información se lleve en cuadros Excel ya que no existe ninguna norma que así lo diga y el Juez no puede, aún en su rol protagonista crear condiciones que la ley no impone. De otro lado el Juez está ordenando la actuación de medios probatorios fuera de la oportunidad procesal debida ya que la etapa postulatoria no es la que corresponde ya que el pronunciamiento sobre la prueba se da en la audiencia y no admite mandatos previos o prematuros.

por llevar sus planillas en microformas será responsable de proporcionar los equipos y sistemas idóneos, a fin de que la Autoridad Administrativa de Trabajo o la autoridad competente, de requerirlo, puedan revisar el contenido de las planillas.” Siendo que en el presente caso el demandante solicita a la demandada que realice la exhibición de los recibos de remuneraciones de los supervisores que laboran para ella a fin de establecer cuál es la remuneración de los trabajadores que realizan las labores de supervisor y/o coordinador por lo que de conformidad con el artículo 260° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, conforme a lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, establece que: *“Puede ordenarse la exhibición de los documentos de una persona jurídica o de un comerciante. Dando el solicitante la idea más exacta que sea posible de su interés y del contenido. La actuación se limitará a los documentos que tengan relación necesaria con el proceso. La exhibición se tiene por cumplida si se acompañan copias completas debidamente certificadas de los documentos ordenados”*; por lo que la demandada deberá de presentar la información requerida.

En atención a lo expuesto:

SE RESUELVE:

1) ADMITASE demanda interpuesta por **RONALD ISAIAS MORI SUCUPLE**, sobre reintegro de remuneraciones y pago de beneficios sociales, en los términos que se expone y por ofrecidos los medios probatorios propuestos, teniéndose por fijado como domicilio procesal del demandante, *la Casilla Electrónica de Notificaciones Judiciales N° 9188*, donde se notificará las resoluciones que expida el Juzgado.

2) CÓRRASE TRASLADO de la demanda a la parte demandada **EDEGEL S.A.A.**, en su domicilio sito Av. Víctor Andrés Belaunde 147, Edificio Real 4, piso 7, Distrito de San Isidro **ORDENÁNDOSE** que la Central de Servicio de Notificaciones (SERNOT) efectúe la notificación a la demandada con la presente resolución, demanda y anexos, en el domicilio indicado, con las garantías y formalidades de ley.

3) SEÑALESE día y hora para la realización de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN a llevarse a cabo el día CUATRO DE JULIO PRÓXIMO A HORAS CUATRO DE LA TARDE**, en la Sala de Audiencias N° 08, piso 18 del Edificio "Alzamora Valdez", en forma puntual en el día y hora fijado para dicho acto procesal.

4) REQUIERASE a la parte demandada, para que acuda a la audiencia de conciliación citado, con el o los documentos, en original o copia legalizada que acrediten la representación de su representante o apoderado, y que la no asistencia del demandado determinará su rebeldía automática, ocurriendo lo mismo si asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o si el *representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar*, conforme lo dispone el artículo 43° de la Ley N° 29497. Asimismo y de ser el caso deberá concurrir con el escrito de contestación y anexos respectivos (debidamente foliados), debiendo acompañar además, copia legible de sus Libros de Planillas, boletas de pago, planillas electrónicas y documentación pertinente en soporte informático filtrado a Excel 97-2002, por todo el récord laboral pretendido por el actor, si fuera el caso.²⁸

NOTIFIQUESE.-

OTRO EJEMPLO DE AUTO ADMISORIO CON CARACTERÍSTICAS SIMILARES

²⁸ Al margen de lo señalado anteriormente con respecto a requisitos creados por el Juez, cabe mencionar que tampoco existe norma alguna que obligue a que los anexos se encuentren debidamente foliados. El art. 444 del Código Procesal Civil que establece los requisitos de los anexos no hace mención alguna a la foliación. No es conveniente que se establezcan requisitos especiales para cada tipo de proceso ya que las normas procesales deben en lo posible ser uniformes.

QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA

EXPEDIENTE : 13539-2013-0-1801-JR-LA-05
 MATERIA : DERECHOS LABORALES
 ESPECIALISTA : BARRENECHEA GALLARDO, GLADYS ROMY
 DEMANDADO : CONSORCIO PROCOM AGUA,
 DEMANDANTE : LUNA PIPA, TEODORO

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO.-

Lima, siete de junio del dos mil trece

Dando Cuenta, en la fecha; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Del análisis del presente caso, se desprende que la parte demandante ha cumplido con subsanar-las omisiones advertidas en el plazo de ley.

SEGUNDO: Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1º del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral de acuerdo a lo establecido en la primera disposición complementaria de la Ley N° 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo”. Asimismo, el artículo II de la referida Ley, señala que: “(...) *corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativa o administrativa (...)*”

TERCERO: Asimismo, del análisis del escrito de demanda en concordancia con los dispositivos legales referidos en el considerando anterior, se advierte, que la parte demandante intenta que el Juzgado determine: **una indemnización por accidente de trabajo**, pretensión que es competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º de la Ley N° 29497.

CUARTO: Que, es necesario verificar que la demanda cumple con todos los requisitos que la norma laboral señala, dado que las mismas son exigencias de la Ley 29497.

En tal sentido, es de verse que con el escrito de demanda y subsanación, la demanda cumple con todos los requisitos previsto en el artículo 16º de la Ley N° 29497, así como, lo establecido en los artículos pertinentes del Código Procesal Civil.

QUINTO: En tal sentido, debe admitirse la demanda en vía proceso ordinario laboral, regulado por los artículos 42º al 47º de la Nueva Ley Procesal Laboral, correspondiendo **CITAR** a las partes a la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la misma que se llevara a cabo en la sala de Audiencia N° 03, ubicada en el piso 17 del Edificio Alzamora Valdez.

SEXTO: De acuerdo a lo indicado por el artículo 43º de la Ley 29497, las partes deben asistir a la Audiencia de Conciliación personalmente o a través de sus apoderados debidamente designados como tales. Asimismo, debe tenerse en consideración que si el demandado no asiste a la referida Audiencia incurre inmediatamente en rebeldía, así como, cuando asistiendo a la audiencia no contesta la demanda o si el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar.

SETIMO: El artículo 19º de la Ley N° 29497 establece que la contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma Procesal Civil; debiendo así mismo

contener **todas las defensas procesales y de fondo** que se estimen conveniente, siendo importante reparar en que si **el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos serán considerados como admitidos**; así mismo, debe señalar un domicilio electrónico tal como se establece en el artículo 13° de la Nueva Ley Procesal Laboral, en concordancia con lo establecido en la primera disposición transitoria de la referida Ley.

OCTAVO: Independientemente de las multas que eventualmente podrían aplicarse, el nuevo modelo procesal laboral, conforme a los artículos 23° y 29° de la Ley N° 29497, conciben la posibilidad de recurrir intensivamente a indicios y presunciones judiciales. Así, constituyen indicios, las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de la controversia como los antecedentes de las conductas de las partes, igualmente, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, especialmente cuando se obstaculiza el desarrollo de la actuación probatoria.

DECIMO: Se recomienda a las partes señalar casilla electrónica, con la finalidad de fomentar la celeridad procesal, la transparencia y el uso intensivo de la tecnología. Debiendo tenerse presente que el acceso de los abogados a las casillas electrónicas es gratuito y permite visualizar las notificaciones de los órganos jurisdiccionales en el mismo día de su emisión.

DECIMO PRIMERO: Estando a las razones expuestas, **SE RESUELVE:**

1. ADMITIR a trámite la demanda interpuesta por **TEODORO LUNA PIPA**

2. CORRASE TRASLADO de la demanda a **CONSORCIO PROCOM AGUA** domiciliado en **Avenida Venezuela N° 3285 – Lima**, quien deberá pronunciarse expresamente respecto de cada numeral de los fundamentos de hecho del escrito de subsanación de demanda conforme con el segundo párrafo del art. 19° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

3. PROGRAMESE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN PARA EL DIA VIERNES VEINTITRES DE AGOSTO DEL DOS MIL TRECE, A HORAS ONCE DE LA MANANA, hora judicial exacta.

4. EXHÓRTESE a las partes

a) Durante el desarrollo de todo el proceso en general a cumplir con sus deberes de colaboración en la impartición de justicia y en particular, durante el desarrollo de las audiencias programadas, las reglas de conducta legalmente previstas en el artículo 11° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, bajo apercibimiento de aplicarse las consecuencias previstas en el artículo 15° de la norma antes citada.

b) Evitar la presentación de escritos dilatorios, toda vez que, de acuerdo al artículo I del título preliminar indica que el proceso laboral tiene como uno de sus principios el de economía procesal, el mismo que busca que los pasos procedimentales sean los razonables, adecuados y exigidos por ley, a fin de evitar la recarga procesal; salvo la excepción contemplada por el artículo 21° de la ley N° 29497, bajo apercibimiento de ser rechazados y aplicarse las sanciones por inconducta que esta nueva ley procesal de trabajo prevé.²⁹

c) Las partes deberán concurrir a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponde 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 que el Juez los admita o rechace en el momento.

²⁹ La referencia a escritos dilatorios es muy ambigua y queda a criterio del Juez. No es un escrito dilatorio el de apersonamiento en la instancia, señalamiento de domicilio procesal y electrónico y acreditación de abogados ya que tal escrito es necesario para que los abogados puedan revisar el expediente si tienen alguna duda sobre la conformidad de lo que se les ha notificado con respecto a lo que obra en el expediente. De otro lado el señalamiento de domicilio electrónico pudiera ser conveniente para agilizar cualquier notificación.

d) En el desarrollo de la Audiencia, todos los que intervienen deben observar las reglas de conducta previstas en el artículo 11º de la Ley N° 29497.

e) Las partes deben tener en cuenta que de acuerdo al artículo 15º de la Ley N° 29497, la infracción de las reglas de conducta puede generar la imposición de multas no menores de media unidad de referencia procesal (URP) hasta cinco (5) URP. En el caso de comportamientos que evidencien temeridad o mala fe, las multas pueden aplicarse desde media hasta cincuenta (59) URP, existiendo **responsabilidad solidaria** entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos, aunque en el caso de los prestadores de servicios, la responsabilidad solidaria no se extiende a ellos.

5. EXHÓRTESE a los abogados de las partes:

a) Concurran, de ser el caso, a la Audiencia de Juzgamiento debidamente preparados en las teorías del caso propuestas por ambas partes, conociendo además los medios probatorios ofrecidos por los justiciables, y en específico los medios probatorios importantes para su defensa, los cuales deberán ser oralizados, en caso resulte abundante la documentación ofrecida concurrirán con una ayuda memoria de los medios probatorios ofrecidos y/o exhibidos, con indicación de su finalidad lo cual servirá para que los abogados de los justiciables reparen - previa a la audiencia de juzgamiento - sobre la pertinencia, idoneidad y utilidad, a su teoría del caso, de los medios probatorios ofrecidos, y darle mayor fluidez a la audiencia.

6. NOTIFÍQUESE.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SÉPTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO PERMANENTE DE LIMA**

Expediente : 07804-2013-0-1801-JR-LA-07
Demandante : JULIO ANTONIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ
**Demandado : EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO - SEDAPAL
CONSORCIO PROCOM AGUA**
Materia : NULIDAD DE DESPIDO
Juez : Dr. MARCIAL CHÁVEZ CORNEJO
Especialista : KARINA MACEDO NOLORVE

RESOLUCIÓN N° DOS

Lima, 03 de mayo de 2013

Autos y Vistos: Dado cuenta al escrito de subsanación de demanda ingresado con fecha 25 de abril del año en curso, recepcionado por la Especialista Legal con fecha 26 de abril de 2013; **Al Principal y Primer Otrosí Digo:** Téngase presente y por cumplido lo dispuesto mediante Resolución N° UNO de fecha 03 de abril de 2013, dentro del plazo de Ley, conforme se aprecia del cargo de notificación que corre en autos a fojas 196 vuelta; procediendo a calificar la demanda, **Al Principal:** Téngase presente y demás documentos que se adjuntan en calidad de anexos, agréguese a los autos; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter laboral, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; encontrándose excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo, conforme ha sido previsto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo.

SEGUNDO: Con ocasión de la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, debemos tener en cuenta que ésta se inspira, entre otros, en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad; fundamentándose a la vez, en que, los jueces deberán procurar la igualdad real de las partes, el privilegio del fondo sobre la forma, la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, la observancia del debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad; entendiéndose que son los jueces laborales, quienes tienen un rol protagónico en el desarrollo a impulso del proceso, toda vez que pueden impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes (Demandante y Demandado), sus representantes, sus abogados y terceros.

TERCERO: A través de la demanda cuya calificación se efectúa, la parte demandante pretende se declare la nulidad de despido por las causales b) y c) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por consiguiente que se le reponga a su centro de trabajo, se le regularicen los contratos de trabajo en planilla como trabajador permanente, se paguen sus remuneraciones devengadas, así como el depósito de la compensación por tiempo de servicios y sus respectivos intereses legales, costas y costos; y efectuada la revisión del referido escrito, es de verse que satisface las exigencias previstas en el artículo 16° de la Ley N° 29497, el cual prevé que la demanda debe contener los requisitos y anexos establecidos en el Código Procesal Civil, el mismo que se aplica supletoriamente al proceso laboral, de conformidad a la Primera Disposición Complementaria de la Ley antes citada.

CUARTO: Revisada la demanda y el escrito de subsanación, el Juzgador advierte que el demandante cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior y para cuya pretensión este Juzgado resulta competente para conocer la misma, en la vía del Proceso Ordinario Laboral, regulada por los artículos 42° al 47° de la Ley N° 29497.

QUINTO: Con ocasión del desarrollo de la Audiencia de Conciliación programada, conforme lo prevé el artículo 43° de la Ley N° 29497, las partes deben asistir personalmente o a través de sus apoderados debidamente designados como tales; debe tenerse en cuenta que si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, ocurriendo lo mismo si asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o si **el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar.**

SEXTO: Con ocasión del desarrollo de la referida audiencia de conciliación, la parte demandada debe asistir con su escrito de contestación de demanda y sus anexos, teniéndose en cuenta que de acuerdo al artículo 19° de la Ley N° 29497, la contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en el Código Procesal Civil, debiendo además consignar una dirección electrónica, como lo exige el artículo 13° de la Ley N° 29497. Asimismo, debe contener todas las defensas procesales y de fondo que se estimen convenientes, siendo importante reparar en que si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos serán considerados como admitidos.

SÉPTIMO: En el desarrollo de las audiencias a programarse en el transcurso del presente proceso, todos quienes intervienen en ellas deben observar las reglas de conducta previstas en el artículo 11° de la Ley N° 29497, estas son: respeto hacia el órgano jurisdiccional y hacia toda persona presente en la diligencia, encontrándose 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. Igualmente, debe colaborarse en la labor de impartición de justicia, mereciendo sanción la alegación de hechos falsos, el ofrecimiento de medios probatorios

inexistentes, obstruir la actuación de pruebas, generar dilaciones o desobedecer las órdenes dispuestas por el juez.

OCTAVO: Las partes deben tener en cuenta que de acuerdo al artículo 15° de la Ley N° 29497, la infracción de las reglas de conducta pueden generar la imposición de multas no menores de media (1/2) URP hasta cinco (5) URP. En el caso de comportamientos que evidencien temeridad o mala fe, las multas pueden aplicarse desde media (1/2) URP hasta cincuenta (50) URP, existiendo responsabilidad solidaria entre las partes, sus representantes y sus abogados por las multas impuestas a cualquiera de ellos, aunque en el caso de los prestadores de servicios, la responsabilidad solidaria no se extiende a ellos.

NOVENO: Independientemente de las multas que eventualmente podrían aplicarse, el nuevo modelo procesal laboral, conforme a los artículos 23° y 29° de la Ley N° 29497, concibe la posibilidad de recurrir intensivamente a indicios y presunciones judiciales. Así constituyen indicios las circunstancias en que sucedieron los hechos materia de la controversia como los antecedentes de las conductas de las partes. Igualmente, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso, especialmente cuando se obstaculiza el desarrollo de la actuación probatoria.

DÉCIMO: Dada la especial naturaleza del Proceso Ordinario Laboral, donde prima la oralidad, es necesario recordar a los justiciables y a su abogados que su actuación en primera instancia debe circunscribirse a lo estrictamente previsto en la parte pertinente del artículo 42° acápites a), b) y c) de la Ley N° 29497; por tanto deben abstenerse de presentar escritos innecesarios y dilatorios que distorsionan la razón de ser de este célere proceso, salvo las contempladas en el artículo 21° de la Ley antes citada, bajo apercibimiento de ser rechazado y aplicarse las sanciones por inconducta que esta Nueva Ley Procesal del Trabajo prevé, siendo que los escritos realmente necesarios serán reservados para ser proveídos en la Audiencia de Conciliación o de Juzgamiento próxima a la presentación de su escrito.³⁰

Estando a lo expuesto; **SE RESUELVE:**

1. ADMITIR la demanda interpuesta por don **JULIO ANTONIO RODRIGUEZ VÁSQUEZ** sobre **NULIDAD DE DESPIDO Y OTROS** en la vía del Proceso Ordinario Laboral, en los términos que se expone y por ofrecidos los medios probatorios propuestos, **TÉNGASE PRESENTE** el domicilio procesal de la demandante, sito en la **CASILLA N° 13907** del Edif. Javier Alzamora Valdez, donde se notificará las resoluciones que se expidan por el Juzgado. Asimismo, a efectos de que el proceso sea ágil, rápido y que los plazos y términos sean muy breves, se solicita al letrado que suscribe la demanda se sirva indicar el número de su casilla electrónica, a efectos de notificársele las Resoluciones que expida este Juzgado.

2. EMPLAZAR a las co demandadas **EMPRESA DE SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA (SEDAPAL)**, en su domicilio sito en la **Autopista Ramiro Prialé N° 230, Distrito El Agustino y CONSORCIO PROCOM AGUA**, en su domicilio sito **Av. Venezuela N° 3258 y esquina Calle Teniente Aristides del Carpio Muñoz N° 1898, Lima Cercado**; ordenando que el Servicio de Notificaciones (SERNOT) efectúe la notificación de la presente resolución con las formalidades legalmente exigidas.

3. REQUERIR a la demandada para que acuda a la audiencia, con el o los documentos, en original o copia legalizada que acrediten la representación de su representante o apoderado, con las facultades para poder conciliar, bajo apercibimiento de multa en caso de incumplimiento. Asimismo y de ser el caso deberá

³⁰ La norma invocada por el Juzgado no constituye fundamento suficiente para recortar el derecho de defensa. Para poder emitir un pronunciamiento como el señalado tendría que existir una norma procesal expresa que así lo indique. El dispositivo invocado por el Juzgado se refiere a la concurrencia a la Audiencia de Conciliación pero de ninguna manera restringe el derecho de emitir pronunciamientos previos. De otro lado pudiera darse el caso que se tuvieran que proveer escritos antes de la audiencia sin que se pueda cerrar tal posibilidad como una declaración como la señalada por el juez en la resolución.

concurrir con el escrito de contestación y anexos respectivos (debidamente foliados), bajo apercibimiento de declararse su **REBELDÍA**, en caso de incomparecencia o si asistiendo a la audiencia el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar;

4. CÍTESE a las partes a la Audiencia de Conciliación para el día **JUEVES 20 DE JUNIO DE 2013, A LAS 12:30 HORAS**, a realizarse en la **SALA DE AUDIENCIAS N° 04**, ubicada en el Edificio Javier Alzamora Valdez, Piso 17, en forma puntual en el día y hora fijado para dicho acto procesal, bajo apercibimiento de proceder con arreglo a lo previsto por el artículo 43° de la Ley N° 29497.

5. PRECISAR que los abogados de las partes se encuentran prohibidos de hacer lectura de sus alegaciones en los diferentes estadios de la respectiva audiencia, debiendo tomar las previsiones del caso; preparándose, previamente para efectuar un discurso sencillo, esquemático y breve, desprendido de toda retórica innecesaria, valiéndose de ser el caso de las técnicas de la litigación oral.

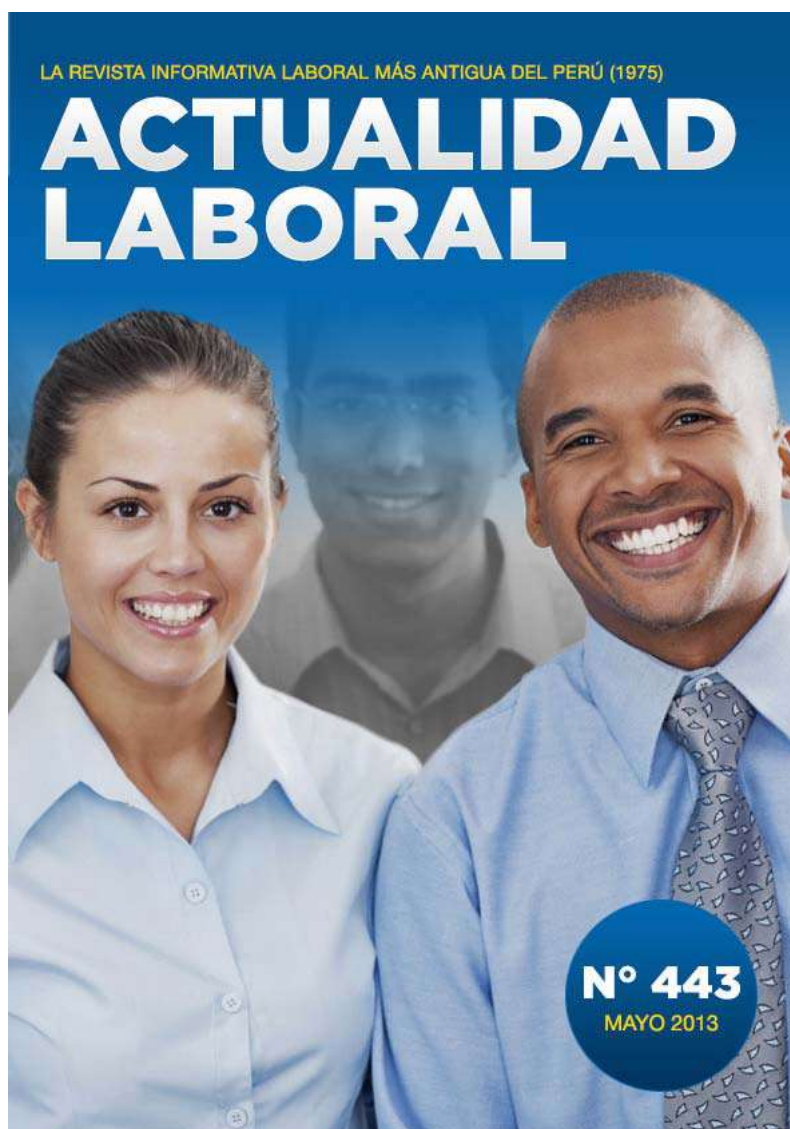
6. AL PRIMER OTROSÍ DIGO: Téngase presente las facultades generales de representación que se otorgan a favor del Letrado que suscribe la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 74° y 80° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral.

NOTIFÍQUESE.-

Continuará

MAYO

2013



DE LAS DIVERSAS CLASES DE PROCESOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

SEGUNDA PARTE

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

De lo expuesto anteriormente y continuando con el comentario de lo señalado en el artículo 42º de la NLPT, llegamos a la conclusión de que la Ley señala que el auto admisorio de la instancia (no denominado así de manera expresa), establece el contenido del mismo, que de acuerdo con el texto legal debería ser escueto y resumido. Ello en la práctica judicial ha sido contradicho tal como lo hemos demostrado anteriormente, con diversas resoluciones judiciales que se han transcrito y que contienen lo que podríamos llamar un molde común que casi todos los jueces laborales vienen adoptando.

Además de la declaración expresa de la admisión de la demanda, el auto inicial regulado en el artículo que comentamos bajo la denominación de “traslado y citación a audiencia de conciliación”, contienen otros dos requisitos adicionales a los que hacemos referencia.

El referido artículo señala:

“Verificados los requisitos de la demanda, el juez emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda**
- b) La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada el día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y**
- c) El emplazamiento del demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos”.**

En lo que se refiere a lo enunciado en el inciso b) del artículo 42º observamos lo siguiente:

1. En el proceso ordinario laboral como regla general existen dos audiencias; la primera de ellas, denominada de conciliación, tiene fines específicos y su característica es que en ella no hay actuación de medios probatorios. No obstante llamarse audiencia de conciliación en ella no necesariamente se desarrolla la actividad conciliatoria de manera exclusiva, pues existen diversas posibilidades que se analizarán a continuación.
2. Esta citación debe ser fijada en día y hora cierta, esto es señalándose una fecha determinada para su realización. Esta referencia es importante para evitar lo que en algún momento sucedió dentro de nuestra práctica procesal en la que las actuaciones judiciales se señalaban a partir de un número determinado de días computados desde la notificación. Esta práctica generaba mucha confusión porque la notificación a las partes no necesariamente se daba en el mismo día. De tal manera que el Juez,

debe citar a la audiencia de conciliación en día y hora ciertas, de tal forma que se establezca con claridad la fecha de su realización, lo que es importante para garantizar el derecho de defensa.

Algo muy importante que merece la crítica constructiva respectiva y la propuesta de modificación, es la oportunidad en la cual debe llevarse a cabo la referida audiencia, debiendo el juez tener especial cuidado en esto para evitar la afectación del derecho de defensa de alguna de las partes.

El inciso b) del artículo 42º que estamos analizando indica que la audiencia debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la de calificación de la demanda. Obsérvese que la ley no se refiere a la notificación de la demanda, que es el elemento tradicional para iniciar el cómputo de los términos procesales.

No siempre se puede asegurar que la notificación se realice dentro de los 20 y 30 días de la calificación, ya que siendo un acto procesal autónomo quién la realiza no necesariamente toma en cuenta dicha fecha siendo lo normal la vinculación a la fecha de notificación.

En la práctica se han producido algunas situaciones inconvenientes como consecuencia del criterio adoptado por el legislador.

Se han presentado algunos casos en que la citación efectivamente se dio en fecha y hora cierta entre los veinte y treinta días hábiles siguientes a la calificación, pero la notificación se produjo con dos o tres días de anticipación a la fecha en que se había convocado la audiencia de conciliación.

Como quiera que esta forma de señalamiento para la fecha de la audiencia es inédita, ya que ningún término se calcula desde la calificación sino desde la notificación, se puede dar el caso que para presentar una contestación de una demanda compleja no se de tiempo suficiente para asegurar una defensa adecuada. Como la NLPT no establece nada al respecto tenemos que remitirnos supletoriamente al CPC en el que no encontramos una regla adecuada para resolver esta situación ya que la lógica de este precepto legal es diferente en la medida que se sustenta en un proceso preponderantemente escrito, que se desarrolla bajo otra lógica.

El artículo 147º del CPC nos señala:

“El plazo se cuenta desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija y, cuando es común, desde la última notificación.

No se consideran para el cómputo los días inhábiles.

Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código.”

Si aplicáramos esta regla, tendríamos que considerar como válida una notificación para concurrir a una audiencia de conciliación en la medida que se concedan los 03 días útiles señalados en dicho dispositivo, lo que significaría que ese sería el término concedido para contestar una demanda en un proceso ordinario laboral.

Este tratamiento resulta ilógico si en el caso del proceso abreviado laboral, que por su naturaleza es menos complejo que el ordinario laboral se le concede al demandado un término de 10 días fijos en variables para contestar la demanda.

Para corregir esta situación y no generar situaciones de nulidad o crear indefensión, se debería modificar este dispositivo señalando que en ningún caso puede transcurrir en el proceso abreviado laboral menos de 10 días (o mejor todavía un término mayor, teniendo en cuenta la posibilidad de que en un procesal laboral complejo, existan muchos demandantes o un número excesivo de pretensiones).

La otra situación que se viene presentando como consecuencia de la carga procesal que existe, es que por lo general ninguna audiencia se realiza dentro del periodo señalado en la Ley (esto es entre los 20 y 30 días de la calificación). En términos generales los demandados en el proceso ordinario laboral tienen un tiempo considerablemente mayor (a veces entre dos y tres meses) para preparar su contestación de la demanda. Resulta fácil anticipar que conforme se incrementa la carga procesal este problema se agravará en la medida que no se proceda a la designación de un mayor número de jueces para enfrentar dicha carga.

El tercer requisito establecido en el artículo 42º señala que el auto admisorio debe emplazar al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

De esta manera se hace referencia a una de las primeras características que se dan en el proceso ordinario laboral, que está referido a la oportunidad en que se debe presentar el escrito de contestación de la demanda y sus anexos, situación que será esclarecida dentro del análisis que se llevará a cabo de la audiencia de conciliación.

El emplazamiento a que se refiere la ley implica señalar en el auto admisorio, la obligación de cumplir con el requisito referido y las consecuencias de su eventual incumplimiento. Obsérvese bien que la norma hace mención a estos requisitos que debe contener el emplazamiento con respecto al demandado, sin hacer referencia al demandante, en lo que se refiere a las eventuales consecuencias de su incomparecencia a la audiencia de conciliación.

En conclusión calificada la demanda positivamente el juez la admite dictando un auto admisorio de la instancia que debe reunir únicamente los requisitos señalados en los incisos a) , b) y c) del artículo 42º de la NLPT, quedando en evidencia que cualquier adición al mismo es superflua y no está considerada en la ley.

Audiencia de Conciliación:

Cada tipo de audiencia está conformada por diversas partes o etapas que se desarrollan sucesivamente y avanzando de acuerdo con el principio de preclusión. Esto determina que el proceso siempre avance y que el retroceso constituya una situación anómala que se da solamente en los casos de nulidad.

Inicio de la audiencia: acreditación de las partes:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 43º “la audiencia se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados”.

La acreditación implica demostrar la identidad y la personería con la que se actúa. En el caso de las personas naturales sean demandantes o demandados, lo único que hay que demostrar es el primero de los requisitos lo que se comprueba con la presentación del documento correspondiente. En el caso de los ciudadanos peruanos el documento idóneo es el Documento Nacional de Identidad (DNI) que debe estar vigente. También debe demostrarse haber dado cumplimiento a las obligaciones electorales. Tratándose de extranjeros el documento de identidad idóneo es el carnet de extranjería. En todo los casos se debe presentar el documento original y no una copia de los mismos, aunque ella sea un documento duplicado pero con legalización notarial.

Esto nos demuestra la importancia de que quién concurre a una diligencia judicial, vaya al juzgado premunido de tales documentos pues el riesgo de no cumplir con el referido requisito legal es que se le considere inasistente a la diligencia con las consecuencias legales respectivas que se analizarán a continuación:

Acreditación de la personería:

En cuanto a la acreditación de la personería ella se lleva a cabo con la presentación del respectivo poder en original o mediante una copia legalizada notarialmente. Obviamente, el apoderado debe estar premunido de las facultades legales respectivas de acuerdo con la naturaleza del acto procesal que se ha de llevar a cabo. De tal forma que el apoderado o representante que concurre a una audiencia de conciliación debe estar facultado para conciliar, y quién firma el escrito de contestación a la demanda debe estar también facultado para hacerlo. El incumplimiento de estos requisitos tiene también consecuencias procesales de trascendencia, de tal forma que quién concurre a la audiencia debe asegurarse de estar dando cumplimiento a las exigencias legales respectivas.

Acreditación de los abogados:

En cuanto a los abogados, estos deben acreditar su calidad de tales mediante la presentación del correspondiente carnet del Colegio de Abogados al que pertenecen.

Acreditación de la habilitación del Abogado:

Un tema que se viene presentando es el referido a la habilitación del abogado para el ejercicio profesional. En algunos juzgados se exige que el abogado acredite estar habilitado para el ejercicio profesional. Ordenándose en algunos casos que presente el documento que lo acredite conjuntamente con la presentación de la demanda, o con el escrito de contestación de ser el caso. Esta forma de exigir la acreditación profesional no es exactamente la más idónea y correcta y le significa una carga económica adicional al abogado. Los Colegios profesionales fomentan esta práctica porque le significa una recaudación de ingresos.

La práctica correcta sería en todo caso que la acreditación del abogado se realice en el momento de audiencia en la etapa de la acreditación en la que debe presentar su carnet del Colegio de Abogados y en todo caso su certificado de habilitación, que le ha extendido el Colegio de Abogados que generalmente tiene una vigencia de un año. Esto determinaría que lo razonable es exigir la acreditación en la audiencia, que de otro lado es el momento en que se convalida la intervención profesional del abogado que hasta dicho momento se concreta a firmar los documentos que presenta consignando el número de registro en el colegio profesional respectivo.

Este criterio resulta lógico si se tiene en cuenta que la acreditación del abogado se realiza mediante la simple exhibición o presentación del Carnet de lo cual deja constancia el Juzgado en el acta, pudiendo como es lógico suponer, dejar constancia también de la presentación del certificado de habilitación.

Si bien la ley exige que el demandante y demandado acompañen una copia de su documento nacional de identidad, sea al momento de presentar la demanda o contestarla, tal exigencia no se da con respecto al carnet de colegiación del abogado, razón por la cual simplemente se deja constancia de su presentación en la respectiva acta.

Inconurrencia o presentación tardía del abogado a la Audiencia:

Una situación que se podría dar, que por lo general sería excepcional, es la inconurrencia del abogado a la audiencia, o eventualmente que esta presentación se realice fuera de hora.

Estas posibilidades nos llevan a formularnos determinadas interrogantes y hacer un esfuerzo por proporcionar una respuesta a las mismas.

¿Qué sucede si ambas partes concurren a la audiencia de conciliación pero se produce la inasistencia de los abogados, o de alguno de ellos? No obstante que la defensa es cautiva y el patrocinio de abogados es obligatorio salvo en los casos expresamente considerados en la ley, la ausencia del abogado a la audiencia de conciliación no debe ser impedimento para la realización de dicha diligencia ni causar perjuicio procesal a las partes. Así por ejemplo si a la audiencia llega el representante de la empresa con facultades para conciliar llevar el escrito de contestación con sus recaudos y anexos y con la firma de abogados, está habilitado para participar en dicha diligencia dándose inclusive el caso de que el proceso pudiera terminar como consecuencia de un arreglo conciliatorio. En otras palabras la inasistencia del abogado no debería generarle al demandante o demandado un perjuicio procesal que se pudiera dar cuando la parte sea la que no asiste.

¿Qué sucede si a la audiencia de conciliación no se presenta el abogado de la parte demandante? Esta situación es muy probable, que el demandante no se haga presente a la diligencia en cuyo caso existen dos posibilidades. La primera es que lleve a cabo la audiencia en la cual obviamente no habrá conciliación y eventualmente el Juzgado dispondrá lo conveniente para que se realice la audiencia de juzgamiento para lo cual señalará día y hora. La segunda podría ser la inasistencia del demandante. En este caso podría determinar también que el demandado no se presenta en cuyo caso el accionante podrá señalar para una nueva audiencia tal como lo señala el segundo párrafo del numeral 1º del artículo 43 de la NLPT.

Lo señalado en lo que se refiere a la continuación de la audiencia está contemplado en el mencionado numeral 1 del artículo 43º que precisa en su parte pertinente: “si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda continuando su audiencia”.

¿Qué sucede ante la incomparecencia del abogado del demandante? En este caso lo recomendable es que el demandante ingrese a la audiencia, que por ser de conciliación no ofrece mayores dificultades en su desarrollo. El principal problema que se presentará en este caso es que no se podrá llevar a cabo ningún intento de conciliación. Ello se debe a que la conciliación y la transacción como formas de conclusión del proceso tienen determinadas condiciones de validez reguladas en la Ley con el nombre de “Test de Disponibilidad” uno de los requisitos de validez de este (inciso c) del artículo 30º de la NLPT, es que haya participado el abogado del prestador de servicios demandante”

En otras palabras la inasistencia del abogado del demandante a la audiencia de conciliación frustra la posibilidad de terminar el proceso por algunos de los medios señalados en el dispositivo antes mencionado.

Inasistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación:

La inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación tiene efectos procesales graves. El artículo 43 inciso 1) que viene analizando desarrolla este tema con extrema dureza al señalar:

“Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa a un cuando la pretensión se sustenta en un derecho indisponible”

Por ello la principal obligación de todo empleador, para evitar consecuencias procesales graves, es concurrir a la audiencia lo que significa acreditar su personería y representación, tener facultades suficientes para conciliar, y eventualmente también para contestar la demanda.

La rebeldía automática:

Se incurre en rebeldía de manera automática por no asistir a la audiencia, por no tener facultades para conciliar, o eventualmente por no llevar el escrito de contestación de la demanda. Todo esto está señalado en la NLPT. La Ley señala sin embargo: “el rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentra sin posibilidad de renovar los actos procesales” A nuestro juicio cuando la Ley realiza dicha

mención se está refiriendo a que el demandado puede incorporarse al proceso en cualquier momento, lo que significa que si ha llegado tarde después de la iniciación de la audiencia y mientras no se haya iniciado el intento de conciliación debería admitírsele su presencia. De la misma manera se debería actuar si se le declaró rebelde por no haber estado presente en la contestación, pero llega tarde momentos después de que esta ha terminado pero antes de que el juez solicite la contestación de la demanda. Sostener lo contrario sería desconocer lo que señala la Ley y afectar gravemente el derecho de defensa.

Efectos de la inasistencia de ambas partes:

Nos referimos a lo establecido en el último párrafo del numeral 1 del artículo 43º de la NLPT que señala:

“Si ambas partes inasisten, el Juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para una nueva audiencia”

DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

La audiencia de juzgamiento tiene cuatro etapas claramente definidas y diferenciadas entre sí. Se encuentran sujetas al principio de preclusión procesal lo que significa, como regla general, que una vez culminada cada etapa no es posible retroceder a la anterior. Sin embargo, cabe aclarar que por el rol protagónico que la ley le asigna al juez, este puede interrogar a las partes en cualquiera de las referidas etapas. Es así, como en determinadas ocasiones, algunos jueces desarrollan su interrogatorio desee la etapa de confrontación de posiciones con la finalidad de esclarecer los alcances y fundamentos de la pretensión. Asimismo, desarrollan el interrogatorio durante la etapa de las actuaciones probatorias para esclarecer algún tema probatorio, y en algunos casos también en el período en que se emiten los alegatos finales o después de concluidos ellos.

De acuerdo con la lógica inquisitiva (publicista) del esquema procesal adoptado por la NLPT, el juez tiene las facultades señaladas, aún cuando a nuestro juicio debe hacer uso ellas con mucho cuidado a fin de no afectar el derecho de defensa entorpeciendo la teoría del caso de cada una de las partes, que se sustenta entre otras cosas en los principios relacionados con la carga de la prueba. En otras palabras, si las partes tienen que probar determinados hechos, se debe brindar la oportunidad de cumplir con dicha carga. Por ello el juez no debe dificultar o interferir en el cumplimiento de dicha obligación haciendo preguntas, asumiendo el rol principal de los defensores. Nos referimos de manera expresa a la declaración de parte solicitada por alguna de ellas o ambas, en la cual el juez, antes de formular preguntas a la parte a quien se le solicitó la declaración, debe darle la primera oportunidad para desarrollar su interrogatorio, de preferencia sin interrupciones, salvo la existencia de alguna objeción a las preguntas formuladas.

Estas etapas de la audiencia se encuentran claramente señaladas en la NLPT y son las llamadas:

- **Acreditación de las partes.**
- **Etapas de confrontación de posiciones.**
- **Etapas de actuación probatoria.**
- **Alegatos y sentencia.**

Cada una de las señaladas tiene su propia lógica y finalidad siendo importante que los abogados de ambas partes apliquen las reglas establecidas para cada una de ellas, las que no tienen una regulación concreta y perfecta razón, por la cual existe una tendencia de los jueces a ir cubriéndolas, pero lamentablemente aplicando principios que han sido establecidos para los procedimientos preponderantemente escritos. Nos referimos a la tendencia que continúa de limitar las exposiciones orales, como es el caso que se viene aplicando hasta la fecha de los procedimientos escritos en los cuales a todo informe oral se le pone un límite de tiempo, que generalmente es de cinco minutos, práctica que se

desarrolla en casi todos los juzgados y tribunales del país, incluyendo al Tribunal Constitucional que para aplicar estrictamente dicha limitación de tiempo tiene un juego de luces verde, ámbar y rojo, igual que un semáforo de tránsito, que indica la oportunidad de hablar, la advertencia de que el tiempo está por acabarse en un minuto, y la luz roja que pone fin a la exposición (salvo que el tribunal conceda un plazo adicional).

La interrogante que surge de inmediato, es si resulta lógico que en un procedimiento oral en el cual se debe estimular la confrontación de posiciones, es dable que el propio juzgado ponga inicialmente una limitación de tiempo. Lo lógico es que se solicite, como lo hacen algunos jueces a los abogados, que su exposición se desarrolle dentro de un término prudencial, el que generalmente no resulta muy prolongado porque en la comunicación oral el tema se agota rápidamente, salvo que el orador entre en una especie de “carrusel oratorio”, que lejos de beneficiar lo perjudica. Ello es así porque está demostrado que en la comunicación oral, el lenguaje debe ser breve y directo para llegar de la boca del emisor al cerebro del receptor de la manera más efectiva. Esta situación lógicamente no se dará, cuando el abogado cambie el estilo de oratoria forense por el estilo propio de otra clase de oratoria como es la antigua oratoria de púlpito, que perseguía conmover más que convencer sobre la base de argumentos de naturaleza afectiva o sentimental, a diferencia de la forense, que sin prescindir de dicha clase de contenido, lógicamente tiene que ser más racional.

Confrontaciones de posiciones.-

La primera etapa es lo que se llama la “confrontación de posiciones”. Su objeto es establecer en forma breve y resumida las pretensiones demandadas (en el caso del demandante), o aquellas que sustenta la contradicción en el caso del demandado. Se trata pues de que al cabo de esta etapa se hayan resumido las posiciones de las partes y faciliten la actividad probatoria y el debate contradictorio, que no se da usualmente como se debería dar en el análisis de cada prueba o por lo menos la de las más importantes y que generalmente se da recién en los alegatos finales.

Es lógico suponer que este resumen está dirigido al juez, que lógicamente ha revisado la posición de ambas partes contenidas tanto en la demanda como en la contestación. La excesiva carga procesal puede determinar que el juez no haya percibido los aspectos esenciales de la controversia, esto es de la pretensión del demandante, o del desacuerdo del demandado con respecto a los aspectos fácticos de la pretensión.

Decimos “aspectos fácticos” del alegato inicial ya que éste está dirigido fundamentalmente a los aspectos de hecho establecidos tanto en la demanda como la contestación. Destacamos como característica de esta primera etapa que la fundamentación no se dé con respecto a argumentos jurídicos que quedan reservados para la etapa de los alegatos. Es por esta razón que el abogado que se refiere a aspectos jurídicos en el alegato inicial, es objeto de una aclaración o precisión por parte del juez.

El artículo 45° de la NLPT que regula el desarrollo de esta etapa de la audiencia de juzgamiento señala textualmente lo siguiente:

“La etapa de confrontación de posiciones se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que la sustenta.

Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo contradicen la demanda”.

De la lectura del artículo transcrito se llega pues a las conclusiones ya señaladas esto es:

1. La exposición cualquier acto inicial debe estar referido solamente a los hechos.

2. Esta etapa no es una en la que se deba formular argumentación de naturaleza jurídica.

Una pregunta que surge de inmediato, cuya respuesta no se encuentra expresamente mencionada en la ley y que por lo tanto genera prácticas diferenciadas en la actividad procesal es si en esta etapa se puede hacer referencia a los medios probatorios que se ofrecen para demostrar los hechos que sustentan la pretensión de la demanda o de la contestación.

Nuestra ley no dice nada al respecto razón por la cual en algunos casos los jueces pretenden que la exposición inicial se refiera única y exclusivamente a los hechos, sin hacer referencia alguna al ofrecimiento de los medios probatorios respectivos aún cuando la estrecha relación entre ambos es evidente.

En el sistema de litigio anglosajón, que es eminentemente oral y que tiene una práctica y tradición de siglos, el alegato inicial generalmente va acompañado de una breve referencia de los medios probatorios, sobre todo los más importantes, que se ofrecen para comprobar determinadas pretensiones. Así por ejemplo, si lo que se está en discusión es la fecha de ingreso o de cese, con respecto a las cuales hay discrepancia en la demanda y la contestación, la referencia al ofrecimiento del medio probatorio de planillas o boletas de pago, es importante para relacionar el medio probatorio con el hecho que se pretende probar y lograr su admisión y descartar su eventual rechazo.

Lo señalado es importante porque desde un punto de vista del defensor, uno de sus objetivos es que el juez en todo momento relacione el medio probatorio con el hecho que se pretende probar, de tal forma que éste no sea rechazado por improcedente o impertinente se puede producir un perjuicio procesal ya que obligará a formular una apelación contra la decisión. En todo caso, la referencia al medio probatorio y su relacionamiento con el hecho que se pretende probar no es un acto que implique una demora innecesaria de esta primera etapa de la audiencia.

En cuanto a la importancia de los alegatos iniciales, ésta resulta fundamental dentro de un esquema como aquel por el cual ha optado la NLPT, en el cual el juez para asegurar el éxito de la audiencia, debe haber leído detenidamente el expediente materia de juzgamiento. Esta necesidad se origina por el propio rol protagónico que la ley le otorga al juez, que no puede, en el desarrollo de la audiencia mostrar una falta de conocimiento del expediente y de lo que está en discusión, puesto que de ser así podría cometer errores graves que originen perjuicios procesales a cualquiera de las partes. La declaración de este rol protagónico le impone al juez laboral una responsabilidad muy especial por el desarrollo del proceso.

En este entendido la oportunidad que tienen las partes, demandante o demandado, para corregir cualquier visión inicial errada que el juez pudiera haber adoptado con respecto al caso materia de juzgamiento es en el alegato inicial. Por ello, éste debe ser muy claro y preciso y obliga en un cierto sentido a anticiparse a cualquier error de percepción que pudiera tener el juez en el momento inicial del proceso.

Este conocimiento previo tiene también una justificación adicional propio del esquema que impone la NLPT, en el sentido de que como regla general al finalizar la audiencia, el juez está obligado a comunicar su decisión. Esto, en la práctica, nos hace pensar que el juez llega a la audiencia con una especie de “pre decisión” o pre juicio formado en su mente, lo que en un cierto sentido resulta inconveniente y peligroso porque destruye el concepto mismo que se pretende desarrollar de la “teoría del caso” en la cual, cada una de las partes construye su propia teoría, siendo la lógica, que el juez debe escoger entre una de ellas, porque si tiene su propia teoría, es lógico suponer que se va a plegar a ella, en cuyo caso, el juzgamiento podría estar de más.

Este concepto de la “teoría del caso” que se pretende implantar dentro del esquema de litigación de la NLPT, no resulta de fácil aplicación en un sistema inquisitivo como es aquel, que caracteriza el esquema procesal que estamos analizando.

La etapa de confrontación de posiciones está dirigida a establecer un resumen con respecto a los hechos que están en discusión, lo que resulta de vital importancia en función de su relación con la siguiente etapa de la audiencia que es la etapa de la actuación probatoria.

Etapa de la actuación probatoria:

El artículo 46° de la NLPT establece también una regulación con respecto a la segunda etapa de la audiencia referida a la actividad probatoria.

En primer lugar: “El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.”.

Es en esta etapa de la actuación probatoria en la que el juez determina los medios probatorios que admite o rechaza. La pregunta que surge es ¿qué actitud se puede tomar con respecto a la referida decisión? Como la NLPT no señala nada al respecto tenemos que remitirnos al CPC llegando a la conclusión de que se puede interponer apelación contra dicha decisión, la misma que por su naturaleza será concedida con efecto diferido y sin efecto suspensivo, lo que significa que solamente se dará un pronunciamiento con respecto a la decisión apelada si es que se impugna la sentencia por vía de apelación.

Una decisión equivocada del juez en esta etapa puede ser gravitante en el desarrollo del proceso, ya que implica rechazar un medio probatorio que puede estar relacionado y tener especial importancia e incidencia en una eventual decisión.

En lo que respecta a los fundamentos señalados para determinar las pruebas que no requieren de actuación probatoria, ellos, siguen las mismas reglas establecidas en el Código Procesal Civil.

Los hechos admitidos no requieren de actividad probatoria, por qué no existe ninguna controversia con respecto a ellos. En el artículo no se hace mención expresa a otra de las reglas fundamentales que rigen el proceso laboral que implica la aceptación de los hechos con respecto a los cuales no se ha producido una manifestación expresa al momento de contestar la demanda, que como sabemos, implica su aceptación. Esto significa entonces que el hecho no contradicho también se encuentra dentro de esta categoría de hechos que no necesita de actuación probatoria a pesar de no haber sido mencionados expresamente en el artículo que se analiza.

Los hechos presumidos por ley, que no admiten cuestionamiento o discusión (presunciones de derecho o de jure tampoco puede ser objeto de prueba). Sin embargo, las llamadas presunciones *juris tantum* que admiten prueba en contrario, no están dentro de la prohibición señalada en la ley.

Igual tratamiento se le da a los hechos recogidos “... en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios”. En el caso de los primeros, los hechos así reconocidos en un pronunciamiento judicial no puede ser objeto de contradicción en otro posterior, y en lo que se refiere a los hechos notorios, ellos por su propia calidad no necesitan ser probados por qué son manifiestamente reconocidos.

Finalmente el juez rechaza “... los medios probatorios... dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa”. Los hechos impertinentes son aquellos que no tienen relación con la controversia y se determina en función de lo dicho tanto en la demanda como en la contestación.

El hecho irrelevante es aquel que no tiene trascendencia o importancia con respecto a lo que está en discusión.

La facultad del juez de rechazar los medios probatorios se sustenta fundamentalmente en el principio de economía procesal que obliga a reducir el campo de la discusión judicial a su mínima expresión, pero sin afectar el derecho de defensa.

A continuación “el juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria”. Es a partir de este momento en que se pueden plantear determinados incidentes con respecto a la prueba, en primer término puede darse el caso de que no exista conformidad con la prueba admitida por ser esta irrelevante, impertinente, o ilegal. El primer intento debe ser formularle al juez un pedido que modifique su decisión fundamentando las razones del mismo. De insistir el juez en la atención de un medio probatorio que contravenga algunas de las reglas señaladas en la ley (en este caso el Código Procesal Civil), procederá la interposición del recurso de apelación que será concedido en la forma antes señalada, esto es, sin efecto suspensivo y con efecto diferido.

Una vez definida la situación de la admisión de la prueba “... las partes pueden proponer cuestiones probatorias sólo respecto de las pruebas admitidas”. La admisión de las cuestiones probatorias será la como lo señala expresa la norma “... si las pruebas que la sustentan pueden ser actuadas en esta etapa”.

Lo expuesto significa que la actuación de medios probatorios de las cuestiones probatorias en ningún momento puede originar la suspensión de la audiencia. Esto obliga a la defensa contraria a anticipar las cuestiones probatorias que el adversario podría plantear con la finalidad de llevar a la audiencia, los medios probatorios que podría necesitar para enfrentar la presentación o planteamiento de la cuestión probatoria del contrario.

Prestación de juramento por todos los que van a participar en la etapa:

A diferencia de juramento tradicional prestado de acuerdo con el sistema señalado en el Código Procesal Civil, que es de naturaleza individual en la NLPT se toma en forma conjunta a todo lo que vayan a participar en esta etapa.

El enunciado legal nos trae una primera pregunta: ¿quiénes son los obligados a prestar el juramento de decir verdad ¿comprende esta obligación a los abogados?

En lo que se refiere a la primera pregunta la obligación está dirigida en primer término a la parte, así como también eventualmente a los testigos y a los peritos.

A nuestro juicio los abogados no están obligados a prestar juramento, ya que ellos no son partes en el proceso aunque sí intervienen en el mismo.

Sin embargo, hay que reconocer que la ley no es clara y no establece ninguna excepción al respecto y en este sentido los abogados participan en esta etapa de la actividad probatoria en el desarrollo, actuación y control de la prueba.

De acuerdo con lo señalado en el numeral cinco del 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 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.”

El artículo nos lleva a formular las siguientes precisiones:

- 1.- Debe procederse a la actuación de los medios probatorios admitidos, no debiéndose dejar de actuar alguno de ellos. Es responsabilidad de las partes exigir el cumplimiento de la actuación de los medios probatorios correspondientes. Ello, para evitar las respectivas nulidades. De no exigirse en dicho momento la actuación de todos los medios probatorios, podrá configurarse una causa para no poder plantear una nulidad posterior de la sentencia por dicho motivo, ya que podría interpretarse la falta de reclamo con respecto a esta omisión como una convalidación de la misma. Por ello, es conveniente que las partes que ofrecen los medios probatorios controlen la actuación de los mismos.
- 2.- Existe un orden establecido en la ley para la actuación de los medios probatorios, el mismo que debe ser respetado. No existe facultad alguna para que el juez modifique el referido orden de actuación de la prueba, que como se ha indicado comienza con las ofrecidas por el demandante, y concluye con las del demandado.

El orden de actuación señalado en la ley es el siguiente:

- Declaración de parte.
- Declaración de testigos.
- Pericia.
- Reconocimiento y exhibición de documentos.

En lo que se refiere a la declaración de parte y de testigos, ella se desarrolla sobre la base de interrogatorio oral y directo que realiza la parte que ofreció el respectivo medio probatorio, que asume por mandato de la ley la carga de la prueba en una serie de aspectos expresamente señalados en las normas legales respectivas. Por tal motivo, debe tener la oportunidad de cumplir con dicha obligación sin que el juez desarrolle el interrogatorio sobre la base de los hechos percibidos del escrito de demanda y su contestación. Ello, con la finalidad de no interferir en el rol del abogado defensor, ni alterar su estrategia en la defensa de su propia teoría del caso.

Formulamos esta aclaración en atención a lo señalado en el artículo 24 de la nueva ley procesal de trabajo que señala en su parte pertinente:

“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”.

En el mismo artículo aparece una referencia a la participación del abogado en la actuación de estos medios probatorios al señalar “los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad”.

No debemos interpretar el referido artículo en el sentido de que la primera participación en los interrogatorios mencionados le corresponde al juez. Consideramos, que son las partes las que deben tener la primera oportunidad de desarrollar y probar su “teoría del caso”. En todo caso, el juez podrá interrogar a las partes en la forma señalada en la ley de manera supletoria o para complementar la información proporcionada por las partes en litigio a través de sus abogados.

La actuación de la declaración de parte suscita algunas interrogantes y merece algunas aclaraciones.

La ley señala la facultad de los abogados de las partes para preguntar o solicitar aclaraciones. En principio, los abogados pueden hacer uso del derecho a la repregunta, dirigida a esclarecer el sentido de la respuesta dada por las partes o por los testigos. La ley no prohíbe que el abogado del declarante (cuando es parte), no le pueda formular alguna pregunta a su propio patrocinado. Obviamente el juez apreciará la respuesta de acuerdo con las reglas de la crítica y no deberá permitir la formulación de una pregunta que sugiera la respuesta por parte del abogado de la parte que ha prestado la declaración.

La Inspección Judicial:

Un comentario especial merece la actuación de la inspección judicial que está regulada en el numeral 5º del artículo 46º de la NLPT. En principio este medio probatorio tiene carácter excepcional tanto por el hecho de que así lo califica la Ley, como por la circunstancia y naturaleza de este medio probatorio que no tiene una definición especial como si la señalaba el artículo 38º de la Ley 26636. Este dispositivo indicaba: “La inspección judicial procede cuando subsistan las circunstancias materiales que debían constatarse”

La NLPT no define la inspección judicial como si lo hacía la norma anterior. No obstante ello la califica como un medio probatorio excepcional al señalársele un carácter residual.

La parte pertinente del dispositivo mencionado señala: “Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización citando, en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda.”.

Es importante poner en énfasis en el término “imprescindible” que señala la Ley que es lo que le da a este medio probatorio el carácter extraordinario que señala la Ley.

Es necesario tener presente pues que la inspección judicial a referencia de otros medios probatorios, es una prueba del presente en la medida que ella solamente se registra lo que el Juez percibe con su sentido como de realización inmediata. A diferencia de otras pruebas, como es el caso de las declaraciones o de la documental ella no sirve para reconstruir el pasado.

Además, la propia naturaleza de los hechos en controversia en material laboral determinan que en la mayor parte de los casos este medio probatorio no sea idóneo para demostrar la mayor parte de los hechos en discusión en un reclamo de este tipo.

En lo que se refiere a la forma de actuación de la inspección judicial cabe señalar que el juez suspende la audiencia señalando día, hora y lugar para su realización, que es fuera del local del juzgado. Para este efecto “en el momento”, esto es cuando se toma la decisión de llevar a cabo esta diligencia el juez cita a las partes, testigos o peritos que correspondan. Es claro que esta situación solamente se dará cuando se haga necesario que los testigos o peritos estén presentes en dicha diligencia. De acuerdo con lo señalado en el artículo 21º de la NLPT la parte que ofrece a los testigos está obligada a asegurar su presencia en el lugar de realización de la inspección judicial. Lo mismo sucederá con respecto a los peritos pudiéndose tener presente que la incomparecencia de estos no implica la suspensión o paralización de la diligencia.

La situación actual en materia de equipos tecnológicos crea una situación privilegiada en lo que se refiere a la inspección judicial, en la cual se hace necesario registrar los hechos que el juez percibe por sus sentidos, principalmente el de la vista y el oído, ya que las sensaciones de olfato o de tacto no podrán ser registradas adecuadamente, En todo caso el registro de la actuación resulta mucho más perfecto y conveniente de lo que sucedía cuando la inspección judicial se desarrollaba a través del acta.

La forma principal de registro de la actuación es a través de la grabación en audio y vídeo. Sin embargo la ley permite como alternativa que sea “... recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas”.

Finalmente, a la conclusión de la inspección el Juez señala día y hora para los alegatos y sentencia, lo que debe hacerse dentro de los 05 días hábiles siguientes, con lo cual termina el trámite con la expedición de la sentencia.

Puede darse el caso de que la actuación de medios probatorios no concluya dentro del desarrollo de la audiencia. Esto puede darse ante la presencia de una pluralidad de demandantes o demandados y la existencia de abundantes medios probatorios presentados por ellos. La ley señala que en estos casos si la actividad probatoria no hubiese concluido en la audiencia esta debe continuar dentro de los cinco días siguientes.

ALEGATOS Y SENTENCIA.

La actuación de los medios probatorios ofrecidos por las partes pone fin a la etapa de la actuación probatoria que es seguida por la de los alegatos y sentencia.

La ley hace simplemente referencia a los alegatos que los abogados deben presentar en forma oral. Esta etapa de alegato final resulta fundamental y está imbuida de su propio objetivo y técnicas particulares. Cabe señalar que existe diferencias entre lo que se llama el alegato inicial que se plantea dentro de la etapa de confrontación de posiciones. En esta primera etapa el objeto de la exposición de las partes está dirigido a efectuar un resumen de la posición de ambas partes, en este sentido en los alegatos iniciales el demandante plantea su pretensión y lo que la sustenta, y el demandado se refiere a la contradicción. En esta primera etapa no está permitida la referencia al derecho salvo que sea para aclarar que la causa es de puro derecho y que no existen hechos en discusión.

No existe concordancia entre los jueces para permitir la referencia a los medios probatorios que se ofrecerán para sustentar cada una de las posiciones. En este sentido el alegato inicial es una proyección hacia el futuro.

Por el contrario la finalidad del alegato final es resumir lo actuado en el proceso y enfatizar el resultado de la actividad probatoria de las partes con respecto a las pretensiones. Se trata de una visión retrospectiva de lo actuado para vincular los hechos probados, con los medios probatorios utilizados invocando las normas jurídicas que servirán para amparar o desestimar la demanda.

En este sentido los alegatos finales constituyen la última oportunidad que tiene el demandante de impresionar la mente del juez con respecto a su demanda, haciendo lo propio el demandado con respecto a su contestación.

En el litigio oral el alegato ofrece la oportunidad de impresionar al juez con los elementos de defensa sobre la base de lo recientemente actuado, cuando estos hechos se encuentran todavía frescos en la mente del juez.

Es importante destacar que a diferencia de lo que sucede en la etapa del alegato inicial que la ley define como "... una breve exposición oral" el alegato no hace ninguna referencia a su límite temporal lo que permite señalar que el juez no debería establecer arbitrariamente una duración de dicho alegato, que como hemos indicado es la última oportunidad que las partes tienen para impresionar al juez sobre sus respectivas posiciones.

En un procedimiento eminentemente oral, no debe pensarse en una limitación impuesta de las exposiciones orales, debiéndose pensar que será quién emite el alegato, el que imponga la limitación de tiempo necesario, bajo la lógica de que llega un momento en que todo se ha dicho, siendo consciente los abogados el efecto negativo que tiene una exposición demasiado larga o extensa en la que el juez pierda la atención.

Debe tenerse en cuenta que el alegato tiene como objeto, persuadir al juez de las razones para aceptar una de las tesis que se le presenta, o de rectificar la posición con la que podría haber llegado al juzgamiento como consecuencia de su lectura.

PROCESO ABREVIADO

El proceso abreviado es el segundo de los procesos de conocimiento que regula la Nueva Ley Procesal de Trabajo. Una de sus principales características principales es que también está sujeto a las reglas y principios de la oralidad que establece la norma referida recordándose que no todos los procesos que ella regulan están sujetos a dichos principios en su integridad. Al igual que lo señalado para el CPC, el proceso abreviado trata de estructurarse en términos generales sobre las reglas establecidas para el proceso ordinario laboral, existiendo; sin embargo, algunas diferencias encaminadas principalmente a recortar la estructura del proceso para hacerlo más rápido. Es decir el objetivo principal de su creación es crear una estructura procesal similar a la del ordinario laboral pero recortando el número de audiencias que el primero señala.

Entre las diferencias principales más saltantes encontramos las siguientes:

1.- El plazo para contestar la demanda es de 10 días a diferencia de la regla que se ha dictado para el proceso ordinario laboral, que permite en el que no existe un plazo específico consagrado para contestar la demanda, pues ello dependerá de fecha señalada para la audiencia de conciliación en la que debe hacerse entrega de la misma. En principio el proceso abreviado es utilizado en los procesos de conocimiento que se tramita ante el Juez de Paz Letrado, que como sabemos no puede tramitar ningún tipo de proceso ordinario laboral, que son exclusivos de los jueces especializados de trabajo. Sin embargo, estos por excepción, pueden tramitar ciertas reclamaciones en proceso abreviado laboral de acuerdo con lo señalado en los incisos 2 y 3 del artículo 2º de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Los dos casos mencionados en el párrafo anterior son:

- a) La reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única;
- b) Las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.

En lo que se refiere a la primera situación, esto es a la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única, observamos que se trata de una situación especial encaminada a resolver de la manera más rápida posible las reclamaciones referidas a la reposición en el empleo que por su naturaleza deben ser objeto de pronta solución por una serie de razones y consideraciones. Desde la perspectiva del trabajador a éste le interesa una pronta solución de su reclamo, primero por razones de subsistencia ya que la remuneración tiene por objeto su alimentación y la de su familia. Adicionalmente le resulta conveniente dilucidar su situación laboral a la brevedad posible, a fin de buscar otra colocación en caso de que su reclamo sea desestimado.

Desde la perspectiva del empleador existe también la necesidad y conveniencia de la pronta dilucidación del conflicto, ya que en caso de que la demanda fuera amparada, está obligado al pago de remuneraciones devengadas, así como al otorgamiento de los beneficios que le pudieran corresponder al trabajador como consecuencia de la prestación de sus servicios.

Es por ello que la norma solamente abre esta posibilidad, cuando la reposición sea la pretensión principal única de la demanda, esto es, que no se encuentre acompañada de otras pretensiones adicionales. Esta limitación se debe a que para tramitar un reclamo de nulidad de despido, es conveniente limitar el tema de debate a lo esencial, en este caso la reposición en el empleo, que permita concretar también la actividad

probatoria solamente a este punto y no extenderla y hacerla más completa lo que sea cuando en un proceso existen una pluralidad de pretensiones.

La Ley no prohíbe que se tramite en esta vía el despido de más de un trabajador, sobre la base de la misma causa.

Una pregunta que surge de inmediato es si dentro de este concepto de pretensión única se debe considerar el pago de las remuneraciones devengadas a que se refiere el artículo 40° del D.S. 003-97-TR. A nuestro juicio tal pago resulta un beneficio que surge automáticamente de la pretensión mencionada de reposición en el empleo, por lo que su inclusión dentro de la pretensión por mandato de la ley, no puede ser interpretada en el sentido que su planteamiento excluiría de la posibilidad de recurrir al proceso abreviado.

La segunda situación está referida a "... las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical" al respecto hubiese sido conveniente que la norma tuviera una mayor precisión en la determinación de lo que se considera vulneración de la libertad sindical. Los términos amplios plantean posteriormente una serie de discusiones adicionales. Por ello, es conveniente que el legislador sea preciso, sobre todo cuando se trata de temas tan discutibles como el mencionado.

AGOSTO 2013



NECESIDAD DE INTRODUCIR ALGUNAS MODIFICACIONES A LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Después de una *vacatio legis* de 6 meses¹, la Ley 29497 bautizada legislativamente como Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT en adelante), comenzó a aplicarse lentamente primero y después con un poco más de intensidad, pero aún no rige en todos los distritos judiciales de nuestro país.

Como en toda institución procesal nueva, el flujo de los procesos fue inicialmente más o menos rápido sobre todo por comparación con la Ley 26636, creando una sensación positiva de mejora con respecto a los procesos tramitados, bajo las reglas de la ley antes mencionada que se veía como un instrumento desadaptado a la realidad moderna, que no permitía tramitar los procesos laborales con la celeridad que estos requerían. Hoy en día algunos años después del comienzo de su aplicación en varios distritos judiciales del Perú y a escasamente un año en Lima, ya se advierten síntomas de una crisis que se avecina que solamente podrá ser evitada con la creación de un mayor número de juzgados y con la introducción de algunos cambios en la norma.²

La preparación de la Ley 29497, apoyada en la preeminencia de la actuación probatoria en un esquema de audiencias y la mayor actuación procesal sustentada en la oralidad que implica un contacto directo y visual con el Juez, dentro de un contexto inexistente anteriormente, cual es la aplicación masiva y generalizada tanto en el proceso como en la estructura judicial en las nuevas tecnologías (digitalización de actuados, notificación por vía electrónica y reportes judiciales a través del Internet), se sustenta también en una implementación informática de apoyo en diversas áreas de cualquier esquema procesal que se pueden considerar críticas como son:

- a) **La notificación** que se producía de manera generalizada y casi sin excepciones en forma física y manual, lo que implicaba un "cuello de botella" que complicaba la tramitación del proceso y lo hacía vulnerable a nulidades.³

(*) **Abogado (1963) UNMSM, Doctor en Derecho (1973) UNMSM.**

- 1 Como sabemos la NLPT fue aprobada el 13 de enero de 2010 y publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de enero de 2010, sin embargo su implementación se llevó a cabo por primera vez el 15 de julio de 2010, en la ciudad de Tacna, conforme a lo dispuesto mediante la Resolución Administrativa N° 232-2010-CE-PJ.
- 2 Existe información extraoficial de que en algunas provincias la demora para citar la audiencia de juzgamiento es unos diez meses después de la de conciliación. En Lima ya hay juzgados que están citando a audiencia de juzgamiento, seis meses después de realizada la de conciliación. De otro lado en las propias resoluciones judiciales los jueces, para justificar el incumplimiento de los plazos legales, hacen referencia a la recargada labor procesal que tienen, lo que es el más claro indicador de la crisis que se avecina y que es necesario tomar medidas para evitar el colapso de un esquema procesal que está demostrando sus bondades.
- 3 Esta situación persiste todavía en los procesos civiles que se desarrollan con la lentitud propia de nuestros esquemas procesales sustentados en el acto de la notificación personal y directa. También en los laborales que se desarrollan dentro del esquema de la Ley 26636.

- b) **La revisión de planillas** que se tenía que realizar, manualmente y a través de un funcionario judicial dedicado a tal actividad y que ahora se desarrolla a través de la planilla electrónica que va extendiendo sus efectos a un mayor número de empleadores conforme transcurre el tiempo.
- c) **La utilización bastante frecuente de la prueba de oficio** que generaba demoras y dilaciones en desarrollo del proceso tanto por la actuación de dichas pruebas como por las nulidades que generaba su no actuación, ya que era frecuente la anulación de sentencias por calificar los jueces superiores - e inclusive los de la Corte Suprema-, que los de la primera instancia no habían actuado prueba de oficio cuya actuación consideraban imprescindible para la solución de determinados procesos.
- d) **La existencia de diversos mecanismos** que de una manera u otra impedían el desarrollo de la actividad probatoria introduciendo diversas clases de demoras como era por ejemplo la necesidad de citar a los testigos o peritos en audiencias posteriores y la corruptela generada por el desarrollo lento y dilatado del proceso que era la continua presentación de pruebas que no obstante ser extemporánea en su mayor parte era recogido por los juzgados como "prueba de oficio".

CAMBIO DE PARADIGMA:

El cambio de la estructura procesal de un sistema predominantemente escrito, como aquél que se ha venido aplicando durante siglos como consecuencia tanto de la cultura procesal sustentada en la existencia de un "expediente"⁴ en el cual las actuaciones se iban acumulando en un contenedor fuera del cual no existía nada, fue generando una necesidad de cambio que comenzó a materializarse en el proceso penal que trata de desarrollarse también sobre la esquema de la oralidad, pero dentro de un sistema garantista que ha huido del inquisitivo, que ha sido el predominante desde siempre, en el cual el juez de instrucción era señor todopoderoso en la tramitación de la fase de la investigación y el cual el rol de la defensa estaba seriamente recortado. Entre los dos procesos mencionados el penal se ha ido implementando con mucha lentitud y solamente se aplica todavía en pocos distritos judiciales entre los cuales no se encuentran los más congestionados como es el caso de Lima y Callao en los que la NLPT, ya se viene aplicando con las dificultades propias de un territorio lleno de carga procesal y que por lo general es la fuente del fracaso de todos los esquemas procesales que se han adoptado.⁵ Frente a ello la reforma procesal laboral si bien comenzó en distritos judiciales de baja o congestión media, se ha extendido rápidamente a los de mayor demanda procesal, lo que permitirá llevar a cabo una evaluación completa que conduzca a determinar los cambios que deberán introducirse para consolidar el nuevo sistema procesal bajo condiciones de funcionamiento eficaz, evitando se convierta a corto plazo en un instrumento ineficaz.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL NUEVO PROCESO LABORAL.

El nuevo proceso laboral se sustenta en la eliminación de los puntos de demora clásicos en todo nuestro sistema procesal y de manera especial en el laboral como son los que se mencionan a continuación pero no ha superado lo que es la deficiencia estructural más notoria, que es la designación de un número suficiente de jueces para poder cumplir con la carga procesal que se incrementa cada vez más.

Las características más saltantes de este sistema son las siguientes:

-
- 4 Es conocida la famosa expresión que ha acompañado a ésta etapa y bajo cuyo paradigma: "Lo que no está en el expediente no está en éste mundo" que generaba en las partes como esfuerzo primordial que la prueba ingresara a éste.
- 5 Es un hecho sabido, que no requiere de mayor comprobación por ser prácticamente un hecho notorio y evidente que hay una sobre carga de trabajo como consecuencia de un número insuficiente de jueces, lo que constituye un mal endémico en nuestro sistema judicial. Hoy en día ningún proceso es cumplido dentro de los plazos que corresponden por mandato legal y la demora en resolverlos es clamorosa y sin visos de solución. Las acciones de garantía que deberían de resolverse aceleradamente tardan por lo general años. No son pocos los casos en que acciones de nulidad de despido se han resuelto ocho o diez años después con el consiguiente pago de remuneraciones devengadas.

- a) **La sustitución del sistema tradicional de notificaciones**, por uno nuevo en el que la notificación, como regla general y salvo las excepciones del caso impuesta para determinado tipo de notificaciones, se realiza por vía electrónica o en forma directa en el curso de las actuaciones judiciales o concurriendo al juzgado para recibir las.⁶ Además, ellas son colocadas en el sistema informático judicial, que está al alcance de los litigantes a través del Internet y que permite, aunque con ciertas limitaciones y dificultades, realizar un mejor seguimiento del expediente.
- b) **El reemplazo de la planilla manual** por la electrónica, que permitirá eliminar otro de los puntos de demora del proceso laboral tradicional que era la revisión de planillas. Para éste efecto es conveniente que el juez tenga acceso a la planilla electrónica, siendo necesario establecer reglas precisas para establecer la forma de actuación de este medio probatorio.
- c) **La restricción de la prueba de oficio**, que por definición de la ley es "excepcional" lo que significa que su aplicación debe ser reservada a los casos estrictamente necesarios y que las partes deben asumir su responsabilidad en la carga probatoria que les corresponde.
- d) **La obligación de las partes de contribuir activamente a la actuación de la prueba**, como es llevar de su responsabilidad y costo a los testigos y peritos, la que de ser incumplida determinará la no actuación de dichos medios probatorios.
- e) **La presencia de un juez "protagónico"**, con facultades de dirección enérgica del proceso y disciplinarias intensas que si hace mal uso de las mismas pueden causar perjuicios procesales graves a las partes afectando su derecho de defensa, limitándoles la facultad de cumplir con lo que les corresponde en función de la distribución de la carga de la prueba.⁷
- f) **Un sistema de registro de actuaciones procesales**, sustentado en las grabaciones de audio y video que permiten registrar y reproducir en tiempo real y con precisión lo actuado en el curso de la audiencia.⁸
- g) **Una sentencia que debe ser dictada** de inmediato una vez concluida la audiencia o excepcionalmente dentro de la hora siguiente como primera opción o dentro de los cinco días siguientes como segunda opción. Este mandato legal elimina otro de los cuellos de botella tradicionales que era la espera de sentencia que debía ser expedida dentro del término de 40 días de terminada la actividad probatoria, plazo que nunca se cumplía y el período de espera de la sentencia era por plazos considerablemente mayores.

Proyectos de Ley presentados para modificar la Nueva Ley Procesal del Trabajo:⁹

6 El funcionamiento de la notificación electrónica depende en gran parte de elementos técnicos como son el sistema de digitalización de la documentación que presenten las partes y de personal en cantidad suficiente para que lleve a cabo dicha labor. También dependerá de la limitación, en lo posible, de los medios probatorios que las partes ofrezcan.

7 Es el caso de la prueba de la justificación de despido, o de la hostilidad o nulidad de despido indicada.

8 Es importante tener presente que la velocidad de desarrollo del proceso depende de la velocidad del instrumento de registro de las actuaciones procesales. En sus inicios la actividad procesal quedaba registrada en actas confeccionadas en forma manuscrita por el "escribano" que las escribía de su puño y letra. Posteriormente se permitió el uso de la máquina de escribir (instrumento prácticamente desconocido por las nuevas generaciones) que le dio un ligero incremento a la velocidad del proceso. La evolución de esta clase de equipos llevó a las máquinas de escribir con memoria que dieron comodidad en la corrección de textos y actas pasándose a la etapa actual de lo que llamamos la "computadora", propiamente ordenador que permite almacenar textos y archivos para cambiarlos y transformarlos en otros ahorrando tiempo pero generando también diversos peligros por la falsa sensación de seguridad que da el "copy and paste" y los errores que se originan por una adecuada revisión de lo elaborado de esta manera. Finalmente estamos entrando a la etapa actual que es el comienzo de la actividad procesal futura que se sustenta en la grabación en audio y video que permite registrar la actuación en todos sus detalles desde que comienza hasta que termine (salvo los momentos procesales en que por mandato de la ley se suspende el registro).

9 Así tenemos que la Ley señala lo que el trabajador debe probar (como es el caso de la prueba de la justificación del despido, o de la hostilidad o nulidad de despido invocada).

Desde el comienzo de la aplicación de la Ley Procesal del Trabajo se han presentado diversos proyectos de ley para modificar algunos de sus artículos. A la fecha se encuentran en trámite los siguientes proyectos de ley:

1. Proyecto de Ley 02597-2013-CR (02-09-2013): Busca modificar el artículo segundo de la NLPT para modificar la competencia de los juzgados especializados de trabajo pretendiéndose modificar el inciso b) del mismo modificando el criterio actual de la competencia de los jueces en los casos de demandas interpuestas por daños y perjuicios en contra de trabajadores proponiéndose que éste quede redactado en los siguientes términos:

"La responsabilidad por daño patrimonial o extra patrimonial, indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades profesionales; sobre la responsabilidad del empleador en los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional y su naturaleza contractual, así como la necesidad de calificar la misma como tal por el demandante incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio; el trabajador debe cumplir comprobar la existencia de la enfermedad profesional y el empleador el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales".

El texto actual de la norma precisa:

"b) La responsabilidad por daño patrimonial o extra patrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio"

La segunda modificación propuesta a través del mismo proyecto de ley, está referida a determinar la competencia de los jueces especializados de trabajo en la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento, y remuneraciones devengadas en dicho supuesto".

2. Proyecto de Ley 2479-2012-CR: (16-07-2013): pretende modificar el artículo 1º de la NLPT Nueva Ley Procesal del Trabajo para incorporar funciones adicionales a los Juzgados de Paz Letrados Laborales.

3. Proyecto de Ley 02478-2012-CR (16-07-2013): propone modificar el artículo 10º de la Ley 29497 referente a la defensa pública a cargo del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo o Gobiernos Regionales.

4. Proyecto de Ley 02477-2012 (16-07-2013): propone modificar los artículos 48º y 49º de la NLPT relacionados con la contestación de la demanda en el proceso laboral. Plantea establecer un plazo de diez días hábiles para cumplir con dicho trámite, poniéndose la demanda en conocimiento de la parte demandante a fin de que exprese lo conveniente haciendo uso de su derecho de defensa en la audiencia única. Este cambio no resulta de tanta trascendencia en el caso del proceso ordinario laboral ya que la primera audiencia es fundamentalmente de conciliación y de preparación para la de juzgamiento.

5. Proyecto de Ley 02475-2012-CR (16-07-2013): pretende modificar el artículo 27 de la ley para extender la obligación de exhibición de planilla electrónica ordenada por los jueces de trabajo a los funcionarios competentes de las direcciones regionales de trabajo.

6. Proyecto de Ley 00597-2011-CR (05-12-2011): persigue modificar el artículo tercero del Título Preliminar así como los artículos 16º, 30º, 35º, 42º, 43º, 49º, 62º y 11º Disposición Complementaria de la Ley en los términos que se indican a continuación:

Problemas específicos que se derivan de la práctica en la aplicación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

La aplicación de la NLPT está produciendo una sensación de inseguridad e incertidumbre entre los abogados y público que recurre a la administración de justicia que se origina como consecuencia de los propios vacíos y deficiencias de la propia ley que da margen de gran discrecionalidad en su aplicación a cada juez. Ello lo que determina la inexistencia de criterios uniformes de tal manera que algunos jueces proceden de una manera y otros de manera diferente con respecto a una misma situación. Como por lo general las decisiones procesales no son susceptibles de apelación, o si lo son llegan a la segunda instancia con la sentencia, como consecuencia de la apelación concedida sin efecto suspensivo y con efecto diferido el pronunciamiento sobre una incidencia procesal generalmente resulta innecesario o extemporáneo.

Lo señalado se origina por una pluralidad de factores pero fundamentalmente en el hecho de que la ley le ha conferido al Juez un rol protagónico, que lo lleva en muchos casos a interpretar que está facultado para crear normas procesales de acuerdo con su concepción particular del proceso y de cada tipo de litigio pero además alimentado por la deficiencia de la norma procesal que adolece de regulación específica de determinadas situaciones, lo que obliga a recurrir supletoriamente al Código Procesal Civil que por responder a la lógica tradicional del procedimiento escrito, no es el instrumento más adecuado para resolver situaciones que no han sido expresamente regulados en la norma. En algunos casos se olvida un principio elemental consagrado en la Constitución, que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Más adelante nos referiremos específicamente a esta situación, analizando lo que calificamos como corruptelas procesales.

Estos vacíos o defectos normativos se encuentran de manera especial en la regulación de la actividad probatoria que se encuentra normada en el Sub Capítulo V y en el que escasamente 9 artículos señalan las pautas relacionadas con la oportunidad de presentación de los medios probatorios, las características de la prueba de oficio, las reglas de la carga de la prueba y las reglas que se refieren a la actuación de los medios probatorios.

Esta regulación resulta insuficiente lo que lleva a los jueces a resolver de distinta manera lo que debería tener un tratamiento uniforme.

ANÁLISIS DE SITUACIONES ESPECÍFICAS QUE SE PRESENTAN:

Consideramos necesario analizar algunas situaciones específicas que se dan dentro de la norma para determinar la conveniencia de que sean modificadas.

- 1) Es importante señalar con claridad los límites al rol protagónico del juez a fin de evitar el exceso de protagonismo que muchas veces suprime la imparcialidad que debe ser propia de su función. La presencia del juez inquisidor ha sido eliminada en el proceso penal justamente para garantizar la imparcialidad en el juzgamiento, ya que éste muchas veces crea e impone su propia "teoría del caso". Hoy en día el desarrollo del proceso depende mucho de la personalidad del juez.¹⁰ En el caso especial del proceso laboral el juez debe ser muy cuidadoso para mantener su imparcialidad y no sucumbir a la tentación de "ayudar" a una de las partes en función de su aparente debilidad procesal. Esta situación se puede dar de manera muy especial a través de una utilización indebida de la prueba de oficio o en las demandas interpuestas por formulario en que el trabajador no está obligado a la asistencia legal de abogado y que ante una situación procesal planteada (por ejemplo la absolución de un traslado derivado de una cuestión probatoria), el juez se sienta obligado a cubrir dicha deficiencia indicándole la forma como debe proceder a contestar un traslado o dándole la respuesta respectiva que necesariamente tendrá que coincidir con su criterio, ya que no sería dable que sugiera una cosa y resuelva otra.

¹⁰ Este es el motivo por el cual cuando el juez es nuevo o el abogado no ha tenido oportunidad de apreciar su actuación es usual que antes de la audiencia convocada se atienda otras audiencias conducidas por el mismo juez para conocer la forma de su comportamiento procesal.

- 2) Debería extenderse la utilización del proceso abreviado laboral a ciertas reclamaciones que actualmente están dentro del esquema de tramitación del proceso ordinario laboral y que son prácticamente de puro derecho. Entre ellas se sugieren: a) La impugnación de reglamentos internos de trabajo. b) El cese de actos de hostilidad del empleador, los actos de acoso moral y hostigamiento sexual. También deberá precisarse con un texto que no de origen a dudas que las remuneraciones devengadas a que se refiere la ley formen automáticamente parte de la pretensión de reposición cuando se plantee como pretensión única.
- 3) Resulta conveniente indicar con claridad las funciones del Ministerio Público en los casos de comparecencia al proceso por parte de un menor sin intervención de su representante legal. Podría establecerse la obligación de dicho Ministerio Público de intervenir obligatoriamente en representación del menor y establecer la participación obligatoria de un representante del Ministerio.
- 4) Debe revisarse lo señalado en los numerales 8.2 y 8.3 a fin de delimitar los alcances del término defensa -que es diferente del de representación-, que se utiliza en los mismos al referirse a la forma de intervención de los sindicatos en lo que se refiere a sus afiliados.
- 5) No existe razón o fundamento para determinar la solidaridad del abogado con las multas impuestas a su patrocinado. Resulta injusto que al abogado se le imponga una responsabilidad solidaria por las multas impuestas a su cliente, pero éste no responda solidariamente por las multas impuestas al primero, si es trabajador el tratamiento debería ser equitativo.
- 6) Consideramos que debería eliminarse la referencia al Código Procesal Civil en lo que se refiere a los requisitos de la demanda y contestación. Sería preferible establecer en la NLPT de manera específica y taxativa cuales son estos requisitos sin hacer remisión al referido Código.
- 7) Es conveniente modificar el artículo 24º referido a la conducción de los interrogatorios por parte del Juez, en el caso de las declaraciones de parte, testimoniales y de los peritos a fin de que estos sean llevados a cabo en primer lugar por quienes han ofrecido dichos medios que son los que mejor conocen los hechos. Esta intervención protagónica del Juez puede afectar la estrategia de defensa de quién ofreció el medio probatorio que es generalmente el que tiene la carga de la prueba con relación a la probanza.
- 8) Resultaría conveniente regular la forma en que se deben desarrollar los interrogatorios (tanto de las partes como de los testigos y peritos), dentro del nuevo esquema de la oralidad a fin de uniformizar las reglas para su actuación. Las técnicas del interrogatorio del proceso oral han sido establecidas en el sistema penal que se sustenta en un esquema acusatorio a diferencia del laboral que va contra la corriente procesal de establecer sistemas garantistas optando por un sistema inquisitivo en extinción que reposa sobre la presencia de un juez protagonista-sancionador. No es conveniente que cada interrogatorio se realice sobre la base de los criterios diferentes.
- 9) La regulación de la actividad probatoria debe comprender la forma de actuación de todos los medios probatorios incluyendo la prueba documental que no es objeto de mención alguna en la NLPT, salvo el caso de la de planillas que es la única mencionada por su naturaleza específica.
- 10) En el caso de la exhibición de planillas manuales debe eliminarse con legalización notarial, ya que esto puede introducir un costo adicional de tramitación del proceso en el caso de exhibiciones voluminosas. En todo caso debería permitirse su exhibición a través de un medio digitalizado (Cd ROM o similar), o con la calidad de declaración jurada.
- 11) Para evitar confusiones en lo que se refiere a la actuación de la prueba pericial, la ley debería señalar que la validez de la prueba está condicionada a la presencia del perito en la audiencia para efectos de su corroboración y permitir el control en su actuación por la parte contraria.

- 13) En el artículo 42º se establece que la audiencia de conciliación en el proceso ordinario laboral debe ser fijada entre los 20 y 30 días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda. No existe dentro de nuestro sistema jurídico ninguna disposición similar. Esta regla puede generar perjuicios procesales a alguna de las partes bajo determinadas circunstancias. No es posible ni fácil poder predecir la fecha de la notificación del emplazamiento ya que este lo realiza un tercero. Podría darse el caso que la citación sea notificada: a) Antes de los veinte días; b) Entre los días 20 y 30 o c) Después del día 30. De darse la primera situación el demandado podría válidamente pedir la nulidad de la citación bajo el argumento de que se le está reduciendo el término mínimo para contestar la demanda que sería de veinte días. De darse la segunda no lo podría hacer, salvo que se presente la situación que se analiza a continuación. En el tercer caso difícilmente podría presentar una nulidad salvo que también se le presente la situación que se menciona. Todo ello se origina por el hecho de que la contestación de la demanda la entrega el empleador en el momento de la audiencia de conciliación.
- 14) El principal problema que plantea la redacción referida es si la notificación le llega con mucha proximidad a la fecha de la audiencia situación que no está contemplada en la ley y que tiene que ser resuelta por aplicación de lo señalado en el artículo 147º del Código Procesal Civil que establece:

"(...) Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código"

En este sentido sería conveniente introducir una regla especial para su aplicación al proceso ordinario laboral que señalara que entre la notificación y la fecha de la conciliación no puede transcurrir un término menor equivalente al término que se concede para contestar la demanda en el proceso abreviado laboral.

- 15) Debería revisarse el concepto de rebeldía por no tener el representante del empleador facultades para conciliar. En un proceso con restricciones al derecho de defensa no es dable que se sancione a quien concurre a la audiencia sin facultades para conciliar. La conciliación es una facultad y no una obligación de las partes debiéndose tener presente que si un representante no tiene facultades para conciliar, es que no quiere hacerlo. Por ello no tiene sentido castigarlo con la rebeldía y sus efectos.
- 16) De optarse por una modificación de la forma y condiciones para la contestación de la demanda señalándose un término para contestarla o puede dejarse de tener en cuenta nuestra realidad procesal en sentido de que por la propia congestión del Poder Judicial, este no puede cumplir con las actuaciones en los plazos señalados en la ley. No tiene objeto recortar el término para contestar la demanda a términos que no guarden con la disponibilidad que tiene los órganos judiciales para realizar las audiencias. ¿De qué sirve otorgarle al demandado diez días para contestar la demanda si la audiencia ha sido realizada para seis meses después? Lo que si se debería hacer es darle al demandado un plazo razonable para que conteste la demanda y eventualmente cumpla con cargas procesales bien definidas pero preestablecidas en la ley y no creadas por la decisión de cada juez.

¿Quiénes deben tener un papel preponderante en el planteamiento de la reforma de la NLPT?

Si bien la reforma de una norma procesal tiene que respetar criterios doctrinarios básicos y fundamentales el éxito de la reforma depende principalmente de la experiencia en su aplicación y debe iniciarse con la participación de los principales protagonistas en su aplicación que son los jueces y los abogados litigantes. Para ello es conveniente preparar eventos en que participen conjuntamente exponiendo cada uno de ellos sus respectivos puntos de vista, para a partir de allí establecer una redacción adecuada que concilie ambas experiencias dentro de un texto equilibrado que compatibilice el rol del juez con el del abogado defensor, que no puede tener un rol secundario como aquél en que ha sido colocado por la NLPT.

DESVIACIONES PROCESALES:

Pasaremos a enumerar algunas de las principales desviaciones procesales que se vienen advirtiendo por parte de algunos juzgados y que surgen de las situaciones antes señaladas como son:

- a) Las deficiencias en la redacción de la NLPT;
- b) La falta de regulación concreta de una serie de situaciones procesales que deben ser establecidas con claridad a fin de establecer una respuesta uniforme a las incidencias que se presentan en cada proceso como consecuencia del esfuerzo de defensa.
- c) El rol protagónico que la ley le concede al juez laboral, la falta de señalamiento preciso de sus facultades y la existencia de principios genéricos que se piensan pueden ser aplicados para resolver situaciones concretas no reguladas por la ley.

Así observamos entre otras las siguientes conductas procesales:

- a) Tendencia de dictar autos admisorios que van más allá de lo regulado en la ley creando por vía judicial obligaciones y cargas procesales no contempladas expresamente en la NLPT.

La tendencia observada de dictar autos admisorios de la instancia de extensión inusitada desde nuestra perspectiva procesal tradicional en los que los jueces pretenden crear cargas procesales no previstas en la ley, recurriendo a principios genéricos que no son de aplicación para crear obligaciones que no se encuentran expresamente contenidas en la ley. De acuerdo con lo señalado en los artículos 42° y 48° de la NLPT el auto admisorio debe contener la admisión de la demanda, el emplazamiento para contestar la demanda de acuerdo con cada tipo de proceso y la citación a las partes a la audiencia. No obstante ello, desde que se inició la aplicación de la NLPT, se viene observando el dictado de autos admisorios de la instancia, lleno de obligaciones de cargas procesales no contempladas en la ley con sus consiguientes amenazas en casos de incumplimiento.

- b) El establecimiento de exigencias y requisitos para la contestación de la demanda que tampoco están contemplados en la ley.

Hemos tenido oportunidad de apreciar el criterio de un juez que declaró inadmisibile una contestación de demanda en razón de no haberse acompañando recibo de tasa de notificación que de acuerdo con la Resolución Administrativa N° 220-2009-CE-PJ, es exigible en los casos de notificación por cédula, pero que no tiene ninguna lógica en la contestación de la demanda que se notifica electrónicamente (si fuera el caso), o que se entrega a la mano en la audiencia única (en el caso del proceso abreviado laboral), o en la audiencia de conciliación (en el caso del proceso ordinario).

En otros casos se pretende introducir condiciones en la actuación de medios probatorios que no se han ofrecido o que deben ser recién objeto de pronunciamiento en la parte pertinente a la actuación de los medios probatorios en el curso de las audiencias respectivas.

- c) La delegación de la redacción de la sentencia a un secretario auxiliar:

Esto lamentablemente se tiene que dar como consecuencia de la propia carga judicial de todos los Juzgados. Por la cantidad de audiencias que se realizan es materialmente imposible que el juez pueda dictar personalmente la cantidad de sentencias que tiene que dictar. No es posible desconocer que la NLPT les impone a los jueces una carga muy complicada que se inicia con la preparación para cada audiencia que tiene que ser muy completa, ya que no la puede conducir adecuadamente si es que no conoce el expediente en toda su extensión. Sigue con el desarrollo de cada audiencia y concluye con la redacción de la sentencia que es un acto de reflexión que tiene que ser adecuada y entendible.

d) Rechazo de escritos anteriores a la presentación de la contestación de la demanda

En una ocasión hemos recibido en devolución a través de una notificación por cédula, un escrito presentado inmediatamente después de ser notificados con una demanda recibida. A través de éste se señalaban los domicilios procesales del caso (incluyendo el electrónico) y se acreditaba a los abogados patrocinantes. El fundamento de rechazo, fue la interpretación por parte del juez de lo señalado en el inciso c) del artículo 42° de la NLPT que establece que a la audiencia de conciliación debía concurrirse con el escrito de contestación de la demanda, de lo que el juez concluía que con anterioridad a dicha oportunidad no debía permitir la presentación de ningún escrito. En estos casos inclusive se exhorta o llama la atención al abogado para que se abstenga de presentar escritos "innecesarios".

e) Mandatos relacionados con la actividad probatoria ordenados fuera de la oportunidad procesal debida atentándose contra las etapas propias del proceso.

Nos referimos expresamente al siguiente mandato judicial dictado en el auto admisorio de la instancia, invocándose indebidamente el deber genérico de colaboración y que señala textualmente:

"REQUIERASE a la demandada a fin de que en virtud del Principio de Cooperación, el mismo por el cual las partes colaboran en la realización del proceso, cumpla con presentar las boletas de pago (correspondientes al numeral 1) de los medios de prueba, las boletas de pago del mes de febrero de 2013, con la relación del pago de las comisiones de dicho mes, la carta que la demandada entregó al demandante con fecha 27 de junio del 2013, la sentencia judicial firme conforme al numeral 7 del ofertorio de prueba, el informe conjunto realizado por el demandante y el copiloto Juan Tapia Valdivia con fecha 20 de octubre del 2010, bajo apercibimiento de tenerse por cierto su incumplimiento de conformidad con lo establecido en el literal a) inciso 23.4 del art. 23 de la Ley N° 29497"

La resolución transcrita dictada dentro del auto admisorio de la instancia contraviene expresamente diversos artículos de la NLPT como son:

- a) Artículo 42° de la NLPT que se refiere al auto admisorio de la instancia en el cual se hace referencia a lo que éste debe contener, en el que no se hace referencia a ningún tipo de mención o mandato referido a los medios probatorios que deben ser objeto de pronunciamiento sobre su admisión o rechazo en oportunidad posterior, en la que se pueden cuestionar los mismos a través de las cuestiones probatorias.
- b) Se dicta un apercibimiento legal inexistente que además no está contemplado en la ley.
- c) Se dicta un mandato de exhibición que correspondería ser dictado en todo caso en la etapa de la actividad probatoria de la audiencia de juzgamiento y de ninguna manera fuera de la oportunidad procesal referida.

Lo fundamental:

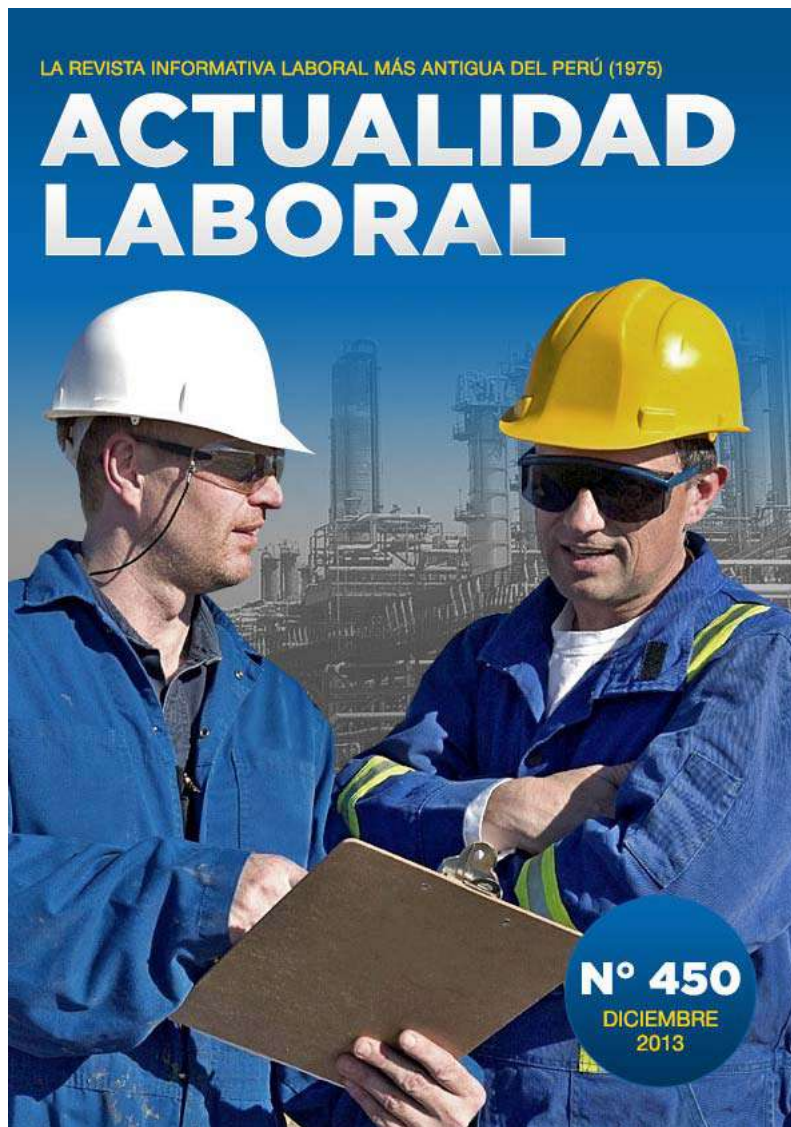
Lo más importante, fuera de las consideraciones antes señaladas es aceptar que el éxito o fracaso de la norma procesal no depende tanto de las bondades o no de la NLPT, sino de la carga procesal que ha sido siempre el factor principal del fracaso de todo intento de tener una justicia que tenga los dos atributos que quisiéramos de ella que son: a) La seguridad y b) La celeridad.

CONCLUSIONES:

- 1) **Es necesario introducir modificaciones a la NLPT con la finalidad de corregir ciertas deficiencias y defectos que ella tiene a ser más seguro y eficaz la administración de justicia laboral, creando reglas uniformes en su aplicación por parte de todos los jueces de la República y eliminando las discrepancias interpretativas y criterios particulares que se derivan de la norma legal que se viene aplicando.**
- 2) **Es necesario desde ya prever los mayores recursos humanos y materiales que se harán necesarios a fin de asegurar la aplicación efectiva y eficaz de la NLPT.**

DICIEMBRE

2013



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Arts. 50 - 53, Cap.III Tít.II)

Parte XX

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

PROCESO IMPUGNATIVO DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS

Los conflictos laborales están clasificados en función de su contenido y naturaleza en conflictos económicos y jurídicos. Estos últimos son privativos de las reclamaciones laborales. Es así como el conflicto económico se refiere a los que comúnmente conocemos como negociación colectiva y consiste básicamente en establecer un mecanismo dirigido a fijar o mejorar condiciones remunerativas o de trabajo, que impliquen de una manera u otra la variación de la relación contractual. Estos conflictos se denominan también de revisión, porque están dirigidos a modificar una norma contractual o legal en algunos casos, para establecer determinadas condiciones contractuales que superen a las anteriores. Se trata de un conflicto creador de derechos, los que una vez reconocidos se convertirán en obligaciones exigibles cuyo cumplimiento podría ser demandado a través de un conflicto de aplicación. Esto quiere decir que en el conflicto económico o de revisión no existe una norma legal incumplida lo que determina que no pueda originar una reclamación sobre un alegado incumplimiento.¹

Los conflictos de revisión a que nos referimos, encaminados a la creación de derechos, se encuentran regulados por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que establecen los mecanismos o procedimientos encaminados a producir las variaciones en la relación contractual a través de decisiones acordadas por las partes o interpuestas por terceros.²

Estos beneficios o nuevas condiciones existentes a partir de su concertación, se generan a través de los mecanismos señalados en la mencionada ley (acuerdo directo, conciliación, solución arbitral o en casos excepcionales decisión administrativa).

La principal característica de estos conflictos es la nula o escasa intervención del Poder Judicial. Este, no participa en el desarrollo de la solución de los conflictos laborales entre los trabajadores, sus organizaciones

1 En esencia lo que busca esta clase de conflicto es verificar la legalidad formal y de contenido del laudo para verificar el cumplimiento de requisitos básicos de forma y contenido. (En este último que no se afecten derechos constitucionales de los trabajadores).

2 Las impuestas por decisión de terceros se pueden dar por decisión arbitral o administrativa. La primera es susceptible de cuestionamiento por esta vía mientras la segunda no. La segunda es excepcional y restringida a situaciones muy especiales.

sindicales y los empleadores. Recién lo hace en caso de cuestionamiento de las decisiones que adopten las partes o terceros en su nombre (arbitraje), o cuando ya existiendo la obligación ésta es incumplida por el obligado.

El producto o solución que se diera dentro de esta clase de conflictos (sea en sus expresiones auto compositiva o hetera compositiva), podría ser objeto de reclamación o cuestionamiento en la vía judicial. Sin embargo, de acuerdo con cada situación que se presente se podría dar el caso que las soluciones se dieran en vías procesales diferentes.

Así por ejemplo un contrato colectivo de trabajo celebrado por una organización sindical podría ser objeto de cuestionamiento por infracción o incumplimiento de las reglas propias del acto jurídico. De esta manera, podría pedirse la nulidad de un convenio colectivo de trabajo en el cual se hubiese producido algún tipo de acuerdo que redujera beneficios legales a un nivel menor que el establecido en la ley y que implicara la renuncia de derechos o cuando quienes no tienen representación del sindicato celebran un convenio colectivo en representación de éste. Esta clase de situación se tendría que ventilar a través de un proceso de conocimiento que podría ser como regla general el ordinario laboral, admitiéndose la posibilidad también de que se tuviera que recurrir al abreviado laboral si el reclamo no estuviera encaminado a cuestionar la validez del convenio en sí, sino de una de sus aplicaciones a un caso concreto dependiendo ello fundamentalmente de la cuantía objeto del reclamo.

El proceso de impugnación de laudos arbitrales económicos está referido a una situación diferente. Persigue anular el pronunciamiento de un Tribunal Arbitral bajo la afirmación de que éste ha incurrido en infracción de alguna de las reglas fundamentales del arbitraje, o mejor dicho de la emisión del laudo arbitral establecidos en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento. Su objeto es la emisión de un nuevo pronunciamiento por parte del mismo Tribunal que expidió el cuestionado, ya que la autoridad judicial no podría revisar alguna de estas decisiones por no ser asunto de su competencia.³

En este sentido indicamos que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece en términos generales la forma de solución de esta clase de conflictos.

El arbitraje al que nos referimos, esto es el que se expide dentro de un conflicto de revisión, está regulado por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su reglamento. El texto de éste último ha sido modificado por el D.S. N° 014-2011-TR, que por vía reglamentaria ha introducido el denominado arbitraje potestativo que comienza a perfilarse como una nueva forma de arbitraje y que plantea algunos problemas especiales que no necesariamente pueden ser resueltos por vía de la impugnación del laudo arbitral que está referida a los pronunciamientos de fondo que se dictan a través del laudo.⁴ Este tema también viene siendo “moldeado” por diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, uno de los cuales -el referido a la negociación colectiva de los trabajadores portuarios-, dio inicio a esta tendencia interpretativa y a su vez alimentó el criterio señalado en el ya mencionado dispositivo legal.⁵

3 En caso de que no fuera posible la expedición de una nueva resolución por parte del mismo Tribunal tendría que procederse a la designación de otro que lo sustituya pero de ninguna manera el tema podría ser resuelto en sede judicial.

4 Nos referimos de manera específica al cuestionamiento de la decisión de un Tribunal Arbitral de declarar la mala fe como paso previo para emitir el pronunciamiento que corresponde sobre el fondo de la resolución que no tiene vía de cuestionamiento dentro del esquema planteado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Esta declaración no tiene vía de cuestionamiento.

5 Hoy en día el concepto del arbitraje laboral está en proceso de una especie de degeneración interpretativa. Una institución que reposaba fundamentalmente en la voluntad de las dos partes prácticamente se sustenta en la voluntad unilateral del sector laboral que la puede imponer de manera unilateral. Si bien en sus inicios está señalada para ciertas situaciones especiales (mala fe, primera negociación bajo ciertas condiciones) la tendencia es aparentemente generalizarlo de tal forma que cualquier falta de acuerdo en trato directo puede

En lo que se refiere al arbitraje en materia laboral éste se regula un tanto genéricamente en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo quedando su regulación para el reglamento de dicha ley.

Así tenemos que el artículo 61º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo hace referencia al arbitraje señalando que es facultad de las partes recurrir a esa forma de composición de los conflictos laborales. Este dispositivo estableció que "... podrán las partes someter el diferendo a arbitraje". Posteriormente se dictó el Decreto reglamentario en el cual se introdujo una redacción que ha dado base a conflictos sobre el tema. Es así como el artículo 61º de la Ley hacía referencia a que **las partes podían someter el diferendo a arbitraje**. Frente a este dispositivo el Reglamento le dio una redacción que permitía cuestionar lo señalado en el dispositivo legal mencionado porque frente a lo indicado el artículo 46º señalaba: "al término de la negociación directa, o de la conciliación, de ser el caso, según el artículo 61º de la Ley **cualquiera de las partes** podrá someter la decisión del diferendo a arbitraje, salvo que los trabajadores opten por ejercer alternativamente el derecho de huelga...". Como se puede apreciar la norma de menor jerarquía, en este caso el Reglamento introdujo una redacción que contradecía la señalada en el texto legal y si el reglamento no hubiese dicho nada o repetido lo señalado en la propia ley éste conflicto interpretativo no se habría dado (Una cosa es lo que dice la Ley, "...**las partes podrán**...", y otra es lo que señala el Reglamento; "...**Cualquiera de las partes podrá**...").

Veamos ahora cual es la forma en que se desarrolla el arbitraje y las situaciones que se pueden presentar en caso de cuestionamiento del mismo.

El sistema de solución de los conflictos laborales está sujeto a ciertas reglas básicas que enunciamos a continuación y que son las señaladas en los Artículos 65º y 66º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo que tienen el texto siguiente:

Artículo 65º.-

"El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una ni otra.

El laudo **recogerá en su integridad la propuesta final** de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de **fallo de equidad⁶ podrá atenuar posiciones extremas**.

Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refieren el artículo 56º.

En lo que respecta al artículo 66º este precisa algunas reglas que deberemos analizar y tomar en cuenta oportunamente. La norma mencionada señala:

"El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.

Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior en los casos siguientes:

- a) Por razón de nulidad
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la Ley en favor de los trabajadores.

llevar al arbitraje al solo pedido de una de las partes. Obviamente ello le hará perder al trato directo la eficacia que tiene como fuente generadora voluntaria de derechos u obligaciones laborales.

6 La naturaleza de fallo de equidad al que se refiere la ley es lo que impide la intervención de los tribunales judiciales en el pronunciamiento sobre el fondo, limitándose a verificar que no se hayan infringido las reglas fundamentales de validez como son las señaladas en el artículo 65º.

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.”

Habiendo esclarecido los casos en que procede el proceso impugnativo de laudos arbitrales pasamos a analizar lo que es la vía procesal que la ley ha señalado. Como se advierte se trata de un proceso judicial específico del laudo arbitral económico y no regula el arbitraje jurídico cuyo cuestionamiento tiene que desarrollarse dentro del procedimiento fijado en la Ley General de Arbitraje que está referida fundamentalmente a esta clase de arbitraje.

Características del nuevo procedimiento.-

Es importante tener en cuenta que el nuevo sistema procesal sustentado en una mayor actividad de litigación oral en los procesos ordinarios y abreviados laborales, se da en un proceso de impugnación de laudo arbitral de manera limitada. Ello en atención a que la actividad probatoria está restringida por mandato legal a la prueba documental. La oralidad se da únicamente en las audiencias que se realizan en cada uno de los dos pronunciamientos susceptibles de darse (a nivel de Sala Laboral o su equivalente o en la Corte Suprema en los casos de interposición del recurso de apelación).

Desarrollo del procedimiento.-

Se encuentra regulado en los artículos 50º al 53º de la NLPT que señalan:

Artículo 50º.- Admisión de la demanda

Además de los requisitos de la demanda, la sala laboral verifica si esta se ha interpuesto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberse notificado el laudo arbitral que haciendo las veces de convenio colectivo resuelve el conflicto económico o de creación de derechos, o su aclaración; en caso contrario, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

Esta resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Los únicos medios probatorios admisibles en este proceso son los documentos, los cuales deben ser acompañados necesariamente con los escritos de demanda y contestación.

Artículo 51º.- Traslado y contestación

Verificados los requisitos de la demanda, la sala laboral emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;
- b) el emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días hábiles; y
- c) la notificación a los árbitros para que, de estimarlo conveniente y dentro del mismo plazo, expongan sobre lo que consideren conveniente.

Artículo 52º.- Trámite y sentencia de primera instancia

La sala laboral, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de contestada la demanda, dicta sentencia por el solo mérito de los escritos de demanda, contestación y los documentos acompañados. Para tal efecto señala día y hora, dentro del plazo indicado, citando a las partes para alegatos y sentencia, lo cual se lleva a cabo de igual modo a lo regulado en el proceso ordinario laboral.

Artículo 53º.- Improcedencia del recurso de casación

Contra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República no procede el recurso de casación.

De la lectura de los dispositivos referidos, así como de otros de la propia NLPT que son de aplicación llegamos a determinadas apreciaciones:

- 1) La demanda debe interponerse dentro del plazo de diez días hábiles de la fecha de notificación del laudo arbitral. Este plazo es uno de caducidad, según declaración de la propia norma, lo que determina que la presentación extemporánea genera la conclusión del proceso (aunque la parte contraria no formule el cuestionamiento respectivo).
- 2) La fecha de notificación del laudo arbitral a ser impugnado se establece del acta de notificación que se realiza por mandato de la Ley en presencia de ambas partes. Hay que tener presente que el acto de notificación o entrega del laudo arbitral lo realiza el tribunal en presencia de las partes en un acto formal.
- 3) La no presentación de una copia del documento que acredite la fecha de entrega del laudo determina que la Sala declare inadmisibile la demanda y conceda al demandante un plazo de regularización. La demanda solamente puede estar dirigida a impugnar el laudo arbitral, esto es el producto final del arbitraje que contiene una decisión de fondo, y no puede estar dirigida para cuestionar cualquier pronunciamiento previo del tribunal arbitral (como sería el caso de los pronunciamientos relacionados al arbitraje potestativo en los que se decide la procedencia o improcedencia del arbitraje). Esta falta de regulación se encuentra en el hecho de que el arbitraje potestativo se encuentra regulado (prácticamente ha sido creado) mediante el D.S. N° 014-2011-TR que establece un procedimiento sui generis que se sustenta en la autonomía de las decisiones que toma el tribunal arbitral designado.
- 4) El problema que se presenta con relación a la situación expuesta es que a través de un decreto supremo se ha creado un mecanismo procesal que genera una decisión inimpugnable afectándose el principio constitucional de la instancia plural que rige en casi todos los órdenes procesales y que en la práctica tiene contadísimas excepciones creadas también por norma constitucional.⁷ Esto determina que lo decidido con respecto a la procedencia o improcedencia del arbitraje no tiene medio de impugnación siendo la única vía para cuestionar eventualmente una decisión de esta clase, el proceso de amparo, en la medida que afecte derechos de jerarquía constitucional.
- 5) Es importante destacar que la norma reconoce esta vía de impugnación para las decisiones arbitrales económicas que son aquellas que se dictan en el curso de una negociación colectiva y que tiene la calidad de convenio colectivo. Esta aclaración es importante y nos hace ver que este proceso, no es el adecuado para cuestionar las decisiones arbitrales jurídicas que se dan en los pocos casos que un proceso laboral pueda ser sometido a la vía arbitral. La razón de esa precisión es que en los laudos arbitrales de contenido jurídico lo que está decidido tiene la calidad de pronunciamiento equivalente a la sentencia y además por lo general es inapelable.
- 6) De la lectura del artículo 51º llegamos a la conclusión que la causal fundamental de improcedencia de una demanda de impugnación de laudo arbitral, es su presentación extemporánea.
- 7) La declaración de improcedencia, se puede dar liminarmente, lo que es una decisión “de oficio”. De no producirse esta declaración ello no impide que se cuestione la improcedencia por vía de excepción o eventualmente por una declaración posterior en cualquier estado del proceso.
- 8) La declaración de improcedencia, es susceptible de apelación dentro del término de quinto día de notificada. Por su propia naturaleza la apelación será concedida con efecto suspensivo y sin efecto diferido.
- 9) En lo que se refiere a la actividad probatoria por declaración expresa del artículo 51, ella está restringida a la prueba documental que debe ser presentada necesariamente con el escrito de demanda o contestación según el caso.

7 Este es el caso de las acciones de inconstitucionalidad que por razones obvias se resuelven en instancia única.

Algunas interrogantes.-

La lectura del artículo nos plantea algunas interrogantes:

¿Es posible la actuación de prueba de oficio por parte de la Sala que conoce del trámite?

En principio y por aplicación del artículo 22º de la NLPT pensamos que tal posibilidad existe, ya que no hay prohibición alguna al respecto. Lo que si parece claro es que la prueba a ser actuada es únicamente la documental, ya que por su propia naturaleza la ley no lo prohíbe como regla general. No existiría por ello ninguna razón para que el juzgador decidiera hacer uso de alguna prueba que no se permite por la propia naturaleza del procedimiento.

¿Qué sucede si es que ambas partes plantean la impugnación del laudo arbitral?

Esta es una situación que no se da mayormente en la práctica, ya que por la propia naturaleza selectiva del pronunciamiento que se dicta, el tribunal le da la razón a una parte pero a la otra no. Sin embargo podría darse el caso que la aparentemente beneficiada en realidad no lo sea. (Este podría ser el caso que se adopte la propuesta final de una de las partes, pero se “atenúe” en un grado extremo en favor de la otra); en otras palabras el aparente perdedor resulta ganador y a la inversa. También podría ser que por efecto de una aplicación indebida de la facultad atenuadora ambas partes estén insatisfechas con el fallo.

En este caso, con la finalidad de evitar resoluciones contradictorias, es conveniente proceder a la acumulación de los procesos a fin de que ambas pretensiones sean resueltas a través de un solo procedimiento.

Trámite posterior.-

La admisión de la demanda se da como consecuencia de la verificación del cumplimiento de sus requisitos. Ya sabemos que de faltar alguno de ellos debe procederse a la declaración de inadmisibilidad otorgándose el plazo de 5 días hábiles de plazo de regularización que señala el artículo 17º de la NLPT. De no regularizarse dicha situación se ordenará el archivamiento del expediente lo que tendrá efectos irreversibles en lo que se refiere a la caducidad. La brevedad del término para interponer la demanda de impugnación de despido determinará que en caso de inadmisibilidad de la demanda e incumplimiento de los requisitos de subsanación haya vencido el plazo de caducidad. En consecuencia la declaración de inadmisibilidad no regularizada oportunamente lleva a la caducidad de la acción y del derecho mismo de impugnar. Implica la convalidación casi absoluta del laudo arbitral.⁸

La admisión de la demanda origina el emplazamiento (que se produce con la notificación) y el cómputo del término para contestar la demanda que es de diez días útiles como lo señala la ley. Dentro de este término la demanda debe ser contestada.

No existe referencia alguna expresa al efecto de la contestación de la demanda. Por aplicación analógica de lo que sucede en otros procesos podemos decir:

- a) Que si la contestación de la demanda adolece de algún requisito formal, el juez debe conceder un plazo de subsanación que de no ser cumplido determinará la declaración de improcedencia de la demanda con el consiguiente perjuicio procesal. (la demanda se tendrá por no contestada, no se admitirán los medios probatorios que se ofrezcan.

8 Decimos casi absoluta en tanto que en algunos casos la no impugnación no convalidará lo declarado en el laudo que podrá ser declarado nulo en su aplicación al caso concreto. Ponemos como ejemplo un laudo arbitral en el que se haya recortado derechos legales. Esta declaración contraria a ley no surtiría efecto alguno en aplicación del principio de irrenunciabilidad que es casi absoluto.

- b) Destacamos que la ley no hace ninguna referencia a los efectos de la no contestación de la demanda o su contestación extemporánea. Debemos considerar por aplicación de las reglas procesales de carácter general que nos encontramos ante una situación de rebeldía. Esta no significa necesariamente que la demanda será amparada, ya que ello dependerá del análisis que se hará del contenido de laudo dictado lo que fundamentalmente es un acto de valoración que no necesariamente requiere de contradicción o de actividad probatoria

De la participación de los árbitros en este proceso.-

De la lectura de la propia norma se deduce que la ley no ha considerado a quién o quienes participaron en el proceso como árbitros como parte demandada en el mismo. En una redacción con términos reiterativos, la ley deja a criterio de ellos (o a su conveniencia) para que hagan una exposición con respecto al cuestionamiento de su decisión.

Es importante señalar que en este momento ya no existe lo que fue el tribunal arbitral que termina su función con la expedición del laudo. En este sentido en el supuesto de que el laudo hubiese sido expedido por un colegiado, cada uno de los que fue componente del mismo puede apersonarse en forma individual. También lo podrían hacer en forma conjunta.

La presentación individual se podría dar cuando no ha existido unanimidad en el pronunciamiento arbitral, esto es cuando ha sido resuelto por mayoría. En este caso hay opiniones divergentes por parte de los árbitros.

El escrito que presenten los árbitros no tiene la naturaleza de contestación de demanda y por lo tanto no están obligados a cumplir con el pago de tasas judiciales por actuación de medios probatorios.

De la audiencia y expedición de sentencia.-

Nos encontramos con diversas reglas dirigidas a la pronta expedición del fallo de primera instancia las que por su propia naturaleza son difíciles de cumplir. Nos referimos principalmente a la dificultad que se dará para cumplir con el plazo de diez días señalado en la ley. Consideramos que, en nuestro sistema jurídico el optimismo del legislador es vencido por la realidad. No es posible que se dicte una sentencia dentro de un término tan reducido ya que ello implicaría que la audiencia fuera convocada dentro de dicho término y eso en la práctica no sucede por la carga procesal. La necesidad de celeridad judicial no se ha podido lograr en ningún tipo de proceso por urgente que sea la tutela requerida.⁹

La expedición se dicta al final de la audiencia que se convocará dentro del plazo señalado, en la que las partes emitirán el alegato que estimen conveniente, el que será oral a continuación del cual deberá procederse a la expedición de la sentencia, siguiéndose las mismas pautas establecidas para los pronunciamientos de primera instancia.

La incomparecencia de una o de las dos partes determinará la expedición de la sentencia y su notificación.

Impugnación de la sentencia.-

La Nueva Ley Procesal del Trabajo no hace mayor referencia a la apelación de la sentencia en esta clase de procesos, como si lo hacía la Ley 26636.

9 La celeridad no se ha podido lograr ni siquiera en los procesos de habeas corpus o en ninguno de los procesos constitucionales. Ni siquiera en las acciones de inconstitucionalidad que se dan en instancia única. Observamos con tristeza el vaticinio que muchos hicieron con respecto a la vocación de celeridad que perseguía en sus orígenes la Nueva Ley Procesal del Trabajo. que no se ha podido cumplir en la práctica.

Tratándose de una sentencia de primera instancia consideramos que el plazo para interponer la apelación es de cinco días computados a la usanza procesal, esto es días útiles computados desde el día siguiente de la notificación, que a su vez debería darse en fecha a ser señalada por la Sala al momento de expedir el fallo.

La apelación está sujeta a los mismos requisitos de recurso de apelación, incluyendo obviamente la obligación del pago de la tasa judicial que corresponde. Nada de esto se encuentra explícitamente señalado en la Ley.

Concedida la apelación el expediente debe ser elevado a la Corte Suprema de la República para que se pronuncie sobre la apelación interpuesta.

Improcedencia del recurso de casación.-

La ley de manera expresa establece la improcedencia del recurso de casación. No obstante la evidencia de esta declaración era necesario hacerla para evitar su interposición. No tendría lógica que se pudiera permitir dicho recurso contra la Corte Suprema que tiene la función de casación con respecto a los pronunciamientos de las demás autoridades judiciales de segunda instancia, (salvo el caso de la casación por salto contemplada en el Código Procesal Civil que hasta donde es nuestro conocimiento nunca ha sido utilizada). Se supone que los pronunciamientos de dicha corte no pueden ser revisados por ella misma en una doble función (revisora y casatoria), pues la segunda está implícita en la primera en el caso del pronunciamiento en última instancia que ésta emite.

En la práctica esta clase de procedimiento debería tramitarse con celeridad en tanto que la negociación colectiva generalmente se desarrolla anualmente y lo ideal sería que antes de iniciarse la negociación colectiva del siguiente año hubiese quedado cerrada definitivamente la del año anterior. En la práctica, es común ver negociaciones colectivas que se están desarrollando cuando las anteriores o no han sido resueltas o están como impugnaciones en trámite.

Efectos de la sentencia consentida o ejecutoriada con relación al laudo arbitral.-

La sentencia que pone término al proceso de impugnación puede tener uno de dos efectos. El primero, cuando la demanda se declara improcedente o infundada. En este caso el laudo queda firme y definitivo. La segunda se da cuando la demanda es amparada y como consecuencia de ello el mismo tribunal arbitral tiene que emitir un nuevo pronunciamiento corrigiendo o rectificando el error que motivó la nulidad.

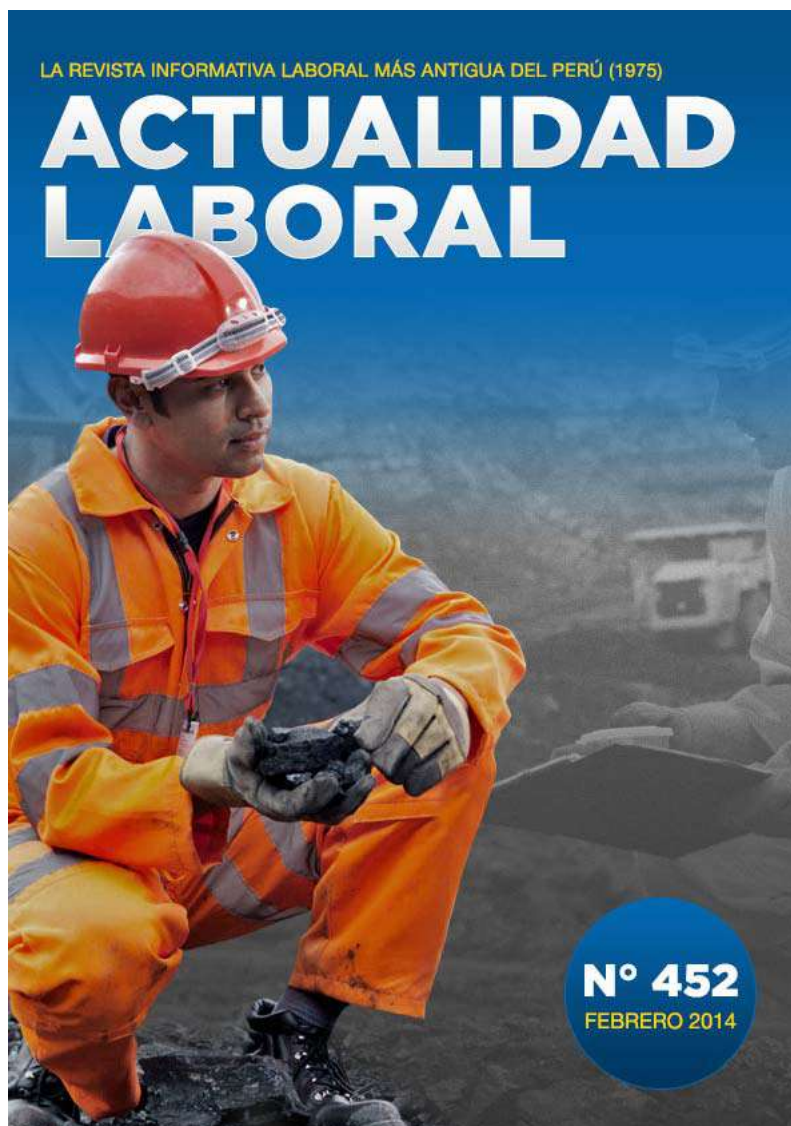
Podría darse el caso que contra este nuevo pronunciamiento se planteara una nueva acción impugnatoria sea por la misma parte que interpuso la anterior, la contraria que en la anterior no planteó ningún reclamo contra el pronunciamiento. En la práctica no conocemos de un solo caso en que se hubiese producido una situación como la señalada.



**20
14**

FEBRERO

2014



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículos 54° a 56°, Cap.IV Tít.II)

Parte XXI

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

EL PROCESO CAUTELAR EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

La NLPT ha optado por seguir el lineamiento del CPC en lo que se refiere al “Proceso Cautelar”, diferenciándose de esta manera del criterio que adoptara la Ley 26636, que no contempló lo que ahora es este proceso como tal, sino como “medida cautelar”.¹

El objeto de este proceso es obtener el dictado de una medida preventiva por parte del juez que garantice la eficacia o cumplimiento de la pretensión principal en un proceso iniciado o por iniciarse en la eventualidad que esta se declare fundada (artículo 54° de la NLPT)² evitando cualquier situación que se pudiera hacer inejecutable la decisión.

En consecuencia lo que persigue el proceso cautelar es asegurar la eventual ejecución de las pretensiones principales contenidas en la demanda, en la medida que estas sean amparadas por el Juez al sentenciar. Ello lo obliga a tener que analizar antes de decretarla que exista la probabilidad que la pretensión sea amparada, o que eventualmente la ejecución esté garantizada también con cierto grado de seguridad para evitar se frustre el cumplimiento de la sentencia, en el entendimiento de que el eventual obligado a la prestación tratará de evitarlo, para lo cual podría optar por el ocultamiento de sus bienes³ o realizar acciones con finalidad evasiva parecida.

¹ Ver Arts. 96° al 101° del CPC

² El último párrafo del Artículo 608° del CPC señala que : “La medida cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva”

³ Referencia jurisprudencial: “la medida cautelar es un instituto procesal mediante el cual se busca proteger y garantizar el resultado de un proceso judicial iniciado o por iniciarse a fin de evitar que el derecho de fondo controvertido, siendo verosímil, se convierta en iluso en satisfacción, debido al inevitable transcurso del tiempo hasta que se expida el fallo favorable al sujeto que interviene como demandante del proceso, en el cual se discute dicho derecho de fondo, para lo cual nuestra normatividad procesal en su Artículo 611° y la doctrina de la Teoría del Proceso, establece ciertos requisitos comunes (o regulares) de toda cautela, esto es: la apariencia del derecho invocado o *fumus boni iuris*, un real peligro de irreparabilidad en la demora o *periculum in mora*, y, el ofrecimiento de contra cautela idónea para asegurar al afectado con la decisión urgente los daños que pueda ocasionarle su ejecución, y además, la apreciación de que lo pedido resulta adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión, lo que constituye técnicamente un cuarto requisito” (Apelación 1300-2007).

Cuando se dictó la Ley 26636, no se consideró lo que ahora es el proceso cautelar, puesto como que como se ha señalado, el legislador optó por la denominación de medida cautelar. Sin embargo, a pesar de que en términos generales, los efectos de la medida eran similares a lo que ahora es el proceso cautelar, también existían algunas características especiales, siendo indudable que ahora las posibilidades de asegurar la ejecución del fallo son más amplias.

En lo que se refiere a la procedencia de estas medidas el último párrafo del artículo 96° de la Ley 26636, señalaba como procedentes "...en el proceso laboral las medidas cautelares que contempla esta ley". En este sentido la interpretación inicial de esta norma estaba referida única y exclusivamente a las situaciones fijadas de manera taxativa; sin embargo, la jurisprudencia fue modificando estos criterios para considerar de aplicación supletoria la regulación de la medida cautelar establecida en el Código Procesal Civil.⁴

Aspectos Generales Del Proceso Cautelar.-

Este proceso está regulado en los artículos 54° a 56° de la NLPT y trata de regular las situaciones propias de esta clase de procesos en sus particularidades de aplicación a las reclamaciones laborales. Esto significa que se aplicarán en forma supletoria las normas que regulan el proceso cautelar que están consideradas en los artículos 608° al 687° del CPC.

Principales Características del Proceso Cautelar.-

Nos referimos en primer lugar al artículo 54° de la NLPT que establece las principales características del proceso cautelar al señalar que este:

- 1.- Se inicia a pedido de parte.
- 2.- La decisión de otorgar una medida cautelar, constituye una facultad del Juez que puede ampararla o no de acuerdo con la evaluación que lleve a cabo con respecto a los requisitos que la Ley exige para el otorgamiento de una medida cautelar.
- 3.- El objeto de la medida cautelar está referido a garantizar "...la eficacia de la pretensión cautelar"
- 4.- La medida cautelar se dicta sin conocimiento de la contraparte. (Inaudita altera parte), tomando conocimiento de la misma después de que esta es ejecutada.

¿Cuáles son los requisitos fundamentales para que el juez de trabajo conceda una medida cautelar?

La norma laboral no señala los requisitos para conceder la medida cautelar situación que nos obliga a recurrir supletoriamente al CPC. Para este efecto encontramos de aplicación el artículo 611° de la norma mencionada establece como requisitos para su otorgamiento los señalados en el párrafo anterior.⁵

⁴ Así por ejemplo el Artículo 100° de la Ley 26636 precisaba: "cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo bajo la forma de inscripción o administración". Asimismo, de acuerdo con el Artículo 101° de la misma norma, el juez podría dictar medidas temporales sobre el fondo, como era el caso del pago de una asignación provisional.

⁵ El mencionado artículo señala : "Artículo 611°.- Contenido de la decisión cautelar
El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:
1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.
La medida dictada sólo afecta bienes y derechos de las partes vinculadas por la relación material o de sus sucesores, en su caso.
La resolución precisa la forma, naturaleza y alcances de la contracautela.
La decisión que ampara o rechaza la medida cautelar es debidamente motivada, bajo sanción de nulidad."

Naturaleza Autónoma Del Proceso Cautelar.-

Esta característica está expresamente señalada en el CPC (artículo 635º) que señala que: “Todos los actos relativos a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma cuaderno especial”. Esto significa que su tramitación es totalmente independiente del trámite del expediente principal.

La Medida Cautelar responde a un pedido de parte y no se desarrolla de oficio.-

Un requisito para la procedencia de la medida cautelar es el pedido de parte, que generalmente es formulado por quién recurre al órgano jurisdiccional en busca de la tutela, esto es el demandante. La parte demandada no puede plantear una medida cautelar, salvo que exista de por medio una reconvención, que es improcedente en los procesos laborales, lo que la convierte en improcedente. **Esto significa que el juez no puede dictar una medida cautelar de oficio.**

Oportunidad para pedir la Medida Cautelar.-

En cuanto a la oportunidad para solicitar una medida cautelar esta, de acuerdo a la NLPT que sigue los lineamientos del CPC, puede plantearse **antes de iniciar un proceso o dentro de este**. En nuestra práctica laboral, la mayor parte de las medidas cautelares se solicitan dentro de la actividad procesal ya comenzada, esto es cuando el proceso se encuentra en trámite. No es usual la medida cautelar antes de iniciar el proceso principal.

Trámite de la Medida Cautelar.-

En lo que respecta a la tramitación de la medida cautelar la NLPT se mantiene dentro de las características de resolución unilateral, esto es “...sin conocimiento de la contraparte”, forma de proceder que se impone para evitar cualquier intento de frustrar o dificultar la aplicación de la medida, si es que el eventual afectado por la misma tuviera conocimiento de su aplicación. La manera de obtener la reserva adecuada en la práctica se da a través de la formación de un cuaderno cautelar que no se tramita con el expediente principal al que inclusive los órganos de recepción de documentación judicial (mesa de partes), le dan una numeración especial con ciertas claves para asegurar la confidencialidad del pedido. Obviamente el demandado se entera del cuaderno cautelar y de su numeración cuando conoce del mismo con la ejecución de la medida en cuyo caso puede hacer la oposición que la ley le franquea.

La regulación de la tramitación se encuentra en el artículo 637º del CPC:

“Artículo 637º.- Trámite de la medida

La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada **en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud**. Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. En caso de medidas cautelares fuera de proceso, el juez debe apreciar de oficio su incompetencia territorial.”

Oposición a la Medida Cautelar:

“Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida.

De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo.”

De acuerdo con el dispositivo transcrito que resulta de aplicación en las medidas cautelares dictadas en el proceso laboral:

- 1) La solicitud de medida cautelar debe demostrarle al juez las razones en las cuales se sustenta el pedido de otorgamiento, lo que significa que tiene que ir acompañada por pruebas que sustenten el pedido. Tratándose de un cuaderno de tramitación autónoma si las pruebas han sido presentadas en el expediente principal deben repetirse en la solicitud de medida cautelar acompañando la documentación correspondiente.
- 2) De ser denegado el pedido de medida cautelar, es susceptible de apelación. La parte contraria no debe ser notificada ni de la apelación denegada ni de la apelación.
- 3) De concederse la medida cautelar ésta no debe ser notificada al que sufre sus efectos hasta que sea ejecutada.
- 4) Contra la decisión cautelar cabe la formulación de oposición (que la ley no considera como recurso o medio de impugnación). De formularse esta antes de la aplicación de la decisión cautelar esta se tramitará sin efecto suspensivo.
- 5) Cualquiera que fuera la resolución de la oposición que se pudiera plantear ella es susceptible de apelación sin efecto suspensivo.

Requisitos de la solicitud de Medida Cautelar.-

Nada nos dice la NLPT con respecto a los requisitos para solicitar la medida cautelar. Ello nos obliga a recurrir supletoriamente a lo señalado en el artículo 610º del CPC que señala como requisitos formales de esta medida:

1. Exponer los fundamentos de su pretensión cautelar;
2. Señalar la forma de ésta;
3. Indicar, si fuera el caso, los bienes sobre los que debe recaer la medida y el monto de su afectación;
4. Ofrecer contra cautela; y
5. Designar el órgano de auxilio judicial correspondiente, si fuera el caso. Cuando se trate de persona natural, se acreditará su identificación anexando copia legalizada de su documento de identidad personal.

Con respecto a los requisitos enunciados consideramos que los numerales 1,2 y 3 y 5 son los pertinentes y aplicables a los temas laborales. La reflexión estaría dirigida al requisito de ofrecimiento de contra cautela que tiene varias formas que implican de una manera u otra, algún tipo de afianzamiento o aseguramiento frente al efecto dañoso que podría haber generado una medida cautelar sin mayor fundamento.

La pregunta que formulamos con respecto a esto es ¿si procede la contra cautela como requisito para que el trabajador pueda obtener una medida cautelar, habida cuenta que por la propia naturaleza del reclamo laboral éste se encuentra dentro de uno de los beneficios paradigmáticos del derecho laboral que es la gratuidad? Dentro de esta lógica si se le exige al trabajador una contra cautela económica se estará atentando contra este principio. Consideramos que la ley ha debido regular este tema con el objeto de evitar discusiones innecesarias y eventualmente. Una posibilidad podría ser el concederle el derecho a la caución juratoria independientemente de la cuantía en discusión.

Requisitos para el otorgamiento de una Medida Cautelar.-

1. **La verosimilitud del derecho invocado**, lo que se conoce como “apariencia del buen derecho” a la que el Código del Procedimientos Civiles se refería como “verosimilitud de la obligación”. Este primer requisito implica la emisión de un juicio de valor por parte del juez, sin mayor necesidad de entrar a una valoración probatoria. Por lo general basta que de la lectura de la pretensión, se llegue a la conclusión de que esta tiene ciertas posibilidades de ser amparada favorablemente al expedirse la sentencia. El cumplimiento de este requisito que está dotado de subjetividad, tiene relación con lo establecido en el artículo 612° del Código Procesal Civil que señala que: “toda **medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable**”. Estas características significan que el hecho de que el juez haya concedido la medida cautelar sobre la base de determinada evaluación, no le impide modificarla si varían las condiciones que existían al momento de tomar la decisión de concederla, como también lo podría ser en la situación contraria, esto es cuando denegó el pedido, y posteriormente, ante nuevas evidencias, decide conceder la medida. Esto significa que la decisión cautelar no es inmodificable ni está cubierta por los efectos de la cosa juzgada.⁶

2. Toda medida cautelar implica una valoración con cierto grado de subjetividad por parte del juez, que tiene que tomar en consideración lo que hemos señalado, como requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar, esto es lo que hace el juez es un primer “prejuzgamiento”, pero sobre bases diferentes de las que se tomarán en cuenta en el juzgamiento definitivo que viene con la sentencia y que implica que el juez tome en cuenta los elementos existentes en dicho momento de emitir su decisión cautelar, que no necesariamente son los mismos que existirán en la decisión final. En la primera tomará en cuenta la probabilidad del fallo y en la segunda tendrá en consideración el criterio que se sustenta en todo lo actuado.

Naturaleza conservativa de la Medida Cautelar.-

Otro requisito importante a tomarse en cuenta, está referido a que la medida cautelar es de naturaleza conservativa. Su objeto es asegurar el eventual cumplimiento de la sentencia en la medida que esta sea favorable al demandante, lo que significa analizar un elemento adicional al ya señalado de la probabilidad de que se obtenga un fallo favorable. Este segundo requisito procesal para conceder la medida cautelar, es el llamado peligro en la demora⁷ (*periculum in mora*). El requisito mencionado está señalado en el inciso segundo del artículo 611° del Código Procesal Civil, que lo define como “*La necesidad de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable*”. Como se advierte nos encontramos ante dos fundamentos que tiene cierto grado de subjetividad, siendo más fácil considerar “el peligro en la demora” que cualquier otra “razón justificable” lo que en última instancia queda a criterio del juez. La fórmula legal que se caracteriza por su elasticidad, le permite al juez aplicar la medida que considere más conveniente de acuerdo a las circunstancias.

El peligro en la demora es una segunda consideración que tiene el juez para determinar si concede o no la medida cautelar y está referida a los efectos que se pueden derivar de mantener incierta la situación del demandante, como consecuencia del tiempo que debe transcurrir con respecto a la eventual e imprecisa oportunidad en que se dictará una sentencia final en el proceso.

Es importante destacar que la procedencia de la medida cautelar, no está referida a la presencia de las dos condiciones mencionadas, ya que existe una tercera a la que se le ha dado un valor similar, que es la

⁶ Referencia jurisprudencial: Apelación N° 34-2004-Lima: “la apariencia del derecho invocado requiere la verosimilitud de su existencia en base a la prueba presentada; el peligro en la demora exige la presencia de un peligro inminente e irreparable; y, por último la contra cautela tiene por objeto asegurar al afectado, con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

Referencia Jurisprudencia: “la apariencia del derecho invocado, consiste en una comisión sumaria, limitada a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. El resultado de esta condición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no declaración de certeza sino de hipótesis; solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad (expediente N° 996-2001)

⁷ *Periculum in mora*

existencia de "... cualquier otra razón justificable". Esta fórmula le otorga al juez un gran margen de discrecionalidad.

De existir solamente una de ellas el juez puede desestimar la solicitud de medida cautelar. Este sería el caso de la demanda para obtener el reconocimiento de un derecho cuyo cumplimiento estaría garantizado de ser la sentencia favorable. (Por ejemplo la demanda de pago de una determinada cantidad de dinero, existiendo de por medio una garantía real que asegura el eventual cumplimiento de la obligación).

La Medida Cautelar debe tener un fundamento razonable.-

El tercer requisito de la decisión cautelar es "la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión". Como se advierte este también es un concepto subjetivo, ya que lo razonable puede variar con cierto grado de diferencia de acuerdo con el juez o autoridad que emite la opinión. También se da por parte de quién la revisa de tal manera, que el juez en primera instancia puede concederla y el superior revocarla o viceversa.

La decisión de amparar o rechazar la medida solicitada implica la emisión de una fundamentación que resulta un requisito obligatorio que de ser incumplido genera la nulidad de la decisión (último párrafo del artículo 611° del Código Procesal Civil en su versión establecida por la Ley 29384). Es parte de la obligación que impone el artículo 138° inciso 5 de la Constitución que se refiere a la motivación de las decisiones judiciales.

Es importante que el Juez, al momento de resolver la medida cautelar tome en consideración lo señalado en el artículo 627° del CPC que declara la improcedencia de ésta, si la pretensión se encuentra suficientemente garantizada aclarándose sin embargo, que si se puede conceder si la garantía que se hubiese otorgado para asegurar su cumplimiento hubiese sufrido una disminución de su valor o si el aumento de la pretensión hubiese aumentado en el curso del proceso.

De las diversas clases de Medidas Cautelares.-

En lo que se refiere al tipo de medida cautelar que el juez puede decretar, destacamos que la ley le impone determinados requisitos.

El primero y más importante es que el juez seleccione el tipo de medida que concederá exigiéndole la ley "...que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal". Para este efecto lo faculta para aplicar cualquiera de las medidas cautelares específicamente señaladas en la NLPT, declarando además que *"...son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales"*. Se advierte pues que en proceso cautelar el legislador le ha otorgado a los jueces en general un margen de discrecionalidad muy amplio en la selección o determinación de la medida cautelar refiriéndose como fuente supletoria al Código Procesal Civil, que contempla una variedad de medidas cautelares que el juez aplicará de acuerdo con su criterio, con la finalidad ya señalada, de garantizar con eficacia el eventual cumplimiento de una obligación.

Limitación de la Medida Cautelar.-

De la lectura de lo señalado en la NLPT, en su regulación de la aplicación de la medida cautelar, observamos que esta **se encuentra referida únicamente a la pretensión principal, lo que permite señalar que no se aplicaría a las pretensiones subordinadas o accesorias.**⁸ Obsérvese que el artículo 54° en los párrafos 1 y 2, hacen referencia expresa únicamente a las pretensiones consideradas como principales.

⁸ Estas por su naturaleza son pretensiones de "segunda categoría" pues su existencia exige un pronunciamiento favorable con respecto a la pretensión principal de la que dependen

Como nota característica de la reflexión planteada, tenemos que el CPC no establece ninguna limitación con respecto al tipo de pretensión que se puede utilizar para la medida cautelar. Ninguna disposición del mencionado Código se refiere a determinado tipo de pretensiones. Por lo demás, el artículo 608° del referido Código no establece ninguna limitación cuando señala: *“el juez competente para dictar medidas cautelares es aquél que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda”*. Si bien es cierto que este dispositivo está referido a la competencia del juez para dictar medidas cautelares es un claro indicador de que no hay restricción con respecto a las pretensiones sobre las cuales se puede aplicar la medida cautelar.

Naturaleza variable de la Medida Cautelar.-

Con respecto a esta característica de la medida cautelar, a falta de regla expresa mencionada en la NLPT se aplicará lo señalado en el artículo 617° del CPC.⁹

Sanciones por Medida Cautelar Innecesaria O Maliciosa.-

La primera situación se dará en caso que la pretensión fuera desestimada. La segunda está mencionada en el artículo 621° del CPC que no la regula de manera expresa, debiéndose tener presente que una cosa es una medida cautelar que se hubiese declarado innecesaria, lo que se da fundamentalmente cuando se declara infundada la demanda. El segundo caso, el de la medida cautelar maliciosa, no está regulada en el dispositivo que solamente la menciona en el título del artículo.¹⁰

Amplitud de las facultades que la Ley le concede al Juez para decretar una Medida Cautelar.-

Esta amplitud se observa en lo que señala el artículo 629° del CPC que faculta al juez para dictar una medida cautelar genérica que consiste en la posibilidad de dictar una medida cautelar que no estuviera expresamente prevista en el Código. Esto significa que el juez tiene ante sí una enumeración de medidas cautelares diversas pero que finalmente puede aplicar una inédita.

Efecto de la sentencia de primera instancia sobre la medida cautelar.-

Como expresión de la naturaleza variable de la medida cautelar nos encontramos frente al efecto que le puede producir el pronunciamiento que sobre el fondo implica la sentencia de primera instancia. Esta situación la observamos en dos escenarios diferentes:

- 1) Cuando la demanda se declara fundada.
- 2) Cuando la demanda se declara infundada.

El primero está descrito en el artículo 615° del CPC que señala: *“Es procedente el pedido de medida cautelar de quien ha obtenido sentencia favorable, aunque fuera impugnada. El pedido cautelar se solicita y ejecuta en cuerda separada ante el Juez de la demanda, con copia certificada de los actuados pertinentes, sin que sea preciso cumplir los requisitos exigidos en los incisos 1 y 4 del artículo 610°”*.

⁹ Artículo 617°.- A pedido del titular de la medida y en cualquier estado del proceso puede variarse ésta, sea modificando su forma, variando los bienes sobre los que recae o su monto, o sustituyendo al órgano de auxilio judicial. La parte afectada con la medida puede efectuar similar pedido, el que será resuelto previa citación a la otra parte. Para resolver estas solicitudes, el Juez atenderá a las circunstancias particulares del caso. La decisión es apelable sin efecto suspensivo.

¹⁰ “Artículo 621°.- Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días. La resolución que decida la fijación de costas, costos y multa es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria lo es con efecto suspensivo”.

El segundo lo encontramos en el artículo 630° del CPC que señala: *“Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contra cautela de naturaleza real o fianza solidaria.”*

De las Medidas Cautelares especiales en el Proceso Laboral.-

Estas medidas se encuentran reguladas en los Arts. 55° y 56° de la NLPT a los que nos referiremos a continuación:

"Artículo 55°.- Medida especial de reposición provisional

El juez puede dictar, entre otras medidas cautelares, fuera o dentro del proceso, una medida de reposición provisional, cumplidos los requisitos ordinarios. Sin embargo, también puede dictarla si el demandante cumple los siguientes requisitos:

- a) Haber sido al momento del despido dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad;
- b) Estar gestionando la conformación de una organización sindical; y
- c) El fundamento de la demanda es verosímil.

Si la sentencia firme declara fundada la demanda, se conservan los efectos de la medida de reposición, considerándose ejecutada la sentencia."

Este artículo regula de manera específica la medida cautelar en los procesos de reposición en el empleo, esto es aquéllos en los que el trabajador despedido solicita la continuación de la relación laboral por considerar que su ruptura unilateral e injustificada del empleador es contraria a ley, (como es el caso del despido nulo o indirecto), o a la protección constitucional del derecho al empleo que se vulnera en los casos de despido arbitrario o algunas de las figuras especiales del despido creadas por jurisprudencia constitucional.¹¹ En el caso de la protección legal, ella puede darse dentro de figuras específicas de cuestionamiento del despido como son el despido arbitrario o injustificado o el despido nulo o fraudulento y cuando se recurre a pretensión restitutiva que plantea la continuación en el empleo.

La pretensión de reposición puede plantearse dentro de una vía especial, como es el proceso abreviado laboral en la medida que sea pretensión única o en el ordinario laboral cuando va acompañada de otras pretensiones.

Tomamos como punto de partida del desarrollo del razonamiento cautelar, que la estabilidad en el empleo es un derecho de jerarquía constitucional lo que ha permitido que se cuestione en algunos casos a través de la vía legal y en otros de la constitucional.¹²

Es por esta razón que la medida cautelar que se analiza es de gran importancia y puede permitirle al trabajador regresar al empleo hasta que se dilucide su situación a través del proceso de manera más o menos rápida.

La primera posibilidad de actuación del juez en casos como los señalados, se puede dar cuando se de cumplimiento a los requisitos ordinarios que son los establecidos en el CPC a los que nos hemos remitido

¹¹ Este es el caso específico del despido nulo o fraudulento.

¹² Como consecuencia de la concurrencia de ambos criterios nos encontramos actualmente con el régimen de estabilidad laboral más absoluto posiblemente en el mundo en el cuál las únicas excepciones al derecho de ser repuesto en el empleo, aunque sin afectar la percepción de una indemnización son los trabajadores de confianza y de dirección. Ya no existe, como se reguló en las primeras normas que implantaron la estabilidad laboral prácticamente ninguna excepción. Ni siquiera por razón de número de trabajadores que en algún momento exceptuaba de dicho beneficio a los trabajadores de las empresas con menos de 20 trabajadores a su servicio.

anteriormente (aparición del buen derecho y peligro en la demora). Existen además ciertas situaciones especiales a las que la ley les ha dado un reconocimiento especial que son:

- a) Cuando el despido se ha producido siendo el trabajador dirigente sindical, menor de edad, madre gestante o persona con discapacidad.
- b) Estar gestionando la conformación de una organización sindical.

La posibilidad de la reposición provisional se daría en la medida que la demanda fuera verosímil, esto es tuviera la apariencia de buen derecho lo que a veces resulta difícil de deducir de la propia lectura de la misma o de la revisión de los medios probatorios, sin haber contrastado la posición del demandante con la del demandado.

El dispositivo nos trae algunas interrogantes:

¿En el caso de las situaciones descritas en el inciso a) Que antecede la decisión de la ley es absoluta o depende del criterio del juez?

Consideramos que se trata de situaciones de privilegio especial de este sector de trabajadores, lo que guarda concordancia con otros preceptos de la propia NLPT. Esto significa que el juez debe darles a estos un privilegio especial en la medida que la demanda sea verosímil, lo que significa analizar la posición del demandante y la prueba ofrecida con su postulación. El caso más claro sería el caso de una demanda de reposición sustentada en una carta notarial de despido arbitrario o una constatación del despido a través de los servicios de inspección de trabajo.

Tratándose del despido del dirigente sindical ¿La protección está referida a cualquier dirigente o de todos aquéllos que estén protegidos por el fuero sindical que solamente otorga protección a determinado número de dirigentes en función del número de afiliados? De no ser así bastaría que una persona tuviera dicha designación, aunque la ley no lo considerara dentro de la protección legal de la licencia para poder solicitar la reposición provisional.

Asignación Provisional.-

El artículo 56° de la NLPT se establece una nueva regulación de la asignación provisional que estuvo regulada inicialmente en el artículo 43° de D.S. 001-97-TR, en los siguientes términos:

“En caso de impugnación de un despido nulo por cualquiera de las causales previstas expresamente por la Ley, la compensación por tiempo de servicios y sus intereses podrá ser entregada al trabajador en la oportunidad y montos que el Juzgado de Trabajo respectivo ordene, en calidad de asignación provisional y hasta cubrir el 100% del depósito e intereses.

El reglamento establecerá la forma de reintegro del depósito en caso se declare fundada la demanda y se produzca la reposición del trabajador.”

Posteriormente esta disposición fue reglamentada en los artículos 15° y 16° del D.S. 004-97-TR.

La redacción actual de este beneficio se encuentra considerada como una de las formas de aplicar el proceso cautelar en los términos que se menciona a continuación, siempre bajo el título de “asignación provisional”.

El texto señala:

“De modo especial, en los procesos en los que se pretende la reposición, el juez puede disponer la entrega de una asignación provisional mensual cuyo monto es fijado por el juez y el cual no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el

trabajador, con cargo a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS). Si la sentencia firme ordena la reposición, el empleador restituye el depósito más sus intereses y, en caso de ordenarse el pago de remuneraciones devengadas, se deduce la asignación percibida.”

La lectura del artículo transcrito nos plantea algunas reflexiones en lo que se refiere a su aplicación.

1. Se trata de una medida cautelar específica, que es parte del proceso cautelar que no necesariamente será eficaz en todos los pedidos en que se pretenda la reposición.
2. Su aplicación dependerá en parte de la antigüedad del trabajador y el monto de su remuneración, ya que resulta fácil concluir, que si es un trabajador de poca antigüedad o baja remuneración la asignación provisional se agotará rápidamente.

De acuerdo con la ley el juez tiene la facultad de señalar el monto de la asignación que ordena. Le Ley indica que la suma ordenada adelantar “...no puede exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador.

Esto significa que el Juez, de considerarlo conveniente en atención a la circunstancia de cada caso y a la estimación de su demora, podría disponer el pago de cantidades menores a la percibida como remuneración por el trabajador.

También señala la Ley los efectos derivados de la sentencia en la que se ordena la reposición del trabajador, al indicar que lo entregado como asignación provisional debe deducirse de las remuneraciones devengadas ordenadas pagar. El empleador queda obligado a restituir el depósito más sus intereses.

Esta medida cautelar debe ser cumplida por el depositario de la compensación por tiempo de servicios que de acuerdo con la ley es una entidad financiera autorizada a recibir dichos depósitos, la que no puede formular ningún tipo de cuestionamiento al mandato judicial.

En la hipótesis de que el empleador no hubiera depositado la Compensación por Tiempo de servicios cualquiera que fuera la razón para ello, sería él quién se la tuviera que entregar al trabajador asumiendo la posición que le hubiese correspondido al depositario.

La conclusión de nuestro análisis es que hoy en día, el juez laboral está facultado para aplicar cualquier tipo de medida cautelar en función del cumplimiento de su objetivo que es asegurar preventivamente el eventual cumplimiento de lo que se ordene en la sentencia.

MARZO

2014



EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LA LEY GENERAL DE INSPECCIÓN DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La Ley General de Inspección N° 28806¹ introdujo importantes cambios al procedimiento de inspección al dejar sin efecto lo regulado en el Decreto Legislativo 910,² creándose un nuevo esquema con dos etapas claramente diferenciadas, cada una de las cuales tiene sus propias características que serán objeto del correspondiente análisis a la luz de la experiencia en el tiempo transcurrido durante la vigencia de la norma.

La primera es la de **actuaciones inspectivas** y está dirigida a constatar la existencia de infracciones a la normatividad sociolaboral (legislación laboral y convenios de trabajo), por parte de los responsables de su cumplimiento. La segunda es el **procedimiento sancionador**, en la cual los inspectores de trabajo le formulan al empleador, ante la Autoridad de Inspección que resolverá los cargos de infracción de la normatividad sociolaboral, dándole la oportunidad que se pronuncie o desvirtúe los mismos antes de aplicar la multa que corresponde (Esta se realizaba inicialmente ante una Subdirección de inspección, pero ahora se tramita ante la Sunafil). Esta etapa, toma como fuente de inspiración al procedimiento sancionador establecido en la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), cuya aplicación es supletoria a esta etapa procesal por mandato expreso del artículo 43° de la Ley General de Inspección y que no se aplica en la primera etapa de actuaciones inspectivas por mandato de lo señalado en el artículo 10° de la LGI con la cual se sustrae aparentemente en ésta etapa de una serie de mecanismos y garantías que se dan de manera limitada cuando lo comparamos con los procedimientos judiciales.

Objeto de la etapa de actuaciones inspectivas.-

En la etapa de actuaciones inspectivas, el inspector de trabajo investiga los hechos objeto de una denuncia o pedido de inspección, a fin, de determinar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el empleador para acusarlo ante el órgano competente para su eventual sanción. Esta etapa puede concluir con:

- a) Un informe del Inspector a mérito del cual se archiva la inspección en caso de no haberse detectado ningún incumplimiento de la normativa sociolaboral; o,
- b) Con la expedición de un requerimiento que de ser cumplido da término al procedimiento, o al levantamiento de un acta de infracción, de no darse cumplimiento al mismo, que es el punto de partida para el inicio del procedimiento sancionador.

1 En el presente comentario nos referimos a la Ley General de Inspección como LGI al Código Procesal como CPC a la Acción Contencioso Administrativa como ACA y a la Ley del Procedimiento Administrativo General como LPAG.

2 El Decreto Legislativo 910 ha quedado sin efecto solamente en lo que se refiere al procedimiento de inspección más no en lo referente a la conciliación administrativa y otros temas.

La primera etapa no es definitiva en tanto que será complementada por la segunda en la que recién se le brinda al sujeto inspeccionado (generalmente el empleador), la oportunidad de pronunciarse con respecto a lo indicado por el inspector, con la particularidad, de que casi no ha tenido intervención en la misma por ser una práctica generalizada, el no darle información con respecto a lo que es el tema de investigación invocando de manera absoluta uno de los principios que se pretende aplicar sin restricción de ninguna clase, que es el de la reserva de la identidad del denunciante.

Esta forma en que se desarrollan las actuaciones inspectivas, constituye el principal argumento para cuestionar su eficacia y validez legal, porque la no intervención del empleador en ella, lleva a sostener que las conclusiones que se obtienen no se originan en un procedimiento objetivo contando con la totalidad de los elementos de juicio para dilucidar lo que es objeto de la inspección. Esto se debe, a que cuando se inicia como consecuencia de una denuncia formulada por un trabajador u organización sindical, ella tiene el sesgo que se deriva de una posición unilateral, en la que se expresa lo que el denunciante pretende obtener en función de sus propios intereses, y sin tener en cuenta lo que al respecto pudiera expresar la persona contra la que se inicia la denuncia. Por lo demás este impacto creado por la denuncia en muchos casos impresiona al inspector de trabajo quién encausa su investigación bajo la impresión que le ha causado la denuncia aludida.

La etapa de las actuaciones inspectivas ha sido calificada por la ley (artículo décimo) como "**... de diligencias previas al procedimiento sancionador en materia sociolaboral**".³

Esta parte del procedimiento de inspección se desarrolla fundamentalmente sobre la base del trámite fijado en la Ley N° 28806 y las normas reglamentarias respectivas, "... no siendo de aplicación las disposiciones al procedimiento administrativo general, contenidas en el Título II de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ...". Con esta declaración prácticamente se elimina cualquier intento del empleador de defenderse frente a lo que es objeto de la investigación que como hemos señalado no es puesto en conocimiento del empleador que de esta manera se ve obligado a atender, sin mayor posibilidad de cuestionamiento cualquier decisión del inspector que tiene como único límite de sus facultades lo que él decide por sí y ante sí.

La etapa de actuaciones inspectivas se inicia de oficio.-

La primera etapa del procedimiento de inspección se inicia "de oficio", esto es, por disposición de la autoridad, lo que significa que interviene como filtro previo de la solicitud de inspección que pueden formular:

- 1.- "...las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- 2.- Las autoridades competentes del Gobierno Regional.
- 3.- Una petición razonada de otros órganos jurisdiccionales o del sector público.
- 4.- De la presentación de una denuncia.⁴
- 5.- De una decisión interna del Sistema de Inspección del Trabajo."

3 Se trata de una situación similar a la señalada en el artículo 105.3 de la LPAG en la que se hace alusión a una investigación preliminar que debe realizar la administración, como paso previo a la fiscalización en la medida que encuentre signos de verosimilitud. Sin embargo, la referida Ley por mandato expreso de la Ley N° 28806, no es de aplicación a la etapa de las actuaciones inspectivas.

4 La experiencia demuestra que gran parte de las actuaciones inspectivas, se inician como consecuencia de la formulación de una denuncia. Por lo general se trata de recurrir a esta vía para no acudir a la judicial que resulta mucho más complicada y engorrosa, pretendiéndose de esta manera su sustitución.

Situación del denunciante durante el desarrollo de la etapa de las actuaciones inspectivas.-

En esta etapa de la investigación, el denunciante (si es que lo hubiera), no tiene la calidad de interesado y por lo tanto, su capacidad de participar en ella es limitada, está en buena cuenta condicionada a lo que decida el Inspector de Trabajo. La idea, es que solicitada una inspección el Inspector realice la investigación respectiva para determinar si el hecho denunciado merece la emisión de un requerimiento de cumplimiento, o si no procede se da por concluido y se dispone el archivamiento del expediente. Esto debería ser motivo más que suficiente para informarle al empleador lo que pretende investigar, para que aporte los elementos que estime conveniente, lo que le permitirá al inspector tener un conocimiento completo de lo que investiga y tomar la decisión más adecuada de acuerdo a las posibilidades enunciadas, esto es el archivamiento de la denuncia o investigación o la emisión del requerimiento de cumplimiento.

Analizaremos cada una de las situaciones mencionadas.

Regulación del procedimiento sancionador.-

Conforme lo señala el artículo 43º de la LGI, el llamado procedimiento sancionador se encuentra regulado tanto por el capítulo IV de la Ley, (Artículos 43º al 50º, como por los artículos 52º al 55º del D.S. N° 019-2006-TR). Adicionalmente y como consecuencia de lo señalado en la norma también se aplica la Ley del Procedimiento Administrativo General.⁵

Principios generales del procedimiento sancionador.-

El procedimiento sancionador se sustenta en tres principios fundamentales, que se encuentran en casi todas las normas procesales y que deberían convertirse en el punto principal de su aplicación pero que en la práctica algunos no se cumplen. La infracción a estos principios puede originar la nulidad de los actos procesales, aunque en el dispositivo no existe ninguna referencia a los actos que puedan ser considerados nulos.

Los principios mencionados son:

1. - Principio de observación del debido proceso.
2. - Principio de economía y celeridad procesal.
3. - Principio de pluralidad de instancia.

Principio de observación del debido proceso.-

Su aplicación resulta fundamental en el procedimiento sancionador, teniéndose en cuenta que éste es uno de imputación de cargos y dilucidación de responsabilidades, con respecto a los cuales el presunto infractor debe pronunciarse expresamente. El dispositivo define de manera vaga y genérica el debido proceso, como el acceso de las partes a "... todos los derechos y garantías inherentes al procedimiento sancionador". En aplicación de este principio, el empleador tiene la oportunidad de "... exponer sus argumentos de defensa", para lo cual se le concede el término de **quince días**, ofrecer pruebas, y obtener una decisión por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo debidamente fundada en hechos y en derecho.⁶

5 Consideramos que la remisión de normas procesales a un dispositivo reglamentario no es conveniente, ya que por su propia naturaleza, las disposiciones de procedimiento deberían encontrarse todas en normas de jerarquía legal. Además, por su importancia, deberían estar ubicadas en un solo dispositivo (en este caso la ley), y de ninguna manera divididos algunos en la ley y otros en el reglamento, porque ello puede originar conflictos de jerarquía normativa y confusiones en su aplicación.

6 El plazo concedido aparentemente es razonable por cuanto es 5 días más extenso que el que concede la Ley Procesal del Trabajo para contestar la demanda. Obviamente se trata de días útiles y no calendario. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que hay inspecciones sumamente complejas en la que los inspectores han tenido más de 30 días para investigar, y como consecuencia de ello se han levantado actas de infracción muy intensas, caso en que el plazo podría parecer escasamente suficiente. Por lo demás la oportunidad del empleador de cuestionar el acta de infracción se presenta con dificultad ya que

Si bien el principio de observación del debido proceso está dirigido por la Constitución al procedimiento judicial, el Tribunal Constitucional ha señalado que éste también se aplica a las actuaciones administrativas, más aún, en un procedimiento de corte acusatorio como es el de inspección.

Lo que llama la atención, es el hecho de la mención expresa que se hace en la LGI, acerca de la aplicación de estos principios en la etapa del procedimiento sancionador, **sin tomarlos en cuenta en la etapa de las actuaciones inspectivas** dando la impresión, a falta de reconocimiento expreso, que tal derecho no fuera aceptado en esta etapa ya que en ella el denunciado (generalmente el empleador), no puede conocer lo que es objeto de la investigación y por lo tanto no se le ofrece la oportunidad de analizar lo que es objeto de la investigación ni de las pruebas. El hecho de que no exista esta mención expresa, no significa que dichos principios sean descartados, ya que su origen constitucional los hace aplicables a todas las situaciones que se presentan en cualquier etapa de un procedimiento. Además, la enunciación de los principios mencionados en el artículo 2º de la Ley se aplican a todo el sistema de inspección.

Principio de economía y celeridad procesal.-

También está reconocido en diversas normas legales como es el caso del Código Procesal Civil. Persigue que los actos procesales se realicen en la menor cantidad de actuaciones, evitando las redundantes o innecesarias que lejos de contribuir al esclarecimiento de la verdad, demoren la expedición de resolución en el procedimiento. Este principio no puede ser aplicado en forma tal que afecte al debido proceso. En otras palabras no se puede recortar la actividad probatoria invocando dicho principio.

Principio de pluralidad de instancia.-

Tiene raigambre constitucional en lo relacionado con el procedimiento judicial; sin embargo, se ha extendido a los trámites administrativos. La instancia plural persigue evitar los errores en la interpretación o aplicación del derecho y permite la revisión de todo acto dictado por una primera instancia, por otra de jerarquía superior. En el caso del procedimiento sancionador, el único recurso o medio impugnativo es la apelación (así como la queja que está vinculado al reclamo contra la denegatoria de ésta). De manera excepcional se reconoce el recurso de revisión el mismo que se tramitará ante el Tribunal.

Trámite del procedimiento sancionador.-

El artículo 45º de la LGI (complementado por diversos artículos de su Reglamento), establece los lineamientos básicos del trámite del procedimiento sancionador, señalando que se inicia solamente de oficio, esto es, cuando la autoridad considera que lo verificado por el inspector (a través de la etapa de investigación que es la de las actuaciones inspectivas en la que éste no tiene mayores limitaciones) y registrado en el acta de infracción, constituye una conducta susceptible de ser sancionada. En otras palabras, la autoridad actúa como un "filtro previo" con respecto a las denuncias que formulen los interesados, encaminado a evitar procedimientos sancionadores innecesarios como consecuencia, por ejemplo, de la actitud de una organización sindical o de un trabajador, de denunciar innecesariamente al empleador por hechos que no configuran infracciones laborales o por carecer de facultades para ello. También, se podría dar esta situación cuando no se cumplan los requisitos formales que debe tener el acta de infracción o cuando los inspectores de trabajo realicen una actividad que no les corresponda y no sea de su competencia.

Al revisar la norma, no encontramos la posibilidad que ante una negativa de iniciación de un procedimiento sancionador, los inspectores de trabajo que levantaron el acta, no pueden interponer recurso alguno contra una decisión de dicha naturaleza. Tampoco lo podría hacer el denunciante (de existir este), porque no es parte en el procedimiento que se instaura de oficio.

El hecho que la autoridad de inspección decida no iniciar el procedimiento sancionador, por considerar que la conducta denunciada no es una de incumplimiento de normas legales o contractuales de trabajo, no le impediría al interesado recurrir directamente a la vía judicial, alegando incumplimiento de normas laborales.

En la práctica, se están dando algunas situaciones en que se duplica la investigación cuando una anterior se ha realizado y archivado por considerarse la inexistencia de infracción. Esto se da muchas veces cuando se presentan divergencias interpretativas.

Fines específicos del procedimiento sancionador.-

El procedimiento sancionador tiene dos fines específicos que no necesariamente concurren en cada situación. El primero, está dirigido a **sancionar la vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral** (incumplimientos de normas legales o convencionales de trabajo). El segundo, está dirigido a **sancionar infracciones a la labor inspectiva (obstrucción)** (Artículo 45° Inc. a) de la Ley). También persigue se cumpla con la obligación laboral incumplida.

Iniciación del trámite.-

El trámite se inicia con la notificación al sujeto (o sujetos responsables) del Acta de Infracción, en la que consten los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir y la expresión de las sanciones que se solicita o propone sean impuestas al sujeto inspeccionado.
7

Presentación de descargos.-

La notificación da inicio al término de 15 días que concede la ley a los sujetos responsables, a fin que ejerzan su derecho de defensa, contestando lo afirmado en el acta de inspección (la ley se refiere a este trámite como presentación de descargos), que deberá estar dirigido a:

- a) Aceptar o rechazar la sustentación fáctica del acta de infracción, siendo conveniente pronunciarse sobre los hechos afirmados en ella sea aceptándolos o negándolos expresamente.⁸
- b) Refutar si es el caso, la calificación de la infracción que se le imputa que estará referido al supuesto incumplimiento de una norma sociolaboral (disposición legal o convencional) o a una infracción a la labor inspectiva (obstrucción o inasistencia a dicha labor).
- c) Indicar las razones por las cuales no procede la aplicación de una sanción (o eventualmente los argumentos para una aplicación atenuada de la misma, en función que ella se aplica entre un monto máximo que la autoridad puede imponer o un mínimo).
- d) Desvirtuar el acta de infracción levantada por los Inspectores de Trabajo.

¿Qué sucede si es que el empleador no contesta el acta de infracción o lo hace fuera del plazo señalado en la ley?

Este tema debe ser analizado a la luz de lo señalado en el inciso d) del artículo 45° de la LGI que señala:

"Vencido el plazo y con el respectivo descargo o sin él, la Autoridad, si lo considera pertinente, practicará de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos, con el objeto de recabar los datos e información necesaria para determinar la existencia de responsabilidad de sanción."

7 Se trata del equivalente de una acusación que se pudiera formular contra la persona a la que se le atribuye el incumplimiento que para efectos prácticos será el empleador. A diferencia de lo que sucede en el procedimiento judicial laboral, en el cual el trabajador también puede ser demandado, en este caso, aparentemente será el empleador el único que podrá ser objeto de este procedimiento. Dejamos para más adelante, preguntas tales como, si los conflictos inter o intra sindicales podrían ser tramitados en esta vía como conductas violatorias del ordenamiento jurídico sociolaboral.

8 El rechazo o negativa expresa es fundamental en razón que desde una perspectiva procesal quién no se pronuncia expresamente sobre un hecho o pretensión lo está aceptando. (Esta es la regla que se aplica en la Ley Procesal del Trabajo y en el CPC).

Obsérvese que el dispositivo no le atribuye mayor consecuencia a la no presentación del descargo dentro del término de ley, esto es no o califica, como si se hace en el procedimiento judicial que el incumplimiento genera la situación de rebeldía, ni le atribuye efecto de ninguna clase al incumplimiento de este requisito. Esto en la práctica significa que el escrito de descargo puede ser presentado extemporáneamente y la autoridad no lo puede rechazar por esta consideración y lo debe tener en cuenta al momento de resolver.

Actividad probatoria.-

La actividad probatoria es parte del derecho de defensa y por lo tanto la Autoridad debe darle trámite a los medios probatorios ofrecidos pronunciándose expresamente sobre cada uno de ellos, admitiéndolos o rechazándolos. Este pronunciamiento debe ser previo a la expedición de la resolución y no emitirse con la misma como sucede en un importante número de casos. Por lo demás el desarrollo de la actividad probatoria está recortado por la propia ley cuando en el inciso d) del artículo 45º determina que la prueba se actúe de oficio y en la medida que la autoridad "... lo considere pertinente"⁹

Expedición de resolución.-

La resolución debe expedirse dentro de los 15 días de concluida la instrucción del procedimiento y debe reunir determinados requisitos precisados en el artículo 48º de la LGI.

"Artículo 48º.- Contenido de la resolución:

48.1 *La resolución que impone una multa debe estar fundamentada, precisándose el motivo de la sanción, la norma legal o convencional incumplida y los trabajadores afectados.*

48.2 *Contendrá expresamente tanto en la parte considerativa y resolutive el mandato de la Autoridad Administrativa de Trabajo, dirigido al sujeto o sujetos responsables, para que cumplan con subsanar las infracciones por las que fueron sancionados. La resolución consentida o confirmada tiene mérito ejecutivo respecto de las obligaciones que contiene."*

En la práctica no se cumplen los plazos señalados en la ley porque la autoridad de trabajo no emite los pronunciamientos dentro del término legal. Esto sucede tanto para la expedición de los pronunciamientos de primera y segunda instancia con el agravante de que cuando se expide el segundo y éste llega a la etapa de la ejecución coactiva, los intereses se calculan desde la fecha de expedición de la primera resolución y no de la segunda como debería ser. En este sentido se hace necesario establecer una regulación legislativa del tema. En todo caso no deberían correr los intereses por el período de demora originado por la propia autoridad cuando ella no dicta la resolución dentro del término señalado en la ley. En todo caso sería conveniente que al igual que lo que señala la Ley Procesal del Trabajo en lo que se refiere a la obligación de los jueces de expedir la sentencia dentro de determinados plazos, bajo responsabilidad se haga por lo menos una declaración en tal sentido.

Contenido de las actas de infracción.-

La importancia del Acta de Infracción radica en que es el punto de partida del procedimiento sancionador. Su emisión implica: a) Que no se ha cumplido con el requerimiento emitido por el Inspector de Trabajo que parte de la premisa que el sujeto inspeccionado ha incumplido una norma sociolaboral; y, b) que se ha realizado un acto de obstrucción por no dar cumplimiento al requerimiento.

El tema se encuentra regulado en los artículos 46º de la LGI y 54º de su Reglamento.-

⁹ El dispositivo aludido señala: "Vencido el plazo y con el respectivo descargo o sin él, la Autoridad, si lo considera pertinente, practicará de oficio las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos, con el objeto de recabar los datos e información necesaria para determinar la existencia de responsabilidad de sanción".

El contenido de las actas está referido a los tres aspectos fundamentales en torno a los cuales gira el procedimiento sancionador, esto es:

- a) Descripción de los hechos constatados por el inspector que motivaron el acta.¹⁰
- b) Calificación de la infracción que se le imputa al empleador con expresión de la norma vulnerada.
- c) Graduación de la infracción con la respectiva propuesta de sanción y cuantificación.

A su vez el artículo 54º del Reglamento consigna algunos requisitos adicionales al señalar:

"Artículo 54º.- Contenido de las actas de infracción:

El acta de infracción que se extienda debe poseer el siguiente contenido mínimo:

- a) Identificación del sujeto responsable, con expresión de su nombre y apellidos¹¹ o razón social, domicilio y actividad económica.¹² Idénticos datos de identificación se reflejarán para los sujetos que deban responder solidaria o subsidiariamente. En caso de obstrucción a la labor inspectiva o de empresas informales, se consignarán los datos que hayan podido constarse.*
- b) Los medios de investigación utilizados para la constatación de los hechos en los que se fundamenta el acta.*
- c) Los hechos comprobados por el inspector del trabajo, constitutivos de infracción.*
- d) La infracción o infracciones que se aprecian, con especificación de los preceptos y normas que se estiman vulneradas, su calificación y tipificación legal.*
- e) La sanción que se propone, su cuantificación y graduación, con expresión de los criterios utilizados a dichos efectos. De apreciarse la existencia de reincidencia en la comisión de una infracción, deberá consignarse dicha circunstancia con su respectivo fundamento.*
- f) La responsabilidad que se impute a los sujetos responsables, con expresión de su fundamento fáctico y jurídico.*
- g) La identificación del inspector o de los inspectores del trabajo que extiendan el acta de infracción con sus respectivas firmas.*
- h) La fecha del acta y los datos correspondientes para su notificación."*

Desde una perspectiva estrictamente técnica no es conveniente que los requisitos señalados en una norma legal sean ampliados por vía reglamentaria. Ello induce a la confusión de todos. Se entiende que si los requisitos formales están consignados en una norma de jerarquía legal cualquier otro adicional debe ser objeto de una norma en dicha vía.

Análisis de los requisitos del acta de infracción.-

a) La descripción de los hechos constatados:

En lo que se refiere a la descripción de los hechos constatados por el inspector, debemos enfatizar que aquéllos son únicamente los que el funcionario puede comprobar a través de la percepción directa por medio de sus sentidos. El Inspector no puede llegar a conclusiones o verificaciones por vía indirecta, como sería

10 No sería dable, por ejemplo, concluir que en un determinado caso existió una relación laboral a mérito de declaraciones de testigos. En todo caso, el Inspector podrá describir el hecho objetivamente indicando, que según manifestación de determinadas personas los hechos se producían de determinada manera. En el caso de las declaraciones testimoniales, ellas para ser válidas tienen que ser actuadas en sede judicial con todas las garantías que otorga la ley.

11 Una resolución ha declarado nula un acta de Infracción en la que no se especifico el apellido materno de los afectados.

12 No es aceptable que el Reglamento fije un contenido mínimo con **requisitos adicionales a los contemplados en la Ley**

a través de declaraciones de terceros, debiéndose tener presente que el interrogatorio que realiza a los trabajadores de una empresa de ninguna manera puede ser considerado como un medio probatorio en tanto que además de no estar sujeto al control de la otra parte (que muchas veces ni lo conoce porque no se le permite estar presente durante el mismo), por lo general refleja el interés del propio manifestante. Uno de los grandes errores que se cometen en la redacción de las actas de infracción, está referido al incumplimiento de este requisito fundamental. Pero además existe otra irregularidad muy grave cual es que dichas manifestaciones muchas veces son verbales y en las pocas ocasiones que se verifican por escrito ellas o no son firmadas o se quedan en las actuaciones que el inspector lleva a cabo durante la etapa de actuaciones inspectivas y por tanto no se acompañan al acta de infracción como sustento de la misma.

Recurrimos al Diccionario de la Academia de la Lengua Española para delimitar los alcances del término comprobar y sus sinónimos constatar y verificar llegándose a los siguientes contenidos:

COMPROBAR:

(Del lat. comprobâre).

1. tr. Verificar, confirmar la veracidad o exactitud de algo.

CONSTATAR:

tr. Comprobar un hecho, establecer su veracidad, dar constancia de el.

VERIFICAR:

(Del lat. verificâre).

1. tr. Comprobar o examinar la verdad de algo.

Los términos mencionados, nos llevan a determinar los alcances del término "constatado", que utiliza el dispositivo legal, los que lo limitan solamente a lo que es objetivamente demostrable sin tener que especular, aplicar indicios o presunciones o que simplemente es referido por terceros sin corroboración por otros medios.

Otra interrogante que surge de inmediato de las reflexiones que anteceden es si los inspectores de trabajo pueden aplicar indicios o presunciones para llegar a sus conclusiones. Esta facultad es típicamente judicial y se encuentra en el texto de toda norma procesal. Sin embargo nada se dice al respecto en la LGI lo que nos lleva a la conclusión de que las verificaciones del inspector tienen que ser reales y concretas y no puede llegar a conclusiones a través de indicios o presunciones, esto es lo que las normas procesales denominan expresamente como "sucedáneos", término que no aparece en el texto ni de la LGI ni de su reglamento.

En lo que respecta a la constatación o verificación de los hechos, el Reglamento en el artículo 54º inciso b), agrega un requisito fundamental cuando señala que en el acta **se debe precisar: Los medios de investigación utilizados para la constatación de los hechos en los que se fundamenta el acta.** Ello le permitirá al funcionario que resuelve el acta de infracción determinar la validez de lo afirmado por el Inspector de Trabajo. Es más éste, dentro de las facultades que tiene debe solicitar la entrega de lo actuado en esta etapa, con lo que por ser parte del procedimiento sancionador no habría excusa alguna para mantenerlo en secreto y lejos del conocimiento del empleador acusado de infracciones al régimen socio laboral.

b) Calificación de la Infracción:

La calificación de la infracción es más complicada en tanto que implica ingresar en el campo jurisdiccional, ya que significará llegar a una interpretación administrativa de normas legales o eventualmente contractuales, que deberían ser de exclusiva competencia de la referida vía. Lo más grave es que en la ley no se contempla la posibilidad del corte del procedimiento dejando a salvo el derecho de las partes de recurrir

a la vía judicial admitiéndose sin embargo, el derecho del trabajador a recurrir a dicha vía, independientemente del desarrollo del procedimiento de inspección o de su resultado.¹³

Esta posibilidad plantea algunas inquietudes: **La primera se podría dar cuando el criterio de la Autoridad Administrativa de Trabajo fuera diferente del de la Judicial.** ¿Cómo quedaría una resolución expedida en el curso de un procedimiento sancionador cuando el Poder Judicial, ante el reclamo de un trabajador por los mismos hechos o aplicación jurídica que se desarrolla en el procedimiento sancionador, llegara a la conclusión que el hecho no es un incumplimiento de normas legales y por lo tanto desestima la demanda referida a hechos que la Autoridad de Trabajo sancionó administrativamente?. De otro lado no se puede desconocer que hay hechos que por definición legal deben ser ventilados en vía judicial. Este es el caso de la invocación de despido nulo, o acusación de actos de hostilidad o la aplicación de sanciones disciplinarias por parte de empleador.

A nuestro juicio, el sólo hecho de que el trabajador recurra a la vía judicial, obligaría a un pronunciamiento inhibitorio por parte de la autoridad de inspección. Ello en concordancia con lo señalado en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.¹⁴ La Autoridad de Inspección no obviamente comparte este criterio.

Graduación de la sanción que se propone.-

Adicionalmente, la sanción que se propone debe ser "graduada" en el acta de infracción primero y en la resolución después, esto es, es necesario que señale su gravedad o factores de atenuación, así como la propuesta de sanción y su cuantificación de ser el caso.¹⁵

La ley regula la forma en que debe intervenir el supuesto responsable solidario, debiéndose actuar con respecto al mismo de la misma forma como se actúa con relación al responsable principal.¹⁶

Carácter de las Actas de Infracción.-

De acuerdo con lo señalado en el artículo 47º de la LGI, merecen fe los **hechos constatados**¹⁷ en las Actas de Infracción, cuando se han cumplido los requisitos señalados en la ley y se sustenten en una comprobación objetiva (constatación de hechos) lo que no da margen a conjeturas. **Ello sin perjuicio de las pruebas que se aporten para desvirtuar lo que se indica en las mismas. No hay pues una**

13 El artículo 53.3 (segundo párrafo) del Reglamento de la LGI señala: "El procedimiento sancionador se tramita, sin perjuicio de las acciones que pueda ejecutar el trabajador afectado ante las instancias judiciales competentes". A pesar de ello existen algunos pronunciamientos de la propia autoridad de inspección en los que se determina el derecho del trabajador de recurrir a la vía judicial como consecuencia de una abstención por parte de la Autoridad de Inspección.

14 La Autoridad de Inspección ha declarado en un caso específico que debe procederse al corte del procedimiento cuando el Poder Judicial conoce del mismo tema que es objeto de inspección. Igual pronunciamiento debe darse en los casos en que ya existen pronunciamientos de las instancias judiciales. También debería emitirse un pronunciamiento en el mismo sentido cuando el tema ha sido resuelto judicialmente sea en el caso concreto o por medio de una interpretación legal emanada de una sentencia casatoria en la que se haya interpretado el alcance de una norma legal.

15 El Inc. e) del artículo 54º del Reglamento señala: "La sanción que se propone, su cuantificación y graduación, con expresión de los criterios utilizados a dichos efectos. De apreciarse la existencia de reincidencia en la comisión de una infracción, deberá consignarse dicha circunstancia con su respectivo fundamento".

16 El artículo 46º de la LGI señala: "En los supuestos de existencia de responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal." El mismo concepto es reiterado en el Inc. a) del artículo 54º del Reglamento que señala: "Identificación del sujeto responsable, con expresión de su nombre y apellidos o razón social, domicilio y actividad económica. Idénticos datos de identificación se reflejarán para los sujetos que deban responder solidaria o subsidiariamente. En caso de obstrucción a la labor inspectiva o de empresas informales, se consignarán los datos que hayan podido constarse."

17 Nuevamente traemos a discusión el concepto de hecho constatado que por lo general es todo hecho afirmado por el inspector de trabajo que dice haber constatado a través de elementos de dudosa validez probatoria.

presunción de verdad absoluta en lo indicado en estas actas en la medida que admiten prueba en contrario. (presunción juris tantum)

Las Actas de Infracción, tienen la calidad de instrumento público, aunque el contenido de las mismas no es absoluto, **ya que ello depende de la realidad o veracidad de las constataciones efectuadas por la Inspección de Trabajo.**

En principio, no estamos de acuerdo con el valor que la ley le da a las actas de infracción, porque parte de un defecto estructural: **el carácter sesgado y parcializado de la actuación inspectiva, por cuanto, la investigación la realiza el inspector bajo las siguientes condiciones:**

1.- La desarrolla sobre la base de una denuncia que sólo él conoce y que no es puesta en conocimiento del empleador, bajo la equivocada interpretación de que es un documento que debe mantenerse en reserva, y que por lo tanto el sujeto inspeccionado no tiene porque conocer su contenido, con lo que se impide que aporte su versión a la investigación lo que significa una privación de su derecho de defensa (no poder conocer lo que es objeto de la investigación).

2.- En muchos casos puede actuar sin conocimiento del empleador lo que coloca al inspector dentro de la expresión más pura de un sistema procesal inquisitivo, en el cual, quién está sujeto a una investigación no conoce de la misma, y que por lo tanto, no puede pronunciarse sobre lo investigado hasta su terminación, concepto que además es incompatible con la presunción de inocencia que acompaña a toda persona.

3.- La propia ley, introduce mecanismos que le dan al procedimiento de inspección de trabajo esta característica, por la cual, además de no permitírsele al sujeto inspeccionado mayor intervención en el procedimiento, se permite la actuación de lo que se convertirá eventualmente en medios probatorios.¹⁸

Contenido de la resolución:

Vencido el plazo concedido para el descargo, con, o sin la respuesta del emplazado, o actuadas las diligencias consideradas como pertinentes o necesarias por la Autoridad, debe emitirse el pronunciamiento respectivo dentro del término de 15 días.

Por mandato expreso del artículo 48º, la resolución debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Estar fundamentada.
- b) Precisar el motivo de la sanción.
- c) Indicar la norma legal o convencional incumplida.
- d) Señalar los trabajadores afectados.¹⁹
- e) Precisar en su parte considerativa y resolutive, a los sujetos responsables para que cumplan con subsanar las infracciones por la que fueron sancionados.

La **fundamentación** de la resolución es un requisito de validez de la misma y está vinculada a la sustentación del recurso de apelación que debe contener el agravio que origina la resolución.²⁰

¹⁸ Hemos visto por ejemplo, que el Inspector puede tomar manifestaciones sin la presencia del empleador, no le hace saber el contenido de la denuncia, puede actuar sin su presencia y otras situaciones similares.

¹⁹ De acuerdo con un pronunciamiento administrativo, la mención a los trabajadores debe consignar su nombre y 2 apellidos. El incumplimiento de este requisito condujo a la nulidad del acta de infracción.

²⁰ Podemos observar que en la norma no se indica que la apelación debe estar fundamentada. No obstante que el artículo 49º de la LGI señalaba que la norma debe determinar los "... términos y condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación", nada se mencionó al respecto en el reglamento. Esta forma de establecer el medio de impugnación, más no sus requisitos, no tiene sustento técnico de ninguna clase ya que los requisitos del recurso deben estar en la norma que lo establece.

La **precisión del motivo de la sanción y la indicación de la norma legal o convencional** incumplida, son requisitos esenciales vinculados con la fundamentación.

La indicación de los **trabajadores afectados** debe ser nominal y sustentada individualmente en cuanto a los beneficios que deben ser cumplidos. ***Si se ordena el pago de beneficios económicos, la indicación de las sumas a ser pagadas debe ser expresa y contener cantidades líquidas a fin que la resolución sea eventualmente ejecutable.***

En cuanto a la existencia de una pluralidad de **sujetos responsables** -principalmente por razones de solidaridad-, ellos deben ser identificados de manera expresa indicándose con claridad su responsabilidad con precisión.

El incumplimiento de cualquiera de los requisitos, origina la nulidad de la resolución, la que debe impugnarse, con el único recurso de impugnación admitido, que es el de apelación.

MEDIOS IMPUGNATIVOS:

El artículo 49° de la LGI se refiere a lo que denomina el único medio de impugnación que se admite en este proceso que es el de apelación de la resolución final. No se establece la posibilidad de apelar de ninguna otra resolución dictada en el curso del procedimiento. Tampoco se contempla la posibilidad de interponer otros recursos reconocidos en la vía administrativa (recurso de reconsideración) o en la judicial (reposición). El artículo 49° de la LGI señala:

"Artículo 49°.- Medios de impugnación

*El único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el **recurso de apelación**. Se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Contra el auto que declara inadmisibile o improcedente el recurso se puede interponer queja por denegatoria de apelación, dentro del segundo día hábil de notificado.*

El Reglamento determina los demás términos y condiciones para el ejercicio de este medio de impugnación."

La remisión al reglamento es inconveniente e incompleta. Inconveniente porque toda institución procesal debería reunir en un texto unificado todos los requisitos que exige para su interposición. Incompleta porque no se cubren vacíos y deficiencias importantes, dejando algunos vacíos y dudas.

Por lo demás el artículo se titula "Medios de Impugnación" pero sin embargo de inmediato señala que el "único" medio de impugnación. Con ocasión de la expedición de la Ley N° 29981 se ha regulado un medio de impugnación adicional que es el recurso de "revisión" que se puede plantear contra determinado tipo de resoluciones ante el Tribunal de Fiscalización Laboral.

¿Qué otros requisitos existen para la interposición de la apelación?

No obstante que la LGI, hacía referencia que los requisitos para la apelación, debían ser mencionados por el Reglamento, al expedirse éste, el artículo 55°, no ha efectuado ningún aporte adicional. Este dispositivo se ha limitado a señalar:

"Artículo 55°.- Del recurso de apelación

El recurso de apelación se resuelve dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de interpuesto el recurso, bajo responsabilidad.²¹

²¹ Esto en la práctica ha originado corruptelas. Hemos visto casos donde la resolución aparece dictada dentro de los treinta días pero notificada hasta un año después. Esto evidentemente se hace con la finalidad de "disimular" el incumplimiento escondiendo la responsabilidad del que dicta la resolución y trasladándosela aparentemente a quién realiza la notificación.

Tratándose de expedientes sustentados en actas de infracción a las normas sociolaborales, en las cuales se ha aplicado la presunción legal contenida en el artículo 2º del Decreto Supremo N° 002-2007-TR el recurso impugnatorio será resuelto dentro del plazo de diez (10) días hábiles de interpuesto, bajo responsabilidad."

Surge entonces la pregunta: ¿Resulta de aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General al recurso de apelación?

Debemos responder la misma en sentido afirmativo, señalando que en todo caso, es preferible cumplir con los requisitos que señala este dispositivo con la finalidad de evitar el riesgo de la denegatoria de la apelación que implicaría dejar de lado la posibilidad de impugnar el pronunciamiento.

El dispositivo a que aludimos señala:

"Artículo 211º.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113^{o22} de la presente Ley. Debe ser autorizado por letrado."

El recurso de queja:

Al igual de lo que sucede en casi todos los procedimientos se contempla la posibilidad de interposición del recurso de queja. Este es de naturaleza específica y se dirige contra la resolución que deniega por improcedente o inadmisibile el recurso de apelación.

El plazo para interponer este recurso es más reducido que el que se concede para la apelación y ha sido fijado en dos días.

La característica principal del recurso de queja es que solamente está dirigido a que el Superior revoque la resolución denegatoria. Por lo tanto su naturaleza es específica y en éste no se debe formular ninguna alegación con respecto al tema de fondo.

Notificación al Ministerio Público de la posible existencia de ilícitos penales.-

En caso de detectarse la existencia de posibles ilícitos penales en el curso del procedimiento sancionador, ellos deben ser puestos en conocimiento del Ministerio Público, para que proceda de acuerdo con sus atribuciones investigando y eventualmente iniciando la respetiva acción penal si se dan las condiciones.

Procedimiento Contencioso Administrativo.-

La norma que se analiza, no ha hecho mención alguna a la posibilidad de contradecir judicialmente lo resuelto por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Tal posibilidad está admitida en el artículo cuarto de la

22 El dispositivo mencionado por el artículo 211º de la LPAG señala: "Artículo 113º.- **Requisitos de los escritos**

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente: 1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente. 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho. 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido. 4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo. 5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio. 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA. 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados."

Ley 27584 que considera entre las actuaciones de la administración susceptible de impugnación los actos administrativos y cualquier otra actuación administrativa:²³

Ejecución de resoluciones administrativas.-

La LGI, no contempla la forma como se ejecutan las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas en el procedimiento de inspección. Tampoco hace mención a la acción contenciosa administrativa que permite contradecirlas en la vía judicial.

Es por ello que la ejecución de dichas resoluciones debe ser analizada a través del articulado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en cuyo artículo 57° se hace referencia a diversos títulos ejecutivos entre los cuales se encuentra el inciso d) "...las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo firmes que reconocen obligaciones".

En este sentido cabe señalar que no toda resolución administrativa tiene la calidad de ejecutable porque de acuerdo con la norma señalada esta debe reunir dos requisitos fundamentales: a) que la resolución sea firme, esto es no cuestionable por haberse agotado el trámite administrativo, y que además contenga obligaciones.

A su vez el CPC establece otros requisitos que todo título debe contener para ser susceptible de ejecución. Al respecto el artículo 189° del Código mencionado señala que: "procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, deber ser además líquida o liquidable mediante operación aritmética".

Cuando la obligación está referida a obligaciones de hacer se aplicará lo señalado en el artículo 62° de la NLPT que señala:

"Tratándose de las obligaciones de hacer o de no hacer si, habiéndose resuelto seguir adelante con la ejecución, el obligado no cumple, sin que se haya ordenado la suspensión extraordinaria de la ejecución, el juez impone multas sucesivas, acumulativas y crecientes en treinta por ciento (30%) hasta que el obligado cumpla el mandato; y, si persistiera el incumplimiento, procede a denunciarlo penalmente por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad".

Aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Tal aplicación está mencionada en la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Ley que señala:

*"Con las excepciones previstas, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en cuanto no contradigan o se opongan a la presente Ley, en cuyo caso prevalecerán sus propias disposiciones."*²⁴

23 Esta acción debe ser interpuesta dentro de los 3 meses señalando en el artículo 17° de la Ley 27584.

24 Las excepciones previstas son: artículo 10° (primer párrafo): "Las actuaciones de la Inspección del Trabajo son diligencias previas al procedimiento sancionador en materia sociolaboral, cuyo inicio y desarrollo se regirá por lo dispuesto en las normas sobre Inspección del Trabajo, no siendo de aplicación las disposiciones al procedimiento administrativo general, contenidas en el Título II de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo por expresa remisión a las mismas".

Artículo 10° (cuarto párrafo): "La denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción a la legislación del orden sociolaboral es una acción pública. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 105° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la fase de actuaciones inspectivas previas al procedimiento sancionador, el denunciante no tendrá la consideración de interesado".

Artículo 14° (último párrafo): "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 206.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, las medidas inspectivas de advertencia y de requerimiento no serán susceptibles de impugnación, lo que se entiende sin perjuicio del derecho de defensa de los interesados en el seno del procedimiento sancionador".

Esta disposición es poco precisa y resulta difícil de aplicar, ya que implica que en cada caso se tenga que analizar que disposiciones de la Ley mencionada, resultan o no de aplicación a cada situación concreta, a fin de establecer si sus preceptos contradicen o se oponen a lo que regula la Ley General de Inspección. Tradicionalmente las normas sobre Inspección de Trabajo han tenido su propia regulación y no se han remitido supletoriamente a otras disposiciones lo que las hacía más fácil de aplicar.

El artículo 43º de la LGI, establece que en el trámite del procedimiento sancionador se aplicarán las reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General con carácter supletorio. Ello significa, que de no existir un artículo específico que regula una situación determinada se aplicarán las normas de dicho precepto.

Esta práctica, que también se da en otros dispositivos legales y principalmente procesales de nuestro sistema, tiene como principal inconveniente complicar la aplicación de las normas de procedimiento. Ello se debe a que la disposiciones de naturaleza laboral, deberían caracterizarse por su claridad y sencillez (a fin que puedan ser aplicadas por los interesados sin mayores dificultades). Esto no sucede con la LGI, que es un instrumento complicado en su aplicación.

La Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene un total de 244 artículos y disposiciones transitorias y finales resultando difícil pretender determinar cuales son de aplicación o no al sistema de inspección. Esta remisión vaga e imprecisa origina dificultades de interpretación y aplicación.

Con respecto a la norma mencionada, nos encontramos con otras situaciones que se deben analizar; una primera, que nos causa extrañeza y preocupación es la falta de coherencia en el tratamiento de la naturaleza supletoria, que no es uniforme por cuanto nos encontramos que su aplicación ha sido expresamente excluida de las actuaciones inspectivas, sin embargo, se contempla su aplicación para el caso del procedimiento sancionador en lo que resulte pertinente y no contradiga sus normas.

Es conveniente establecer, de que manera se aplica el referido dispositivo con respecto al procedimiento sancionador debiéndonos remitir para tal efecto a la norma aplicable que es la propia LGI, en todo lo mencionado en el Capítulo IV, que señala que dicho procedimiento se "...encuentra regulado por las disposiciones contempladas en el presente capítulo y las que disponga el Reglamento". La LGI agrega *que en lo demás "no contemplado" debe aplicarse la Ley 27444.*

La Ley que se comenta mantiene algunas semejanzas y diferencias con la LGI. Un primer parecido, lo encontramos en que los actos de instrucción (investigación de los hechos) deben realizarse de oficio. La diferencia, radica en que en la Ley de Procedimiento Administrativo General se establece que la actuación probatoria se realiza de oficio por parte de la autoridad permitiéndose expresamente a los administrados, que propongan actuaciones probatorias, lo que no está contemplado en la LGI que deja los medios probatorios al criterio de la autoridad y no contempla mecanismos de cuestionamiento con lo que se recorta el derecho de defensa, más aún si se tiene en cuenta que quienes conocen los hechos son los propios interesados.

Se indica en la Ley 27444, que en la etapa del procedimiento sancionador existe pleno acceso al expediente lo que constituye un derecho de las partes facultándose a recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sin embargo reiteramos que esto puede ser cierto en el caso del expediente sancionador pero de ninguna manera con relación a la etapa de las actuaciones inspectivas en las que el sujeto investigado no tiene ningún acceso a lo actuado por el inspector.

En la Ley de Procedimiento Administrativo General (Artículo 160.1) se establece los documentos de los cuales las partes no pueden obtener copias.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

En cualquier momento del procedimiento los administrados pueden formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad al momento de resolver. Regla que resulta de aplicación en el procedimiento sancionador regulado en la LGI pero que no siempre se aplica en tanto que en las resoluciones que se expiden resolviéndose los procedimientos sancionadores no se realiza dicho análisis.

Medios de prueba.-

De acuerdo con lo indicado en el artículo 162.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, serían procedentes: "la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas..." El artículo 166° del dispositivo complementa este precepto al señalar:

"Artículo 166°.- Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares."

Una facultad importante de la Administración se da a través de lo señalado en el artículo 169°:

"Artículo 169°.- Solicitud de pruebas a los administrados

169.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

169.2 Será legítimo el rechazo a la exigencia prevista en el párrafo anterior, cuando la sujeción implique: la violación al secreto profesional, una revelación prohibida por la ley, suponga directamente la revelación de hechos perseguibles practicados por el administrado, o afecte los derechos constitucionales. En ningún caso esta excepción ampara el falseamiento de los hechos o de la realidad.

169.3 El acogimiento a esta excepción será libremente apreciada por la autoridad conforme a las circunstancias del caso, sin que ello dispense al órgano administrativo de la búsqueda de los hechos ni de dictar la correspondiente resolución."

Prueba de testigos.-

En la Ley de Procedimiento Administrativo General se permite entre otras cosas la actuación de la prueba de testigos. No se menciona, sin embargo, los requisitos para la actuación de dicho medio probatorio. Su actuación en el procedimiento administrativo general es una complicación procesal en tanto que no señala la modalidad de su actuación, como si lo hace el Código Procesal Civil. Además no existen mecanismos de control para asegurar la veracidad del testimonio, ya que no se hace ninguna alusión a la posibilidad de formular repreguntas. Las reglas para la actuación de testigos se encuentran en el artículo 175° del dispositivo.

"Artículo 175°.- Testigos

175.1 El proponente de la prueba de testigos tiene la carga de la comparecencia de los mismos en el lugar, fecha y hora fijados. Si el testigo no concurriera sin justa causa, se prescindirá de su testimonio.

175.2 La administración puede interrogar libremente a los testigos y, en caso de declaraciones contradictorias, podrá disponer careos, aun con los administrados."

¿Puede ofrecerse la declaración del inspector de trabajo que levantó el acta de infracción?

No debería haber inconveniente en la actuación de ésta prueba. Sin embargo no existe un solo caso en que se haya permitido la actuación de este medio probatorio.

RESUMEN Y CONCLUSIONES:

- I.-** El procedimiento sancionador se inicia como consecuencia del levantamiento del Acta de Infracción que se origina en el incumplimiento del requerimiento que formulan los inspectores de trabajo al concluir la etapa de las actuaciones inspectivas.
- II.-** En el procedimiento sancionador se deben aplicar los principios de observación del debido proceso, economía y celeridad procesal y pluralidad de instancia.
- III.-** El procedimiento sancionador tiene dos fines específicos que no necesariamente concurren en cada situación. El primero, está dirigido a **sancionar la vulneración del ordenamiento jurídico sociolaboral** (incumplimientos de normas legales o convencionales de trabajo). El segundo, está dirigido a **sancionar infracciones a la labor inspectiva (obstrucción)** (Artículo 45º Inc. a) de la Ley).
- IV.-** El trámite se inicia con la notificación al sujeto (o sujetos responsables) del Acta de Infracción, en la que consten los hechos imputados a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir y la expresión de las sanciones que se solicita o propone sean impuestas al sujeto inspeccionado.
- V.-** La notificación pone en marcha el término de 15 días que concede la ley a los sujetos responsables, a fin que ejerzan su derecho de defensa, contestando lo afirmado en el acta de inspección.
- VI.-** Una vez cumplido con el referido trámite o vencido el plazo señalado en la ley, la Autoridad de Trabajo está en aptitud de expedir la resolución correspondiente, salvo que considere pertinente practicar de oficio "... las actuaciones y diligencias necesarias para el examen de los hechos para "determinar la existencia de responsabilidad de sanción".
- VII.-** El **único** medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el **recurso de apelación**. Se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dentro del tercer día hábil posterior a su notificación. Existe el recurso de revisión que tiene fines específicos y condiciones especiales para su procedencia.
- VIII.-** Las resoluciones dictadas en el procedimiento de inspección son ejecutables de acuerdo con lo señalado en la Ley Procesal del Trabajo y son susceptibles de cuestionamiento a través de la acción contencioso administrativa.

DICIEMBRE

2014



NUEVO RÉGIMEN LEGAL DE LA PRUEBA DE OFICIO PARA LOS PROCESOS CIVILES MÁS NO PARA LOS LABORALES

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

En el diario oficial “El Peruano” de fecha 28 de diciembre del 2014, se ha publicado la Ley 30293 que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil (en adelante CPC), a fin de “promover la modernidad y celeridad procesal”

En la referida norma no se hace mención alguna de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT) que aparentemente no modifica, salvo que lo señalado en esta norma se aplique supletoriamente a los temas laborales, lo que siempre queda a criterio quien interpreta la norma aunque no sería correcto hacerlo. Por nuestra parte no consideramos viable la aplicación de este dispositivo en razón de que en la NLPT existe una regulación expresa de la prueba de oficio lo que impide tal aplicación supletoria que solamente es viable a falta de norma legal que regule específicamente la misma situación.

Lamentablemente nuestro sistema legislativo adolece una serie de defectos uno de los cuales es la falta de claridad de las normas. No creemos que el legislador se haya preocupado de analizar lo que dice la NLPT en lo que se refiere a la prueba de oficio. Ello explica que tengamos dos normas diferentes para dos situaciones procesales que tienen en esencia el mismo sustento.

En lo que se refiere a la relación existente entre el CPC y la NLPT, debemos mencionar que el primero es instrumento de aplicación supletoria del segundo conforme lo señala tanto la NLPT en su Primera Disposición Complementaria así, como el propio CPC.

En la norma legal que comentamos nos encontramos con una serie de modificaciones al CPC, una de las cuales es la referida a la prueba de oficio.

Como consecuencia de dicho cambio detectamos diferencias notables entre la prueba de oficio en el ámbito civil, con respecto al laboral.

Con respecto a la prueba de oficio en la NLPT nos encontramos que ella está regulada en el Artículo 22º que señala:

“Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que se actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y a citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable.”

Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia.”

Solamente para que se tenga una idea completa de cómo viene evolucionando la prueba de oficio hacemos mención a lo que señala el Artículo 28° de la Ley 26636 (Ley 26636):

“El Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción.”

En lo que se refiere a la versión original del Artículo 194° Código Procesal Civil, observamos que el texto original señalaba:

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Excepcionalmente, el Juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.”

Finalmente hacemos mención al nuevo texto que regula las pruebas de oficio. La versión nueva del Artículo 194° del CPC dice lo siguiente:

“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará de no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba.

*La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, **siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo.***

En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio.

El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.”

La lectura del Texto actual del Artículo 194° del CPC nos lleva a formular una serie de reflexiones tanto en lo que se refiere a dicho Código como a la NLPT

La interrogante que nos surge inmediatamente está dirigida a establecer que el Artículo 194° CPC resulta de aplicación en los casos laborales lo que significaría que se ha producido una modificación del Artículo 22° de la NLPT que justamente es la norma que regula la prueba de oficio en el proceso laboral.

Por nuestra parte consideramos que el Artículo 194° mencionado no debería aplicarse en los procesos que se tramitan bajo las reglas de la Ley 29497 por cuanto esta tiene su norma propia y además su naturaleza supletoria del CPC solamente se aplica en todo aquello que no esté expresamente previsto en la norma mencionada.

En realidad lo lógico hubiese sido que los cambios fijados para el CPC se hubieran aplicado en la NLPT porque la regulación del nuevo dispositivo resulta más conveniente de las razones que se explican.

En todo caso esto tendría que ser objeto de una iniciativa legislativa.

CARACTERÍSTICAS DE LA NUEVA REGULACIÓN DE LA PRUEBA DE OFICIO.

El nuevo texto legal recoge de manera expresa la naturaleza excepcional de las pruebas de oficio que en principio se debe actuar "...cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción".

Este concepto estaba mencionado en el texto modificado del Artículo 194° de CPC. Sin embargo, este texto difiere sustancialmente de lo señalado en el Artículo 22° de la NLPT que no ha mencionado para nada la referencia de las pruebas actuadas que serían las aportadas por las partes que no son suficientes para formar convicción en el Juez.¹

Obsérvese que la prueba de oficio es excepcional y tiene como objeto cubrir determinados vacíos probatorios, pero no debe sustituir a las partes en lo que se refiere a la carga de la prueba.

¿En qué momento puede el Juez disponer de la actuación de la prueba de oficio?

A nuestro juicio esto solamente se puede dar con la terminación de la actuación de la prueba ofrecida por las partes. Recién es en dicho momento que el Juez puede calificar la referida deficiencia probatoria.

Otro tema que también debe ser analizado de manera crítica es la posibilidad que la prueba de oficio puede ser actuada por Juez de la Primera y Segunda Instancia.

No cuestionamos la facultad del Juez de Primera instancia para disponer la actuación de prueba de oficio. Sin embargo, no estamos conforme que el Juez de la segunda instancia pueda ordenar dicha prueba, porque ello atenta contra el principio de la instancia plural. El principio de la instancia plural significa que la segunda instancia es una de revisión de aquello que hubiese actuado en la primera; es decir, en ella se debe resolver teniendo en cuenta todo lo actuado (y solamente lo actuado en la instancia inferior). La posibilidad de actuar prueba de oficio en la segunda instancia convierte el proceso prácticamente en uno de instancia única afectándose de esta manera la garantía constitucional que establece la pluralidad de la instancia.

El derecho del Juez de actuar prueba de oficio (que es propiamente una facultad), no es limitado. Solamente puede ordenarse la prueba de oficio "... **siempre que la fuente de prueba siempre haya sido citada en el proceso**". Esto significa que la prueba de oficio debe ser ordenada por el Juez sobre la base de los elementos que surjan del propio proceso y que no hayan tenido su origen en la creación del Juez. De ello

¹ En este sentido el Artículo 28° de la 26636 señalaba: "El Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes resulten insuficientes para producirle certeza y convicción."

se concluye que la prueba de oficio no se podría dar cuando la fuente de dicha prueba no surja del mismo proceso.

Otra limitación que el nuevo texto legal le impone al Juez es que la actuación de prueba de oficio no debe implicar en reemplazar a las partes en la carga probatoria temperamento con el que estamos de acuerdo ya que la carga de la prueba está expresamente fijada en la ley y se sustenta en principios claros.

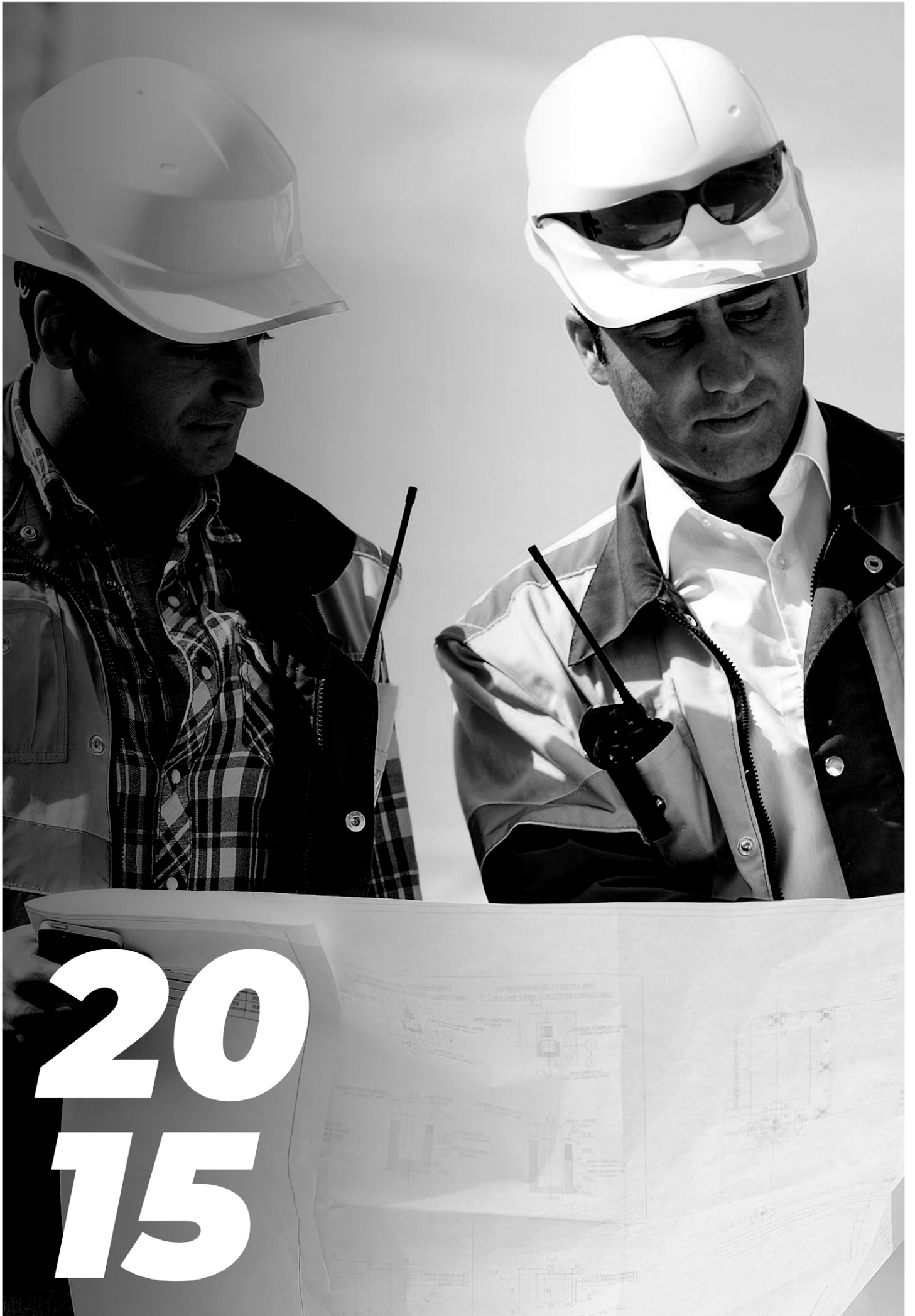
De otro lado, obliga al Juez asegurarle a las partes el derecho de defensa, lo que significa el poner en su conocimiento los medios probatorios para que puedan hacer uso de los cuestionamientos que estimen conveniente así como que se pronuncien con respecto a los mismos.

También se refiere la norma a la obligación que tiene el Juez de fundamentar su decisión lo que implica exponer las razones por las cuales dispone la actuación de la prueba de oficio. Ello significa declarar lo que es la deficiencia probatoria a la que se enfrenta explicando las razones por las cuales dispone la actuación de la prueba de oficio. La falta de fundamentación expone a su decisión a una declaración de nulidad.

El carácter inimpugnable de la resolución no es absoluto ya que la impugnación procede únicamente cuando el juez haya cumplido con todas las exigencias impuestas por la Ley porque de no hacerlo abre el camino de la impugnación que se tendría que dar a través de un recurso de apelación.

Finalmente la Ley establece con toda claridad que no es posible declarar la nulidad de la sentencia bajo el argumento de que el Juez no ha hecho uso de su facultad de ordenar la actuación de medios probatorios de oficio. Ello nos hace ver que el uso de la mencionada atribución es una facultad más no una obligación del Juez.

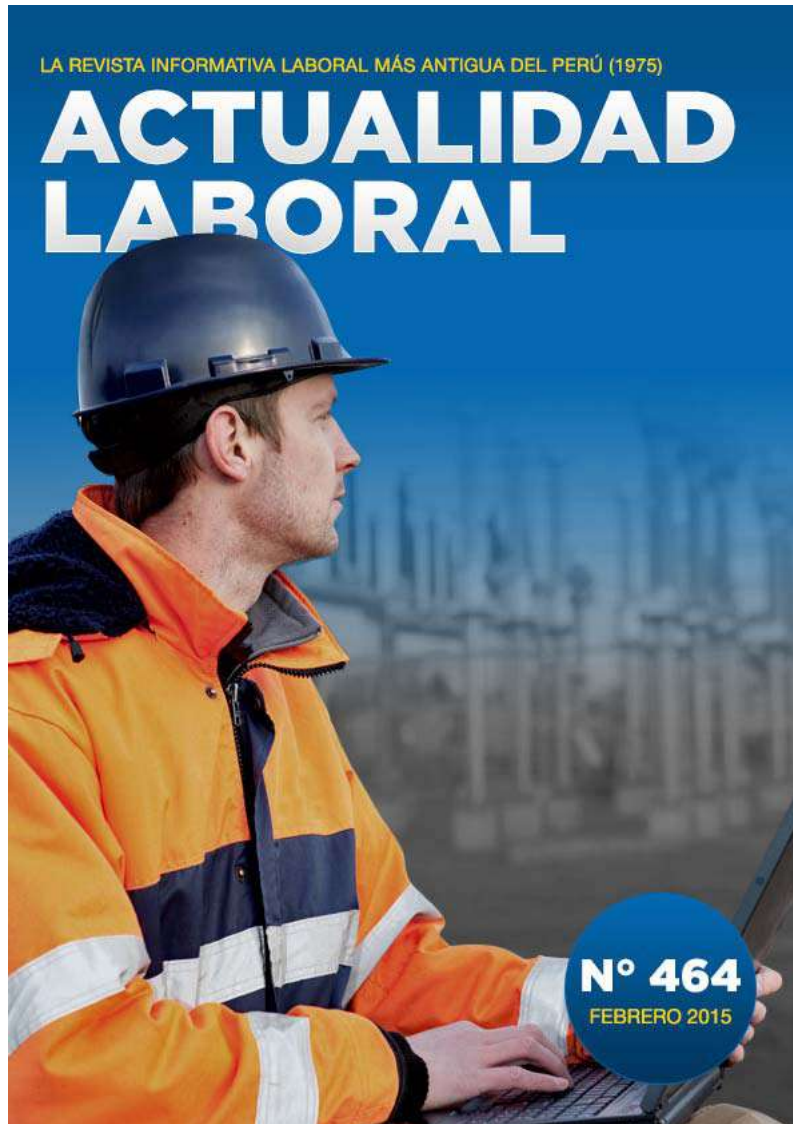
Al concluir este comentario expresamos nuestra opinión en el sentido de que la redacción de la nueva versión del Artículo 194º del CPC es más completa de las otras normas de nuestro sistema legal que regulan la prueba de oficio. Sin embargo no se aplica en la solución de casos laborales por cuanto nos encontramos ante una norma legal expresamente referida al Código Procesal Civil que no ha hecho mención alguna a la prueba de oficio laboral que tiene su régimen propio.



**20
15**

FEBRERO

2015



INSPECCIÓN DE TRABAJO: PROBLEMAS Y SOLUCIONES

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Objetivo de la presente ponencia:

La ponencia tiene como finalidad efectuar un análisis de la Ley General de Inspección a los 8 años de su entrada en vigencia, así como señalar algunos problemas que se presentan en su aplicación, planteando algunas posibles soluciones a dichos problemas. Es un punto de partida para un estudio más profundo de un sistema de fiscalización que ha despertado muchas críticas por parte de los empleadores que son los que en gran parte sufren sus efectos que en la mayor parte de los casos califican como abusivos, así como también los abogados que intervienen en su aplicación en defensa de sus clientes. Obviamente la visión en mención no es compartida por las organizaciones sindicales o sus defensores en tanto que ven la intervención del organismo que realiza las inspecciones como un mecanismo que favorece a los trabajadores por la forma en que se conducen las investigaciones en el procedimiento de inspección.

El análisis del tema nos lleva a plantear algunas posibles soluciones a algunos de sus problemas.

La investigación que se ha realizado ha tenido algunas dificultades en lo que se refiere a la recopilación de material e información reuniéndose cantidad suficiente para llegar a algunas conclusiones que en la práctica ha concordado con la percepción que el público en general tiene de dicho servicio, lo que se ha establecido a través de una encuesta que arroja algunas conclusiones importantes. Estas dificultades han sido básicamente:

- a) Falta de fuentes de información oficial sobre los pronunciamientos del sistema de inspección ya que no se publican todos los pronunciamientos, como si sucede en sistemas de información transparente como es el Tribunal Constitucional.
- b) Confidencialidad y reserva con la que actúa el sistema de inspección.

Consideramos que éste análisis es un punto de partida para un análisis posterior tanto de la normativa laboral como de la forma como se ha venido aplicando, primero por la Autoridad Administrativa de Trabajo y ahora la Sunafil.

Breve referencia a los antecedentes de nuestro actual ordenamiento jurídico sobre inspecciones laborales.

Encontramos una descripción de la evolución del sistema de inspección consignada en la página institucional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que nos señala la existencia de una norma

del año 1901 referida a las inspecciones laborales. De acuerdo a la información publicada en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en 1901 el Estado interviene por primera vez en asuntos laborales a través del Ministerio de Gobierno y Policía, el cual asume la función de registrar los contratos del servicio doméstico.

En ese contexto, los registros laborales estaban a cargo del Ministerio de Gobierno y Policía; en el año 1913 se expide un Decreto Supremo de fecha 30 de enero, el cual crea la “Sección Obrera” dentro de las intendencias de la Policía de Lima y Callao, con la finalidad de inspeccionar las condiciones de seguridad e higiene ocupacional en las empresas.

El 30 de septiembre del 1919 se crea la “Sección de Trabajo” dentro de la Dirección de Fomento del entonces Ministerio de Fomento (Ministerio que desde su creación, el 19 de enero de 1896, se desempeñaba desarrollando temas de obras públicas, industria y beneficencia), Dirección a la cual, mediante la dación de un Decreto Supremo (de fecha 6 de marzo de 1920), se le encargaron los servicios de Legislación del Trabajo, Estadística, Inspecciones, Asociaciones e Instituciones del Trabajo, Cultura y Previsión Social.

Aparentemente la intervención del Estado mediante estas funciones cobró importancia. El Portal Web referido oficial del Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo nos indica que: “, el 12 de setiembre de 1921, se organiza la sección de “Asuntos Indígenas”, dentro del Ministerio de Fomento, y el 28 de abril de 1922, se crea el Concejo Superior de Trabajo y Previsión Social” y, con fecha 2 de enero de 1929, mediante una Resolución Suprema, se crea la oficina de Inspección General del Trabajo (también como un órgano de la sección de Trabajo del Ministerio de Fomento). A través del Decreto Ley N° 7191, en 1931, se autoriza al Ministerio de Fomento establecer Inspecciones Regionales de Trabajo en las zonas industriales en las que era necesario realizar inspecciones para atender y solucionar conflictos colectivos.

Por otro lado, mediante Decreto Supremo del 10 de enero de 1933 se creó la dependencia de Inspección del Fondo de Garantía de la Ley N° 1378 la que se encargó de fiscalizar el aporte de los empleadores a un fondo que tenía como fin indemnizar a los obreros que sufrieran accidentes de trabajo.

En el año 1935 mediante Ley N° 8124, se creó el Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social. En 1942 se creó a su vez el Ministerio de Justicia y Trabajo (el cual se dividió las funciones del Ministerio creado por Ley N° 8124 con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social), y en el año 1949 “nace el Ministerio de Trabajo” mediante Decreto Ley N° 11009, cuya nominación fue Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas y que pasó a cambiar su nombre por el Ministerio de Trabajo y Comunidades mediante Ley N° 15850 del 31 de diciembre de 1965, y a Ministerio de Trabajo y Promoción social el 12 de junio de 1981 (a través del decreto legislativo N° 140) sin implicar modificación alguna en sus funciones entre las que estaban las propias del sistema inspectivo “heredado” desde que eran propias del Ministerio de Fomento.

Entre los años 1940 y 1980 el Ministerio de Trabajo fue objeto de cambios y reestructuraciones en función al mejor entendimiento del derecho laboral aplicado a nuestra realidad nacional (incluyendo las facultades relativas al sistema de inspecciones). Debemos recordar que entró en vigor el Convenio sobre la Inspección del Trabajo adoptado en 1947 y que el Perú aprobó el 1 de febrero de 1960 mediante la Resolución Legislativa N° 13284, y también la declaración universal de los derechos humanos el 15 de diciembre de 1959.

De acuerdo con lo señalado en la “Revista de Trabajo” N° 8 del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, publicada en septiembre de 1998 es a partir de la década del 70 que la competencia administrativa de trabajo y sus funciones se encontraban establecidas de acuerdo con la siguiente reseña:

- **Decreto Supremo N° 003-71-TR**
“El artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-71-TR, (...) establecía que la misión de los servicios inspectivos era la de constatar el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales,

verificar las deficiencias normativas e informar a la Autoridad Administrativa de Trabajo sobre las visitas Inspectivas que realicen”.

- **Decreto Supremo N° 003-83-TR**
“(En él) se estableció que el sistema inspectivo del trabajo tenía a su cargo la fiscalización de las normas laborales de origen legal y convencional”.
En ésta norma se acoge la obligación de los inspectores de reservar la identidad del denunciante.
- **Decreto Supremo N° 04-95-TR**
“(En él resulta importante) la exclusión de su campo de aplicación de las inspecciones por denuncia, en el marco de la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.
- **Decreto Supremo N° 004-96-TR**
“(…) Regula la inspección del Trabajo, introduce importantes modificaciones al procedimiento de ésta materia, tales como la diligencia previa, la especialización de los inspectores de trabajo, priorizando asimismo su carácter eminentemente preventivo y orientador (…)”

Luego de tres años de la publicación de la referida revista, que nos da luces de la evolución del sistema de inspecciones por la propia versión de la Autoridad Administrativa de Trabajo, se expidió el Decreto Legislativo 910, “Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador” que fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 020-2001-TR.

El día 12 de abril de 2006, fue suscrito el Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, (Tratado de Libre Comercio), el cual fue aprobado por el Congreso de la República con la Resolución Legislativa N° 28766 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE.

En el preámbulo podemos observar que dentro de las decisiones que motivaron la celebración del mencionado Tratado se encontraba la de crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones laborales, por lo que no sorprende la especificidad con la que se abarcaron los asuntos laborales en él. Como resultado de la negociación que existió en la regulación de nuestra legislación laboral nos comprometimos con Estados Unidos al cumplimiento riguroso de la legislación nacional y a la firma de convenios fundamentales de la OIT.

Tal es el impacto que se previó que tendría el TLC dentro de las condiciones laborales nacionales que dentro del grupo de 99 Decretos Legislativos que fueron producto de la delegación de facultades con motivo de la suscripción del Acuerdo de Promoción Comercial se estableció aprobar el Decreto Legislativo N° 1086: Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Promoción de la Competitividad y el Decreto Legislativo N° 1038 que precisa los alcances de la Ley que regula los servicios de tercerización especialmente en lo referido al tiempo requerido para adecuarse a sus disposiciones.

El TLC con Estados Unidos hizo una mención expresa en lo que corresponde a las inspecciones laborales. En el Anexo 17.6, artículo 2, inciso d); se estableció como prioridad de cooperación y desarrollo de capacidades: realizar actividades para mejorar la aplicación y cumplimiento de la legislación laboral, incluyendo capacitación e iniciativas para fortalecer y mejorar la eficiencia de los sistemas de inspección laboral. Esto con seguridad ha debido influir en toda regulación posterior del sistema inspectivo.

Pocos meses después de la suscripción del TLC, exactamente el 22 de julio de 2006, se expidió la Ley N° 28806 Ley General de Inspección del Trabajo derogando la Ley de Inspecciones anterior y posteriormente fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, normas con las cuales se rigen los procedimientos inspectivos a nivel nacional en la actualidad las cuales adaptaron el sistema inspectivo a

los términos que asumimos con motivo de la suscripción del TLC y que es un reflejo de la legislación española en materia de inspección.

En consecuencia, el 22 de julio de 2006 se expide la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo derogando la Ley de Inspecciones anterior y que fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, normas con las cuales se rigen los procedimientos inspectivos a nivel nacional en la actualidad las cuales adaptaron el sistema inspectivo a los términos que asumimos con motivo de la suscripción del TLC.

Es último paso en lo que corresponde a nuestro sistema de inspección laboral es, obviamente, la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), Modifica la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, y la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (nótese que la nomenclatura es esa). La cual en la fecha guarda concordancia con las siguientes normas:

- - Decreto Supremo N° 003-2013-TR Decreto Supremo que precisa la transferencia de competencias y los plazos de vigencia contenidos en la Ley 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)
- - Decreto Supremo N° 007-2013-TR apruébese el reglamento de organización y funciones de la Superintendencia Nacional de fiscalización laboral - Sunafil, que consta de cuarenta y cuatro (44) artículos, y una (01) disposición complementaria final.
- - Decreto Supremo N° 009-2013-TR modificación e incorporación de artículos y modificación del índice del Decreto Supremo N° 007-2013-TR que aprueba el reglamento de organización y funciones de la Superintendencia Nacional de Fiscalización - Sunafil

Panorama interpretativo variado en la aplicación de la normatividad laboral.

Es un principio elemental que la normatividad debe ser simple y fácil de interpretar sobre todo en determinadas disciplinas como es la laboral. Ello para reducir los conflictos, principalmente aquéllos que se generan solamente por divergencias de interpretación. En la práctica ello no es así ya que existen una multiplicidad de órganos que intervienen en su aplicación y el criterio de interpretación no necesariamente es uniforme o coincidente, lo que conduce a una vez mayor cantidad de conflictos que desembocan en varias vías que se mencionan a continuación. Esta variedad de criterios se expresa a través de las frecuentes contradicciones interpretativas que se dan entre los diferentes órganos que interpretan la ley y lo que es más grave cuando estas divergencias se dan en el seno del mismo interprete.

En nuestra realidad laboral tenemos en líneas generales las siguientes posibilidades interpretativas.

Organismos judiciales:

Nos encontramos con las reclamaciones que se ventilan ante el Poder Judicial y en las que nos encontramos con expresiones interpretativas y en muchos casos normativas como son: a) La jurisprudencia de la Corte Suprema, en sus versiones "ordinaria" y de precedentes de cumplimiento obligatorio y b) lo que se denominan "plenos" de diverso nivel que constituyen una asamblea de jueces que acuerdan aplicar determinados criterios por su propia decisión interpretativa sea unánime o por mayoría.

Vía constitucional:

Nos referimos a la producción jurisprudencial de los jueces constitucionales en aquellos casos en que declaran fundadas las demandas de amparo cerrando la posibilidad de un pronunciamiento final del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional cuya interposición le corresponde al demandante únicamente cuando la demanda ha sido desestimada, pero que no le corresponde al demandado cuando ella ha sido amparada en la segunda instancia.

Vía arbitral:

Se trata de los arbitrajes económicos principalmente aunque también existen con serias limitaciones los arbitrajes de derecho. En estos casos se han presentado controversias en la aplicación del control difuso principalmente en lo que se refiere a la aplicación de la Ley del Presupuesto con relación a la negociación colectiva de trabajadores de diversas entidades del Estado.

Vía administrativa:

Finalmente en la vía administrativa y principalmente a través del sistema de inspección (aunque en el Ministerio de Trabajo también existen distorsiones interpretativas principalmente en temas relacionados con la negociación colectiva y pronunciamientos de diversa índole que se manifiestan a través de resoluciones, opiniones de determinados funcionarios y Directivas que emiten pretendiendo que tengan carácter general y obligatorio). En un futuro cercano posiblemente se cuente con otro canal interpretativo que estimamos será el Tribunal de Fiscalización Laboral que ha sido creado, pero que hasta la fecha no se ha implementado.

Instrumentos internacionales sobre inspección de trabajo.

El interés de la OIT por el sistema de inspección se remonta a la época de su fundación. Ello explica la existencia de varios instrumentos normativos como son los que se mencionan a continuación. No todos los Convenios existentes han sido ratificados por el Perú.

Convenio 21 - Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (núm. 21), no ratificado.

Convenio 81 - Sobre la inspección del trabajo de 1947, ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960.

Protocolo de 1995 - Relativo al convenio 81 sobre la Inspección del Trabajo de 1947.

Convenio 85 - Convenio sobre la inspección del trabajo (territorios no metropolitanos), 1947 (núm. 85), no ratificado.

Convenio 129 - sobre la inspección del trabajo (agricultura), no ratificado.

Convenio 178 - sobre la inspección de trabajo a la gente de mar) de 1996, ratificado por el Perú el 04 de octubre de 2006.

Normas anteriores reguladoras de la inspección de trabajo.

La legislación reguladora del sistema de inspección no ha tenido siempre una naturaleza eminentemente punitiva como la de ahora. Las normas eran fundamentalmente educativas. Además no todas las normas tenían una vocación expansiva ya que en alguna de ellas se mencionó que el sistema de inspección estaba referido solamente al notorio y evidentemente incumplimiento de las normas laborales lo que significa que lo que no tenía dicha calidad debía tramitarse en otra vía como la judicial. Además no tuvieron jerarquía legal ya que todas ellas eran decretos supremos.

Lo que sí se puede advertir es que hoy en día la inspección de trabajo entra al campo interpretativo a través de sus inspectores de trabajo y en muchos casos es utilizada por los sindicatos para no concurrir la vía judicial en la que empleador tiene un pleno ejercicio del derecho de defensa lo que no sucede en la vía inspectiva en la que éste se encuentra seriamente recortado.

Características visibles del sistema de inspección de trabajo:

Encontramos que el actual sistema de inspección tiene algunas características visibles como son:

- a) La Ley General de Inspección es una réplica de la Ley General de Inspección de España lo que pone en evidencia una falta de capacidad de crear una norma aplicable a nuestra realidad e idiosincrasia.
- b) La referida norma tiene una finalidad eminentemente sancionadora o por lo menos esa es la tendencia que se muestra en la aplicación en la que se inicia procedimiento sancionatorio en casi en todos los casos, aunque se cumpla con el requerimiento formulado por el inspector de trabajo aceptando lo que éste considera como infracción lo que muchas veces se acepta por consideraciones prácticas.
- c) El derecho de defensa es casi inexistente en la etapa de las actuaciones inspectivas ya que no se informa el objeto de la investigación ni lo que está investigando ni se da mayor posibilidad de cuestionar las decisiones del inspector, calificándose como de obstrucción cualquier incumplimiento de lo que éste dispone.
- d) El derecho de defensa se encuentra muy recortado en la etapa del procedimiento sancionador no existiendo ninguna posibilidad de cuestionar el requerimiento que emite el inspector de trabajo que es calificado como inimpugnable.
- e) Como consecuencia de las facultades concedidas a los inspectores de trabajo emiten juicios de valor altamente subjetivos.
- f) Quien propone la multa pertenece al Sunafil y quién la aplica también pertenece a dicho organismo.
- g) Es un procedimiento predominantemente inquisitivo en el que toda la iniciativa la tiene el sistema de inspección.

¿Es válido el procedimiento administrativo sancionador tramitado en sede administrativa o debe realizarse en sede judicial?

El Convenio en mención es la fuente de las normas que regulan el sistema de inspección a nivel mundial. El Art. 17º de tal precepto transmite la idea de que las sanciones que se apliquen como consecuencia de la infracción de normas laborales deben declararse en sede judicial y no en la administrativa. El dispositivo en mención señala:

“Las personas que violen las **disposiciones legales** por cuyo cumplimiento velen los inspectores de trabajo o aquellas que muestren negligencia en la observancia de las mismas, **deberán ser sometidas inmediatamente, sin aviso previo a un procedimiento judicial**. Sin embargo **la legislación nacional podrá establecer excepciones para los casos en que deba darse un aviso previo**, a fin de remediar la situación o tomar decisiones preventivas.

“Los inspectores de trabajo tendrán facultad discrecional de advertir o de aconsejar, **en vez de iniciar o recomendar un procedimiento**”.

Podemos interpretar que el espíritu del convenio es que el ente que investigaba no fuera el mismo que sancionara. Ello para garantizar la imparcialidad en la aplicación de las sanciones y que el beneficiado con las multas no fuera el mismo fiscalizador que de esta manera tiene interés en la sanción que aplica porque la significará un ingreso.

INTERROGANTES:

Lo señalado hasta el momento nos lleva a la formulación de determinadas interrogantes que deben ser tema de reflexión aunque no sea objeto de respuesta inmediata:

¿Es el procedimiento administrativo sancionador en el que la Autoridad de Trabajo puede ser considerado como juez y parte, una afectación del derecho de defensa y al debido proceso?

RESPUESTA: Como tendremos oportunidad de apreciar el derecho de defensa es inexistente en la etapa de las actuaciones inspectivas y está recortado en la etapa del procedimiento sancionador.

¿El iniciar el procedimiento administrativo sancionador implica un incumplimiento de lo señalado en el Art. 17° del Convenio 81 porque no se trata de un proceso judicial? ¿Cuál es el efecto de este eventual incumplimiento?

RESPUESTA: Este es un asunto que no está definido. Cuando se cuestiona la intervención de la autoridad administrativa de trabajo con el argumento mencionado esta obviamente lo rechaza.

¿Se reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento en la etapa de las actuaciones inspectivas?

RESPUESTA: En la etapa de las actuaciones inspectivas no existe el derecho de defensa ni se aseguran las garantías propias del debido procedimiento. Es más no existe ningún reconocimiento legal con respecto a estos derechos en la ley mencionada que solamente lo reconoce de manera expresa para el procedimiento sancionador. La pregunta que surge inmediatamente está referida a determinar si resulta posible que en una etapa de un procedimiento de inspección existe el derecho de defensa y al debido procedimiento si la ley no lo ha reconocido de manera expresa.

¿Se reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento en la etapa del procedimiento sancionador?

RESPUESTA: La respuesta es que si se reconoce de manera limitada en concordancia con la Ley del Procedimiento Administrativo General que se aplica como norma supletoria en vista del reducido número de artículos procesales que contiene dicha norma.

¿Cuál es el límite de la intervención de las autoridades de inspección en lo que se refiere a determinadas situaciones concretas que son de competencia judicial o constitucional como son: a) reposición en el empleo; b) hostilidad en el empleo?

RESPUESTA: La Autoridad de Inspección no puede sustituir al Juez cuando la ley señala su intervención como obligatoria en determinadas situaciones específicas. Este sería el caso de las demandas encaminadas a obtener el pago de indemnizaciones (por despido, accidentes de trabajo, aplicación de sanciones disciplinarias y hostilidad en el empleo)

¿Debe ponerse en conocimiento del sujeto inspeccionado la denuncia formulada sobre incumplimiento de normas laborales a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa?

RESPUESTA: Así debería ser a fin de permitírsele el derecho de defensa desde el momento inicial de la investigación. En la práctica esto casi no se da ya que bajo la excusa de la reserva no se informa al sujeto investigado lo que es objeto de la investigación.

¿La obligación de guardar reserva está referida a la identidad del denunciante o al contenido de la denuncia?

RESPUESTA: Consideramos que la intención de la ley es asegurar la reserva de la identidad del denunciante, pero no del contenido de la denuncia. Esta información que le debe ser proporcionada al sujeto investigado tiene como objeto permitirle su derecho de defensa.

¿Cuál debe ser la actitud de la inspección de trabajo ante la existencia de una reclamación por igual concepto en vía judicial?

RESPUESTA: De acuerdo con lo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial debería abstenerse de seguir conociendo del caso.

¿Se aplica esta reserva a las denuncias formuladas por la organización sindical?

RESPUESTA: En lo que se refiere a la reserva de la identidad del denunciante y en la investigación el reglamento de la LGI señala de manera expresa que la reserva está referida al nombre, documento de identidad y domicilio del denunciante más no se refiere al contenido de la denuncia que debería ser puesta en conocimiento del denunciado a fin de que haga valer su derecho de defensa.

Etapas en el procedimiento de inspección:

Nos encontramos en presencia de dos etapas claramente diferenciadas como son las de:

- a) actuaciones inspectivas y;
- b) procedimiento sancionador.

Etapas de las actuaciones inspectivas:

Las actuaciones inspectivas se definen como diligencias previas al procedimiento sancionador no siéndoles de aplicación lo señalado en el Título II de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General por declaración de la misma Ley General de Inspección. (Art. 10)

No se le aplica a esta etapa ninguna de las reglas del Título II mencionado que está referido al procedimiento administrativo general que queda reservado para el procedimiento sancionador.) La lleva a cabo un inspector de trabajo o inspector auxiliar de trabajo.

El inspector de trabajo se apoya en una normativa que le da facultades de naturaleza general y que prácticamente no impone límites a su actuación. (Art. 12º de la Ley General de Inspección que tiene su origen en el convenio 81 OIT).

Tiene como características principales:

- a) La lleva a cabo un inspector de trabajo o inspector auxiliar de trabajo.
- b) El inspector de trabajo se apoya en una normativa que le da facultades de naturaleza general y que prácticamente no impone límites a su actuación. (Art. 12º de la LGI que tiene su origen en el convenio 81 OIT).
- c) Es una etapa en que no existe posibilidad de derecho de defensa o contradicción ya que no se conoce lo que actúa el inspector de Trabajo ni lo que es objeto de la investigación.
- d) El sujeto inspeccionado tiene que acatar todo lo que el inspector decide con la finalidad de que éste no lo acuse de obstrucción lo que genera de por sí un procedimiento sancionador adicional.

En esta el protagonista principal es el inspector de trabajo quién desarrolla su inspección sin dar mayor información sobre lo que investiga al sujeto inspeccionado. En esta etapa no se reconoce el derecho de defensa ni al debido procedimiento bajo el argumento de que se trata de una etapa de investigación previa. Esto determina que la inspección se lleve a cabo sobre la base del criterio aplicado por el inspector de trabajo

que a veces actúa con la sola información que le ha proporcionado la organización sindical y no la empresa. Esta situación demuestra la afectación al derecho de defensa ya que si se escucha al denunciante debe también escucharse al denunciado para lo cual se le tiene que notificar lo denunciado desde que comienza la correspondiente investigación.

Es una etapa en que no existe ninguna posibilidad de derecho de defensa o contradicción ya que no se conoce lo que actúa el inspector de Trabajo ni lo que es objeto de la investigación.

En esta etapa el sujeto inspeccionado tiene que acatar sin posibilidad de cuestionamiento todo lo que el inspector decide para evitar que éste no lo acuse de obstrucción, lo que genera de por sí un procedimiento sancionador adicional con la multa consiguiente.

Durante esta etapa no existe reconocimiento expreso del derecho de defensa ni al debido proceso como si existe al referirse la Ley a la etapa del procedimiento sancionador. De allí posiblemente el servicio de inspección y los inspectores de trabajo consideren que tal derecho no existe y por lo tanto no aceptarán ninguna limitación a sus mandatos o requerimientos.

La pregunta que surge de inmediato es ¿Existe algún procedimiento en el sistema jurídico nacional en el que no exista el derecho de defensa? Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional el derecho de defensa es un derecho fundamental y se aplica en toda clase de relaciones no solamente públicas sino que se extiende también a las privadas. Dentro de dicha lógica no existiría ninguna razón para no admitir dicho derecho en la etapa de las actuaciones inspectivas, como si lo está reconocido en la etapa del procedimiento sancionador, aunque con las limitaciones que se dan en los procedimientos administrativos.

Ninguna autoridad en nuestro sistema jurídico nacional puede actuar sin control o limitación por parte de la ciudadanía más aún cuando es la afectada. Así por ejemplo cuando la Policía Nacional realiza una investigación tiene que poner en conocimiento del investigado lo que persigue y éste tiene toda la posibilidad de ejercer su defensa. En el caso de las investigaciones fiscales llevadas a cabo por los funcionarios de la SUNAT estos tienen que notificar al contribuyente del inicio de cualquier investigación. (inciso a) del artículo 61 del Código Tributario)

Etapa del procedimiento sancionador:

En la que el protagonista principal es otro funcionario de la SUNAFIL que es el Sub intendente de Resolución en primera instancia correspondiéndole resolver la segunda instancia a un funcionario de jerarquía superior como es el caso del Intendente.

En el procedimiento sancionador se puede hacer uso del recurso de apelación (que pone término a la instancia administrativa) y en algunos casos se recurrir en revisión ante el Tribunal de Fiscalización Laboral que todavía no está en funcionamiento.

Se inicia con el Acta de Infracción que confecciona al Inspector de Trabajo sobre la base de lo que hubiese actuado que no se agrega al expediente de la investigación que sirvió de base para la confección del acta de infracción. El empleador no llega a conocer lo que se actuó en dicha etapa ni conoce las declaraciones que prestaron los denunciantes, ni las pruebas que estos ofrecieron.

Se da ante un funcionario que pertenece a la misma organización que el inspector de trabajo y que no tiene mayor interés de que se desautorice a éste ya que en términos generales le restaría autoridad a su gestión.

Es una etapa en la que la actividad probatoria está restringida y condicionada a lo que decida el funcionario instructor. Muchas veces no hay pronunciamiento expreso sobre los medios probatorios ofrecidos y como hemos señalado no se le da al sujeto inspeccionado acceso a lo actuado en la etapa de las actuaciones inspectivas.

Impugnación de resoluciones

El único medio de impugnación es la apelación que procede solamente contra el pronunciamiento de primera instancia. El pronunciamiento de segunda instancia pone término a la instancia administrativa. En casos excepcionales se puede plantear recurso de revisión ante el recientemente creado Tribunal de Fiscalización Laboral. La multa devenga intereses desde el momento en que se expide la resolución de primera instancia lo que es injusto en razón de la demora que existe con respecto a la resolución de segunda instancia.

Contradicción de lo resuelto en vía administrativa ante el Poder Judicial.

Se realiza por medio del proceso contencioso administrativo que debe interponerse dentro de los 3 meses de dictado el último pronunciamiento administrativo. El Juez competente es el Juez Especializado de Trabajo. El proceso se tramita sobre la base de las reglas que regulan el trámite del proceso contencioso administrativo. No es posible actuar nuevos medios probatorios: el proceso se resuelve sobre la base de lo actuado en instancia administrativa con su respectiva restricción de la actividad probatoria. ¿Cómo se puede desvirtuar lo que no se conoce?

La demora promedio de solución de un proceso contencioso administrativo es de cuatro años.

Principios de la inspección de trabajo

Se encuentran señalados en el Art. 2º de la Ley General de Inspección cuyo análisis es importante para establecer si es que reconoce el derecho de defensa y al debido procedimiento. De su lectura llegamos a la conclusión de que éste no menciona en forma directa el derecho de defensa o al debido procedimiento como si lo menciona el Art. 44 de la LGIT con relación específica al procedimiento sancionador. Si no se reconoce en las reglas referidas a la etapa de las actuaciones inspectivas significa que no existe.

Facultades del inspector de trabajo

Las facultades señaladas en la ley tienen su origen en el Convenio 81 de la OIT (año 1947, entrada en vigencia en 1950), cuando los conceptos de derecho de defensa y debido procedimiento no eran concepto generalizados ni difundidos como son ahora prácticamente no se encuentra norma legal en la que no se reconozcan dichos derechos. no reconocen dichos derechos. Estas facultades se encuentran repetidas en el Art. 5º de la Ley General de Inspección que señala:

Artículo 5.- Facultades inspectivas:

En el desarrollo de las funciones de inspección, los inspectores del trabajo que estén debidamente acreditados, están investidos de autoridad y facultados para:

1. Entrar libremente a cualquier hora del día o de la noche, y sin previo aviso, en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro laboral sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al sujeto inspeccionado o a su representante, así como al trabajador, al representante de los trabajadores o de la organización sindical, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar la eficacia de sus funciones, identificándose con la credencial que a tales efectos se expida.
2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes, por los peritos y técnicos o aquellos designados

oficialmente, que estime necesario para el mejor desarrollo de la función inspectiva.

3. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente y, en particular, para:

3.1 Requerir información, solo o ante testigos, al sujeto inspeccionado o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado. Si los trabajadores evidenciaran temor a represalias o carecieran de libertad para exponer sus quejas, los Inspectores los entrevistarán a solas sin la presencia de los empleadores o de sus representantes, haciéndoles saber que sus declaraciones serán confidenciales.

3.2 Exigir la presencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.

3.3 Examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con relevancia en la verificación del cumplimiento de la legislación socio laboral, tales como: libros, registros, programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad, documentos del Seguro Social; planillas y boletas de pago de remuneraciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales; declaración jurada del Impuesto a la Renta y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. Obtener copias y extractos de los documentos para anexarlos al expediente administrativo así como requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas que se designen al efecto.

3.4 Tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos, siempre que se notifique al sujeto inspeccionado o a su representante.

4. Recabar y obtener información, datos o antecedentes con relevancia para la función inspectiva.

5. Adoptar, en su caso, una vez finalizadas las diligencias inspectivas, cualesquiera de las siguientes medidas:

5.1 Aconsejar y recomendar la adopción de medidas para promover el mejor y más adecuado cumplimiento de las normas sociolaborales.

5.2 Advertir al sujeto responsable, en vez de extender acta de infracción, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.

5.3 Requerir al sujeto responsable para que, en un plazo determinado, adopte medidas en orden al cumplimiento de la normativa del orden socio laboral, incluso con su justificación ante el inspector que ha realizado el requerimiento.

5.4 Requerir al sujeto inspeccionado que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores.

5.5 Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción a la labor inspectiva.

5.6 Ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.

5.7 Proponer a los entes que gestionan el seguro complementario de trabajo de riesgo, la exigencia de las responsabilidades que procedan en materia de Seguridad Social en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

5.8 Comunicar a las entidades y organismos competentes en materia de Seguridad Social los hechos comprobados que puedan ser constitutivos de incumplimientos en dicho ámbito, para que puedan adoptarse medidas en orden a garantizar la protección social de los trabajadores afectados.

5.9 Cuantas otras medidas se deriven de la legislación vigente.

Además de las señaladas en la norma transcrita pueden dictar diversas medidas una de las cuáles es el requerimiento **que de no ser cumplido origina una primera multa por obstrucción al no acatar lo decidido por el inspector de trabajo sin derecho a reclamo aunque su decisión fuera equivocada o no estuviera arreglada a ley.**

¿Las normas sobre inspección reconocen el derecho de defensa?

No se hace mención alguna a dicho derecho en los principios ordenadores consignados en el Art. 2º de la LGI lo que nos lleva a preguntarnos si esta es una demostración de que no se reconoce tal derecho para esta etapa, como si lo está expresamente para el caso del procedimiento sancionador.

Es cierto que podría considerarse dentro del principio de legalidad mencionado en el acápite 1º del Art. 2º de la LGI pero que en la práctica no se reconoce ni se aplica.

La conclusión a la que llegamos es que el derecho de defensa solo es reconocido teóricamente y en forma muy limitada dentro de la etapa del procedimiento sancionador. Lo legal sería la aceptación de un derecho de defensa franco y abierto como se da en la vía judicial. Tal conclusión se desprende de dos hechos irrefutables:

1. Se pretende considerar que no existe tal derecho porque se califica la etapa de las actuaciones inspectivas como “diligencias previas al procedimiento sancionador” (como si ello fuese suficiente motivo para excluirlo de un derecho tan fundamental como es el de defensa que es piedra angular de nuestro sistema legal y que permite aplicar consecuencias jurídicas a quién incumple una norma.
2. Por el hecho de que tal derecho solamente está reconocido para la etapa del procedimiento sancionador.

Solución al problema

El cumplimiento del requerimiento emitido por el inspector de trabajo no debe dar origen de por sí a un procedimiento sancionador, salvo el caso de determinadas infracciones que constituyen hechos de notorio y evidente incumplimiento, constatables sin necesidad de mayor prueba por parte del inspector como son el no registrar a los trabajadores en el libro de planillas.

Es necesario que otra autoridad, diferente del inspector califique si su opinión es la correcta a través del procedimiento sancionador en el que se podrá contradecir su calificación. En todo caso el requerimiento debe ser impugnabile para determinar si el mandato es válido y obligatorio.

El desconocimiento del derecho de defensa y al debido proceso en el requerimiento que emite el Inspector de Trabajo.

Este desconocimiento se da en las diversas etapas del procedimiento como ha quedado demostrado. Nos queda por analizar cuál es la situación de este derecho ante el requerimiento.

Se indica a que en los casos de infracción se emitirá un requerimiento de adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas vulneradas de acuerdo con el inspector de trabajo. Este por lo general es genérico y no específico como debería ser dispone que se adopten las medidas necesarias pero sin indicar cuáles son lo que significa que el empleador tiene que incurrir en una especie de adivinanza para determinar cuál es la intención en el requerimiento.

El requerimiento es puesto también en conocimiento del sindicato o de los representantes de los trabajadores creando expectativas y presiones para la ejecución del mismo antes de que se encuentre definida la situación, sin tenerse en cuenta que el empleador tiene derecho en todo caso a ser sometido al procedimiento sancionador y que la decisión del Inspector puede ser desautorizada.

Los requerimientos del inspector no admiten impugnación de ninguna clase. El hecho de que se cumplan no significa que no se aplicará alguna multa. El cumplimiento implica reconocimiento de la infracción y la imposibilidad de reclamar de la misma.

Se indica que en los casos de infracción se emitirá un requerimiento de adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las medidas vulneradas de acuerdo con el inspector de trabajo.

Por lo general no es específico sino genérico: que se adopten las medidas necesarias pero sin indicar cuáles son y sin inimpugnables.

Experiencias Negativas: Inspectores

Analizaremos ahora algunas experiencias negativas ocurridas en el curso de procedimientos de inspección que hacen ver algunos de los criterios que se aplican.

Se han visto:

- 1) Casos de tercerización donde el inspector ha concurrido a la empresa contratista llevándose a cabo la inspección sin conocimiento ni participación de la usuaria o principal, para después de lo actuado en la primera se ha concurrido a la segunda emitiendo un requerimiento de reposición de un número importante de trabajadores que se consideró debieron estar en su planilla por calificarse la existencia de una relación de tercerización fraudulenta. En toda investigación por tercerización fraudulenta se requiere la participación de las dos empresas.
- 2) Caso de inspectores de trabajo que solicitan la entrega de copia fotostática de grandes cantidades importantes de documentos pretendiendo configurar como obstrucción la negativa a entregar las copias requeridas.
- 3) Caso de Inspector de Trabajo que acusó a una empresa de obstrucción por pretender filmar la actuación inspectiva.

- 4) Existe un alto índice de subjetividad en las investigaciones de seguridad y salud en el trabajo así como en las referidas a conducta antisindical. En el primer caso se ven propuestas de sanción a los empleadores en atención a que el inspector de trabajo considera que el reglamento respectivo debió tener determinado contenido en función de su particular interpretación de las cosas. En el segundo procede de similar manera siendo posible que tal interpretación surja de la fuerte influencia sindical que existe entre los mismos inspectores que tienen un sindicato muy pro activo.
- 5) No se da la inhibición de la actividad inspectiva por haberse recurrido a la vía judicial lo que atenta contra reglas expresas señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 6) No se aplican reglas referidas a la caducidad como son las que se aplican para los casos de nulidad de despido, hostilidad en el empleo y otras. En lo que se refiere a la prescripción se ha establecido por vía reglamentaria con una norma de jerarquía infra legal cuando la prescripción debe surgir expresamente de una norma que tenga jerarquía legal o superior.
- 7) Por lo general se niegan a señalar el objeto de la investigación recortando la posibilidad del sujeto investigado de desvirtuar lo denunciado. En la casi totalidad de los casos investigados no le permitieron al empleador dejar constancia de nada en el desarrollo de sus actuaciones inspectivas.
- 8) No acompañan al acta de infracción el sustento documentado de sus conclusiones convirtiéndose su palabra en la prueba de sus constataciones y afirmaciones.

Percepción de cierto sector del público sobre la actividad inspectiva.

Se han realizado dos encuestas con la finalidad de conocer la opinión de los administrados sobre los procedimientos inspectivos y las normas que los regulan. Ningún sindicato contestó nuestra encuesta.

Éstas se han dirigido a empleadores (gerentes y gerentes de recursos humanos principalmente) y a abogados que han participado en procedimientos inspectivos (tanto por trabajadores o sindicatos como por empleadores).

Las encuestas presentadas se han hecho sobre un universo total de 200 encuestados (100 para cada una).

Consideramos que las autoridades involucradas deberán ampliar la investigación hecha con la finalidad de conocer oficialmente la opinión de los administrados para de ser el caso, tomar las medidas pertinentes para mejorar el sistema y que su imagen sea percibida de mejor manera.

A continuación adjuntamos el resultado de la parte más significativa de una encuesta realizada entre los usuarios del servicio de inspección. El resultado completo va como anexo de este documento.

RESUMEN DEL RESULTADO DE LA ENCUESTA PARA EMPLEADORES

¿Cuántas veces se le ha sometido a una inspección laboral en los últimos dos años? **Respuesta:**

43%	Entre 1 y 5 veces
14%	Entre 5 y 10 veces
43%	Más de 10 veces

¿Cuántos procedimientos concluyeron con aplicación de multa?

29%	Ninguno
29%	Menos de 10
43%	Más de 10 veces

¿Se le ha informado si la inspección se inició por denuncia o de oficio?

38%	No se le informó
63%	Si se le informó

¿Cuál fue la actitud de los inspectores de trabajo durante el desarrollo de la inspección?

29%	Fue cortés
29%	Fue descortés
43%	Fue prepotente

¿Generalmente por parte del inspector una actitud imparcial o parcializada?

0%	Fue parcial en favor de la empresa
89%	Fue parcializada en favor de los trabajadores,
11%	Fue imparcial

Como consecuencia de la inspección realizada ¿le dictaron una orden de comparecencia a las oficinas de la inspección de trabajo?

100%	SI
0%	NO

¿En que cantidades le solicitó el inspector de trabajo que entregara copia fotostática de documentos?

14%	No solicitó copias
29%	Solicito copias de menos de 1000 fojas
57%	Solicito copias de más de 1000 fojas

¿Durante la inspección o la comparecencia en algún momento el inspector le insinuó o amenazó con multar por obstrucción o falta de colaboración?

43%	SI
57%	NO

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que le explicara el motivo o contenido de la denuncia que se le había formulado o de la inspección que se estaba realizando?

86%	SI
14%	NO

En caso de ser afirmativa la respuesta anterior indicar el sentido de la respuesta del inspector:

60%	SI
40%	NO

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que dejara constancia en acta de alguna manifestación de su parte?

100%	SI
0%	NO

En caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa, indicar cuál fue la respuesta del inspector de trabajo

29%	Si le dejó
71%	No le dejó

Durante el desarrollo de la inspección ¿intentó presentar alguna prueba al inspector de trabajo?

100%	SI
0%	NO

¿Aceptó el inspector de trabajo el ofrecimiento de medio probatorio de parte de la empresa?

100%	SI
0%	NO

¿Al concluir la inspección le emitió el inspector de trabajo algún requerimiento de cumplimiento dándole un plazo para cumplir con determinada infracción laboral que según el inspector se había cometido por parte de la empresa?

86%	SI
14%	NO

En caso de haber dado cumplimiento al requerimiento ¿se abrió procedimiento sancionador?

60%	SI
0%	NO

RESUMEN ENCUESTA PARA ABOGADOS

¿Ha intervenido como abogado patrocinante de alguna de las partes en un procedimiento sancionador?

100%	SI
0%	NO

En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa: ¿solicitó que se le diera acceso al expediente de actuaciones Inspectivas para poder emitir el descargo?

40%	Si lo hizo pero no le dejaron
20%	Si lo hizo y si le dejaron
40%	No lo hizo

¿En algún momento le solicitó al inspector de trabajo que dejara constancia en acta de alguna manifestación de su parte?

56%	SI
44%	NO

En caso de que la respuesta anterior fuera afirmativa, indicar cuál fue la respuesta del inspector de trabajo:

50%	Si le dejó
50%	No le dejó

Durante el desarrollo de la inspección ¿intentó Ud. presentar alguna prueba al inspector de trabajo?

100%	SI
0%	NO

¿Aceptó el inspector de trabajo el ofrecimiento de medio probatorio de parte de la empresa?

100%	SI
0%	NO

En caso de haber cumplimiento al requerimiento ¿Se abrió procedimiento sancionador?

67%	SI
33%	NO

¿Considera que en la etapa de las actuaciones inspectivas se respeta el derecho de defensa y al debido procedimiento?

0%	SI
100%	NO

¿El acta de infracción que dio inicio al procedimiento sancionador le proporcionó suficientes elementos de juicio para contestar el descargo?

17%	SI
83%	NO

En caso de haber ofrecido medios probatorios en el procedimiento sancionador:

33%	La AT no se pronunció sobre ellos antes de la resolución
44%	La AT se pronunció sobre los mismos recién en una resolución que puso fin a la instancia
23%	La AT no se pronunció sobre ellos

En términos generales percibe usted que la autoridad de trabajo resuelve los procedimientos sancionadores dentro del término legal señalado en la ley, que es de 45 días:

0%	Los resuelve en el plazo de Ley
67%	Los resuelve con demora
33%	Los resuelve con excesiva demora

¿Cuál es su apreciación con respecto a las multas que aplica la autoridad de trabajo por infracciones laborales?

0%	Son reducidas
20%	Son razonables
50%	Son excesivas
30%	Son exageradamente excesivas

¿Considera que las autoridades que resuelven los procedimientos sancionadores actúan objetivamente o subjetivamente?

11%	Objetivamente
89%	Subjetivamente

¿Ha recurrido a la acción contenciosa administrativa para cuestionar resoluciones emitidas por la autoridad de inspección?

70%	SI
30%	NO

Considera que la facultad de sancionar infracciones laborales le debe corresponder:

33%	Le debe corresponder a la SUNAFIL
44%	Le debe corresponder al Tribunal de Fiscalización Laboral
22%	Le debe corresponder al Poder Judicial

Control Judicial de la Actividad Inspectiva

El control judicial de la actividad de la inspección de trabajo es todavía tenue. Ello se debe a una serie de consideraciones como son: a) En algunos casos las multas impuestas son por un monto que no justifica incurrir en un gasto adicional para impugnar el pronunciamiento de la inspección de trabajo que es a través del proceso contencioso administrativo. b) Ni las autoridades judiciales ni las del Tribunal Constitucional han tenido mayor oportunidad para revisar procedimientos en que se han cometido una serie de irregularidades. c) Por el transcurso del tiempo desde la entrada en vigencia de la LGI los casos de impugnación recién están llegando a conocimiento judicial

No obstante ello ya se han presentado algunos pronunciamientos importantes por cuanto a través de la función jurisdiccional y como consecuencia de acciones contencioso administrativo, algunas Salas de Trabajo vienen aplicando ciertas limitaciones a la actividad inspectiva como es el ordenar la reposición de trabajadores. De otro lado la inspección de trabajo no debería intervenir en casos, como los de hostilidad, en que por mandato expreso de la ley no deben intervenir en los casos de hostilidad que se deben ventilar en la vía judicial por mandato de la ley. Cabe destacar de otro lado que el Tribunal Constitucional viene limitando en algunos casos la actividad inspectiva por exceder el marco de sus funciones.

La Sunafil: Perspectivas

La creación de la SUNAFIL implica un cambio en el sistema de inspección que estaba a cargo directamente del Ministerio de Trabajo. El hecho de haberse constituido un organismo autónomo aunque integrante del sector trabajo obviamente le dará más fuerza al sistema de inspección. Una situación similar a lo que ha sucedido en el ámbito tributario que además parecer ser la tendencia actual en una serie de sectores creando instituciones con un poder cada vez más creciente.

Se ha creado un consejo directivo de seis miembros a ser nombrados por el Poder Ejecutivo. Este no tiene composición tripartita como y hubiese sido lo recomendable de acuerdo con la tónica que se da en el ámbito laboral, partiendo inclusive de la misma composición de la OIT que es tripartita. Aunque así no lo señalara la ley sería recomendable que se optase por una fórmula similar con la finalidad de darle aunque sea facultades de fiscalización indirecta a representantes de los trabajadores y de los empleadores. (Sería positivo que aunque no se designaran dos directivos por cada sector por lo menos se reconociera un representante de los trabajadores y otro de los empleadores)

Se ha dispuesto la creación de un Tribunal de Fiscalización Laboral como órgano resolutorio con independencia técnica para resolver materias de su competencia. Hasta ahora no está integrado y por lo tanto no entra en funcionamiento. Debe asegurarse su plena autonomía de la SUNAFIL a fin de que pueda

cumplir una función fiscalizadora de las resoluciones que ésta dicta. Debe extenderse la competencia de este Tribunal a resolver los principales casos que se sometan a su competencia sin limitarlo únicamente a los casos de revisión que por su naturaleza son excepcionales.

Balance de la Ley General de Inspección.:

La Inspección de trabajo debería ser un instrumento eficaz para asegurar preventivamente el cumplimiento de las normas laborales de jerarquía legal, lo que además de fomentar la paz social evita los conflictos en las relaciones laborales. Resulta debatible extender su competencia a temas de interpretación de convenios colectivos de trabajo que en última instancia deben ser resueltos por el Poder Judicial con el cumplimiento de las garantías inherentes al procedimiento judicial, principalmente el derecho de defensa y debido proceso que no tiene mayor restricción, como si se da dentro del procedimiento de inspección de trabajo.

La lógica de la Inspección es que a mayor vigilancia de la autoridad hay mayor cumplimiento de la normativa laboral lo que debe determinar a su vez una baja conflictividad por incumplimiento de las obligaciones del empleador.

La inspección de trabajo debe respetar derechos fundamentales básicos como son el derecho de defensa y al debido proceso que en su concepción más elemental en que el sujeto investigado sepa y conozca lo que es objeto de una investigación por parte de la autoridad desde el inicio de la misma, así como darle a quién se investiga la oportunidad de participar en la investigación y permitirle que ofrezca los medios probatorios encaminados a desvirtuar los cargos y acusaciones que se le formulen. Estos derechos deben ser reconocidos en todas las etapas del procedimiento y no estar limitadas al procedimiento sancionador convirtiendo la etapa de las actuaciones inspectivas en la única excepción al derecho de defensa en todo nuestro sistema jurídico.

La Ley General de Inspección no respeta los derechos antes mencionados desde el momento en que el inspector de trabajo no le señala al empleador lo que está investigando. El inspector de trabajo no brinda acceso a lo actuado por él amparándose en la reserva que la ley le impone que está referida a que no debe de poner en conocimiento del investigado el número del documento de identidad del denunciante ni su domicilio, lo que excluiría de dicha reserva a las denuncias formuladas por los sindicatos, lo que no se cumple. Además la reserva de la identidad del denunciante no implica no poner en conocimiento del investigado los temas que son objeto de la investigación a fin de que pueda participar en la misma.

La actividad probatoria se encuentra severamente restringida. Muchas veces no se provee la prueba ofrecida por el empleador antes de expedirse resolución, notificándose la decisión con respecto a la misma en el texto de la misma resolución.

Existe demora en resolver las apelaciones y se pretende el pago de intereses devengados desde la fecha en que se dictó la primera resolución aunque el pronunciamiento no se dicte dentro del término señalado en la ley.

La contradicción vía del proceso contencioso administrativo es lenta no permitiéndose la presentación de nuevos medios probatorios salvo que exista una pretensión indemnizatoria

No cumple el los lineamiento fundamentales señalados en el Art. 17 del Convenio 81 OIT que hace referencia a un proceso judicial al que debe ser sometido el infractor de las normas legales.

No hay mayor publicidad de las resoluciones dictadas. No existe ninguna publicación de las resoluciones dictadas a fin de ir formando criterios de aplicación.

En materia de accidentes de trabajo la opinión y calificación de la mayor parte de inspectores de trabajo es subjetiva y de naturaleza personal.

Intervienen en actos de verdadera interpretación judicial sustituyendo la función jurisdiccional. En muchos casos los inspectores de trabajo no reúnen los requisitos para ingresar a la función judicial y en la práctica actúan como jueces o fiscales. En algunos casos la interpretación la realizan inspectores de trabajo que no son abogados advirtiéndose que en muchas actas de inspección se sigue un procedimiento de copiar y pegar de determinados párrafos de pronunciamientos judiciales y del Tribunal Constitucional (no necesariamente aplicables a la situación).

SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

1. Es conveniente la conveniencia de adecuar o compatibilizar el procedimiento sancionador con lo señalado en el Art. 17 del Convenio 81 de la OIT, a fin de encausarlo con intervención judicial para asegurar el derecho de defensa y al debido procedimiento administrativo.
2. Es necesario reconocer expresamente el derecho de defensa y al debido procedimiento en todas las etapas del procedimiento de inspección y no limitarlo como lo hace la ley al procedimiento sancionador. No es compatible con nuestros principios constitucionales la existencia de un procedimiento en el cuál no se de acceso a dicho derecho.
3. Para consagrar este derecho es necesario introducir en la LGI las reglas que permitan su ejercicio desde que se inicia la denuncia hasta que concluye el procedimiento sancionador. Debe incluirse de manera expresa en el Art. 2 de la Ley la garantía del derecho de defensa y al debido procedimiento a fin de que no se interprete que éste solamente existe en la etapa del procedimiento sancionador.
4. La Inspección de trabajo no debería estar dirigida a los casos de alegados incumplimientos de normas contractuales (sean individuales o colectivas) lo que debe quedar reservado para la actividad jurisdiccional.
5. La actividad de la inspección de trabajo debe estar circunscrita a los actos de notorio y evidente incumplimiento de normas legales. Debe reservarse a para la justicia ordinaria los casos que requieren de actividad probatoria especial a fin de garantizar el derecho de defensa y al debido procedimiento.
6. La inspección de trabajo debe inhibirse del conocimiento o investigación de temas que están sometidos a la decisión judicial.
7. Es necesario dar acceso al sujeto inspeccionado a la investigación realizada en la etapa de las actuaciones inspectivas a fin de darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Lo actuado en el curso de dicha etapa debe ser puesto a disposición del acusado por violación de normas laborales a fin de que pueda efectuar la contradicción del caso, la que no debe estar limitada solamente al acta de infracción.
8. Por razones de seguridad jurídica la LGIT debe contener un capítulo especial que regule el procedimiento sancionador sin remitirse supletoriamente a la Ley del Procedimiento Administrativo General que no necesariamente es el instrumento más idóneo para resolver los conflictos de naturaleza laboral.

MARZO

2015



DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

En la parte final de la NLPT se establecen diversas reglas de comportamiento procesal, así como de derogación de normas legales vigentes hasta la expedición de la misma, que corren bajo el título que encabeza esta parte del comentario.

Nos referiremos a ellas en el mismo orden en que se encuentran en la disposición legal que se analiza.

Primera Disposición Complementaria

“En lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.”

Esta reitera un concepto que siempre se ha aplicado en el proceso laboral que es el señalamiento de la naturaleza supletoria del CPC lo que significa la aplicación de sus normas para resolver toda situación que no puede ser resuelta con los preceptos de la NLPT. Este carácter supletorio siempre se ha dado en todas y cada una de las normas procesales de trabajo que han regulado el proceso laboral, incluyéndose dentro de estos preceptos la Ley 26636. Además coincide con lo que a su vez declara el propio CPC con respecto a todos los esquemas procesales en la Primera Disposición Complementaria del mismo al señalar que: **“las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza”**. El dispositivo en mención adquiere una especial importancia si se tiene en cuenta el reducido número de artículos que tiene la NLPT, que le impide regular con detalle y extensión todas las situaciones que se pudieran presentar en la tramitación de un proceso. En este sentido, el número de artículos de la NLPT obliga, en casi todos los casos a recurrir a la naturaleza supletoria del CPC lo que no siempre resulta lo más adecuado. Cuando esta situación se da esto también trae una serie de problemas porque la “lógica” del CPC no necesariamente coincide con la “lógica” de la NLPT. En el primero la oralidad que se persigue a través de la segunda no se da, y en consecuencia muchas veces no encuentran fórmulas adecuadas para solucionar problemas en la aplicación de la NLPT. Así por ejemplo nos podemos referir al tema de la declaración de parte. Esta en la NLPT se encuentra regulada en un solo artículo y por lo tanto no contiene todos los preceptos que serían necesarios para asegurar la aplicación correcta de la norma. Cuando se recurre al CPC en atención a su naturaleza supletoria nos damos cuenta que este tampoco tiene normas de carácter supletorio que se puedan aplicar en los procesos donde prima la oralidad. Así por ejemplo el Código se refiere a la forma en que se desarrolla el interrogatorio en el proceso escrito señalando inclusive la manera como se deben formular las preguntas del interrogatorio, que son diferentes de la forma en que se deben realizar en el procedimiento oral¹. Esto determina que cada

1 Se ha visto por ejemplo que en algunos casos uno de los abogados ha intentado cuestionar el número de preguntas formulado por otro invocando la regla establecida en el artículo 217° del CPC que señala que ningún

declaración se lleve a cabo básicamente en función de lo que cada juez considera como técnica de interrogatorio en la litigación oral.²

La conclusión de lo que señalamos es simple: el legislador no debió recurrir tanto al CPC como lo hace para pretender resolver vacíos o deficiencias de la norma. **Hubiese sido conveniente que le dedicara una mayor atención a regular en función de lo que señala la NLPT en cada una de las instituciones que ésta ha señalado.**

El otro problema que plantea una situación como la indicada es determinar en qué casos la aplicación supletoria del CPC es viable, porque no existe una norma expresa. Esta falta de claridad determina la aplicación de criterios creados por los jueces que no han sido contemplados por el legislador. Uno de los casos más claros es la determinación de un criterio judicial que permite la variación de la pretensión hasta el momento mismo de la audiencia cuando ello contraviene la lógica procesal consagrada en el artículo 428° del CPC que ha sido ratificada por la Ley 30293. Se trata de un caso muy claro de un criterio judicial contra legem.

Segunda Disposición Complementaria

“Cuando la presente Ley hace referencia a los juzgados especializados de trabajo y a las salas laborales, entiéndese que también se alude a los juzgados y salas mixtos“

Esta prescripción no requiere de mayor explicación ya que a los jueces y salas mixtas les corresponde sustituir a los jueces especializados dentro de las jurisdicciones donde no existen estos. La aclaración resulta importante para asegurar la competencia de estos en temas laborales y sobre todo determina la aplicación de la NLPT en las demandas que se presenten ante estos a falta de órganos especializados de trabajo.

Tercera Disposición Complementaria

“Los procesos iniciados antes de la vigencia de esta Ley continúan su trámite según las normas procesales con las cuales se iniciaron.”

Nuevamente nos encontramos ante una norma que no requiere mayor explicación. Se refiere a que los procesos iniciados dentro de la vigencia de la Ley 26636 continúan en su tramitación bajo las reglas procesales de dicha norma. La NLPT se viene aplicando progresivamente en el territorio nacional iniciándose su vigencia en el momento en que por decisión del Poder Judicial entra en aplicación en los distintos distritos judiciales. Así por ejemplo la fecha de “corte” en lo que se refiere a la aplicación de dicha norma fue el día 5 de noviembre del 2012 para el distrito judicial de Lima. Ello significa que todos los procesos iniciados a partir de la referida fecha se tramitan bajo las reglas de la NLPT mientras que los anteriores se continúan

pliego interrogatorio tendrá más de 20 preguntas por cada pretensión. Obviamente que el Juez de Trabajo ha rechazado este intento por ser contrario a la naturaleza libre del interrogatorio en un sistema de oralidad.

- 2 Esta situación comienza a cambiar y es posible que se tengan que modificar otros artículos del CPC para adecuarlo a las características del proceso oral. Así por ejemplo el artículo 204° del mencionado Código en su versión actual aprobada por Ley 30293 (publicada el 28 de diciembre del 2014) señala: “La audiencia de pruebas es registrada en video o audio, en soporte individualizado que se incorpora al expediente. Se entrega una copia a las partes dejándose constancia en el expediente de dicha entrega.” Asimismo se han introducido algunos cambios en lo que se refiere al interrogatorio de los testigos y los peritos pero no se ha dicho nada con respecto a la declaración de las partes (extraña omisión), dando la impresión que ella se tiene que realizar a la usanza antigua, esto es con la presentación previa de un pliego interrogatorio, lo que resulta contradictorio y pone en evidencia una falta de atención por parte del legislador en lo que se refiere a la redacción de la norma.

tramitando bajo las reglas de la Ley 26636. Los procesos anteriores están a cargo de juzgados especiales cuyo objetivo es concluirlos. Lamentablemente este proceso es de larga duración ya que los juzgados mencionados han asumido una gran carga de procesos pendientes.

Cuarta Disposición Complementaria

“Las tercerías de propiedad o de derecho preferente de pago, así como la pretensión de cobro de honorarios de los abogados, se interponen ante el juez de la causa principal y se tramitan conforme a las normas del proceso abreviado laboral.”

Regula la competencia del juez de trabajo en lo que se refiere a tres situaciones específicas accesorias o “satelitales” que se pueden derivar de procesos judiciales seguidos ante los Jueces de Trabajo. Estas son: a) las tercerías de propiedad. b) las tercerías de derecho preferente de pago y c) la pretensión de cobro de honorarios de los abogados que han intervenido en los procesos laborales.

Las dos primeras surgen de los embargos que pudiera haber ordenado el Juez Especializado de Trabajo con respecto a bienes que no son de propiedad del demandado, sino de terceros y que se ven afectados por un mandato del juez. En algunas de las normas procesales de trabajo anteriores las tercerías mencionadas debían tramitarse ante el juez civil (a pesar de que el embargo era ordenado por un juez de trabajo). En lo que se refiere al pago de honorarios (sea del abogado del demandante o del demandado con respecto a su cliente) se tramitan ante el juez que conoció de la causa bajo las reglas específicas del proceso abreviado.

Quinta Disposición complementaria

“La conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible.

El Estado, por intermedio de los Ministerios de Justicia y de Trabajo y Promoción del Empleo, fomenta el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos. Para tal fin, implementa lo necesario para la promoción de la conciliación extrajudicial administrativa y el arbitraje.”

Nos encontramos frente a la llamada conciliación administrativa que corre de cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que se encuentra regulada por la parte no derogada del Decreto Legislativo 910 que la creó. Este dispositivo facultaba al trabajador a emplazar al empleador para intentar un arreglo conciliatorio. El empleador quedaba obligado a concurrir ante la Autoridad Administrativa de Trabajo a fin de que ésta intentara un arreglo conciliatorio siendo la consecuencia de la incomparecencia la aplicación de una sanción pecuniaria de hasta 1 UIT. La coercitividad obligaba al empleador a concurrir a la citación pero nada lo obligaba a celebrar un arreglo ni se le podía sancionar por no aceptarlo.

El texto actual tiene una redacción diferente que puede mover a confusión al señalar que es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. ¿Cuál es el alcance e interpretación de esta norma? En primer término significa que el trabajador no está obligado a intentar la conciliación previa como condición para interponer una demanda contra su empleador. La otra situación que se hace necesario analizar es la del empleador en aquellos casos en que pretende demandar al trabajador. De acuerdo con lo señalado en la norma el empleador está obligado a recurrir a este mecanismo previo de conciliación como requisitos de procedibilidad de una demanda. Aunque la ley no hace ninguna referencia a la consecuencia del incumplimiento ella se aplica por analogía en función de lo señalado por el artículo 6º de la Ley 26872 en su versión modificada por Ley 27398 debiéndose tener presente que en el Decreto Legislativo 910 la única

consecuencia frente a la incomparecencia a la citación para conciliar era una multa de hasta 1 UIT al empleador, pero sin mayor consecuencia procesal para el empleador. En el caso del trabajador inasistente éste no sufría ningún tipo de consecuencia sea pecuniaria o procesal.

Debido a la redacción del dispositivo han surgido dos interpretaciones contradictorias. La primera considera que siguiéndose la tónica establecida en el Decreto Legislativo 910 (en la parte de la conciliación administrativa que está todavía vigente) la obligatoriedad de la concurrencia del empleador está referida a que si no concurre a la conciliación convocada a pedido del trabajador se le puede imponer una multa por incomparecencia de 1 UIT en caso de que no justifique su inasistencia. La segunda interpreta que cuando el empleador pretende demandar al trabajador debe recurrir obligatoriamente a la conciliación administrativa como paso previo a la interposición de la demanda. Sin embargo debe tenerse presente que la NLPT no establece ninguna consecuencia por el incumplimiento de este requisito. No obstante lo señala por razones de celeridad y hasta seguridad es conveniente que cuando sea el empleador que inicie la demanda proceda de dicha manera.³

Lo que no está claro es la situación de las organizaciones sindicales, sea en el caso que actúen como demandantes o demandados. Como la ley no las menciona de manera expresa no debemos considerarlas como sujetos a lo que ordena el artículo.

La ley se refiere a la conciliación administrativa que corre a cargo del Ministerio de Trabajo (que está obligado a proporcionar los medios técnicos y profesionales para hacerla factible).

La segunda parte de la norma ratifica la intención de fomentar los mecanismos alternativos para la promoción de la conciliación judicial y administrativa (que ya no sería solamente de cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo sino también del Ministerio de Justicia). No obstante el tiempo transcurrido no se ha tomado ninguna medida para dar cumplimiento a ello.

Lo que si consideramos contradictorio es que la norma complementaria haga referencia a la promoción del arbitraje. Ello es contrario a lo que la propia ley ha regulado con respecto al tema en la Sexta Disposición Complementaria de la norma que analizaremos a continuación y que pone en evidencia reglas que restringen por razones conocidas, la aplicación del arbitraje jurídico en materia laboral.

Sexta Disposición Complementaria

“Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).”

3 El 5º Juzgado de Trabajo de Lima con fecha 9 de abril del 2013 (Expediente 09006-2013-0-1801-JR-LA-07) declaró inadmisile una demanda por no haber cumplido un empleador con solicitar la conciliación administrativa previa. Este pronunciamiento fue confirmado por la Cuarta Sala Laboral de Lima. El Juzgado fundamentó su decisión en los siguientes términos: “Que, conforme se encuentra establecido en la Quinta Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497 en la cual se establece que: “La conciliación administrativa es facultativa para el trabajador y obligatoria para el empleador. Se encuentra a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el cual proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerla factible”. La parte demandada debe acreditar haber cumplido con agotar la vía administrativa de la conciliación; es decir, haber solicitado ante el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, una conciliación administrativa; observándose de autos que el demandante no ha cumplido con acompañar y/o adjuntar lo concerniente a este procedimiento conciliatorio; en caso lo hubiera realizado; por lo que estando a esta observación cumpla el actor con subsanar este extremo.”

Esta disposición pone en evidencia las restricciones legales impuestas al arbitraje laboral jurídico. No regula para nada el tema del arbitraje en la negociación colectiva que tiene sus propias reglas que lo sustraen esencialmente de la principal característica del sistema arbitral que es la voluntariedad en el sometimiento al mismo.

La primera regla restrictiva del arbitraje es la oportunidad en que éste puede ser acordado que es cuando la relación laboral ha concluido. Esto significa que el arbitraje no puede ser convenido al momento de la contratación de los servicios (como si lo permitía la Ley 26636) o durante el desarrollo de la relación laboral. Estas dos oportunidades han sido prohibidas por la nueva norma en razón de que ella propugnaba una serie de restricciones al derecho de reclamar recurriéndose al procedimiento de pactar el arbitraje para someter a esta vía de solución para reclamos de poca trascendencia económica que obligaban al pago de honorarios desproporcionados al monto de lo reclamado.

La segunda restricción está referida al monto de la remuneración del trabajador. Para recurrir al arbitraje de acuerdo con la norma bajo análisis la remuneración percibida debía ser igual o superior a 70 URP (o su equivalente de 7 UIT), lo que coloca dentro del rango del arbitraje a un número reducido de trabajadores ya que la mayor parte de la población laboral recibe remuneraciones menores.

La ley no contempla el arbitraje pactado por una organización sindical. Si bien esta no es una forma normal de solución de las controversias en las que intervienen los sindicatos y las empresas en nuestra práctica no se recurre a ella, salvo el caso del arbitraje en la negociación colectiva que prácticamente es impuesto por la ley. Por lo general la preferencia de los sindicatos está dirigida a la reclamación por vía judicial, y hoy más que nada a través del procedimiento de inspección en el que muchas veces logran una interpretación administrativa de alguna cláusula del convenio colectivo de trabajo. Hubiese sido conveniente que la norma previera esta posibilidad ya que el arbitraje siempre resulta ser sobre todo en algunos casos una vía alternativa interesante de solución de conflictos laborales.

Séptima Disposición Complementaria

“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos.”

El dispositivo establece de manera especial que el Estado puede ser condenado al pago de costos. No se hace referencia al pago de costas lo que nos permite concluir que no puede ser condenado al pago de estas ya que para que ello procediera tendría que haber una autorización legal expresa. Esta situación resulta explicable ya que las costas están referidas al funcionamiento de la estructura judicial que de hecho es asumida por el Estado en gran parte.

La referencia a los costos nos lleva al artículo 411° del CPC que considera como tales el honorario del abogado de la parte vencedora más un 5% destinado al Colegio de Abogados del distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en caso de Auxilio Judicial.

Octava Disposición Complementaria

“Los expedientes que por cualquier razón reingresen a los órganos jurisdiccionales tienen preferencia en su tramitación”

Esta es una regla que en la práctica no tiene mayor aplicación, ya que generalmente los juzgados no la cumplen en razón de la carga procesal que tienen, que es justamente el motivo para haberse dictado esta norma.⁴

4 Hemos tenido oportunidad de apreciar el pedido de un ciudadano mayor de 75 años de edad que solicitó la

Novena Disposición Complementaria

“La presente Ley entra en vigencia a los seis (6) meses de publicada en el diario oficial El Peruano, a excepción de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias, que entran en vigencia al día siguiente de su publicación.

La aplicación de la presente Ley se hará de forma progresiva en la oportunidad y en los distritos judiciales que disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. En los distritos judiciales, en tanto no se disponga la aplicación de la presente Ley, sigue rigiendo la Ley núm. 26636, Ley Procesal del Trabajo, y sus modificatorias”.

Esta disposición estaba referida a la fecha de inicio de vigencia de la norma y de las disposiciones transitorias. El transcurso del tiempo ha determinado que el primer párrafo de su redacción ya no tenga vigencia.

Resulta importante sin embargo lo señalado en el segundo párrafo que está en plena aplicación ya que la NLPT se aplica en los distritos judiciales en que así lo dispuso el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Sin embargo todavía no está en plena aplicación ya que existen distritos judiciales en los que todavía no se aplica dicha norma rigiendo la Ley 26636 para todos sus efectos.

Décima Disposición Complementaria

“Conforme a lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, los derechos laborales, individuales o colectivos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, sin perjuicio de consultar los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los criterios o decisiones adoptados por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.”

La disposición complementaria que se analiza constituye una reiteración y ampliación de lo señalado en el artículo IV del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que indica expresamente:

“Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.”

La disposición complementaria bajo análisis es extensa al recoger diversos criterios para la interpretación de las normas laborales.

La disposición se refiere en primer lugar a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú que señala textualmente:

aplicación de la Resolución Administrativa N° 213-2013-CE-PJ para obtener el pronto señalamiento de una audiencia postergada. El pedido no fue atendido por el Juez invocando la carga procesal que tenía su Despacho.

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

Lo que se indica es que los derechos laborales, sean individuales o colectivos se interpretan de acuerdo con los siguientes instrumentos:

- . Declaración Universal de Derechos Humanos.
- . Los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, estableciéndose también que se deben consultar “...los pronunciamientos **de los órganos de control de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)** y los criterios y decisiones adoptados por los tribunales internacionales según tratados de los que el Perú es parte”.

Estos órganos de Control de la OIT que deben ser consultados son:

- . La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendación (CEACR)
- . La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia y;
- . El Comité de Libertad Sindical

Undécima Disposición Complementaria

“Precisase que hay exoneración del pago de tasas judiciales para el prestador personal de servicios cuando la cuantía demandada no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP), así como cuando las pretensiones son inapreciables en dinero.”

Esta disposición complementaria regula en esencia lo que es la gratuidad en el proceso laboral. Esta resulta en realidad relativa en tanto que el trabajar no está exonerado del pago de tasas judiciales en su integridad. La exoneración solamente alcanza a las reclamaciones de hasta 70 URP. Las que superan dicha suma si están afectas a las tasas judiciales. No lo están las reclamaciones que sean inapreciables en dinero. (Este es el caso por ejemplo de las demandas que persiguen la reposición en el empleo).

El tema de las tasas judiciales está tratado generalmente en forma anual y con algunos cambios en los acuerdos que toma el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de las resoluciones administrativas que aprueban el cuadro de valores de los aranceles judiciales para cada ejercicio. Para el año 2015 rige la Resolución Administrativa N° 077-2015-CE-PJ de 19 de febrero del 2015 publicada en el diario Oficial recién el 21 de marzo de dicho año. En ella se señala en su artículo décimo: “En los procesos laborales, los trabajadores, ex trabajadores y sus herederos cuyo petitorio exceda del mínimo señalado en la Ley Orgánica del Poder Judicial como exonerados (hasta 70 URP); se sujetarán a los pagos contenidos en la presente resolución reducidos en un cincuenta (50%) por ciento”

Lo que se aplica en materia de tasas judiciales por lo general toma en cuenta las particularidades del proceso civil dentro de su estructura tradicional pero no está desarrollado sobre la base de las necesidades del proceso laboral que resulta capturado dentro de las normas de la resolución administrativa mencionada y que en la práctica genera una serie de problemas operativos.

Duodécima Disposición Complementaria

“Autorízase al Poder Judicial la creación de un fondo de formación de magistrados y de fortalecimiento de la justicia laboral. El fondo tendrá por objeto la implementación de medidas de formación específicamente dirigidas a los magistrados laborales, así como el otorgamiento de incentivos que les permitan desarrollar de manera óptima la función judicial.”

No se tiene mayor conocimiento con respecto a la creación del fondo mencionado en la ley. Lo que sí se sabe es que se dan diversos esfuerzos de capacitación por parte del propio Poder Judicial.

ABRIL 2015



LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La utilización del documento como prueba en el proceso laboral se desarrolla en términos generales dentro de los mismos lineamientos que en el CPC cuyas reglas se aplican supletoriamente a falta de regulación expresa en la NLPT sobre dicha prueba. Nos llama la atención esta falta de regulación expresa de la actividad probatoria como si hubiese sido lo más conveniente. Creemos que como consecuencia de las características del nuevo esquema procesal, que apoyado fundamentalmente en la oralidad merecía tener reglas especiales para la actividad probatoria que no son siempre las que regulan un procedimiento sustentado primordialmente en la escritura.

Existen sin embargo reglas especiales que regulan documentos propios del proceso laboral como son las boletas de pago y los libros de planillas (que ahora en su mayor parte son electrónicos), que tienen características especiales señaladas por dispositivos laborales específicos. A ellos nos referiremos de manera expresa en otra parte de este análisis. También debe tenerse presente la existencia de registros especiales que deben ser llevados obligatoriamente como es el caso del Registro de Asistencia creado con carácter de obligatorio por el D.S. 004-2006-TR.

DEFINICIÓN DE DOCUMENTO:

El CPC nos proporciona una definición de "documento" en el artículo 233° señalando como tal "... todo **escrito u objeto** que sirva para **acreditar un hecho**".¹ Después de esta definición genérica el artículo 234° enumera a título de ejemplo diversos tipos de documentos considerando entre ellos "... los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y *demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado*".

No se trata de una enumeración cerrada en tanto que después de enunciarse en forma taxativa lo que se debe considerar como documento para efectos procesales se hace referencia en el texto a todo objeto **que representa un hecho, actividad humana o su resultado**.

En consecuencia la visión de documento del CPC es abierta y extensiva lo que coincide con la concepción moderna del proceso que da libertad para la presentación de medios probatorios sin mayores restricciones, dejando al criterio judicial la valoración de los mismos. Supera así la concepción inicial de documento muy

1 El Código de Procedimientos Civiles no contenía una definición de documento. Se refería a él prácticamente de manera indirecta en varios de sus artículos. La clasificación imperante distinguía más bien entre instrumentos públicos e instrumentos privados utilizándose ambos términos en la mayor parte de los casos como sinónimos.

propia de los sistemas procesales antiguos en los que no se concebía otro medio dotado de seguridad probatoria relativa que el papel identificable por la firma o por algún elemento que lo hiciera creíble (los rasgos de la escritura o la huella dactilar).

La influencia tecnológica en la concepción del artículo resulta especialmente importante y acorde con los tiempos actuales en los cuales nuevas situaciones han obligado a esta visión tan diferente de la tradicional. El desarrollo de las comunicaciones, los aparatos y sistemas informáticos y el acceso masivo a gran cantidad de información, noticias y hechos (internet) obligan a esta actitud elástica frente al medio probatorio. También influye notablemente en este enfoque el perfeccionamiento de estos medios y las técnicas para asegurar su autenticidad.²

Hasta hace algunos años podíamos cuestionar la validez de los medios probatorios de esta naturaleza pero hoy en día su uso es tan aceptado y generalizado que sería difícil cuestionarlos, sobre todo si se tiene en cuenta que las normas procesales se vienen construyendo sobre la base de la eliminación del papel y su sustitución por el medio informático. Es por esta razón que hoy en día tanto las fotografías como los videos constituyen medios probatorios importantes aunque siempre sustentados en su valoración por el juez que aplica a cada situación específica las reglas de crítica convirtiéndose en un elemento probatorio cada vez más difícil de objetar. En todo caso su cuestionamiento está referido más que su valor intrínseco a la legalidad de la forma de su obtención. Adicionalmente cabe mencionar que se van perfeccionando las técnicas para detectar la adulteración o falsificación de estos medios probatorios.

CONTENIDO DEL DOCUMENTO:

Siguiendo conceptos de DEVIS ECHEANDIA, podemos diferenciar entre documentos declarativo-representativos y únicamente representativos.³ En el primer caso el documento **contiene una declaración de quién lo crea u otorga o lo suscribe**. En el segundo no contiene ninguna declaración y por lo general se prestan a ser considerados como pruebas indiciarias o sujetas a una mayor valoración y ponderación por el Juez. El documento declarativo representativo tendrá generalmente un mayor valor probatorio que el simplemente representativo pero en ambos casos su valoración en última instancia depende del criterio del propio juez.⁴

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL:

La prueba documental es importante por tratarse generalmente de un medio preexistente al proceso (prueba preconstituida), lo que permite darle una valorización diferente de aquélla elaborada con posterioridad al proceso caso en el cual existiría duda con respecto a la objetividad del medio probatorio. Adquiere valor muy especial cuando en la prueba documental aparece la intervención de las partes y más aún cuando dicha prueba tiene como característica el ser un documento de "fecha cierta" o ha sido ratificada a través de hechos posteriores por las propias partes, lo que contribuye a darle mayor valor probatorio.

2 Es cierto también que en la época moderna el avance tecnológico también ha contribuido a facilitar la falsificación de documentos. El acceso a la tecnología digital permite crear situaciones de aparente realidad difíciles de resolver. La mejor prueba de ello son los sofisticados aparatos de reproducción de documentos o la técnica de creación digital de la cinematografía que conduce a efectos especiales que sustituyen la realidad y que se conocen justamente como "realidad virtual".

3 En realidad el autor mencionado desarrolla una clasificación mucho más completa de los documentos que los analiza desde diversas perspectivas.

4 Como ejemplo de documentos declarativos-representativos tenemos lo escritos públicos y privados, los discos y cintas magnetofónicas. Entre los solamente representativos: cuadros, planos, radiografías, dibujos y fotografías.

CLASIFICACIÓN FUNDAMENTAL DE LA PRUEBA DOCUMENTAL: DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS:

Independientemente de las diversas formas de clasificar a los documentos (muchas de las cuales varían de acuerdo con el autor de la clasificación), nuestro CPC mantiene la tradicional de **documento público** y **documento privado**. Considera como los primeros (artículo 235º):

- 1) El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.⁵
- 2) La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la Ley de la materia. (D. Leg. 1049 -Decreto Legislativo del Notariado).

Debemos tener en cuenta que el instrumento público notarial tiene una regulación especial en la Ley antes mencionada, lo que debe ser tomado en cuenta para la apreciación de su valor probatorio.

De acuerdo con lo señalado el dispositivo referido se consideran como instrumentos públicos notariales "... los que el notario, por mandato de la Ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de Ley". (Artículo 23º). Estos instrumentos "... producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie" (Artículo 24º)⁶

También debe tenerse en cuenta que los instrumentos públicos notariales son clasificados como **protocolares** -aquéllos que se incorporan al protocolo del notario que están a disposición de los interesados y de terceros que pueden solicitar los traslados respectivos- (copias certificada, testimonios y documentos similares), y los **extra protocolares**,⁷ que son los que se extienden y entregan a la parte que los solicita **sin ser incorporados al registro del notario** y que pertenecen a quién los solicitó.⁸ La característica principal del instrumento extra protocolar está referido a "actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función". Por razones prácticas se debe mencionar que El Notario no se queda con una copia de los actos extraprotocolares, simplemente los tramita o actúa y se los devuelve al interesado.

La Ley de Notariado ha señalado con claridad el valor probatorio del instrumento público notarial otorgado de acuerdo a Ley señalando que "... producen fe respecto de la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie".

5 Como ejemplo de documentos declarativos-representativos tenemos lo escritos públicos y privados, los discos y cintas magnetofónicas. Entre los solamente representativos: cuadros, planos, radiografías, dibujos y fotografías.

6 En el caso de los hechos que el Notario presencie, la valoración de este medio probatorio debe efectuarse de acuerdo con las reglas propias de valoración del testimonio ya que la participación del notario es propiamente la de un testigo oficial. Como consecuencia de esta participación y en el eventual caso de una tacha del documento extendido el Notario podrá ser citado a comparecer como testigo en el proceso en que se discuta el documento. En algunos casos también podrá ser emplazado de solicitarse la nulidad de dicho documento.

7 El Art. 26º del Dec. Leg. 1049 define el Instrumento Público Extra protocolar señalando: "Son instrumentos públicos extra protocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función."

8 Esta referencia es importante por cuanto el notario no conserva generalmente los instrumentos extra protocolares razón por la cual su pedido de exhibición por lo general va acompañado de una oposición de éste bajo el fundamento de inexistencia del documento. No existe ninguna norma legal que lo obligue a conservar una copia del documento.

EL DOCUMENTO PRIVADO:

El CPC refiriéndose a éste considera como tal "... el que no tiene las características del documento público", lo que en la práctica significa que se considera como tal el que no ha sido otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o el que no tiene la calidad de instrumento público notarial. De tal manera que el documento privado en buena cuenta es el que otorga, extiende, fabrica u elabora cualquier persona que no tiene las referidas calidades.

La calidad del documento surge de la naturaleza del otorgante debiéndose tener presente que la Ley de manera terminante señala que el documento privado no se convierte en documento público por el hecho de ser legalizado o certificado por un funcionario o notario público.⁹

LOS INFORMES DE TERCEROS:

Una modalidad de prueba documental que debe ser utilizada con mucho cuidado es el informe contemplado en el artículo 239° del CPC. De acuerdo con el precepto aludido "Se puede pedir a los funcionarios públicos que informen sobre documentos o hechos. Los informes se presumen auténticos. En los casos previstos por la Ley se puede pedir a particulares informes sobre documentos o hechos. Los informes tendrán la calidad de declaración jurada".*

Esta modalidad de actuación de la prueba documental debe ser manejada prudentemente y con reserva por cuanto ella, en esencia, es una declaración testimonial que se presta por escrito y que no concede los mecanismos de control y cuestionamiento propio del principio de contradicción a que debe estar sometido todo medio probatorio. Esta clase de informes se pueden prestar a una exposición parcializada y convenida de los hechos principalmente cuando se le solicita a un particular. Es por esta razón que en el último de los casos el pedido de esta clase de "informes", está limitado solamente a los casos expresamente señalados en la Ley. Es por ello que esta modalidad de actuación de prueba documental ha sido calificada como "prueba encubierta" y desprovista de valor probatorio.

En algunos casos se advierte que dentro de un proceso una parte le solicita al Juzgado le solicite un informe a la contra parte con respecto a determinado hecho materia de la discusión. Esto no es procesalmente correcto ya que el "informe" en mención no está referido a un documento existente al momento del proceso. No existe dentro del CPC ninguna prueba como la mencionada. En todo caso los hechos que se pretenderían probar con un informe deben ser objeto de comprobación a través de otros medios probatorios como podría ser la declaración de parte.

DOCUMENTO DE FECHA CIERTA:

El CPC ha señalado un criterio importante para darle mayor validez a la prueba documental privada. Nos referimos al concepto de documento de fecha cierta por el cual, independientemente de su contenido, permite determinar una fecha de existencia del documento (que no necesariamente coincide con la real). El artículo 245° del CPC considera que un documento privado adquiere la calidad de documento de fecha cierta a partir de cualquiera de los siguientes eventos:

- a) muerte del otorgante. (Se concluye que no habría podido ser otorgado después de esta fecha).
- b) presentación del documento ante funcionario público. (Tiene efecto determinante).

⁹ Al respecto el artículo 236° del CPC señala: "La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público".

* Obsérvese que se trata de un informe solicitada por el Juez y no por las partes.

- c) presentación de documento ante Notario Público para certificación o legalización de firmas. (Tiene efecto determinante).
- d) difusión pública a través de un medio público de fecha determinada o determinable como podría ser un aviso periodístico.
- e) en forma excepcional por declaración del juez, cuando la fecha haya sido "...determinada por medios técnicos que le produzcan convicción" (peritaje)

VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PRIVADO NO TACHADO:

El valor probatorio del documento privado no tachado o cuestionado está sujeto a la valoración judicial respectiva lo que dependerá entre otros factores de su contenido y circunstancias de su emisión. Cuando se ha planteado tacha de nulidad o falsedad del documento, la valoración del mismo dependerá fundamentalmente de lo resuelto en el incidente promovido.¹⁰ Es frecuente apreciar en los pronunciamientos judiciales el otorgarle un valor probatorio a un documento presentado en razón de no haber sido éste tachado o cuestionado por la parte contraria. Es importante tener presente que el cuestionamiento del documento no se da únicamente a través de una cuestión probatoria en tanto que esta se da en situaciones concretas. El cuestionamiento del valor probatorio del documento se da fundamentalmente en la etapa del alegato final, donde se exponen las razones que invalidan el valor probatorio del documento.

PRUEBA DOCUMENTAL OBTENIDA ILICITAMENTE:

La disciplina procesal tiene, al menos teóricamente, una actitud de reprobación o rechazo con respecto a la prueba obtenida de manera ilegal por alguno de los litigantes. Los principios procesales de lealtad y veracidad no pueden darle validez a la prueba obtenida de manera ilícita.

Es así como el artículo 199º del CPC señala enfáticamente: "Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno". También encontramos un principio similar en el inciso décimo del artículo 2º de la Constitución que se refiere al Secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y Documentos Privados al señalar en su parte pertinente:

"Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos incautados, interceptados ó intervenidos por mandamiento motivado del Juez con las garantías previstas en la Ley."

Lo expuesto significaría que por el solo hecho de obtenerse cualquier medio probatorio en violación de dicho principio constitucional, éste carecería de eficacia.

En materia laboral es muy frecuente la obtención de documentación del empleador por medios ilícitos. Ello se debe en todo caso a la proximidad que tienen el trabajador a la documentación del empleador, como consecuencia de su propia posición en el trabajo.

El tema es complicado sobre todo en lo referente a la carga de la prueba en los casos en que el trabajador presenta el documento. Si bien ésta le debería corresponder al trabajador, cuando esté presente el documento, muchas veces los jueces no lo ven así indicando que es el empleador quien tiene que demostrar la obtención ilícita del documento por parte del trabajador. A nuestro juicio esta interpretación no es la

¹⁰ El tema de la ineficacia probatorio de los documentos tachados se encuentra en los artículos 242º y 243º del CPC.

correcta por cuanto el empleador es el propietario del documento. Por ello le corresponde al trabajador demostrar que lo ha obtenido de manera lícita, ya que la presunción de posesión lícita está en favor del dueño. De otro lado, atendiendo a la naturaleza del documento en muchos casos es relativamente fácil deducir si su obtención ha sido ilícita o no.

En los casos de cuestionamiento de la prueba documental es importante aportar los medios probatorios que lo sustenten, lo que debe darse en la oportunidad de formular la cuestión probatoria respectiva.

CUESTIONAMIENTO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL:

La disconformidad con respecto a la prueba documental puede originar la existencia de diversos mecanismos de cuestionamiento que son la tacha de nulidad y la tacha de falsedad. Estas se conocen procesalmente como cuestiones probatorias.

OPORTUNIDAD DE MANIFESTACIÓN DE LA DISCONFORMIDAD CON RESPECTO A LA PRUEBA DOCUMENTAL:

El inciso 3) del artículo 442° del CPC señala la obligación de pronunciarse con respecto a la prueba documental en el escrito de contestación de la demanda estableciendo las consecuencias de dicha omisión.

¹¹ Es importante destacar que la obligación que impone la Ley está referida a dos aspectos:

a) El reconocimiento de la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.

b) La aceptación o rechazo de la recepción del documento que se le atribuye.

Es importante tener en cuenta que el artículo 246° del Código Procesal, en un dispositivo concordante con el anteriormente mencionado establece que "no es necesario el reconocimiento, si no hay tacha". *Ello significa entonces que el no ejercicio de la formulación de la tacha implica prácticamente el reconocimiento del documento.*

El no reconocimiento de un documento (que debe manifestarse de manera expresa en la contestación de la demanda y excepcionalmente en oportunidad posterior) se puede dar de dos maneras. La primera es la tacha, que implica el cuestionamiento abierto del documento invocando su nulidad o falsedad según el caso. El segundo es el desconocimiento que se puede dar en casos que el documento no lleva suscripción por parte del supuesto otorgante. El artículo 247° del CPC se refiere expresamente a lo que denomina "desconocimiento del documento" en los términos siguientes:

"Si el obligado desconoce el documento o su contenido, se puede proceder a establecer su autenticidad a través del cotejo. Acreditada la autenticidad del documento, el Juez apreciará la conducta del falsario al momento de resolver, sin perjuicio de aplicarle una multa no menor de cinco ni mayor de veinte Unidades de Referencia Procesal." (Este podría ser el caso de volantes que no han sido redactados de puño y letra del otorgante y que no llevan su firma).

En la NLPT no se hace ninguna referencia al procedimiento para cuestionar un documento a través de la tacha u oposición. El artículo 19° que regula los requisitos para contestar la demanda no señala que es en

11 El dispositivo señala: "Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos".

ésta donde el demandado cuestiona cualquier documento presentado por el demandante a través de las cuestiones probatorias. **Es por ello que recién correspondería hacerlo en el curso de la audiencia en la oportunidad procesal de formular cuestiones probatorias que recién se da con respecto a las pruebas admitidas por el Juez.**¹² En este sentido la parte que tiene intención de cuestionar una prueba de la contraria tiene que estar atento a la oportunidad de hacerlo –que generalmente depende de una pregunta que formula el juez con respecto a si existe alguna cuestión probatoria que ser iniciada- debiendo tener presente que en los procedimientos predominantemente orales al principio de preclusión procesal se agota rápidamente y que de dejar pasar la oportunidad de cuestionar el documento cualquier intento posterior será extemporáneo.

Por respeto al derecho de defensa y principio contradictorio que es un fundamento de la actividad procesal debió crearse un mecanismo para que las partes pudieran cuestionar las pruebas del contrario. Ello sin embargo no es posible por cuanto en cierta clase de procesos la contestación de la demanda recién es entregada a la parte demandante si es que no se ha producido la conciliación y es en la audiencia en la que se fijan las pruebas a ser admitidas o rechazadas.

DE LAS BOLETAS DE PAGO Y LOS LIBROS DE PLANILLAS COMO ELEMENTOS DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL:

Nos encontramos ante una prueba documental propia de los procesos laborales, y que constituye prueba obligada en casi todos ellos pues se trata de documentos que todos los empleadores deben llevar en forma obligatoria a mérito de normas legales expresas y que ahora bajo la modalidad de planilla electrónica, de aplicación obligatoria para casi todos los empleadores, se lleve a cabo de acuerdo con pautas específicas contenidas en el documento llamado Programa de Declaración Telemática (PDT)

El no registrar al trabajador en los libros de planillas ni extenderle la boleta de pago que corresponde puede generar una serie de consecuencias de toda índole incluyendo procesales, para quién no cumple con dicha obligación.

BOLETAS DE PAGO:

El empleador tiene la obligación de llevar el libro de planillas que señala la ley en la forma que le corresponda de acuerdo con el número de trabajadores que tiene a su servicio. La forma más generalizada de llevar las planillas hoy en día es a través de la llamada planilla electrónica. Sin embargo en algunos casos excepcionales todavía se llevan las planillas manuales. Subsiste sin embargo la obligación de extenderle al trabajador la boleta de pago que es el documento que le firma al empleador dejando constancia de lo que éste le entrega.

La NLPT no se refiere a las boletas de pago como si lo mencionaba la Ley 26636 que regulaba de manera expresa los aspectos procesales de las boletas de pago en el artículo 34° y a las planillas en el numeral 35°. Independientemente de ello cabe mencionar que tales documentos están regulados por varios dispositivos específicos al que nos referiremos de manera expresa líneas abajo.

El numeral 34° de la Ley señalaba como una obligación relativa que "El demandante deberá presentar con la demanda las boletas de pago que tenga en su poder necesarias para sustentar su pretensión". No se establecieron mayores consecuencias en caso de incumplimiento de esta obligación.

12 Como se puede advertir esta situación no se daba en la Ley 26636, ni en el CPC que tiene todavía una posición más ilógica cuando señala que la oportunidad para plantearlas es cuando a partir del ofrecimiento del medio probatorio y no de su admisión. El plazo es el que señala cada vía procedimental.

En consecuencia en la NLPT no existe ninguna regulación específica de las boletas de pago cuyo ofrecimiento y actuación se mantiene dentro de las características de la prueba documental y de acuerdo con la norma que las regula que es el D.S.001-98-TR que se mantiene aplicable para las situaciones que específicamente ha señalado el D.S. 018-2007-TR en su Segunda Disposición Complementaria Final.

Podríamos pensar que ésta prueba resulta superflua en tanto se considere que puede ser sustituida por la exhibición de la planilla electrónica. Esta apreciación no es convincente porque en algunos casos será preferible utilizar la boleta de pago para no tener que recurrir a la actuación de la planilla electrónica. En otros casos sucederá lo contrario, esto es será preferible actuar la planilla electrónica.

Para el empleador la presentación de las boletas de pago (sobre todo cuando están referidas a las que otorgó durante toda la relación laboral) podría significar el cumplimiento de la carga probatoria para desvirtuar las eventuales pretensiones del demandante y lo liberaría de tener que exhibir el libro de planillas hasta el momento en que ésta obligación fue sustituida por la presentación de la planilla electrónica. Es una opción recomendable a tomarse en cuenta.

La obligación de llevar libros de planillas es muy antigua y se originó con la finalidad de registrar las principales incidencias en el desarrollo de la relación de trabajo y asegurar la comprobación de la misma. Este documento, que tiene naturaleza de prueba pre constituida se convirtió según declaración jurisprudencial en la fuente de información más precisa con respecto a la relación de trabajo.

El D.S. N° 015-72-TR fue una norma precursora en la modernización de la utilización de las planillas las boletas de pago (que fueron creadas por este dispositivo) que modificó sustancialmente el régimen de planillas vigente hasta dicha fecha agregándole una obligación adicional al empleador de entregarle al trabajador un nuevo documento llamado "Boleta de Pago" y en el cual se debía consignar exactamente lo que aparecía en el libro de planillas.

El objeto era entregarle al trabajador un documento que le permitiera demostrar lo que aparecía en la planilla que por permanecer en poder del empleador siempre estaba sujeta a una serie de vicisitudes y contingencias, pérdidas, etc. Además este documento le serviría para demostrar derechos relacionados con la jubilación que en algunos casos no eran susceptibles de demostración (pérdida de la planilla, desaparición del empleador etc.).

El D.S. N° 001-98-TR, que entró en vigencia el 1° de febrero de 1998, sustituyó en parte al antes mencionado D.S. N° 015-72-TR - que había cumplido 25 años de aplicación sin ser modificado y que ya no satisfacía las necesidades administrativas de las empresas pues propiciaba un burocratismo innecesario y no brindaba la elasticidad requerida para la confección de planillas, teniéndose en cuenta los cambios tecnológicos introducidos durante el tiempo de su aplicación (generalización de la utilización de las computadoras y medios informáticos. También ha tomado en cuenta factores adicionales como la complicación en el archivamiento de la documentación por el volumen acumulado de la misma y el espacio de almacenamiento que se requiere para su conservación entre otras razones por la tendencia a encuadernar dichos documentos o conservarlos cronológicamente en vez de por cada trabajador. Además, al momento de tener que reunir dichos documentos para el eventual caso de tener que contestar una reclamación de algún trabajador se pasaba por múltiples dificultades. Otro factor importante no cabe duda era los efectos de la pérdida de dichos documentos o la desaparición de los mismos por cierre de las actividades del empleador.

La norma recogió las necesidades del momento y tenía como finalidad facilitar el cumplimiento de un requisito de tanta importancia como es el registro de la actividad laboral de los trabajadores y el otorgamiento de la documentación necesaria para que puedan conservar la prueba de los beneficios que reciben.

FORMA DE LLEVAR LAS PLANILLAS:

Hoy en día el registro de planillas está regulado por el D.S. 018-2007-TR que creó la planilla electrónica que obliga a llevar tal documento a todo empleador que tiene más de 3 trabajadores (Artículo 2º).

Para el caso de los empleadores con un número menor de trabajadores la planilla debe ser llevada manualmente como se venía haciendo hasta que entró en aplicación la nueva modalidad. Se supone que en algún momento desaparecerá esta forma manual de llevar las planillas y se utilizará solamente la electrónica.

La planilla electrónica se presenta a través del Programa de Declaración Telemática (PDT) que es el que establece la información que el empleador debe presentar, el mismo que está sujeto a constantes variaciones de acuerdo con las necesidades de información que se establecen periódicamente.

SUBSISTENCIA DEL D.S. 001-98-TR:

En la segunda Disposición Complementaria Final del D.S. 018-2007-TR se establecieron los casos en que éste dispositivo se mantenía aplicable que eran:

- a) casos en que se debían llevar libros manuales como era la situación de aquellos empleadores no incluidos dentro del artículo 2º del Decreto Supremo.
- b) las disposiciones relativas al pago de la remuneración, entrega y conservación de las boletas de pago por todos los empleadores que contaran con trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

REQUISITOS FORMALES DE LA BOLETA DE PAGO:

- a) La firma o huella digital del trabajador. Esta última cuando el trabajador no sabe firmar. Lo ideal sería que ponga ambas pues ello constituye la expresión máxima de la seguridad.
- b) La boleta debe ser firmada y sellada por el representante legal del empleador. Este requisito no siempre es cumplido y puede ser exigido por el trabajador. De ser incumplido puede originar la imposición de una multa por parte de la Autoridad de Trabajo si lo detecta en el curso de una inspección. Obsérvese que la autorización para suscribir las boletas de pago está reservada al representante legal del empleador. En buena cuenta lo que dispone la norma es que quién suscriba la boleta de pago tenga representación del empleador para darle al documento la validez que le corresponde tener.

CONTENIDO DE LA BOLETA DE PAGO:

Debe contener toda la información que aparece en la planilla. Muchas veces no se cumple con la totalidad de los requisitos exponiéndose de esta manera el empleador a la aplicación de una multa.

LA FIRMA DEL TRABAJADOR EN LA BOLETA NO ES OBLIGATORIA:

Así lo dice expresamente el tercer párrafo del artículo 19º que le señala al empleador las consecuencias de tomar una decisión de esta clase:

"Si el empleador lo considera conveniente, la firma de la boleta por el trabajador será opcional. Sin embargo, en este caso, corresponderá al empleador la carga de la prueba respecto al pago de la remuneración".

La prueba obviamente no será imposible, pero puede ser difícil en la práctica. Por lo expuesto se concluye que aunque no sea legalmente una obligación la firma del trabajador en la boleta, resulta conveniente para el empleador recabarla.

EL TEMA DE LA CARGA DE LA PRUEBA:

Acogiendo el principio de inmediatez, que funciona tanto para el empleador como para el trabajador, se produce, por mandato de la norma, una inversión de la carga de la prueba a partir del momento en que no es obligatoria la conservación de dichos documentos.

Dice el Art. 5º tercer párrafo del Decreto Ley 25988: "... luego de transcurrido el mencionado período, (cinco años desde el momento en que se produjo el pago) la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho."

En otras palabras le corresponderá al trabajador probar todo lo que afirme con respecto a las planillas, boletas o constancias de pago que ya no existen.

PARTICULARIDADES EN LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA DE PLANILLAS

El artículo 27º de la NLPT es el único dispositivo de dicha norma que se refiere a la prueba de planillas colocándose en las siguientes situaciones:

- 1.- exhibición de las planillas manuales: Se tiene por cumplida con la presentación de copias legalizadas de las que corresponden a los periodos necesitados de prueba. (En teoría no se deben presentar los originales)
- 2.- La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el Juez al funcionario del Ministerio de Trabajo responsable de brindar tal información.

Vemos algunas situaciones que se derivan de lo señalado con respecto a la exhibición de las planillas manuales:

El empleador está obligado a presentar copias legalizadas de las que corresponden a los periodos necesitados de prueba. El precepto nos lleva a una primera conclusión cual es que no se pueden presentar los documentos originales. Podríamos pensar que este requisito se pudiera dar porque lo que la ley quiere es la presentación de un documento auténtico. Sin embargo el juzgado no tiene porque asumir la responsabilidad por la tenencia de dichos documentos (que tienen que quedar a disposición del juzgado hasta el final del proceso). Esto significa que en algunos casos la presentación de la documentación puede ser voluminosa ya que las planillas no siempre se confeccionan en función de cada trabajador sino del conjunto de trabajadores.

Sin embargo, visto desde otra perspectiva nada prohíbe que si la ley exige lo menos se pueda cumplir con la prueba presentando lo más. Esto es si lo que se exige es la copia legalizada de las planillas (lo menos), no tendría por qué prohibirse la presentación de los originales que sería lo más. El tema nos parece que está dirigido a no tener que asumir el cuidado conservación y devolución de dichos documentos.

Ya no se contempla la figura de la revisión de planillas en el centro laboral lo que si estaba contemplado en la Ley 26636 que era uno de los factores que coadyuvaron a la demora de los procesos judiciales.

En algunos casos la exhibición de planillas podría ser sustituida por la presentación de las boletas de pago, siendo conveniente que estas estuvieran firmadas por el trabajador.

Analicemos ahora la situación de la exhibición de las planillas electrónicas. En este caso encontramos una situación que no ha sido prevista por quienes prepararon la norma.

En efecto, se dice que la exhibición de planillas electrónicas es ordenada por el Juez al funcionario del Ministerio de Trabajo responsable de brindar tal información. La interrogante que surge de inmediato está relacionada a la oportunidad en que se emite tal mandato. **Partimos de la premisa que la actividad probatoria se inicia en la audiencia en la etapa denominada de actuación probatoria (artículo 46° de la NLPT) en que se ordena la actuación de pruebas. No es dable que se piense que en dicho momento el juez puede ordenar dicha prueba ya que su diligenciamiento por el funcionario responsable va a ser posterior al plazo que la ley le ha concedido para la expedición de la sentencia que es a lo más dentro de los 5 días posteriores a la terminación de la audiencia.**

La única solución posible sería una modificación legal que establezca la facultad del juez de ordenar la prueba de planillas electrónicas conjuntamente con la demanda o su contestación o considerar que puede hacer uso de este mecanismo por medio de la prueba de oficio. Claro que el hacerlo en la etapa preliminar del proceso le quita a la prueba de oficio su característica principal que es la residualidad y su carácter excepcional, es decir su uso solamente en aquéllas situaciones en que las partes no han cumplido con crearle un cierto margen de convicción que le permita resolver la controversia.

MEDIOS PROBATORIOS ADICIONALES:

Existen otros medios probatorios de carácter documental a los que hacemos mención por la vinculación con el tema que estamos tratando. Nos referimos en primer lugar a lo señalado en la Ley N° 27605 que establece la obligación que tienen todos los empleadores de confeccionar y entregar un documento denominado "Liquidación Anual de Aportes y Retenciones" y el "Comprobante de Retenciones por Aportes al Sistema de Pensiones". El primero debe entregarse al organismo previsional correspondiente y el segundo a cada trabajador.

Esta norma ha establecido que "Los empleadores que realicen aportes y retenciones por concepto de prestaciones previsionales y de salud de sus trabajadores están obligados a presentar ante las entidades administradoras de las contribuciones correspondientes, bajo responsabilidad, una Liquidación Anual de Aportes y Retenciones de la Seguridad Social, por cada uno de los asegurados o afiliados, en el mes de enero del año siguiente al que corresponde la contribución, aun cuando el trabajador haya laborado por período menor de doce meses".

Este documento constituirá una prueba adicional para establecer tanto la existencia de la relación laboral como el pago de las remuneraciones correspondientes. El empleador está obligado a entregar una copia de este documento "... están obligados a entregar al trabajador el Comprobante de Retenciones por Aportes al Sistema de Pensiones, conjuntamente con el Certificado de Retenciones de Rentas de Cuarta y Quinta Categoría del Impuesto a la Renta, sin perjuicio de la presentación de la Liquidación Anual de Aportes y Retenciones, ..."

La importancia de esta obligación resulta evidente y será de gran utilidad en aquellos casos en que se hubiese producido la desaparición o destrucción de las planillas o boletas de pago, con la ventaja adicional que este documento estará en poder de entidades públicas que lo conservaran adecuadamente y a las que se les podrá solicitar la exhibición del mencionado documento.

REGISTROS ESPECÍFICOS QUE SE DEBEN LLEVAR EN MATERIA LABORAL:

Un registro muy importante que el empleador está obligado a llevar es el de Control de Asistencia al que se refiere el D.S. 004-2006-TR (modificado por D.S. 011-2006-TR) que resulta fundamental para el control de trabajo en horas extras. Este debe ser conservado hasta después de 5 años de ser generado.

LEY DE RACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA TRIBUTARIO NACIONAL Y DE ELIMINACIÓN DE PRIVILEGIOS Y SOBRECOSTOS:

La importancia que tiene la existencia del libro de planillas para probar el cumplimiento de las obligaciones laborales, así como también aquellos de naturaleza pensionaria, se ha visto reforzada con la Ley N° 27029. El artículo primero de este dispositivo ha modificado el artículo 5° del Decreto Ley N° 25988 conocido como Ley de Racionalización del Sistema Tributario Nacional y de Eliminación de Privilegios y Sobrecostos".

El texto actual del artículo mencionado señala:

"Artículo 5.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior los empleadores o las empresas cualquiera que sea su forma de constitución y siempre que no formen parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, por un período que no excederá de 5 (cinco) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento o cierre de las planillas de pago, según sea el caso.

Transcurrido el período a que se refiere el párrafo anterior, los empleadores podrán disponer de dichos documentos para su reciclaje o destrucción, a excepción de las planillas de pago que deberán ser remitidas a la Oficina de Normalización Previsional.

En todo caso, inclusive en lo relativo a materia laboral, luego de transcurrido el mencionado período, la prueba de los derechos que se pudieran derivar del contenido de los documentos citados, será de quien alegue el derecho.

Lo establecido en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de las disposiciones referidas a obligaciones en materia tributaria contenidas en el Código Tributario. "el artículo segundo de la norma a que nos referimos ha señalado la obligación de establecer las normas del procedimiento para la entrega de las planillas a la Oficina de Normalización Previsional".

Estas normas reglamentarias no han sido dictadas hasta la fecha, debiéndose tener presente que en este dispositivo se produce una inversión de la carga de la prueba pero en favor del empleador, una vez que transcurre el término señalado en la Ley como obligatorio para la tenencia o conservación de documentos. De otro lado por leyes posteriores se han creado otros registros de conservación obligatoria muchos de ellos relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, algunos de los cuales deben ser conservados por el empleador por un tiempo mayor que el exigido para otros documentos.

CUESTIONES PROBATORIAS APLICADAS A LA PRUEBA DOCUMENTAL:

El tema de las cuestiones probatorias será objeto de un análisis especial en la parte de nuestros comentarios de la NLPT en lo que se refiere a la oportunidad de su planteamiento y casos de procedencia. Con respecto a la prueba documental proceden fundamentalmente las siguientes cuestiones probatorias, que a falta de mención expresa en la NLPT se regulan por lo que al respecto señala el CPC que las regulan en sus artículos 300 a 304.

- a) **Cuestión probatoria de tacha:** Esta se puede promover cuando se alega la nulidad o falsedad de la prueba documental presentada.
- b) **Cuestión probatoria de oposición:** De acuerdo con lo señalado en el artículo 42° de la NLPT esta se da en 3 situaciones específicas que son la oposición a la exhibición y cotejo de documentos.

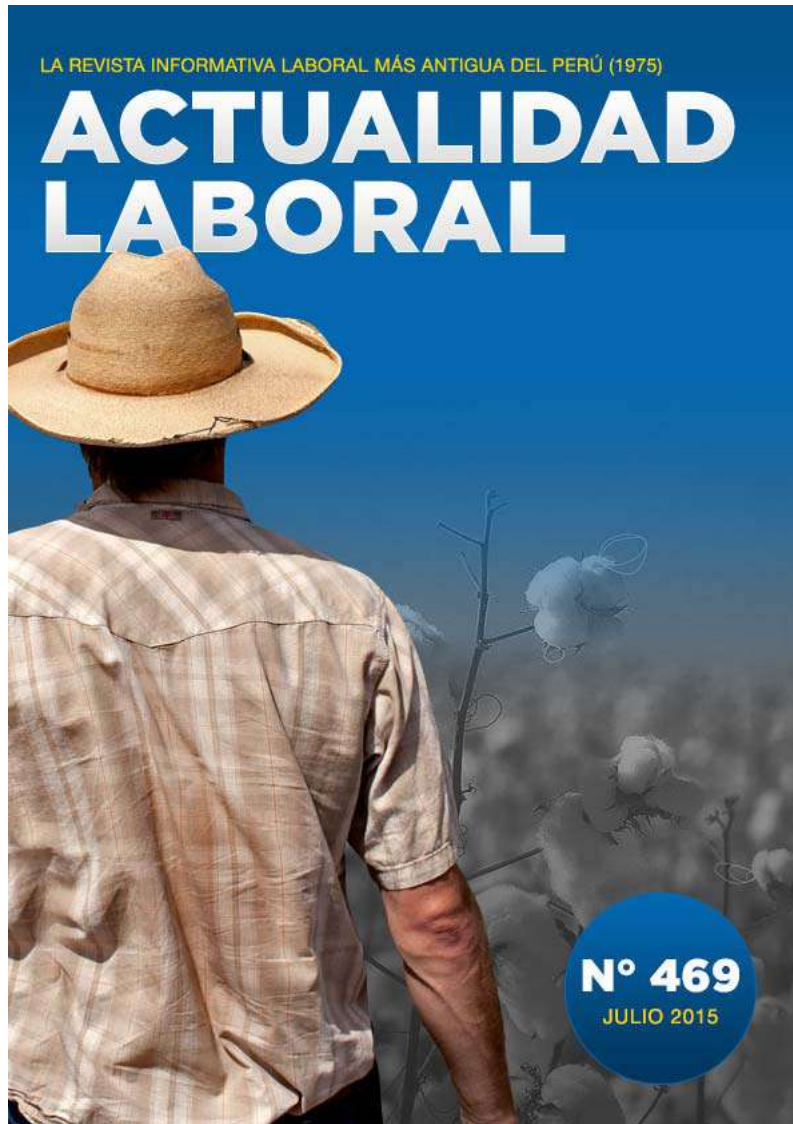
DESARROLLO Y DEFICIENCIAS DE REGULACION EN LO QUE SE REFIERE A LA PRUEBA DOCUMENTAL:

Tal como lo hemos indicado la prueba documental es una de la mayor trascendencia probatoria. Existen con respecto a ella una serie de interrogantes que es necesario plantear y tratar de resolver.

- 1) El ofrecimiento de los medios probatorios se da, como regla general en la etapa postulatoria, admitiéndose la posibilidad de hacerlo fuera de dicha etapa pero en forma excepcional.
- 2) El pronunciamiento con respecto a los medios probatorios ofrecidos se dará recién en el curso de la audiencia lo que significa que con anterioridad a dicho momento no es posible saber si ella será admitida.
- 3) Como se puede observar esta forma de actuación procesal es diferente de la que existe actualmente en la que la cuestión probatoria se plantea de manera diferente puesto que ellas las formula el demandado con el escrito de contestación de la demanda y el demandante dentro de los 3 días de ser notificado, resolviéndose el incidente en el curso de la audiencia.
- 4) El problema se plantea en los siguientes aspectos:
 - a) Si la prueba se admite, lo que recién se hace en la audiencia la pregunta que surge es: ¿en qué momento se actúa la prueba de planillas en la que es necesario recurrir al Ministerio de Trabajo para que envíe la planilla electrónica? Para éste efecto tendría que suspenderse la audiencia aunque para ello no exista una causal legal específica. Para evitar esta situación el legislador debió haber contemplado un pronunciamiento previo sobre la prueba y no diferir el tema hasta la audiencia. Obviamente que si la prueba no es admitida no existirá el problema.
 - b) En el caso de la prueba documental presentada por las partes, esto es aquélla que puede ser analizada a simple vista en el curso de la audiencia no hay una regla de tratamiento especial como a nuestro juicio debía ser mencionándose la forma de su actuación, a ellos y su vinculación con el proceso.
 - c) Creemos que en vista de que se trata de una audiencia que se rige por el principio de la oralidad debe producirse la "oralización de la prueba", lo que significa su mención expresa de manera oral a la misma en el curso de la audiencia de tal manera que toda referencia a ella quede debidamente registrada, tanto en lo que se refiere a su actuación así como a su cuestionamiento.
 - d) Es importante tener en cuenta que la audiencia es fundamentalmente una etapa de confrontación de posiciones. Como consecuencia de ello debería realizarse un debate o confrontación con relación a cualquier prueba documental que se presente para lo cual tiene que hacerse una mención expresa a la misma para que quede registrado en la grabación.

Por falta de regulación legal el tema no se está tratando como corresponde. Algunos jueces optan por hacer mención a la prueba documental señalando que ella se encuentra en el expediente pero sin someterla a debate. Creemos que lo correcto sería que una vez admitida la prueba el Juez haga una mención a la misma y sea objeto de la intervención de ambas partes que la defenderán o cuestionarán desde su propia perspectiva. Este análisis en conjunto queda registrado en el video y constituye un elemento de juicio importante para una eventual revisión superior como consecuencia de la presentación de una apelación.

JULIO 2015



CUESTIONAMIENTO DEL ARBITRAJE POTESTATIVO CAUSADO E INCAUSADO

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

EI D.S. 014-2011-TR, es el instrumento normativo que por vía reglamentaria impuso el arbitraje potestativo contradiciendo expresamente lo establecido en el artículo 61º de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, (en adelante LRCT) que estableció el arbitraje voluntario como regla general y el obligatorio como excepción.¹

EI D.S. 014-2011-TR- actualmente es objeto de contradicción en vía judicial a través de una demanda de acción popular que se encuentra en apelación ante la Corte Suprema de la República, por considerarse que es contrario a lo señalado en el artículo 61º del TUO de la LRCT. En tanto, no exista un pronunciamiento que invalide el precepto mencionado, este debe ser aplicado obligatoriamente aunque nos parezca que éste es contrario a lo señalado en la disposición aludida, que consagró la naturaleza voluntaria del arbitraje.

FUNDAMENTACIÓN DEL PEDIDO DE ARBITRAJE POTESTATIVO:

Es usual que las organizaciones sindicales invoquen la aplicación del arbitraje potestativo, tanto causado como incausado, sustentando su pedido en el artículo 61º de la LRCT que no contempla dicho arbitraje ya que se refiere necesariamente al arbitraje voluntario que es el único que se concibe como regla general de arbitraje. Ello en razón de que el potestativo, de ser considerado legal, solamente es excepcional y aplicable a los casos expresamente señalados en la legislación.

Para defender la existencia del arbitraje potestativo usualmente hay remisión al artículo 61º del Texto Único Ordenado de la LRCT, que no obstante, ser un decreto supremo es la versión actualizada de la redacción de la ley, siendo este importante porque demuestra que lo que pretendió quien reglamentó la norma original **era distorsionarla, convirtiendo lo que se debía originar por acuerdo de las partes en un acto que impusiera una de ellas a la otra**. Con este mecanismo, de atribuirle a una de las partes lo que correspondía a las dos, no se hacía sino modificar el concepto natural del arbitraje que es en su origen voluntario, características que el arbitraje laboral no puede modificar en su esencia, salvo que se dictara una ley en que expresamente se autorizara dicha modificación lo que hasta ahora no se ha dado a pesar de diversos esfuerzos en dicho sentido.

1 Es importante destacar que el arbitraje potestativo no existe como institución reconocida en el arbitraje en general que solamente contempla el voluntario y en algunos casos como excepción el obligatorio (como es el caso del arbitraje en la contratación estatal) que ha sido impuesto tratando de superar las críticas del caso. El arbitraje potestativo debe considerarse como una excepción al obligatorio y como consecuencia de ello tiene que emanar de normas de jerarquía legal sumamente claras lo que no se da en este caso en el que se pretende crear una nueva figura de arbitraje que sería el obligatorio impuesto por la voluntad de una de las partes.

El artículo mencionado señala de manera clara y textual lo siguiente:

“Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, **PODRÁN LAS PARTES** someter el diferendo a arbitraje”

La interpretación literal y correcta de dicho dispositivo al que nos debemos remitir en primera instancia, así como la sistemática también, nos **lleva a la conclusión inequívoca de que el arbitraje debe ser establecido de común acuerdo y no impuesto unilateralmente por una de las partes bajo cualquier razón o motivo**. Ello es así porque la ley se refiere a “**las partes**”, lo que significa que necesariamente tienen que ser ambas y no solamente una de ellas, porque si tal hubiese sido la voluntad del legislador lo habría expresado de manera clara y terminante como lo hizo quien redactó el reglamento que señaló como fuente del arbitraje a “... Cualquiera de las partes”.² No existe la posibilidad de confundir una situación con la otra; una cosa es que “las partes” acuerden el arbitraje, y la otra es que “cualquiera de las partes” lo pudiera hacer. En el primer caso nos encontramos frente a la ley que habla de “las partes” así como el reglamento que señala “cualquiera de las partes”.

También cabe señalar que en doctrina, lo que se denomina el “**arbitraje potestativo**”, que en buena cuenta implica que una parte le pueda imponer a la otra la solución arbitral por su propia decisión y sin consentimiento de la contraria, no existía como concepto conocido en el año 1992, fecha en la que se aprobó la LRCT. Resulta entonces factible concluir que si la doctrina no hacía referencia al arbitraje potestativo (porque no existía) en el año 1992, cabe suponer, que esto no se encontraba dentro de la lógica o intención del legislador. También, debe tenerse en cuenta que en el plano internacional el arbitraje potestativo es una figura prácticamente desconocida e inaplicada, menos aún bajo la forma de arbitraje “incausado” que es de reciente creación como consecuencia de un criterio jurisprudencial, pero que no tiene reconocimiento legal.

Debe tenerse en consideración que nuestra legislación sobre relaciones colectivas de trabajo ha sido revisada por la Organización Internacional del Trabajo y que como consecuencia de ello tal organismo formuló una serie de planteamientos para modificar las normas que la regularan, que se concretaron a través de una modificación legislativa, en la que no se hizo ninguna alusión o referencia al arbitraje potestativo.

Consecuentemente, desde el punto de vista de la LRCT no es dable sostener que este dispositivo contemplaba el arbitraje potestativo, concepto desconocido en la época en que se dictó dicha norma y que es de reciente creación, pero que es contrario a la naturaleza esencialmente voluntaria del arbitraje.

Existe otro argumento adicional que permite formular la referida conclusión cual es, que el criterio de la autoridad administrativa de trabajo hasta que se modificó el artículo 61º del Reglamento de la LRCT, (Que creó el arbitraje potestativo en contra de lo señalado en la ley), de manera uniforme e invariable declaró que para ir al arbitraje **se requería el acuerdo de las partes, característica principal del sistema arbitral (que constituye una excepción a la intervención del poder público, primero con respecto a la actividad jurisdiccional, y después con relación a la negociación colectiva)**.

Otro argumento para desvirtuar el punto de partida de la tesis del arbitraje incausado es el hecho de la expedición del D.S. 014-2011-TR que establece el condicionamiento del arbitraje potestativo a la existencia de determinadas causales específicas, una de las cuales es la mala fe. Esto en todo caso significa que el arbitraje potestativo está restringido a situaciones excepcionales y no se convertiría en una regla general que es lo que pretende el reconocimiento del arbitraje incausado, convirtiendo la esencia voluntaria del arbitraje en una instancia obligatoria, lo que solamente se puede dar en el ámbito de la actividad del Poder Judicial.

2 Nuestro idioma es muy claro y no nos permite confundir “las partes” (que son dos) con “cualquiera de las partes” que es una. Tan es así que en los proyectos de Ley General de Trabajo el legislador ha puesto desde el momento inicial que el arbitraje potestativo surge de la sola voluntad de una de las partes.

El solo hecho de que se haya dictado una norma estableciendo el arbitraje potestativo por vía reglamentaria, en contra de la lógica del artículo 61º de la Ley no hace sino demostrar que el propio legislador, y también el Ministerio de Trabajo, no pensó en dicha posible interpretación. En efecto si el artículo 61º de por sí, contrariando la lógica bilateral y consensual del arbitraje hubiese creado -el arbitraje potestativo, la expedición de tal dispositivo reglamentario carecería de lógica. Esto es: si la intención del legislador hubiese sido establecer el arbitraje “potestativo” incausado de manera generalizada y absoluta, ¿cuál sería la razón para recortar esa característica general a dos situaciones concretas y específicas? La respuesta a esta interrogante es evidente debiéndose concluir que esta forma de arbitraje jamás la contempló el legislador. Lo que ahora se pretende imponer con el nomen iuris de arbitraje potestativo sea causado o incausado, no es otra cosa que un arbitraje impuesto por una de las partes a la otra.

Lo que ha sucedido es sumamente claro: se ha tratado de crear dicha situación interpretativa a través del Poder Ejecutivo y por razones políticas recién a partir del año 2011.

Ésta es la razón de la expedición del D. S. N° 014-2011-TR, tantas veces mencionado **por medio del cual, se ha tratado de modificar el texto legal por vía reglamentaria para no recurrir al Congreso de la República que hubiese sido la vía natural, para modificar el texto legal que señala que el arbitraje se establece por acuerdo de partes, y no por iniciativa de una sola de ellas, que es lo que señala el reglamento.**

Posición de la Organización Internacional de Trabajo con respecto al arbitraje potestativo:

Otra consideración no menos importante proviene de la Organización Internacional de Trabajo que ha ratificado la naturaleza excepcional del arbitraje limitándolo que ahora se conoce como el arbitraje potestativo a unas pocas situaciones de excepción. Este punto lo desarrollaremos con mayor extensión en otra parte de la presente fundamentación.

Análisis de las normas constitucionales relacionadas con la Negociación Colectiva

Pasaremos a analizar los argumentos de nuestra Constitución en los cuales pretende apoyar su razonamiento que se inicia con la invocación del artículo 28º de la misma del cual pretende derivar determinadas conclusiones a favor de su posición. El mencionado artículo 28º hace alusión a los principales derechos colectivos. Efectivamente se impone al Estado el reconocimiento de los tres pilares fundamentales de los derechos colectivos laborales que son la sindicación, la negociación colectiva y la huelga. Con respecto al primero lo garantiza. En lo que concierne al segundo lo fomenta, y en cuanto al último declara la necesidad de regular el derecho de huelga, que no deja de ser el ejercicio de un derecho en forma pacífica (la abstención de trabajar), que no puede tener connotación alguna de violencia.

Correcta interpretación del concepto de fomento a la Negociación Colectiva a la que se refiere la Constitución:

En lo que respecta al segundo, esto es al derecho de negociación colectiva que es objeto de análisis y desarrollo señala que lo fomenta, esto es que crea las condiciones para que se desarrolle y florezca, **pero ello no permite concluir, como lo hacen algunos, que cualquiera de las partes sin hacer ningún esfuerzo para negociar y llegar a una solución autónoma -el ideal en la negociación colectiva-, se llegue a una solución heterónoma.** Eso no es fomentar la negociación colectiva.

El fomento a la negociación colectiva se da fundamentalmente creando las condiciones para que las propias partes establezcan la regulación de su relación laboral, sin que esta sea objeto de solución por parte de un tribunal arbitral conformado por terceros que no necesariamente son los más capacitados para imponer una solución reguladora de las relaciones laborales, porque no son parte de la misma.

No se puede sostener que fomentar la negociación colectiva significa fomentar solamente el arbitraje para a partir de allí invalidar el esfuerzo de negociación que se tiene que dar necesariamente en el trato directo. Con ese criterio, lo primero que debería fomentar la ley es el acuerdo en trato directo para lo cual debe crear y estimular las condiciones para que las partes negocien, esto es, que realicen el esfuerzo y sacrificios que significa desarrollar una negociación, y no optar por la posición cómoda de romper todas las etapas aceleradamente para evitar dicho esfuerzo y trasladarle la responsabilidad por la regulación de la relación de trabajo a terceros que generalmente son brillantes académicos, reconocidos profesionales y/o profesores eruditos, pero que no necesariamente tienen la vivencia diaria de la dirección de la empresa ni el esfuerzo o desgaste que significa para todos el tener que trabajar.

Se dice que la ley debe promover la solución pacífica de los conflictos laborales lo cual es cierto, pero se pretende considerar a la huelga (que es un método pacífico de presión ya que no puede ser violenta), como un medio de por si violento, para llegar a la conclusión de que es necesario evitar la huelga a toda costa, fomentando la opción arbitral, lo que es un razonamiento equivocado.

En este sentido la huelga es un medio de lucha o de presión que nivela la fuerza del capital con la concertación para abstenerse de trabajar colectivamente, que en la negociación colectiva es un elemento implícito en la posición sindical.

Análisis del Arbitraje Potestativo desde una perspectiva legal:

En la parte considerativa del D. S. N° 014-2011-TR, y como fundamento para las modificaciones introducidas al Reglamento de la LRCT, se hace referencia a diversas normas jurídicas, así como a una sentencia del Tribunal³ Constitucional que estaba referida a una situación específica excepcional por la cual se introdujo el concepto no tratado hasta dicho momento en nuestra legislación del arbitraje “potestativo”⁴, que no es otra cosa sino un arbitraje forzoso u obligatorio encubierto, ya que la obligatoriedad de someterse a dicho procedimiento depende de la voluntad de una de las partes, y no de ambas.

En dicha parte considerativa se hace mención al numeral 2° del artículo 28° de nuestra Constitución Política haciéndose referencia a que ella: “...establece que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva⁵ y huelga, cautelando su ejercicio democrático a través del fomento de la negociación colectiva y de la promoción de medios de solución pacífica de los conflictos laborales”. (La mención hecha en la resolución no es cita textual de la Constitución. Es interpretación de la autoridad administrativa que dictó el dispositivo).

Se hace referencia también a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ésta reconoce se interpretan de conformidad con

3 Expedida en el expediente 03561-2009-PA/TC, referida a una acción de amparo iniciada por el Sindicato de Trabajadores Portuarios, por la que por primera vez se establece el llamado “arbitraje potestativo” por declaración de dicho tribunal.

4 Hasta la expedición de la sentencia del Tribunal Constitucional, nunca se puso en duda que de acuerdo con lo señalado en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo solamente existían dos clases de arbitraje que eran: el obligatorio (de naturaleza excepcional) y el voluntario, al cual por vía interpretativa primero y después por norma reglamentaria, se le ha agregado un tercero que es el potestativo. La mejor prueba de que solamente existían las dos formas indicadas del arbitraje es que no se podía imponer el voluntario cuando una de las partes se negaba a someterse al mismo. Esta sentencia no fue declarada como precedente de observancia obligatoria.

5 En realidad el instrumento legal al que hacemos referencia lejos de fomentar la negociación colectiva, promueve una distorsión de la misma al fomentar el arbitraje haciéndolo fácil, lo que va a producir el efecto de tener una negociación colectiva en la cual al no fomentarse la autocomposición sino la hetero composición del conflicto, cambiará las estadísticas, reduciendo el alto índice de soluciones por voluntad directa de las partes, para trasladarla a la decisión de los árbitros.

la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En el tercer considerando se cita el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la LRCT (Decreto Supremo N° 010-2003-TR) que dispone: "...si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, ***podrán las partes someter el diferendo a arbitraje***".⁶

El cuarto considerando de la resolución se refiere al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: "...que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional."⁷

A continuación se hace referencia a que lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 17 de agosto del 2009 y resolución aclaratoria del 10 de junio del 2010 "...resulta necesario precisar el alcance del arbitraje potestativo a que se refiere el artículo 61º del Texto Único Ordenado de la LRCT".⁸

La parte considerativa concluye invocando el inciso 8) del artículo 118º de la Constitución Política del Perú y el inciso 3 del artículo 11º de la Ley 29158 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo), que están referidas a la facultad del Presidente de la República de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Se advierte que el D.S. N° 014-2011-TR limita implícitamente el "arbitraje potestativo"-que de existir como pregonan sus defensores -a las situaciones específicas que menciona que son la presencia de actos de mala fe en la negociación y cuestionamiento del ámbito de la negociación o no llegar a un arreglo en la primera negociación.

La pregunta que nos formulamos es simple: Si es que de acuerdo con la interpretación que justifica la expedición del dispositivo se considera que la LRCT contempló el "arbitraje potestativo" desde que fue expedida y que el reglamento de la misma no la contradecía o desnaturalizaba **¿A título de qué se restringe su aplicación solamente a las situaciones enunciadas, cuando la propia ley no contempló ninguna limitación?** Esto demuestra que el arbitraje potestativo no fue considerado por el legislador siendo una creación posterior, pero a través de un dispositivo infra legal.

Si admitiéramos la hipótesis de que la ley contempló dicho arbitraje, pero no le puso ninguna limitación, es claro que la norma reglamentaria no lo podría hacer, razón por la que pecaría de ilegal. De tal forma que la lógica sería que si se hubiese contemplado el arbitraje potestativo como intención del legislador, este se aplicaría en cualquier caso y no solamente en las situaciones señaladas en el dispositivo. Lo que sucede es que el legislador nunca contempló el arbitraje potestativo.

Introducción del Arbitraje Potestativo en nuestra legislación:

6 Obsérvese que el dispositivo no utilizó una fórmula imperativa para demostrar lo que ahora se pretende señalar como voluntad del legislador. Si tal hubiese sido su intención se habría utilizado términos contundentes como podría haber sido: "...si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, las partes someterán el diferendo a arbitraje"

7 La norma hace referencia a la interpretación judicial (de los jueces) sin mencionarse la aplicación de dicho criterio en una norma reglamentaria dictada por el Poder Ejecutivo. Debe tenerse en cuenta que el acto de interpretación del juez se concreta en la sentencia específicamente referida a un caso concreto que además es precedida por la actuación procesal en la que se permite el derecho de defensa en toda su extensión.

8 El dispositivo no hace ninguna mención o referencia al arbitraje "potestativo" que obviamente no estuvo dentro de la intención del legislador.

En consecuencia estamos ante la creación, de lo que se denomina “arbitraje potestativo”, que no estuvo ni está contemplado en la LRCT y que al haber sido creada por una norma reglamentaria contraviene a la norma que se pretendía reglamentar la invalida

Si la intención del legislador hubiese sido la misma que consignó quien reglamentó la norma, habría utilizado la redacción que éste utilizó, sin recurrir a una diferente, cuya interpretación no se puede forzar invocando a lo que se denomina una “interpretación sistemática” que en el caso específico del D.S. 014-2011-TR, es solamente un argumento para alterar o desnaturalizar la voluntad del legislador que en todo caso debería ser modificada por decisión de éste, siguiendo los procedimientos respectivos y no dictando una norma de jerarquía menor.

En términos más simples, si la ley hubiese tenido la redacción que le dieron al reglamento, posiblemente no sería cuestionable desde esta perspectiva, sino desde otras, ya que todo arbitraje tiene que sustentarse fundamentalmente en la voluntad de las partes y no en un acto de imposición a una de ellas por la otra o en un mandato legal que lo haga obligatorio. Lo nuclear en una norma de arbitraje es la voluntad de las partes, lo excepcional es el potestativo.

Artículo que crea el Arbitraje Potestativo:

El nuevo artículo denominado 61-A crea el arbitraje potestativo en los términos que se mencionan a continuación:⁹

“Artículo 61-A Arbitraje potestativo

Las partes tienen la **facultad de interponer el arbitraje potestativo en los siguientes supuestos:**¹⁰

a) Las partes no se ponen de acuerdo en la primera negociación, en el nivel o su contenido; y,

b) Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.¹¹

Ocurridos los supuestos referidos¹² las partes deben designar a sus árbitros en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles. De no hacerlo una de ellas, la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo

9 Decimos que creaba dicho tipo de arbitraje ya que éste no existía normativamente. Previamente había sido declarado por el Tribunal Constitucional (sin argumento sustantivo expreso y sobre bases especulativas), para un caso concreto de fijación del ámbito de negociación para desestimar la fórmula de solución legal cuando las partes no habían llegado a ningún acuerdo.

10 De la redacción de este artículo fluye que el arbitraje potestativo es por causal y no incausado.

11 Acá nos encontramos con una figura sin definición legal o reglamentaria. Recién aparece con la expedición de la Resolución Ministerial 284-2012-TR en la que se establece por primera vez el concepto de mala fe en la negociación. No hay ninguna definición de lo que constituye acto de mala fe, ni en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ni en su Reglamento, situación que hace cuestionable, entre otras razones la Resolución Ministerial dictada que además tiene un valor legalmente discutible porque una disposición administrativa de menor jerarquía como es una Resolución Ministerial no puede servir de base para crear figuras de mala fe con consecuencias graves. Ello correspondería a la propia Ley de Relaciones Colectivas o en el mejor de los casos a su reglamento.

12 Esto pone en evidencia que fuera de los dos supuestos referidos el arbitraje “potestativo” no procede, Nuevamente nos preguntamos: Si la intención del legislador fue crear este tipo de arbitraje desde la Ley de

costo asume la parte responsable de su designación. El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral.¹³

Si por alguna circunstancia alguno de los árbitros dejara de asistir o renunciara, la parte afectada debe sustituirlo en el término no mayor de tres (03) días hábiles. En caso de no hacerlo, el presidente del tribunal solicita a la Autoridad Administrativa de Trabajo su sustitución.

Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso, en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte, que le será entregado a éste por el presidente del Tribunal Arbitral. Dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, las partes podrán formular al tribunal las observaciones debidamente sustentadas, que tuvieran respecto del proyecto de fórmula final presentado por la otra parte.

Resultan aplicables al arbitraje potestativo las reglas del procedimiento arbitral establecidas en los artículos 55º, 56º, 57º, 58º, 59º, 60º y 61º del Reglamento. En el caso de la regla de integralidad establecida en el artículo 57º, ésta no se aplicará cuando sólo exista una propuesta final presentada, pudiendo el Tribunal Arbitral establecer una solución final distinta.¹⁴

En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.”

Desarrollamos lo señalado en el dispositivo:

En primer lugar no se define legalmente el arbitraje potestativo, recurriéndose para ello simplemente a su naturaleza doctrinaria, (así como la referencia que se hubiera dado en los pocos países que han adoptado dicho tipo de arbitraje en concordancia a las propias características de sus leyes de relaciones colectivas de trabajo).¹⁵

Relaciones Colectivas de Trabajo ¿A título de que un Decreto Supremo le pone restricciones y lo limita solamente a dos casos específicos?

- 13 Es en este decreto reglamentario que desnaturaliza lo que señala la ley donde se pone en evidencia la contradicción con lo que es la esencia del arbitraje, esto es su naturaleza voluntaria. En primer término si la parte no designa al árbitro (esto es no demuestra la voluntad de hacerlo, la Autoridad se lo impone). En segundo término no se existe la suscripción de un compromiso arbitral que es otro de los elementos esenciales del arbitraje y que pone en evidencia su naturaleza contractual, que es donde reposa la fuerza de la institución.
- 14 La redacción nos sugiere otro cuestionamiento con respecto a la legalidad de la norma. La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo ha establecido el criterio de la integralidad en todos los casos de arbitraje que ella regula. Obviamente no se refirió al potestativo ya que no lo contempló como posible. La pregunta es entonces ¿Cómo el Reglamento crea una excepción a la regla de la integralidad cuando la ley no contempló ninguna excepción?
Acá nos encontramos ante otra situación de excepción incompatible con la ley. En la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo no existe ninguna excepción a la regla de integralidad. Por ello consideramos que el reglamento no podría crear dicha excepción. Otra muestra más de la ilegalidad con que se ha procedido.
- 15 De acuerdo con información obtenida de la OIT los únicos países que tienen o han tenido dicha forma de arbitraje son Angola, Botswana, Cuba, Egipto, Jamaica, Libano, Nepal, Papua Nueva Guinea, Ruanda, Sudan, Tanzania y Zimbawe.

Debe tenerse en cuenta que el arbitraje voluntario es diferente del potestativo en tanto que en el primero se requiere la voluntad de ambas partes mientras que en el segundo este es impuesto por una de ellas, debiéndose someter la otra a esta voluntad. En otras palabras, en el arbitraje voluntario, si no hay acuerdo de ambas éste no se dará. En el potestativo basta que una de las partes lo solicite para que éste se convierta en obligatorio. Ello es lo que nos ha llevado a sostener que el arbitraje potestativo es en esencia un arbitraje obligatorio encubierto ya que se puede llegar a él por voluntad de una sola de las partes, siendo además en la práctica obligatorio solamente para el empleador ya que el trabajador, para evitarlo como imposición del empleador, podría decidir ir a la huelga.¹⁶

En realidad, la figura que se ha introducido por vía de un decreto supremo, que por su naturaleza debe respetar lo señalado en la norma legal que pretende reglamentar, resulta contraria al inciso 8° del artículo 118° de la Constitución. Recordemos que éste establece la existencia de un sistema normativo jerarquizado, en el cual la condición de validez de una norma es la no contradicción o desnaturalización de la voluntad de quién expidió la de superior jerarquía.

Nuevamente insistimos, el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la LRCT establece con toda claridad, y así siempre se ha interpretado hasta la sentencia del Tribunal Constitucional referida a los trabajadores portuarios,¹⁷ que para ir al arbitraje se requería necesariamente de la voluntad de ambas partes, siendo la mejor prueba de ello la necesidad de suscribir un compromiso arbitral estableciendo las reglas de su desarrollo.¹⁸ En este sentido la mencionada sentencia del TC encontró una salida sui generis y específica para una situación singular que es la que se discutía genéricamente en dicha sentencia.

Recordamos que el artículo 61° de la LRCT es contundente, al señalar: “si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, podrán las partes someter el diferendo a arbitraje” (este no dice “podrá” cualquiera de las partes o podrá una sola de las partes, someter el diferendo al arbitraje), que sería el lenguaje claro que la ley tendría que haber utilizado para sustentar dicha posición.

Es evidente que la intención del legislador era que se llegara al arbitraje única y exclusivamente por acuerdo de las partes o excepcionalmente en forma obligatoria como era el caso de los servicios públicos esenciales). Porque el recurrir al arbitraje era facultad de ambas previo acuerdo, y no solamente de una de ellas, más aún cuando para los trabajadores la opción se podría dar entre el arbitraje y la huelga. Ello significaba que si el empleador proponía el arbitraje los trabajadores no estaban obligados a aceptarlo, en cuyo caso siempre les quedaba el camino de la huelga. La única excepción a esta situación estaba dada por los pocos casos de arbitraje obligatorio regulados expresamente en la ley.

El arbitraje como mecanismo de solución de conflictos es por su propia naturaleza excepcional. Si bien el artículo 139° inciso 1) de la Constitución reconoce la jurisdicción arbitral no existe ninguna excepción que permita obviar la naturaleza voluntaria de ésta, menos aún a través de un decreto supremo. Claro está que

16 Una vez que los trabajadores van a la huelga no pueden pretender regresar al arbitraje ya que para ello requieren el consentimiento del empleador. Esto, no es, como afirman los defensores de esta clase de arbitraje una demostración de que siempre ha existido el arbitraje potestativo, ya que el sector laboral no se lo puede imponer obligatoriamente al empleador, ya que se trata de una condición especial de excepción. Si es que el arbitraje – por la negativa del empleador de aceptarlo después de haber sufrido los efectos de una huelga, no se da en este caso la negociación entra en un punto muerto y los trabajadores quedarían en la situación de dejar paralizada su negociación volver a la huelga para presionar un arreglo.

17 En esta se concluyó interpretativamente por la existencia del arbitraje potestativo para resolver una situación específica de nivel de negociación colectiva.

18 Es por eso que tal requisito no se contempló para el caso del arbitraje obligatorio y no se hizo ninguna referencia al ahora creado “arbitraje potestativo”.

la norma constitucional se refiere a la jurisdicción arbitral que es concreta y específica para la solución de conflictos jurídicos y no económicos.

Resulta entonces que de acuerdo con el texto aprobado en el D.S. N° 014-2011-TR no es exacto que ambas partes tengan la facultad de “interponer el arbitraje potestativo” ya que este resultaría obligatorio para el empleador, y no lo sería para los trabajadores en todos los casos de acuerdo con lo señalado en el último párrafo de la norma que indica: “En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga”.¹⁹ No obstante ello y ante el hecho de que la referida norma se encuentra vigente y no puede ser desconocida por el tribunal arbitral ya que no puede ejercer la facultad del control difuso porque no le corresponde, debe aplicar la norma legal mencionada sin cuestionamiento alguno, bajo responsabilidad.

Oportunidad de recurrir al Arbitraje Potestativo:

La norma señala básicamente la existencia de 3 situaciones que deben ser objeto del correspondiente análisis por parte del Tribunal.

La primera se da cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nivel de la primera negociación. (Situación establecida por el Tribunal Constitucional en el caso de los trabajadores portuarios)

La segunda es cuando no se ponen de acuerdo en el contenido de la primera negociación. (Situación creada por el D.S. 014-2011-TR)

La tercera se presenta “Cuando durante la negociación del pliego se adviertan actos de mala fe que tengan por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo.”(Situación creada por el D.S. 014-2011-TR)

La primera se refiere al caso de la determinación del nivel de negociación que de acuerdo con la LRCT debía de resolverse a nivel empresa si no había acuerdo de partes. Esto fue establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el caso de los trabajadores portuarios. Ello se puede dar cuando las partes no se ponen de acuerdo en el nivel de negociación (esto es si el pliego de reclamos está referido al ámbito empresa, actividad u otro).

También se refiere a la solución de la primera negociación en cuanto a su contenido. Ello significa que la empresa, de acuerdo con la norma reglamentaria, no estaría facultada para rechazar una propuesta para arbitraje en la primera negociación si es que no hay acuerdo, pero si lo podría hacer en las posteriores (salvo aplicación del arbitraje potestativo).

Las situaciones analizadas no guardan concordancia con la naturaleza voluntaria del arbitraje consagrado en el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la LRCT.

Independientemente de lo expuesto formularemos algunas reflexiones con respecto a las causales para desarrollar el arbitraje incausado, insistiendo siempre que ellas no se han dado en el presente caso.

La primera es la definición de lo que la ley refiere como “actos de mala fe” que no tenían una definición legal y que por lo tanto estaban sujetos a lo que estableciera el intérprete, cuya identidad no fue precisada inicialmente. Posteriormente se estableció que la determinación de la existencia de actos de mala fe debía ser calificada a posteriori por el Tribunal Arbitral que se crearía obligatoria y hasta compulsivamente. Tal

19 Esto pone en evidencia que es realmente obligatorio para el empleador ya que ante una invocación de éste para llevar al sindicato a un arbitraje potestativo este podría ir a la huelga sin posibilidad de cuestionamiento por el empleador.

como estaba redactado inicialmente el dispositivo se trataba de un concepto genérico que puede conducir a toda clase de interpretaciones dependiendo de quién las llevara a cabo.

Posteriormente, estas causales de mala fe fueron señaladas en la Resolución Ministerial 284-2011-TR pero con la calidad expresa de que no eran una lista cerrada creándose la conocida fórmula de “cajón de sastre legal” al señalarse: “Los actos de mala fe enunciados en los literales anteriores no constituyen una lista taxativa”.²⁰

No se podría entonces recurrir al arbitraje potestativo en la medida que no se advirtieran actos de mala fe, no pudiéndose considerar como tal el no estar de acuerdo con la posición asumida por la contraparte en el curso de la negociación o no estar de acuerdo en sus respectivas ofertas. Asimismo el acto de mala fe a que se refiere la norma tiene que estar encaminado o tener por efecto dilatar, entorpecer o evitar el logro de un acuerdo. **Debe existir un vínculo causal entre la conducta que se pretende calificar como mala fe y el efecto directo sobre la negociación.**

Es claro que el arbitraje potestativo se debe aplicar únicamente para las situaciones expresamente señaladas en la ley. El cuarto párrafo del artículo 61-A se refiere a: “los supuestos referidos”, los que obviamente son los expresamente enunciados en los acápites a) y b) que anteceden. De ello se desprende que no se pueden crear situaciones de arbitraje potestativo no contempladas en la norma lo que a su vez significa que el arbitraje potestativo no puede ser incausado.

En consecuencia las partes, cuando consideren que exista una causal para ir al arbitraje potestativo, deberán seguir el procedimiento señalado en la ley que comienza con la designación de árbitros por cada una de ellas, aclarándose, que de no cumplirse con esta obligación “...la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación.”²¹

La forma forzada como se ha creado este nuevo mecanismo plantea otras interrogantes:

El arbitraje potestativo no requiere de la suscripción de un compromiso arbitral:

Una de las características de la LRCT es que en su texto se hace poca referencia al arbitraje. Este se encuentra regulado a partir del artículo 60° hasta el 66° del Reglamento de la Ley. El artículo 64° establece que el arbitraje debe sustentarse en un compromiso arbitral, siendo la única excepción el arbitraje obligatorio que no lo requiere. Ahora tendríamos que agregar que tampoco se exigiría en el caso del arbitraje potestativo. Es claro, que de la lectura sistemática de la propia ley (y también la literal) se concluye que el legislador no contempló la excepción del compromiso arbitral, para el arbitraje potestativo. Se trata de una creación de quienes califican la LRCT como desfasada, pero que no quieren recurrir a la vía legal para modificarla.

Esto nos lleva a preguntarnos ¿si por vía reglamentaria se puede eliminar o crear una excepción a la formalidad del compromiso arbitral exigida en la ley? La respuesta negativa a esta pregunta es evidente: el legislador no tomó en cuenta dicha forma de arbitraje porque no existía, ni era considerado.

Posición de la OIT con respecto al Arbitraje Potestativo:

20 En el tiempo de aplicación de la norma nos encontramos ante un panorama contradictorio de calificación de actos de mala fe en la negociación, lo que no hace sino corroborar lo expresado con relación a los efectos que viene produciendo el D.S. 014-2011-TR.

21 En consecuencia las partes, cuando consideren que exista una causal para ir al arbitraje potestativo, deberán seguir el procedimiento señalado en la ley que comienza con la designación de árbitros por cada una de las partes, aclarándose, que de no cumplirse con esta obligación “...la Autoridad Administrativa de Trabajo designa al árbitro correspondiente, cuyo costo asume la parte responsable de su designación.”

Para la Organización Internacional de Trabajo, el arbitraje potestativo solamente se puede dar en situaciones excepcionales y no como regla general, que es lo que se plantea en los diversos proyectos de ley que lo pretenden implantar sin limitaciones.

El punto de partida lo encontramos en el artículo 4º del Convenio 98 OIT que señala:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Sobre la base de lo expresado en el Convenio referido existen algunas opiniones irrefutables para corroborar la naturaleza excepcional del arbitraje potestativo.

La Comisión de Expertos de la OIT ha emitido la siguiente opinión:

“En lo que respecta al arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que, de manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. *No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del primer convenio colectivo*; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación”

“En cuanto a la imposición del arbitraje a iniciativa de las autoridades, la Comisión considera que tales intervenciones son difícilmente conciliables con el principio de negociación voluntaria establecido en el artículo 4º del Convenio número. 98. No obstante, la Comisión debe admitir que existe un momento en la negociación en el cual, tras negociaciones prolongadas e infructuosas, puede justificarse la intervención de las autoridades, cuando es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las **mismas**.”²²

Según la Comisión:

“Sería harto deseable que las partes dispongan de toda oportunidad para negociar colectivamente, durante un período de tiempo suficiente, con la ayuda de una mediación independiente (mediador, conciliador, etc.), así como de mecanismos y procedimientos establecidos con una sola finalidad: facilitar las negociaciones colectivas. Basado en el principio de que un acuerdo negociado, por insuficiente que sea, es preferible a una solución impuesta, las partes deberían tener siempre la posibilidad de regresar voluntariamente a la mesa de negociaciones, lo que implica que todo mecanismo de solución de conflictos

22 http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/publication/wcms_087940.pdf

adoptado debería incluir la posibilidad de suspender un proceso de arbitraje obligatorio.”²³

Opinión del Comité de Libertad Sindical:

Con respecto al tema del arbitraje potestativo el Comité de Libertad Sindical ha expresado lo siguiente:²⁴

- 1.- La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98.
- 2.- Las disposiciones que establecen que, a falta de acuerdo entre las partes, los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4º del Convenio núm. 98.
- 3.- Una disposición que permite que una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad de trabajo para que se aboque a la solución del mismo es contraria al fomento de la negociación colectiva.
- 4.- El Comité de Libertad Sindical admite el arbitraje obligatorio, por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes o por mandato directo de la legislación en caso de crisis nacional aguda, en los casos de conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios en la administración del Estado (ya que pueden ser excluidos del derecho de negociación colectiva en virtud del Convenio núm. 98) o en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, o sea, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población.

Obviamente el arbitraje obligatorio es aceptable también si está previsto en el convenio colectivo como mecanismo de solución de conflictos. Asimismo es aceptable –como ha señalado recientemente el Comité siguiendo a la Comisión de Expertos–, cuando tras negociaciones prolongadas e infructuosas es obvio que el bloqueo de las negociaciones no será superado sin una iniciativa de las autoridades.

Creación de un Procedimiento a seguir en el caso del arbitraje potestativo que demuestra que el legislador no lo contempló como posibilidad

Prácticamente se crea un procedimiento especial para el arbitraje potestativo. Este es similar al que existe para el arbitraje acordado por las partes.

La necesidad de crear un procedimiento especial para el arbitraje potestativo se origina en el hecho de que la ley no lo contempló como arbitraje permitido siendo esta la razón por la que no tenía una regulación adecuada. Esta es otra demostración de que el arbitraje potestativo nunca estuvo en la mente del legislador

23 Esta opinión lleva a cuestionar los proyectos para modificar las clases de arbitraje que están en trámite en diversos proyectos. Así tenemos que en el Congreso de la República se encuentra el Proyecto de Ley 1060-2011 También existen propuestas de cambio en el ante proyecto de Ley General de Trabajo y proyecto presentado por el Poder Ejecutivo para modificar la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. En todos ellos se pretende un acceso fácil al arbitraje que no requerirá de esfuerzo de las partes para llegar a un arreglo en la mesa de negociación.

24 La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98. (Véase f284.o informe, caso núm. 1617 (Ecuador), párrafo 1006.) http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/fusion_ls/spanish/d_6negcole.html

y que es una creación del D.S. 014-2011-TR, que además ha declarado que solamente se puede dar en los casos taxativamente señalados en la ley.

Así la ley señala:

- “Constituido el Tribunal Arbitral, dentro de los cinco días hábiles siguientes las partes entregan al tribunal su propuesta final, de ser el caso en forma de proyecto de convenio colectivo, con copia para la otra parte.”

En este caso, a diferencia de lo que señala el artículo 54° de la LRCT, se permite que cada parte entregue al Tribunal su propuesta final por separado. En el artículo mencionado de la LRCT se hace referencia a que la entrega de la propuesta se da en el acto de iniciación del proceso arbitral. Resulta entonces que ahora existen dos formas procesales de comportamiento; una en el caso del arbitraje acordado en el cual el procedimiento es el señalado en el artículo 54° del Reglamento de la LRCT, y otra, para el arbitraje potestativo que está regulado en el artículo 61-A. La necesidad de crear estas reglas especiales no hace sino corroborar lo que venimos exponiendo repetidamente. **Esta forma de arbitraje no estuvo contemplada (y demuestra que no fue conocido por el legislador).**

De otro lado, siguiendo un procedimiento similar al que rige para el arbitraje acordado, ambas partes cuentan con el plazo de cinco días hábiles para formular las observaciones “debidamente sustentadas” con respecto a la propuesta de la parte contraria.

Disposiciones aplicables al arbitraje potestativo:

De manera expresa se declara de aplicación a este procedimiento lo señalado en los artículos 55° a 61° del Reglamento que se transcriben a continuación:

“Artículo 55°.- El árbitro o Tribunal Arbitral tiene absoluta libertad para ordenar o requerir la actuación o entrega de toda clase de pruebas, incluidas investigaciones, pericias, informes, documentos públicos y privados de propiedad o en posesión de las partes o de terceros y en general obtener todos los elementos de juicio necesarios de instituciones y organismos cuya opinión resulte conveniente para poder resolver el conflicto, todo dentro de un plazo máximo de treinta (30) días naturales, contados desde la fecha de iniciación formal del procedimiento arbitral. El árbitro o el Tribunal Arbitral en su caso, notificará a las partes la conclusión de esta etapa del proceso.

Durante este período el árbitro o Tribunal Arbitral podrá convocar a las partes por separado o conjuntamente, a fin de aclarar o precisar las propuestas de una y otra.

Al hacerse cargo de su gestión, el árbitro o Tribunal Arbitral recibirá de la Autoridad de Trabajo el expediente de negociación colectiva existente en su Repartición, incluyendo la valorización del pliego de peticiones y el informe de la situación económica-financiera de la empresa a que alude el Artículo 56° de la Ley, si lo hubiera.

En la tramitación, en los términos y modo de proceder y demás diligencias, el árbitro o Tribunal Arbitral procederá de oficio, cuidando que se observen los principios de oralidad, sencillez, intermediación y lealtad a que se refiere el Artículo 64° de la Ley.

Artículo 56°.- Dentro de los cinco (05) días hábiles de concluida la etapa del proceso que se indica en el artículo anterior, el árbitro, o el Tribunal Arbitral en su caso, convocarán a las partes a fin de darles a conocer el laudo que pone fin al procedimiento arbitral, levantándose acta de esta diligencia.

Artículo 57°.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65° de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en qué consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56° de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65° de la misma

El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral.

Artículo 58°.- A solicitud de parte, formulado dentro de un (01) día hábil posterior a la notificación del laudo, o de oficio dentro del mismo plazo, el árbitro o Tribunal Arbitral podrá corregir errores materiales, numéricos, de cálculo, tipográficos, o de naturaleza similar.

La corrección se hará por escrito dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, la corrección formará parte del laudo.

Artículo 59°.- El recurso de impugnación del laudo arbitral que prevé el Artículo 66° de la Ley deberá interponerse dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes de notificado el laudo o la aclaración si fuese el caso, acompañando copia para la otra parte.

Las partes podrán presentar su alegato ante la Sala Laboral de la Corte Superior, dentro de los tres (03) días hábiles de ingresado el expediente a la mesa de partes correspondiente.

Transcurrido dicho plazo, se haya o no producido el alegato, la instancia judicial resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Procede el recurso de apelación dentro de los tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución. La Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema resolverá por el solo mérito de los autos, dentro de los quince (15) días hábiles de elevados.

Artículo 60°.- El expediente de negociación colectiva y del procedimiento arbitral constituye una unidad que se conservará en los archivos de la Autoridad de trabajo del lugar del arbitraje.

Artículo 61°.- En cualquier estado del procedimiento arbitral las partes podrán celebrar una convención colectiva de trabajo, poniéndole fin a la negociación

colectiva, sin perjuicio de pagar las costas y honorarios asumidos en el compromiso arbitral.”

Aplicación de las reglas de integralidad:

En este caso, y cuando solamente existe la propuesta presentada por una de las partes (situación no prevista ni para el arbitraje obligatorio ni para el voluntario, lo que demuestra que es una creación o invento del D.S. 014-2011-TR), el Tribunal puede establecer una solución final distinta, esto es, no tiene que acogerse obligatoriamente al criterio selectivo establecido en la ley, transformándose su intervención en una de naturaleza creativa. Ello se debe a que no se puede optar por una de dos propuestas en tanto que solamente existe una de ellas, tampoco podría estar obligado a aceptar la propuesta única porque ella podría ser abusiva.

Este argumento demuestra nuevamente que el legislador de la LRCT no pensó en el arbitraje potestativo, pues si lo hubiese creado habría establecido los mecanismos especiales de excepción a las otras formas de arbitraje y hubiese mencionado de manera expresa la exoneración de suscripción de compromiso arbitral así como el criterio a ser aplicado cuando solamente una de las partes presentaba propuesta final en atención a la abstención de la otra de hacerlo.

El criterio selectivo del arbitraje laboral se encuentra en el artículo 65º de la Ley que establece con claridad que el laudo recoge en su integridad la propuesta final de una de las partes. Asimismo señala que el laudo no puede establecer una solución distinta a las propuestas finales, ni combinar planteamientos de una y otra. En este sentido la norma de integralidad a que se refiere el reglamento que permite al Tribunal Arbitral crear una solución final distinta es contraria a ley porque pretende crear una excepción a la regla, opción selectiva que crea el dispositivo. Otra muestra de que no se respeta el principio de jerarquía normativa señalado en la Constitución.

Para concluir nuestro razonamiento reiteramos lo señalado en el último párrafo del nuevo numeral 61-A que señala: “En ningún caso, el arbitraje potestativo puede ser utilizado en desmedro del derecho de huelga.”

Esto demuestra en términos claros que el arbitraje potestativo, de acuerdo con la concepción de la norma que lo crea, es obligatorio para el empleador, en la medida que el trabajador lo solicite, pero, no obliga a los trabajadores que opten por la huelga. El análisis efectuado ratifica la conclusión de que el arbitraje potestativo resulta cuestionable legalmente por cuanto pretende ser creado por un decreto supremo en manifiesta contradicción o desnaturalización de diversos aspectos de la LRCT que es de jerarquía superior.

Hay algunos argumentos adicionales que no se pueden dejar de mencionar porque demuestran que el arbitraje potestativo no estuvo dentro del esquema del legislador cuando se dictó la LRCT ni su reglamento

1.- En primer término las disposiciones mencionadas han sufrido modificaciones en el transcurso de los años. En las normas modificatorias no se hizo ningún intento de establecer el llamado “arbitraje potestativo”, lo que pone en evidencia que se respetaba la voluntad del legislador.

2.- Un segundo argumento que debe tenerse en cuenta es que el arbitraje potestativo recién se considera como susceptible de creación por vía legal a través de la propuesta de Nueva Ley General del Trabajo que ha preparado una comisión de expertos. En ella se contempla el arbitraje potestativo bajo la siguiente propuesta:

“Artículo 366º.- Sometimiento a Arbitraje

Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir,

en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el párrafo anterior, cualquiera de ellas puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo que se sujetará a lo previsto en los artículos siguientes.”

En esta redacción no se puede dudar que la voluntad del legislador -si se aprobara el texto preparado por la Comisión de Expertos-, sería que el arbitraje potestativo existe y además es obligatorio en todos los casos en que sea solicitado. Con ella simple y llanamente dejaría de existir el arbitraje obligatorio que ya no sería necesario y que se limitaría a los casos excepcionales en que ambos estén de acuerdo con recurrir a dicha vía de solución.

La redacción que señalamos no admite ninguna duda con respecto a la intención del autor. Si tal lenguaje hubiese sido consignado en la LRCT, y no recién en su reglamento, no habría base para afirmar lo que sostenemos en este análisis. Sin embargo, la realidad es otra ya que la intención de quién reglamentó la norma no puede contradecir la voluntad superior de quien la puso en vigencia.

Hacemos mención a un tercer argumento que los defensores de la existencia del arbitraje potestativo invocan. Afirman que el artículo 63° de la LRCT refuerza su argumento cuando señala:

“Durante el desarrollo de la huelga los trabajadores podrán, asimismo proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje, **en cuyo caso se requerirá de la aceptación de empleador.**”

La interpretación correcta, esto es, no distorsionada del artículo aludido, ratifica lo expresado en el sentido de que el arbitraje nunca fue considerado potestativo sino voluntario ya que descartado éste por la opción de huelga, el empleador no tendría porque aceptar un arbitraje y no habría como imponérselo, salvo que el aceptara someterse al mismo. La mejor prueba de que dicha interpretación es la correcta, se da a través de la afirmación de que si el empleador no la acepta, no le queda otra cosa al sindicato que continuar su huelga o deponerla incondicionalmente, entrando la negociación a un “punto muerto”, por su propia acción y decisión.

En efecto, la propia ley les otorga a los trabajadores dos vías alternativas para la negociación ante el fracaso del trato directo o de la conciliación. La primera es ir al arbitraje en cuyo caso ya no pueden ir a la huelga según lo establece el inciso d) del artículo 73° de la LRCT. La segunda es ir a la huelga, en cuyo caso ya no podrían ir al arbitraje porque se les pasó la oportunidad para hacerlo, salvo que el empleador lo acepte.

En consecuencia la existencia del artículo 63° se sustenta en la prohibición de ir al arbitraje cuando se optó por la huelga. Esta es la razón por la que se exige la aceptación del empleador para que se pueda deponer la huelga y regresar a la vía del arbitraje. Es en buena cuenta, un condicionamiento al retroceso de la decisión tomada por los trabajadores. Ello es así, porque la huelga es un derecho constitucional, pero la Constitución no asegura ni tiene que asegurar que la huelga sea necesariamente exitosa. Ello se deberá a una serie de factores, principalmente la unión de los trabajadores o la capacidad de resistencia del empleador.

La lógica de la huelga como derecho constitucional es que se trata de un medio de presión legalmente aceptado que le puede ocasionar daños al empleador (que es donde radica su fuerza y eficacia), pero que también le puede originar problemas al trabajador, lo que lo obliga a ser cauto en su ejercicio. Se trata pues

de una institución con pesos y contrapesos que se eliminarían con el llamado arbitraje potestativo, que de implantarse en forma generalizada llevaría a un solo concepto: **Todo arbitraje sería obligatorio en la medida que el sector laboral lo solicitara y facultativo si el empleador lo propusiera y el trabajador lo aceptara.**

La ley reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, el mismo que está sujeto a una regulación legal, una de cuyas reglas es que no se puede recurrir a la huelga si se optó por el Arbitraje y si habiéndose escogido esta, no tiene acogida ya no se puede recurrir al arbitraje sin aceptación del empleador.

El hecho de que la ley señale que cuando los trabajadores se encuentran en huelga para ir al arbitraje tienen que lograr la aceptación del empleador, no da pie para concluir de que cuando no se ha dado la huelga se puede imponer el arbitraje sin la necesidad del referido requisito. Se trata de dos situaciones distintas reguladas de diferente manera.

Iniciativas legislativas para implantar el arbitraje potestativo mediante norma de jerarquía legal:

Tal como lo afirmamos reiteradamente no existe un reconocimiento legal del llamado arbitraje potestativo. Lo que se trata es de legalizar y generalizar un pronunciamiento excepcional emitido por el Tribunal Constitucional para una situación concreta (caso de los trabajadores portuarios), a través de la expedición del D.S. 014-2011-TR. Para ello existen diversas acciones encaminadas a obtener tal fin. Ello con el evidente propósito de corregir la ilegalidad del dispositivo que se comenta.

El más reciente intento de establecer esta forma de arbitraje por la vía legal, que es la única procedente, es el Proyecto de Ley 1060-2011 que se encuentra en el Congreso de la República, a través del cual se pretende modificar el artículo 61º de la LRCT, proponiéndose para tal efecto la siguiente redacción:

“Si no se hubiese llegado a un acuerdo en negociación directa o en conciliación, de haberla solicitado los trabajadores, a requerimiento de los empleadores o del empleador, deberán las partes someter el diferendo a arbitraje, sin requerir la aceptación de la otra parte”

La redacción en mención es impecable para implantar el arbitraje potestativo y pone en evidencia sin duda alguna lo que sería la voluntad del legislador en caso de aprobarse el mencionado texto. Se advierte una gran diferencia con respecto a la redacción actual que es la que permite sostener que esta clase de arbitraje no fue contemplado por nuestro legislador.

Las notas más saltantes de esta propuesta legislativa son:

- a) Basta que no se llegue a un acuerdo en negociación directa o conciliación para que cualquiera de las partes pueda imponerle a la otra el sometimiento de la controversia a arbitraje.
- b) Si bien el empleador puede plantear el sometimiento del conflicto a arbitraje, el sector laboral no está obligado a ir a dicha forma de solución, si es que toma la decisión de ir a la huelga.

Esto podría producir un efecto contrario al que se pretende cuál es que el sector laboral, para evitar ser sometido al arbitraje, se vea obligado a ir a la huelga.

De otro lado es necesario tener en cuenta que el arbitraje le plantea al sector laboral algunos problemas difíciles de resolver en tanto que es costoso y además en muchos casos imprevisible porque nadie puede asegurar el criterio que adoptarán los árbitros que se designan para cada caso concreto, lo que impide la predictibilidad de las soluciones sometidas al arbitraje lo que a su vez es uno de los principales sustentos del sistema jurídico.

Por lo demás, la solución arbitral es una que genera conflictos futuros difíciles de resolver, ya que siendo la negociación periódica (por lo general anual), el laudo arbitral casi siempre siembra un espíritu de revanchismo o venganza en quién no se ve favorecido por el pronunciamiento.

En el caso de la calificación de la existencia de actos de mala fe, esto resulta todavía más marcado ya que sea que se produzca tal calificación dándosele la razón al sindicato o no dándosele, ello va a influir en las negociaciones futuras.

Proyecto de Ley General de Trabajo revisada por una Comisión de Expertos:

En el texto preparado por la referida Comisión se plantea también la existencia del arbitraje potestativo en los términos siguientes:

“Artículo 366°.- Sometimiento a Arbitraje

Cualquiera de las partes puede proponer el sometimiento del diferendo a arbitraje al término de la negociación directa o de la conciliación, sin perjuicio de recurrir, en forma alternativa o sucesiva, a otros medios pacíficos de solución. Si la propuesta es de los trabajadores, los representantes del empleador deben designar árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Igual deben hacerlo los representantes de los trabajadores cuando la propuesta es de los empleadores, salvo que aquellos opten, dentro del mismo plazo, por recurrir a la huelga.

Si ninguna de las partes actúa en los términos previstos en el párrafo anterior, cualquiera de ellas puede solicitar la intervención arbitral de la autoridad administrativa de trabajo que se sujetará a lo previsto en los artículos siguientes.

En el caso que los trabajadores hayan optado por la huelga, podrán proponer por escrito al empleador el sometimiento de la controversia a medios de solución pacíficos, o directamente al arbitraje. En caso de solicitar el arbitraje se requiere la aceptación escrita del empleador. Si el empleador no diera respuesta por escrito a la propuesta de los trabajadores sobre arbitraje, en el término del tercero día hábil de recibida aquélla, se tendrá por aceptada dicha propuesta.

En el caso que los trabajadores hayan optado por la huelga y ésta se prolongue excesivamente en el tiempo, comprometiendo gravemente a las partes o sector productivo o derive en actos de violencia o de cualquier forma asuma características graves por su magnitud o consecuencias, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo podrá intervenir mediante Resolución Ministerial fundamentada, disponiendo la reanudación de las labores, sin perjuicio de promover el arreglo directo u otras formas de solución pacífica. De fracasar éstas, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dispondrá el sometimiento del conflicto al arbitraje“.

Como se puede advertir se trata del mismo arbitraje que bajo la denominación de potestativo, en esencia es un arbitraje obligatorio a iniciativa de alguna de las partes, resultando sin embargo obligatorio para el empleador cuando el sector laboral lo pide, pero optativo para los trabajadores en la medida que decidan hacer uso de su derecho de huelga.

Argumentos para implantar el Arbitraje Potestativo:

Quienes abogan por la existencia del arbitraje potestativo utilizan como uno de sus principales argumentos la posibilidad de que en la negociación se produzca un entrampamiento por negativa o actitudes del

empleador de no plantear formulas de solución o actuar de mala fe para impulsar a los trabajadores a la huelga, lo que puede no ser viable cuando se trata de una organización sindical que no tiene mayor número de afiliados y que por lo tanto no es fuerte. Afirman que esto contraviene la lógica constitucional de que se fomente la solución pacífica de los conflictos para lo cual pretenden facilitar y generalizar el arbitraje que de ser una solución excepcional y voluntaria pasa a ser el remedio general que contraviene su naturaleza voluntaria.

De acuerdo con lo expresado en los dos proyectos existentes nos encontramos ante una situación de privilegiar la solución heterónoma del conflicto, sustituyendo a la autónoma que puede ser fracasada en cualquier momento, -incluyendo la posibilidad de hacerlo desde el inicio mismo de la negociación-.

Ello es así porque ninguna de las propuestas de modificación legislativa contempla la posibilidad de ir al arbitraje potestativo como extrema o excepcional sino ordinaria, situación que por lo menos considera el régimen actual que lo impone en algunas situaciones excepcionales.

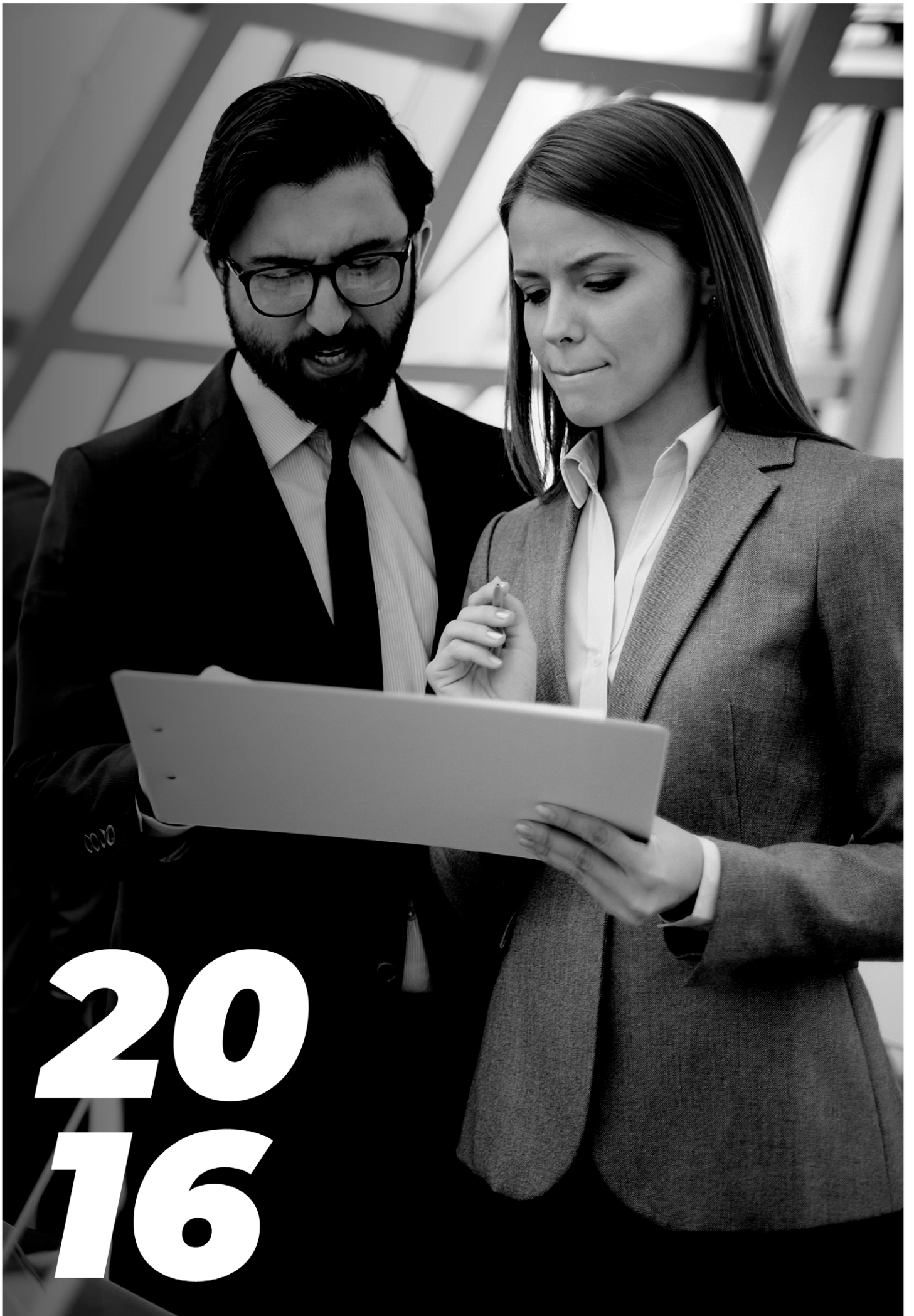
RESUMEN Y CONCLUSIONES:

1.- No existe dentro de nuestro ordenamiento legal, lo que se pretende reconocer como ARBITRAJE POTESTATIVO INCAUSADO. El reconocimiento de esta clase de arbitraje es contrario a lo señalado en artículo 61-A del Texto Único Ordenado de la LRCT que señala de manera terminante las causales que sustenta esta clase de arbitraje. En otras palabras, de acuerdo con la norma legal señalada el arbitraje potestativo necesariamente tiene que sustentarse en una de las causas señaladas en la ley.

2.- La LRCT se refiere fundamentalmente al arbitraje voluntario lo que concuerda con la naturaleza de esta institución. El arbitraje obligatorio es de naturaleza excepcional tal como lo ha reconocido la Organización Internacional de Trabajo a trabajos de diversos organismos técnicos. El arbitraje obligatorio es contrario a los convenios 87 y 98 como así lo ha declarado el mencionado organismo. En nuestra LRCT solamente existe referencia al arbitraje voluntario, siendo la mejor prueba de ello la exigencia de que las partes suscriban un acta de compromiso arbitral, lo que no se da en el caso del arbitraje voluntario y menos en el potestativo que por su carácter excepcional está sujeto a reglas especiales.

3.- Es cierto que la Constitución de la República dentro de sus declaraciones genéricas señala que fomenta la negociación colectiva en general. Ello no permite concluir que fomenta el arbitraje obligatorio impuesto por una de las partes a la otra (arbitraje potestativo sea causado o incausado) porque ello destruiría la naturaleza voluntaria de la negociación que se traduce principalmente en el esfuerzo que se desarrolla en la etapa de trato directo. El arbitraje potestativo no fomenta la negociación colectiva tal como se interpreta correctamente inclusive por parte de la OIT.

4.- El pronunciamiento del Tribunal Constitucional del que se pretende deducir el reconocimiento del arbitraje potestativo estaba referido a una controversia específicamente al nivel de negociación sin extenderlo a otros casos.



**20
16**

FEBRERO

2016



COMENTARIO EXEGETICO DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(Artículos 57 a 63, Cap.V Tít.II)

Parte XXII

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

PROCESO DE EJECUCIÓN

El proceso de ejecución se encuentra regulado en siete artículos (del 57° al 63°) de la NLPT. Se mantiene así, la tendencia de consignar en pocos artículos cada uno de los procesos que en el CPC, se encuentran en un mayor número de ellos lo que nos obliga a remitirnos a éste en forma supletoria, para resolver situaciones que la NLPT no contempla de manera expresa. Esto en la práctica puede resultar confuso, ya que el criterio para la aplicación supletoria del CPC no es uniforme y en esencia depende de cada juez y no todos ellos se pueden aplicar a cada situación que se presenta porque no siempre son iguales. El CPC, al regular este proceso obviamente lo desarrolla en un mayor número de artículos porque las situaciones que se pueden presentar en éste son más variadas que en lo laboral.

EL TÍTULO EJECUTIVO:

La determinación de lo que es el título ejecutivo, es importante por ser el sustento del proceso de ejecución, en tanto que la tramitación de éste se encuentra reservado única y exclusivamente a los siete que se definen en el artículo 57° de la NLPT que son:

- a) Las resoluciones judiciales firmes;
- b) las actas de conciliación judicial;
- c) los laudos arbitrales firmes que, haciendo veces de sentencia, resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral;
- d) las resoluciones de la autoridad administrativa de trabajo firmes que reconocen obligaciones.
- e) el documento privado que contenga una transacción extra judicial;
- f) el acta de conciliación extra judicial, privada o administrativa; y
- g) la liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.

Antes de analizar cada uno de los títulos mencionados, es necesario señalar que la naturaleza del proceso de ejecución resulta excepcional en tanto que se debe sustentar en un título que represente la obligación a ser ejecutada. En este sentido, es que el CPC indica: "sólo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extra judicial según el caso". Al indicar la Ley "sólo", nos está precisando la naturaleza específica de este proceso cuya característica es que en él no se hace necesario recurrir a una etapa previa de comprobación y definición del derecho, que es típica del proceso de conocimiento. En este caso el título ejecutivo sustituye a la referida declaración previa, siendo el equivalente aproximado de una sentencia.

La enumeración de títulos ejecutivos que señala la NLPT, obviamente es diferente a la del CPC que contempla otras situaciones que no se aplican por no estar relacionadas a los temas laborales.

También es importante señalar que la NLPT, marca un camino diferente del establecido en la Ley N° 26636 que no obstante reconocer el proceso de ejecución, diferenciaba entre títulos ejecutivos y títulos de ejecución. Esta era la tónica establecida en el CPC hasta que fue modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 28 junio 2008, que eliminó el concepto de título de ejecución para dejar solamente el título ejecutivo, consolidando ambos en uno sólo.¹

Siendo claro que hoy en día se considera la existencia sólo de títulos ejecutivos y no de ejecución, analizaremos cada una de las situaciones contempladas en la ley.

a) Las resoluciones judiciales firmes.-

La norma hace referencia a resoluciones judiciales firmes que son aquellas en las que la declaración del derecho ha sido definida y no es susceptible ya de impugnación. En este caso, nos encontramos ante lo que se conoce como **resoluciones consentidas o ejecutoriadas**. Las primeras son aquellas con respecto a las cuales no se ha formulado impugnación y por lo tanto han sido aceptadas. Las segundas llamadas **ejecutoriadas**, son las que habiendo sido objeto de impugnación han sido resueltas de manera definitiva en última instancia por el órgano competente. Para los efectos legales y prácticos, resolución consentida equivale a ejecutoriada ya que ambas tienen la misma fuerza de ejecución.

La declaración que contiene este tipo de resolución debe ser cumplida de inmediato; caso contrario procederá el inicio de la ejecución.

Existen algunas reglas con respecto a la competencia en la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. El artículo 59°, nos indica: “Las resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación judicial se ejecutan exclusivamente ante el juez que conoció la demanda y dentro del mismo expediente. Si la demanda se hubiese iniciado ante una sala laboral, es competente el juez especializado de trabajo de turno”.

b) Las Actas de conciliación judicial.-

Son aquellas que contienen el acuerdo celebrado por las partes en presencia del juez y durante el desarrollo del proceso. Se originan generalmente dentro de éste sea en la audiencia de conciliación o en la etapa de conciliación en la audiencia única (esto sucede en el caso del abreviado laboral). Puede darse excepcionalmente, en cualquier etapa del proceso (artículo 30° párrafo segundo de la NLPT).

El primer intento que se da para arribar a un arreglo entre las partes se produce en la audiencia de conciliación (en el caso del proceso ordinario laboral) o en la Única, cuando se trata del proceso abreviado laboral. Se sigue la estructura procesal señalada por el CPC, en el caso del proceso ordinario siendo la característica principal del esfuerzo de conciliación, la participación activa del Juez a fin que las partes resuelvan sus diferencias “total o parcialmente” por esta vía.

El Juez está obligado a desarrollar un comportamiento activo, encaminado a que las partes lleguen a una solución de la controversia por vía de conciliación. En la práctica, por grande que puede resultar su esfuerzo a favor de la conciliación, ella no llega a realizarse en los índices deseados, principalmente por falta de voluntad de las partes (mayormente por parte del demandante), que en muchos casos llega al proceso laboral

1 Entre los llamados títulos ejecutivos la Ley 26636 señalaba el acta suscrita entre el trabajador y empleador ante la Autoridad Administrativa de Trabajo que tuviera el reconocimiento de una obligación exigible en vía laboral, así como el acta de conciliación extra judicial debidamente homologada y la liquidación para la cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones. En lo que se refiere a los títulos de ejecución se consideraba como tales las resoluciones judiciales firmes, las actas de conciliación judicial o extra judicial, las resoluciones administrativas firmes y los laudos arbitrales firmes que resolvían conflictos jurídicos.

con expectativas “infladas”. De otro lado, por la carga procesal excesiva del juez, éste no le puede dedicar al esfuerzo conciliatorio el tiempo que necesitaría para solucionar conflictos en esta etapa del procedimiento.

El inciso 2) del artículo 43° de la NLPT, establece que: “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 5 días hábiles siguientes”.

En consecuencia, el acta de conciliación judicial, es por su naturaleza ejecutable, si es que no se cumple con lo acordado en el plazo convenido por las partes, y si este no ha sido señalado en el acuerdo, dentro del fijado por la Ley.

También, es ejecutable de acuerdo con el artículo que se comenta, el pronunciamiento que emite el Juez, con la calidad de cosa juzgada, cuando algún extremo de la demanda no es objeto de contradicción expresa. El hecho de que la Ley le de a dichas resoluciones carácter de cosa juzgada, no significa, que el pronunciamiento no sea susceptible de impugnación a través del recurso de apelación, ya que podría producirse un error en la decisión del Juez. Es por ello, que en este caso, el pronunciamiento debe estar consentido debiendo tenerse presente que en una eventual apelación tendría que interponerse en la audiencia en que se dicte el mismo.

El Juez que interviene en la conciliación, está obligado, a velar porque el trabajador a través de ella, no renuncie a derechos que tengan la calidad de irrenunciables. Esto no se aplica en el caso de derechos en discusión (no aceptados o evidentes), como sería el caso de la controversia acerca de si existió o no falta grave, o de la existencia del despido frente a alguna otra forma de terminación de la relación laboral.

c) Los laudos arbitrales firmes que, haciendo las veces de sentencia resuelven un conflicto jurídico de naturaleza laboral.-

El laudo a que hace referencia el dispositivo es el jurídico, vale decir, aquel que se dicta excepcionalmente en los casos en que la ley permite someter una diferencia al arbitraje de esta naturaleza, el mismo, que ha sufrido restricciones con ocasión de la entrada en vigencia de la Sexta Disposición complementaria de la NLPT.²

Es importante destacar que el arbitraje como forma de solución de conflictos jurídicos laborales, ha sido reconocido como un instrumento válido tanto por la Ley 26636, como por la NLPT. Desde esta perspectiva, el instrumento ha quedado validado legalmente a pesar de que algunos cuestionan el texto legal afirmando que se trata de derechos indisponibles. Desde el momento en que dos leyes procesales de trabajo lo han reconocido sin cuestionamiento, resulta difícil decir que el arbitraje es un medio que no es válido para la solución de los conflictos laborales.

Para el inicio de la ejecución es necesario presentar el laudo arbitral (o copia certificada del mismo), así como de las resoluciones posteriores relacionadas con éste, como podría ser un pronunciamiento posterior dictado como consecuencia de la solicitud de rectificación, interpretación y/o exclusión del laudo arbitral, en la eventualidad de que la demanda sea desestimada.

2 Esta disposición señala: “las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se acuerde a la conclusión de la relación laboral, y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) unidades de referencia procesal (URP).

El presupuesto de ejecución que analizamos, se refiere únicamente a los laudos que hayan resuelto un conflicto jurídico de naturaleza laboral, esto es, en un arbitraje de derecho, descartándose que el artículo 59° citado, que se refiera a un laudo económico, (que es el fallo de un Tribunal Arbitral conformado por la decisión del sindicato y la empresa de solucionar un pliego de reclamos mediante arbitraje como alternativa a la huelga,) el mismo que no tiene calidad de ejecutable y cuyo incumplimiento, podría dar en todo caso, origen a una demanda laboral que no sea de ejecución en función de la cuantía y otras consideraciones.

Resulta pertinente entonces, hacer una breve revisión de lo señalado sobre la ejecución del arbitraje en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante LA).

La ejecución judicial del laudo se encuentra regulada en el artículo 68° de la LA. Sin embargo, no es el único artículo que resulta aplicable para éste proceso.

Sobre la competencia para la ejecución del laudo, el artículo 8° de la LA señala, que será competente el Juez Sub Especializado en lo Comercial o, en su defecto, el Juez Civil. Sin embargo, conforme lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29497, le corresponde a la justicia laboral, a través de sus jueces especializados, resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa, conflictos dentro de los cuales se encuentran comprendidas las controversias jurídicas en materia laboral, previstas para ser resueltas facultativamente en un proceso arbitral, en la Sexta Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, tal como lo hacía el artículo 104° de la Ley N° 26636.

La demanda debe cumplir con los mismos requisitos exigidos por el artículo 16 de la NLPT, concordado con los artículos 424° y 425° del CPC, debiéndose cumplir requisitos propios del proceso laboral, como es el señalamiento de un domicilio electrónico requisito que se está extendiendo cada vez más a un mayor número de procesos.

La LGA, añade a los requisitos de admisibilidad, precisados en el inciso 1° del artículo 68°, que la parte que solicite la ejecución del laudo ante la autoridad judicial, debe acompañar a la demanda copia del mismo y de sus rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones.

La LA no establece el plazo dentro del cual debe presentarse una demanda de ejecución de laudo arbitral. Sin embargo, el artículo 59° de dicha norma señala que el laudo es definitivo, inapelable y produce los efectos de cosa juzgada. Ello lleva a concluir que resulta aplicable el plazo previsto en el artículo 2001 del Código Civil, que en su inciso 1° señala que el plazo de prescripción de la acción personal o real que nace de una ejecutoria prescribe a los diez años.

Presentada la demanda a la autoridad judicial ésta debe dictar el mandato de ejecución para que la parte ejecutada cumpla con su obligación dentro de un plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

Notificada con la demanda, la parte ejecutada sólo podrá oponerse si acredita el cumplimiento de la obligación que se le requiere cumplir, salvo cuando haya solicitado la suspensión del laudo, cumpliendo con el requisito de la presentación de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.

En caso el ejecutado se oponga, la oposición será objeto de traslado al accionante para que en el plazo de cinco (5) días, absuelva lo pertinente. Vencido dicho plazo, con la absolución de la oposición o sin ella, la sala deberá resolver la oposición en un plazo de cinco (5) días.

La resolución que declare fundada la oposición, es apelable con efecto suspensivo.

Debe tenerse presente que la interposición del recurso de anulación contra el Laudo no suspende la obligación de ni su ejecución arbitral o judicial.

Finalmente, es importante hacer énfasis en que el proceso de ejecución del laudo, puede ser variado conforme a la LA por acuerdo de las partes o a lo previsto en el reglamento arbitral que resulte aplicable.

Así pues, cuando las partes lo hayan acordado expresamente, el recurso de reconsideración interpuesto ante el propio Tribunal que expidió el laudo, tendría la facultad de suspender la ejecución de su decisión, como lo prevé el inciso 2 del artículo 49° de la LA. Además, el Tribunal Arbitral podría estar facultado para ejecutar él mismo el laudo y sus decisiones, siempre que medie acuerdo entre las partes o que se encuentre previsto en el Reglamento Arbitral aplicable, como se dispone en el inciso 1° del artículo 67° de la LA.

d) Las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo firme que reconocen obligaciones.-

No existe una idea precisa, ni taxativamente señalada en la ley con respecto a lo que puede entenderse como resoluciones firmes que reconocen obligaciones. La mayor parte de las obligaciones que pudieran establecerse en un pronunciamiento de la Autoridad Administrativa de Trabajo, podrían estar referidas a los dictados por dicha autoridad en procedimientos de inspección. Hoy en día, esta facultad le corresponde a la SUNAFIL. Sin embargo, al revisar el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Trabajo nos encontramos con algunas situaciones que podrían originar la situación que se describe.

Una resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, puede contener diversas obligaciones. Una de ellas, es el pago de multas aplicadas como sanción por el incumplimiento de alguna norma de naturaleza laboral. En este caso, la ejecución se lleva a cabo en la vía coactiva de acuerdo con lo señalado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2008-JUS. Sin embargo, en algunos casos las autoridades administrativas dictan mandatos de cumplimiento. Esto se da sobre todo en las resoluciones dictadas por la SUNAFIL cuando ordenan el cumplimiento de alguna prestación que establece como procedente a favor del trabajador a través del procedimiento de inspección.

Lo importante es determinar en qué momento la resolución adquiere la calidad de firme. Cabe señalar que las resoluciones administrativas por su propia naturaleza pueden ser cuestionadas en la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo, siendo el requisito esencial de procedencia la interposición de la demanda dentro del término de tres meses señalado en el artículo 17° de la Ley N° 27584, (Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo). La interposición de la demanda no determina de por sí la interrupción de la ejecución, en cuyo caso se requeriría una medida cautelar, no necesariamente fácil de obtener en razón de que los pronunciamientos de la autoridad están premunidos de una presunción de legalidad, lo que hace difícil, aunque no imposible, cumplir con el requisito de la apariencia del buen derecho o verosimilitud de la obligación.

e) El documento privado que contenga una transacción extrajudicial.-

La NLPT, contempla diversas formas especiales de terminación del proceso, una de las cuáles, es la transacción, la que también estaba permitida dentro del esquema de la Ley 26636, con la característica que si la ella servía de base para fundamentar una excepción de transacción, el juez la debía apreciar atendiendo al principio de Irrenunciabilidad de derechos y las circunstancias que la rodean.

La transacción debe superar el test de indisponibilidad de derechos a que se refiere el segundo párrafo del artículo 30° de la NLPT. Una vez celebrada la transacción con las formalidades señaladas en la ley, el Juez la aprueba con efecto de cosa juzgada, lo que permite la ejecución de lo acordado o la formulación de la

excepción respectiva, si se pretende interponer una demanda sobre los mismos conceptos, objeto de la transacción.

El caso materia de comentario está referido a la transacción que se celebra sin intervención del juez. Ello se podría dar, tanto fuera del proceso como dentro de éste cuando las partes llegan a un acuerdo directo y suscriben un documento que podría ser, privado o público. (Nada impide que se celebre mediante un documento público ante un Notario). Por nuestra parte recomendamos, por ser más segura, la transacción (que se concretaría como una conciliación) ante el Juez de la causa.

f) El acta de conciliación extrajudicial privada o administrativa.-

Nos encontramos ante una situación similar a la descrita anteriormente, aclarando que de acuerdo con lo señalado en este dispositivo, las formas de conciliación son: a) **Conciliación extrajudicial** que sería la celebrada entre las partes para solucionar el litigio, iniciado o por iniciarse. b) **Conciliación judicial** que se celebra ante el Juez y que se concreta como consecuencia de su intervención en la audiencia de conciliación, o su participación para concretar el arreglo al que hubieran llegado las partes en forma directa y sin su intervención. c) **Conciliación administrativa** que es aquélla a la que las partes hubieran arribado en presencia de la autoridad de trabajo y como consecuencia de una convocatoria efectuada a las partes, por ésta. En todo caso, lo acordado puede ser objeto de ejecución para lo cuál se debe presentar con la demanda y como fundamento de ésta el documento firmado por las partes.

La liquidación para cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones:

El proceso de ejecución de los adeudos contenidos en la liquidación de cobranza que debe preparar la AFP, se debe llevar a cabo de acuerdo con lo señalado en la NLPT. El tema está regulado en el artículo 38° del D.S. 054-97-EF (Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones). Este dispositivo señala las pautas especiales para la tramitación de la ejecución y las razones para sustentar la contradicción de la ejecución.³

3 La ejecución de los adeudos contenidos en la Liquidación para Cobranza se efectuara de acuerdo con el Título II de la Sección Séptima de la Ley Procesal del Trabajo. Para efectos de dicha ejecución, se establecen las siguientes reglas especiales:

a) Cualquiera que sea la cuantía de la pretensión, el juez competente para conocer el proceso será el Juez de Paz Letrado del domicilio del demandado, sea este un particular o una entidad del Estado.

Los únicos anexos a la demanda serán la Liquidación para Cobranza y la copia simple del poder del representante o apoderado de la AFP. En caso que antes de la interposición de la demanda, la AFP hubiera registrado ante el Juzgado el nombre de su apoderado o representante adjuntando copia del documento en que consta la representación, no se requerirá de presentación de nuevas copias del poder para cada demanda.

No constituye requisito de admisibilidad de la demanda la realización del procedimiento administrativo previo a que se refiere el artículo 37° de la presente Ley. El juez que exija la presentación de anexos o medios probatorios no previstos en el presente artículo incurre en responsabilidad funcional.

b) El ejecutado podrá contradecir la ejecución solo por los siguientes fundamentos:

1. Estar cancelada la deuda, lo que se acreditara con copia de la Planilla de Pagos de Aportes Previsionales debidamente cancelada;
2. Nulidad formal o falsedad de la Liquidación para Cobranza;
3. Inexistencia del vínculo laboral con el afiliado durante los meses en que se habrían devengado los aportes materia de cobranza, lo que se acreditara con copia de los libros de planillas;
4. Error de hecho en la determinación de monto consignado como deuda en la Liquidación para Cobranza, lo que se acreditara con copia de los libros de planillas o de las boletas de pago de remuneraciones suscritas por el representante del demandado; y,

De acuerdo con lo señalado en el artículo 37° de la norma mencionada la AFP está obligada a interponer la correspondiente demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales cuando al haber calculado y emitido la respectiva Liquidación para Cobranza esta contenga deuda previsional cierta que expresa una obligación exigible por razón de tiempo, lugar y modo.

Competencia Judicial para el conocimiento del proceso de ejecución.

Esta situación está regulada en el artículo 58° de la NLPT que nos señala las siguientes reglas:

- a) La ejecución de las resoluciones judiciales firmes y actas de conciliación judicial se ejecutan **exclusivamente** ante el Juez que conoció la demanda y dentro del mismo expediente.
- b) Si la demanda hubiese sido iniciada ante una sala laboral es competente el **juez de trabajo de turno**.

Situaciones especiales:

Ejecución de acuerdos conciliatorios administrativos o celebrados directamente, esto es sin intervención judicial:

La norma no indica de manera expresa cual es el juez competente para conocer de la ejecución de los acuerdos conciliatorios administrativos o directos.⁴ Para estos casos debemos aplicar la regla general de competencia señalada en el inc. 5°, art. 2° de la NLPT⁵ que le señala dicha competencia, en función de la cuantía, sea los jueces especializados de trabajo o a los jueces de paz letrados laborales. Los primeros conocen de las ejecuciones por más de 50 URP y los segundos cuando la cuantía del acuerdo por ser ejecutado es menor de dicha cantidad. Si hay varios jueces, le corresponderá al que está de turno.

5. Las excepciones y defensas previas señaladas en los Artículos 446 ° y 455° del Código Procesal Civil.

La contradicción se deberá presentar acompañada de prueba documental que acredite sus fundamentos salvo los casos a que se refiere el numeral 2 precedente y el inciso 3) del Artículo 446° del Código Procesal Civil.

No se admitirá prueba distinta a los documentos. En caso que la contradicción se fundamente en supuestos distintos a los enumerados precedentemente o no se acompañe la prueba documental que corresponda, el Juez declarará liminarmente su improcedencia imponiendo al demandado que la formulo una multa equivalente a 10 Unidades de Referencia Procesal.

- c) Si se formula contradicción, el Juez expedirá sentencia dentro de los cinco días de realizada la absolución o sin ella. No se efectuara audiencia.
- d) Independientemente de la cuantía de la pretensión; conocerá la apelación el Juez de Trabajo.
- e) El Juez de Trabajo expedirá sentencia dentro de los diez días de recibido el expediente. No se admitirá informe oral.
- f) No cabe recurso alguno contra la sentencia de Segunda Instancia.
- g) En los procesos de Cobranza de Aportes al SPP, las AFP se encuentran exceptuadas de la obligación de ofrecer y presentar contra cautela.

4 La conciliación administrativa es la que se lleva a cabo ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de acuerdo con las reglas del Decreto Legislativo 910, en la parte no derogada.

5 Este dispositivo señala que la competencia le corresponde al juez especializado de trabajo si la ejecución es por más de 50 Unidades de Referencia Procesal o al juez de paz letrado laboral si el monto a ser ejecutado es menor a dichas 50 URP.

Ejecución de laudos arbitrales firmes que resuelven un conflicto jurídico:

De acuerdo con lo indicado en el artículo 60° de la NLPT estos laudos se ejecutan de acuerdo con la norma general de arbitraje que hoy en día es el Decreto Legislativo N° 1071.

El recurso de anulación de laudo tiene como objetivo impugnar la decisión del Tribunal que expidió el título ejecutivo, realizando una evaluación de los actos arbitrales con el propósito de determinar su validez de modo muy limitado, pues existe una relación numerus clausus de causales de anulación del laudo arbitral, que son las establecidas taxativamente en el artículo 63° de la LA. La iniciación de la demanda de anulación de laudo arbitral puede paralizar la ejecución del laudo en la medida que se presente una fianza.

Suspensión extraordinaria de la ejecución:

Este tema se encuentra regulado en el artículo 60° de la NLPT que señala los casos en que se puede producir la suspensión extraordinaria de la ejecución. El dispositivo invocado precisa: "Tratándose de ejecución de intereses o de montos liquidados en ejecución de sentencia, a solicitud de parte y previo depósito o carta fianza por el total ordenado, el juez puede suspender la ejecución en resolución fundamentada"

Multa por contradicción temeraria:

El artículo 61° de la NLPT hace mención a la multa por contradicción temeraria que es aquella que no se sustenta en alguna de las causales señaladas en la norma procesal civil.

Esto significa que el mecanismo natural de defensa del ejecutado en el proceso de ejecución es la contradicción sustentada las causas señaladas en el artículo 772° del CPC que reconoce como las únicas permitidas:

- a) Alegación de la nulidad formal del título.
- b) inexigibilidad de la obligación.
- c) que la misma ha sido pagada.
- d) que la obligación se ha extinguido.

Lo expuesto significa que no es posible sustentar la contradicción en alguna causa diferente de las señaladas. Además, en la tramitación de la misma existe restricción de la actividad probatoria en tanto que solamente se puede ofrecer prueba documental.

La multa por contradicción temeraria es por una cantidad no menor a media ni mayor a cincuenta URP. Esta multa, es independiente de otras que se pudieran haber aplicado en otros momentos procesales (artículo 61° de la NLPT).

Sanciones por incumplimiento del mandato de ejecución:

- 1) Tratándose de obligaciones de hacer o no hacer el juez puede aplicar al ejecutado multas sucesivas, acumulativas y crecientes en 30% hasta que cumpla con el mandato (No señala el monto máximo de dichas multas).
- 2) Si persiste en el incumplimiento a pesar de las multas mencionadas el juez puede proceder a denunciar penalmente al infractor por delito de desobediencia o resistencia a la autoridad.

Cálculo de derechos accesorios:

La norma considera como derechos accesorios a los que se encuentran en ejecución:

1. Las remuneraciones devengadas.
2. Los intereses.

No menciona las costas ni costos.

En lo que se refiere a las sumas a calcularse por la razón antes indicada la ley le otorga al ejecutante la oportunidad de liquidarlas para lo cual puede solicitar el auxilio del perito contable adscrito al juzgado o recurrir a los programas informáticos de cálculo de intereses implementados por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en su página web.

La primera facilidad, esto es la ayuda del perito, debe ser solicitada a través del Juzgado y es excepcional por cuanto la propia ley le ha reservado a los peritos de juzgado la tarea de ayudar al juez en la realización de los cálculos necesarios para dictar sentencia (segundo párrafo del artículo 28° de la NLPT). Es por ello que la NLPT considera que la prueba pericial se lleva a cabo a través de peritajes y peritos de parte.

En cuanto a la segunda, el referido programa se encuentra en la página web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

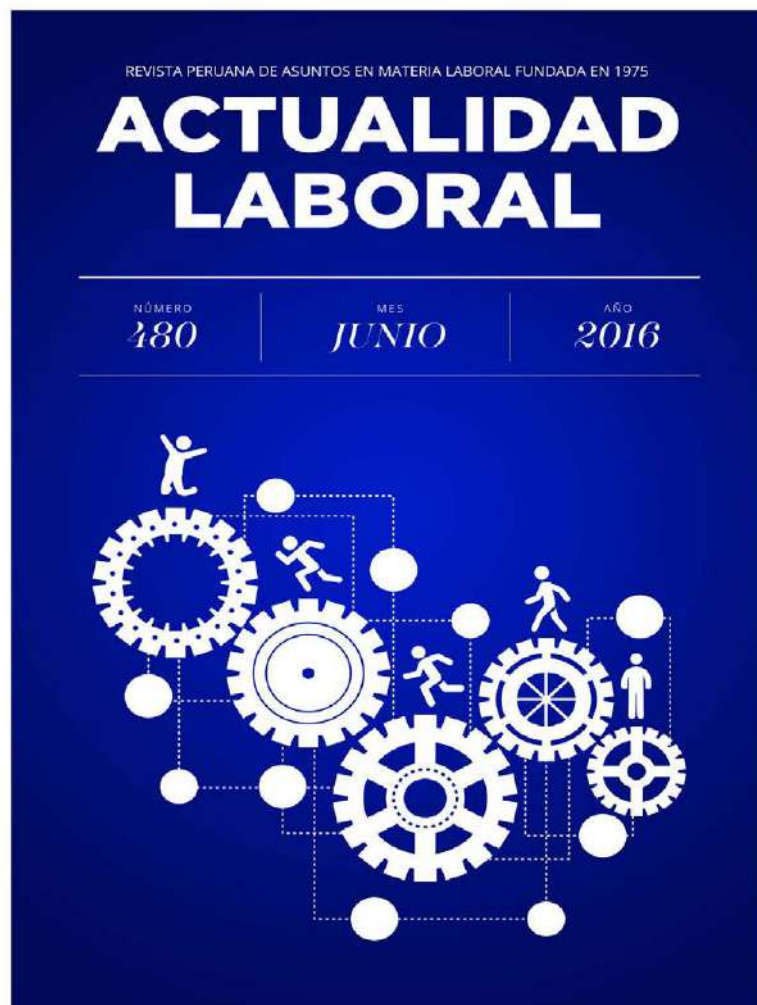
En lo que respecta al trámite que debe seguir la liquidación de los accesorios este se sujeta a las siguientes reglas:

- 1) La liquidación presentada es puesta en conocimiento del obligado (ejecutado) por el término de 5 días hábiles computados desde el día hábil siguiente a la notificación.
- 2) En caso de que la observación que se formule esté referida a aspectos metodológicos del cálculo, el obligado necesariamente debe presentar una liquidación alternativa.
- 3) Vencido el plazo, el juez emite una decisión resolutoria sobre el monto adeudado la misma que debe ser fundamentada.
- 4) Si hubiese acuerdo parcial el juez ordena su pago inmediatamente, reservando la discusión respecto del diferencial.

Aunque la ley no lo menciona expresamente, cualquier discrepancia con respecto a la decisión del juez puede ser objeto de apelación la misma que se concederá sin efecto suspensivo y sin efecto diferido, no interrumpiendo la tramitación del principal. En otras palabras la apelación se tramitará formándose un cuaderno como corresponde y mientras tanto se procederá a la ejecución de lo ordenado por el juez.

JUNIO

2016



REGLAS PROCESALES RELACIONADAS CON LA NOTIFICACION ELECTRONICA

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Con fecha 12 de julio del año 2014 se dictó la Ley número 30229 que reguló el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en el Sistema de Remates Judiciales y en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales. Asimismo introdujo modificaciones en diversos cuerpos legales que tratan temas procesales entre los cuales cabe mencionar la Ley Orgánica del Poder Judicial, y los Códigos Procesal Civil y Procesal Constitucional, así como también modificó un artículo de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

La Ley 30229 ha sido objeto de reglamentación a través del D. S. N° 003-2015-JUS de fecha 15 de julio de 2015 que en su mayor parte está referido a reglamentar el Remate electrónico de acuerdo con las prescripciones de la propia ley apareciendo los cambios referidos a otras materias en la parte final del dispositivo.

Nos referimos ahora a los cambios que ha introducido la ley mencionada en diversas normas procesales.

Cambios Introducidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

Se ha Incorporado al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS) los artículos 155-A hasta 155-I. Estos artículos señalan lo que se transcribe y comenta a continuación. Las referencias a la notificación electrónica se han incluido en la referida norma por su carácter general y aplicación a todos los procesos

Artículo 155-A. Notificación electrónica

La notificación electrónica es un medio alternativo a la notificación por cédula y se deriva a casilla electrónica de manera obligatoria **en todos los procesos contenciosos y no contenciosos tramitados ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.**

La notificación electrónica debe contar con firma digital y debe ser utilizada en el marco de la Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su reglamento, así como la normativa relacionada"

Artículo 155-B. Requisito de admisibilidad

Es un **requisito de admisibilidad** que las partes procesales consignen en sus escritos postulatorios la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial, extendiéndose dicho requisito **al apersonamiento de cualquier tercero en el proceso.**

Artículo 155-C. Efectos

La resolución judicial surte efectos desde el **segundo día siguiente** en que se ingresa su notificación a la casilla electrónica, con excepción de las que son expedidas y notificadas en audiencias y diligencias especiales y a las referidas en los artículos 155-E y 155-G.

COMENTARIO:

Esta nueva disposición modifica el criterio tradicional para el inicio de los cómputos de los términos que se encuentra establecido en el artículo 147 del Código Procesal Civil que señala:

"El plazo se cuenta desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija y, cuando es común, desde la última notificación.

No se consideran para el cómputo los días inhábiles.

Entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código"

COMENTARIO:

El cambio resulta importante y necesario por cuando resulta difícil controlar el momento mismo de la notificación, y la entrada a la casilla electrónica para tomar conocimiento de la misma y eventualmente imprimir la notificación y sus acompañados, sobre todo cuando el abogado tiene una gran cantidad de procesos en trámite a su cargo, resulta más complicada que el recojo de todas las notificaciones en la estafeta correspondiente donde ya vienen impresas y listas para su lectura.

En consecuencia, cuando se trata de procesos sujetos a la notificación electrónica el cálculo de los términos (para casi todo efecto) se da a partir del segundo día siguiente de la fecha en que ingresa la notificación a la casilla electrónica siendo la única excepción cuando la notificación es por cédula, en que el término se computa a la usanza tradicional, esto es desde el día siguiente a la notificación.

"Artículo 155-D. Obligatoriedad de casilla electrónica

Los abogados de las partes procesales, sean o no de oficio, los procuradores públicos y los fiscales deben consignar una casilla electrónica, la cual es asignada por el Poder Judicial sin excepción alguna. (El Poder Judicial a través de su Consejo Ejecutivo es el responsable de emitir las disposiciones necesarias para implementar y habilitar la asignación de casillas electrónicas del Poder Judicial, así como las reglas del diligenciamiento de las notificaciones electrónicas."

La obligatoriedad de consignar casilla electrónica rige para los recursos de casación que se formulen a partir de la vigencia de la presente Ley y, mientras no se disponga dicha obligatoriedad, subsiste la notificación por cédula conforme a las disposiciones del Código Procesal Civil aplicables.

No son de aplicación las disposiciones de la presente Ley a aquellas personas que litiguen sin defensa cautiva por disposición expresa de la ley, salvo que así lo soliciten.

COMENTARIO:

La omisión en el señalamiento de la casilla electrónica, sea por parte del demandante o demandado determina que el juez conceda, a la parte que ha incumplido el requisito legal, un plazo de regularización bajo apercibimiento de archivar el proceso en caso de incumplimiento. Debe señalarse que en muchos casos las partes, a partir de la vigencia de la ley, señalaban el número de casilla electrónica pero esto carecía de eficacia porque el sistema todavía no estaba implementado.

También debe ponerse de relieve de manera especial que el tercero que se apersona en el proceso también tiene que cumplir con señalar una casilla electrónica. Entendemos, que de no cumplir con esta exigencia legal su intervención será considerada inadmisibles.

Hubiese sido conveniente, aún a costa de ser reiterativo, consignar esta exigencia como requisito de la demanda o su contestación en la norma procesales respectivas.

Artículo 155-E. Notificaciones por cédula

Sin perjuicio de la notificación electrónica, las siguientes resoluciones judiciales deben ser notificadas solo mediante cédula: 1. La que contenga el emplazamiento de la demanda, la declaración de rebeldía y la medida cautelar. 2. La sentencia o auto que pone fin al proceso en cualquier instancia. La resolución notificada por cédula surte efecto desde el día siguiente de notificada.

Artículo 155-F. Recaudos de la notificación

En el caso de los actos postulatorios, el escrito y los medios probatorios que se acompañen deben presentarse en documentos físicos y, además, en soporte digital con indicación del formato de archivo para su notificación respectiva. El Poder Judicial, a través del Consejo Ejecutivo, dispone en normatividad complementaria los tipos de formatos digitales que se pueden emplear para dicho efecto.

Para el caso de medios probatorios ofrecidos que no se puedan digitalizar, el juez dispone que sean recogidos de la oficina del secretario judicial de sala o juzgado en un plazo no mayor de dos días. Vencido dicho plazo, con o sin su recojo, la notificación del acto procesal se entiende perfeccionada.

Solo las partes pueden recoger los recaudos, además de sus abogados y sus apoderados autorizados para dicho efecto. El secretario o especialista judicial debe certificar la firma y comprobar la identidad de quien suscribe la constancia de entrega bajo responsabilidad funcional.

Artículo 155-G. Notificación electrónica facultativa

Se exceptúa a las partes procesales de la obligación de notificación electrónica en aquellos procesos donde no se exige defensa cautiva, tales como en el proceso de alimentos, de hábeas corpus y proceso laboral y no se consigna abogado patrocinante, en cuyo caso, la notificación es por cédula. En caso de que la parte procesal consigne facultativamente una casilla electrónica, las notificaciones y sus efectos se rigen por los artículos precedentes del presente capítulo.

Si en el transcurso del proceso la parte procesal confiere a un abogado su patrocinio, este debe consignar al apersonarse la casilla electrónica a que se refiere el artículo 155-B. En caso de incumplimiento, el juez de la causa lo requerirá para que subsane la omisión en un plazo no mayor de dos días bajo apercibimiento de imponerle una multa no mayor de diez unidades de referencia procesal.

Artículo 155-H. Nulidad como medio impugnatorio.

La nulidad puede formularse por quien se considera agraviado con la notificación electrónica, cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, fundamentando el vicio que lo motiva.

Artículo 155-I. Señalamiento de domicilio procesal

En todas las leyes procesales de actuación jurisdiccional que contengan disposiciones referidas al señalamiento de domicilio procesal, entiende que debe consignarse el domicilio procesal postal y el domicilio procesal electrónico, constituido por casilla electrónica asignada por el Poder Judicial.

COMENTARIO:

El domicilio postal es aquél en el que se deben realizar las notificaciones por cédula. Entendemos, de acuerdo con las reglas vigentes que debe ser la casilla del abogado en el Colegio de Abogados respectivo si es que éste presta el servicio o en la casilla que pudiera proporcionar el Poder Judicial. Lo que se necesita es dicha dirección para el eventual caso de las notificaciones que se deben realizar por cédula. Debe recordarse también que este domicilio debe encontrarse de lo que se conoce como el "radio urbano" que usualmente es señalado y delimitado por la respectiva corte superior.

SEGUNDA. Modificación de los artículos 157 y 731 del Código Procesal Civil

Modifícanse los artículos 157 y 731 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

Artículo 157. La notificación de las resoluciones judiciales La notificación de las resoluciones judiciales, en todas las instancias, se realiza por vía electrónica a través de casillas electrónicas implementadas, de conformidad con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas.

COMENTARIO:

Este dispositivo ratifica la voluntad del legislador de extender la notificación electrónica a todos los procesos judiciales. Esto se ha dispuesto después de un proceso de aplicación en determinados procesos, principalmente los laborales en los que ha demostrado su eficacia simplificando la notificación.

TERCERA. Modificación del artículo 14 del Código Procesal Constitucional Modifícase el artículo 14 del Código Procesal Constitucional, en los términos siguientes:

"Artículo 14. Notificaciones Todas las resoluciones se notifican por vía electrónica a casillas electrónicas acorde con lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado con Decreto Supremo 017-93-JUS, con las excepciones allí establecidas y las actuaciones a que se refiere el artículo 9°"

COMENTARIO:

Este artículo puede llevar a confusión cuando hace mención a "todas las notificaciones". Sin embargo la referencia al TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial nos permite concluir que la notificación electrónica está referida a todas las resoluciones que se dicten en el proceso, siendo las únicas exceptuadas las mencionadas en el art. 155-G y aquéllas que por expreso mandato legal deben ser notificadas por cédula.

CUARTA. Modificación del artículo 13 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo

Modifícase el artículo 13 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, en los términos siguientes:

"Artículo 13.- Notificaciones en los procesos laborales

En las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como en los procesos cuya cuantía no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) las resoluciones son notificadas por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica. Las notificaciones por cédula fuera del distrito judicial son realizadas directamente a la sede judicial de destino.

Las resoluciones dictadas en audiencia se entienden notificadas a las partes, en el acto"

El texto original de la Ley 29497 señalaba literalmente:

"Artículo 13.- Notificaciones en los procesos laborales

Las notificaciones de las resoluciones que se dicten en el proceso se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción, salvo cuando se trate de las resoluciones que contengan el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. Las resoluciones mencionadas se notifican mediante cédula.

Para efectos de la notificación electrónica, las partes deben consignar en la demanda o en su contestación una dirección electrónica, bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad de tales actos postulatorios.

La notificación electrónica surte efectos desde el día siguiente que llega a la dirección electrónica.

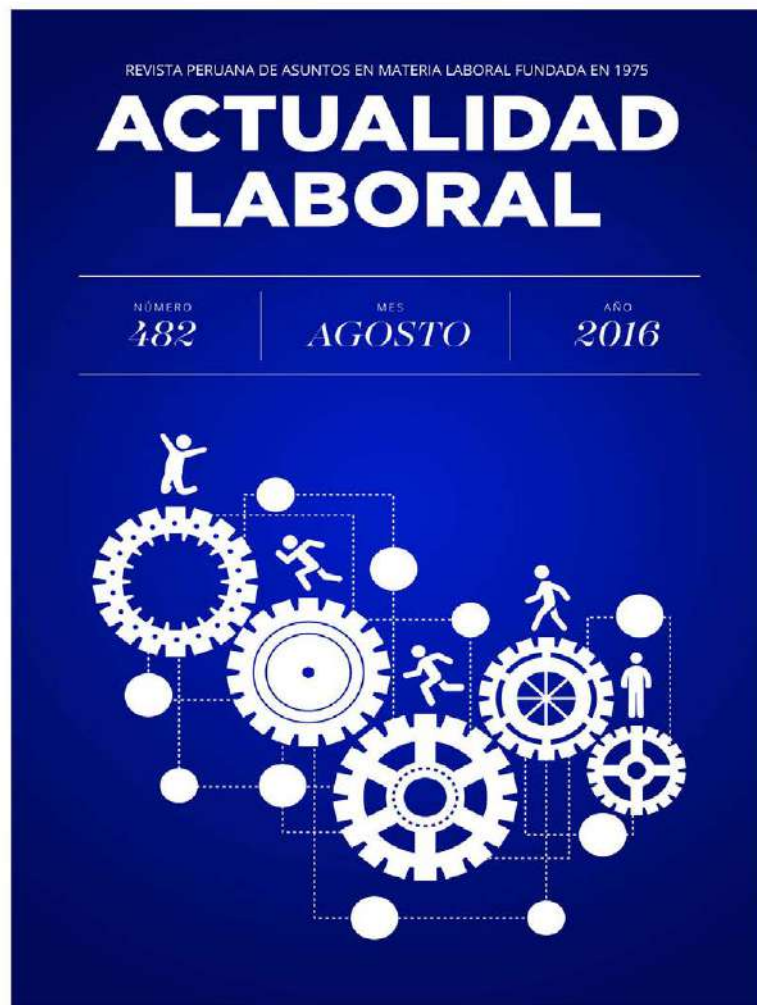
En las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como en los procesos cuya cuantía no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) las resoluciones son notificadas por cédula, salvo que se solicite la notificación electrónica. Las notificaciones por cédula fuera del distrito judicial son realizadas directamente a la sede judicial de destino.

Las resoluciones dictadas en audiencia se entienden notificadas a las partes, en el acto."

Como se puede advertir se han eliminado los primeros cuatro párrafos del texto original en razón de que se encuentran regulados por los cambios introducidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial que en su nueva redacción se aplican también a los procesos laborales.

AGOSTO

2016



LA ETAPA DE LA POSTULACIÓN EN EL PROCESO LABORAL REGULADO POR LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

(LEY 29497)

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

Subcapítulo V

Admisión y procedencia

Artículo 16º.- Requisitos de la demanda

La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, con las siguientes precisiones:

- a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y
- b) no debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para que los represente y señalarse un domicilio procesal único.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial.

Artículo 17º.- Admisión de la demanda

El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos,

concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada. La resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.

Artículo 18º.- Demanda de liquidación de derechos individuales

Cuando en una sentencia se declare la existencia de afectación de un derecho que corresponda a un grupo o categoría de prestadores de servicios, con contenido patrimonial, los miembros del grupo o categoría o quienes individualmente hubiesen sido afectados pueden iniciar, sobre la base de dicha sentencia, procesos individuales de liquidación del derecho reconocido, siempre y cuando la sentencia declarativa haya sido dictada por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema de Justicia de la República, y haya pasado en autoridad de cosa juzgada.

En el proceso individual de liquidación del derecho reconocido es improcedente negar el hecho declarado lesivo en la sentencia del Tribunal Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia de la República. El demandado puede, en todo caso, demostrar que el demandante no se encuentra en el ámbito fáctico recogido en la sentencia.

Artículo 19º.- Requisitos de la contestación

La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

La reconvenición es improcedente.

Artículo 20º.- Caso especial de procedencia

En el caso de pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa establecida según la legislación general del procedimiento administrativo, salvo que en el correspondiente régimen se haya establecido un procedimiento previo ante un órgano o tribunal específico, en cuyo caso debe recurrirse ante ellos antes de acudir al proceso contencioso administrativo

POSTULACIÓN DEL PROCESO

Demanda y emplazamiento.-

El proceso, considerado como un método o conjunto ordenado de actos de las partes y terceros vinculados al mismo, encaminados a obtener un pronunciamiento de un órgano de decisión (sea de naturaleza judicial, administrativo o arbitral), es en términos generales, objeto de una división muy antigua que señalamos a continuación.

- I.- Postulatoria o de fijación de pretensiones.
- II.- Probatoria o de demostración o probanza de los hechos en que se sustentan las pretensiones.
- III.- Decisoria o de definición de las pretensiones.
- IV.- Impugnatoria o de cuestionamiento de la decisión.
- V.- De ejecución o cumplimiento de lo decidido.

Objetivo de cada etapa procesal.-

Cada una de las etapas tiene su propio objetivo.

1.- En la postulatoria cada parte expone su posición fijándose así el contenido del litigio (si es que las posiciones son contradictorias), habiéndose considerado tradicionalmente dentro de la misma tanto la demanda que consigna la versión del demandante y su contestación que contiene la del demandado. También forma parte de esta etapa, los medios de defensa contra la acción (excepciones y defensas previas) y la reconvencción en la medida que ella esté permitida de acuerdo con el tipo de proceso.

2.- En la probatoria, las partes aportan los medios de prueba para sustentar sus afirmaciones y desvirtuar las del contrario cuando puedan y les corresponda hacerlo. Es en esta etapa, en que se actúan los medios de prueba encaminados a formar convicción en la mente del juez para impulsarlo a tomar una decisión en uno u otro sentido. No es necesario enfatizar la importancia de esta etapa, habida cuenta que quién no prueba los hechos que le corresponde probar, corre el riesgo que la demanda sea declarada infundada por falta de prueba de la pretensión.

Tradicionalmente la etapa probatoria se ha desarrollado en dos momentos:

- a) Ofrecimiento de los medios probatorios y;
- b) Actuación de los medios probatorios.

Su valoración se produce en la etapa decisoria.

El objeto de la etapa probatoria es complementar la postulatoria, siendo fundamental su valor por cuanto la sola postulación no conduce a la victoria procesal, en tanto que lo que se afirma en ella, debe ser objeto de probanza.

3.- La decisoria, es aquella etapa en la que el Juez, compulsando el resultado de las dos primeras, emite su decisión dirimiendo la controversia, sea declarando la demanda fundada o infundada u optando por alguna otra clase de pronunciamiento que afecte de una u otra manera la acción. (En ésta se considera tanto el pronunciamiento sobre el fondo como los de otra naturaleza que afecte la acción).

4.- La impugnatoria o de revisión que resulta una etapa facultativa en tanto que depende de la voluntad expresa del protagonista procesal que se sienta afectado por la decisión del Juez. Se abre mediante la presentación de los recursos respectivos y conduce a la confirmación o revocación de lo decidido, por parte de las instancias

superiores. Puede también producirse la invalidación del proceso, por razones de naturaleza procesal (formal), declarándose la nulidad de lo actuado y la subsanación de los defectos en que se hubiese incurrido, en la medida que ello fuera posible.

5.- La de ejecución, que es de cumplimiento del pronunciamiento. Puede conducir al archivamiento del proceso o a la aplicación de medidas de ejecución forzada, siendo su objetivo principal que se cumpla con lo ordenado en la etapa decisoria o impugnativa. Esta etapa es fundamental y además característica del sistema de solución de conflictos, cuya eficacia radica en la posibilidad de hacer uso de medidas coercitivas para imponer la decisión, contra la voluntad de los particulares, en especial del perdedor.

Las etapas descritas, no están necesariamente separadas entre sí en forma absoluta y pueden ser objeto de combinaciones o variaciones de acuerdo con el esquema que estructura cada norma procesal. Así, tenemos que en nuestro sistema, actualmente existe cierta unión o vinculación entre la etapa postulatoria con la probatoria. De otro lado, la impugnatoria, tiene íntima relación con la decisoria y puede ser parte de ella, en la medida que en las instancias superiores se produzca una revocación o modificación del pronunciamiento de la primera instancia. Conforme avancemos el estudio de la NLPT, veremos los cambios que se han introducido en el esquema procesal al vincularse, sin mayor intervalo de tiempo, las etapas referidas a la actuación de los medios probatorios y la expedición de la sentencia.

Las etapas procesales en el Código de Procedimientos Civiles.

En el CPC la división entre las etapas era más marcada, pues en los principales procesos la división se sustentaba prácticamente en esta clasificación. La etapa postulatoria, estaba limitada a la demanda y su contestación; la probatoria, se iniciaba con el ofrecimiento de la prueba y concluía con el pronunciamiento; la decisoria, contenía el pronunciamiento del juez; la impugnativa, desarrollaba los recursos contra los pronunciamientos y la de ejecución, al igual que ahora, conducía al cumplimiento de la sentencia mediante la aplicación de medidas coercitivas.

La etapa postulatoria en el Código Procesal Civil.-

De acuerdo con lo señalado en el CPC, la etapa postulatoria (mezclada con la probatoria), comprende desde la interposición de la demanda, hasta la emisión del pronunciamiento que pone término a la instancia, sea en forma normal o anticipada. El CPC, la regula desde el artículo 424° hasta el artículo 474° que se encuentran ubicados dentro de dicha denominación en el Título Primero de la Sección Cuarta. En rigor, comprende aspectos del proceso que no son parte de la postulación (como es el caso del juzgamiento anticipado que corresponde propiamente a la etapa decisoria) y que no le hace perder tal calidad, el hecho de que ponga término abrupto a la etapa postulatoria, por presentarse situaciones de excepción que hacen innecesaria su continuación. Observamos el cambio radical que se ha producido en el desarrollo de la audiencia de conciliación en la NLPT, en que concluida la misma, si el juez se percató que no hay medios probatorios por actuar o que la controversia es de puro derecho, dispone que los abogados emitan su alegato oral, y está en aptitud de expedir sentencia de inmediato. Esta posibilidad, es una de las alternativas que plantea la nueva norma procesal y de la cuál hacen uso algunos jueces para acelerar la terminación del proceso.

Concepto de postulación.

El estudio de la etapa postulatoria, nos lleva en primer término al análisis del sentido gramatical del vocablo "postular"; después veremos el procesal. La fuente del significado de las palabras en nuestro idioma -El diccionario de la Lengua Española- nos define el término "Postulación", como "la acción y efecto de postular". A su vez señala que postular es "pedir/prender". Desde el punto de vista gramatical, el término "postular" nos da una idea muy clara del contenido de la primera etapa pues en la demanda se "pide", y el pedido se encuentra fijado en la "pretensión" o petitorio como también se le llama.

De ello, se desprende que la demanda contiene lo que el demandante pide o pretende, (generalmente el reconocimiento de determinados derechos) y su contestación, lo que el demandado solicita (normalmente que se desestime lo que el actor ha pedido por excepción: la reconvencción). Generalmente en el proceso judicial se opta por una de las dos pretensiones al ampararse o rechazarse la demanda.

Desde una perspectiva procesal, la postulación se da con la fijación de la posición de cada una de las partes -demanda y contestación-. Actualmente, la etapa postulatoria se encuentra íntimamente vinculada con la probatoria en tanto que la ley exige como regla general que los medios probatorios sean ofrecidos con los actos postulatorios. Es así como el artículo 424° inciso 10) del CPC obliga al demandante a ofrecer su prueba con la demanda y el artículo 442° inciso 5) del mismo Código, obliga al demandado a hacerlo con el escrito de contestación. Situación similar se da en los procesos laborales.

Mientras que la etapa postulatoria es obligatoria (no puede existir litigio sin demanda y contestación), la probatoria no lo es. Hay cierta clase de controversias en las que el ofrecimiento de medios probatorios no es etapa esencial (caso de los procesos en que no hay discusión sobre hechos), por estar las partes de acuerdo sobre los mismos, o cuando la controversia está referida solamente a la interpretación de una norma legal o un contrato, que son conocidos como de "puro derecho".

Uniformidad de la etapa postulatoria.

Al revisar el CPC, advertimos que se ha regulado de manera uniforme la etapa postulatoria para todos los procesos "contenciosos", esto es, aquellos en que existe alguna forma de desacuerdo o contradicción que debe ser dilucidado. Las reglas resultan de aplicación para los juicios conocidos como de conocimiento, (ordinario laboral y abreviado). Estas mismas reglas -con algunas variaciones-, han sido consideradas en las sucesivas leyes procesales de trabajo. Esta situación resulta normal ya que las normas procesales especiales usualmente son el reflejo de la norma procesal matriz.

Inicio de la etapa postulatoria

La etapa postulatoria, se inicia con la demanda cuyos requisitos están señalados en la ley con precisión, pues se consideran de cumplimiento obligatorio, indicándose de manera expresa las consecuencias de su incumplimiento.

Tradicionalmente la etapa postulatoria, estaba dirigida al establecimiento de la relación procesal y se encontraba limitada a la enunciación de los hechos que configurarían la controversia. Se iniciaba con la exposición del accionante, que podía ser modificada sin límite dentro de determinadas condiciones y de manera condicionada en otras, y concluía con la contestación, salvo formulación de excepciones o medios de defensa y planteamiento de reconvencción, en cuyo caso se repetía el procedimiento en sentido inverso a fin de que el demandante contestara lo dicho por el demandado. Durante esta etapa no se ofrecían los medios probatorios pues ello estaba reservado a una etapa especial posterior que se llamaba probatoria y que se iniciaba con el ofrecimiento de estos para lo cual existía un término especial denominado de ofrecimiento y otro llamado de actuación.

Los procesos laborales a partir de los procedimientos aprobados por los Decretos Supremos 007-71-TR y 03-80-TR comenzaron a usar la fórmula ahora casi generalizada de ofrecimiento de medios probatorios con los actos postulatorios. Después siguió dicha tónica el CPC (1993) y Ley 26636. Esto mismo ha sido recogido en la NLPT en la que se exige la presentación de la prueba con la demanda o contestación pero que también admite la prueba extemporánea pero de manera excepcional y limitada.

Este rasgo distintivo es ahora pues casi universal, porque se aplica a todos los procesos, debiéndose recordar que antes de la vigencia del CPC ella era solamente utilizada en los juicios en materia laboral, agraria y de alimentos.

El requisito en mención es de cumplimiento obligatorio y no permite la presentación de pruebas en oportunidad diferente, salvo, los casos expresamente considerados en la Ley, que son excepcionales y que se conocen como "prueba extemporánea".

Demanda y emplazamiento.-

La demanda: concepto y efectos de su interposición.-

La demanda es el acto trascendental de iniciación del proceso con el cual se ejercita el derecho de acción. Tiene una pluralidad de efectos, entre los cuales cabe mencionar:

a) Da inicio a la instancia: Su sola presentación, produce tal efecto sin que esté condicionado a la voluntad del demandado que recién toma conocimiento de la misma con el emplazamiento. No garantiza sin embargo, su admisión, pues ello, está sujeto al cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, ni a que sea considerada procedente o eventualmente amparada, lo que depende de su mérito intrínseco o comprobación de los hechos afirmados.

b) Fija la competencia del Juez: Esto en la medida que la ley le conceda a éste la competencia (salvo el caso excepcional de la competencia territorial que puede ser determinada por las partes y que en la NLPT se presenta con mayores restricciones), o que el demandado no la cuestione eventualmente cuando exista fundamento legal para ello. (Tratándose de todas las clases de competencia con excepción de aquella que se sustenta en la cuantía).

c) Individualiza a los sujetos procesales: Se fija la identidad del demandante o demandantes y demandado o demandados respectivamente.

d) Establece los límites de la pretensión: Una vez notificada la demanda, no puede ser objeto de modificación, ampliación o variación. La interposición de una demanda no impide la iniciación de otras contra el mismo demandado por pretensiones diferentes no consideradas en la iniciada.

e) Determina el marco de actuación de la prueba: La prueba solamente debe estar referida a los hechos en litigio, uno de cuyos aspectos es lo relatado en la demanda. El otro será proporcionado por el demandado en el momento de la contestación.

f) Impone cargas procesales: De ser admitida, obliga a su contestación y además el demandado debe contestar precisamente los hechos afirmados en ellas, dentro de los términos que comienzan a computarse a partir del momento del emplazamiento.

g) Interrumpe la prescripción: En la medida que sea notificada válida y oportunamente dentro del término prescriptorio.¹

h) Impide la extinción de derechos afectados de caducidad: La interposición de la acción interrumpe el término de la caducidad de la misma manera que lo hace la prescripción.

i) Extingue derechos opcionales (prestaciones alternativas). Si se ha optado por una de varias prestaciones alternativas, las no escogidas quedan descartadas por el propio demandante.

1 Este es el criterio que establece el Código Civil pero que no se aplica en los procesos laborales en los que jurisprudencialmente se han establecido reglas especiales en el sentido de considerar que la notificación de la demanda no interrumpe la prescripción sino que ello se produce con la sola interposición de la misma. No se toma en cuenta lo señalado expresamente en la ley. El argumento es que el trabajador no se puede perjudicar por la demora del Poder Judicial en la notificación. El criterio es cuestionable porque implica una interpretación contraria al texto de la ley.

REQUISITOS DE LA DEMANDA.-

La etapa postulatoria, se inicia con la demanda cuya admisión está sujeta al cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, que deben ser satisfechos obligatoriamente, pues de no ser así, ella podría ser declarada inadmisibile, lo que puede retardar y eventualmente impedir la acción. Además, una vez interpuesta solo puede ser modificada excepcionalmente, de tal manera que debe prepararse con mucho cuidado. También puede ser declarada improcedente cuando tiene algún defecto de forma.

Los requisitos de la demanda, son exigencias formales de cumplimiento obligatorio que la ley señala taxativamente y que constituyen condición ineludible de admisión. Su incumplimiento, conduce a la aplicación de las consecuencias precisadas en la ley que pueden ser varias, entre ellas el requerimiento de regularización que debe dictar el juez y eventualmente su declaración de inadmisibilidad o improcedencia, así como, el archivamiento que se genera por efecto del incumplimiento del mandato de regularización dictado por el Juez.

Los requisitos a que se alude, están señalados en el artículo 424° del CPC que indica, que ella adopta la forma escrita. Esta exigencia resulta evidente por los efectos que origina una demanda, entre ellos, la fijación de los hechos, los que por su trascendencia, no podrían limitarse a una expresión oral, porque su postulación por el accionante, requiere estudio adecuado y contestación precisa por parte del demandado, lo que no se podría llevar a cabo, sin la formalidad mencionada. Además, si no quedara registrada la misma, sería imposible llevar el proceso a instancias superiores. También cabe señalar que la obligación de contestar una demanda verbal notificada en el acto en que se debe contestar afectaría gravemente el derecho de defensa lo que se podría dar también en los casos en que se admite la modificación de la pretensión y se pretende que tal modificación sea objeto de pronunciamiento inmediato por parte del demandado.

Lo que se observa en la práctica es la existencia de un cierto estilo ya de formato en que se ha estructurado la demanda a tal extremo que muchas veces cuando no se sigue el mismo los trabajadores de las mesas de partes receptoras pretenden cuestionar la presentación del documento o exigen que se les hagan adiciones en manuscrito para cumplir con la exigencia de los requisitos que ellos mismos van creando.

El CPC, no establece ninguna regla para la redacción del contenido de la demanda pues ella dependerá del estilo de quién la redacta, pero dentro del esquema de regulación consignado en el artículo 130° del Código (cuyo texto se transcribe al pie de página para facilitar el desarrollo de nuestro comentario).² Debe sin embargo, cumplir con ciertos requisitos fundamentales.

Requisitos de la demanda de acuerdo con lo señalado en la NLPT.-

A diferencia de lo indicado en la Ley 26636 que señalaba todos y cada uno de los requisitos de la demanda laboral, en la NLPT existe en primer término una remisión expresa al cumplimiento de los requisitos generales

2 "Artículo 130.- Forma del escrito.-

El escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

1. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
2. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
3. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
4. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
5. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
6. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
7. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
8. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
9. Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal."

de la demanda señalados en el CPC, a los que se agregan algunos que son propios de una demanda laboral y que por lo tanto, son de cumplimiento obligatorio.

Lo que si, es claro es que la demanda es uno de los actos procesales que obligatoriamente debe presentarse por escrito (obligación que se extiende a la contestación).

En lo que se refiere a los requisitos específicos de la demanda laboral ellos se encuentran en el artículo 16° de la NLPT ellos son:

- a) Debe incluirse el monto total del petitorio así como el monto de cada uno de los extremos que integra la demanda.
- b) Debe señalarse el objeto de cada medio de prueba.
- c) No debe incluirse ningún pliego interrogatorio para la contraparte, testigos o peritos.
- d) El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión del monto de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.
- e) Debe designarse un apoderado común cuando existe una pluralidad de demandantes, señalándose también un domicilio procesal único.
- f) La enumeración de los hechos y los fundamentos de la pretensión.
- g) Los medios probatorios.
- h) La firma del demandante, su representante legal o apoderado y el abogado patrocinante.

EXPOSICIÓN (ENUMERACIÓN) DE LOS HECHOS.-

La parte de la demanda dedicada a la exposición de los hechos, resulta fundamental para el cumplimiento de sus objetivos. Debemos tener presente que la pretensión se sustenta normalmente en hechos o acontecimientos que solamente son de conocimiento de las partes que son descritos y deben ser probados ante el Juez.

Todo lo concerniente a los hechos, es de exclusiva responsabilidad de las partes que son sus verdaderos "dueños". Frente a los hechos las partes deben:

- a) Exponérselos al Juez para que tome conocimiento de los mismos y pueda pronunciarse con respecto a ellos.
- b) Probárselos al juez, esto es demostrar su realidad y validez, debiéndose tener presente que el juez no los conoce en forma inmediata, sino mediata (a través de los medios probatorios). Para el cumplimiento de este objetivo, el juez no debe dificultar o impedir el cumplimiento de la obligación probatoria que le corresponde a cada parte. Por el contrario la debe facilitar y una vez agotada dicha intervención, complementar el esfuerzo investigador con preguntas a las partes, testigos o peritos y excepcionalmente actuando prueba de oficio.

La ley señala como requisitos fundamentales de la exposición de los hechos indicando que ello se debe efectuar:

- a) En forma enumerada.
- b) Con orden y claridad.

Los objetivos de estos requisitos son:

- a) Facilitarle al juez la comprensión de los hechos materia de la demanda para pronunciarse inicialmente sobre su admisión o improcedencia.
- b) Para determinar lo pertinente a los medios probatorios.
- c) Para expedir resolución en su oportunidad.

d) Para que el demandado, pueda cumplir con los requisitos que le exige la ley en la contestación de la demanda, principalmente lo que señala el inciso 2) del artículo 442º que lo obliga a "pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda..." con la advertencia expresa de que "el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados".

El tema de la exposición de los hechos, toma en la lógica de la NLPT, una relevancia especial en la etapa de la audiencia conocida como CONFRONTACIÓN DE POSICIONES, que se desarrolla sobre la base de la exposición oral de lo que se ha planteado tanto en la demanda como en su contestación. Se trata de una "oralización" de lo expresado en la demanda siendo importante destacar que en esta etapa no se repite textualmente ni se lee lo expresado en cada una de dichas piezas sino que se expresa por el abogado en forma verbal. La confrontación de posiciones se debe dar no solo en la demanda y en la contestación sino también en la etapa de actuación de medios probatorios.

Acá nos encontramos frente a un problema que se genera en los procesos en que no interviene un abogado patrocinante, como es por ejemplo el que se inicia con la utilización de formularios.

Salvo alguna situación de excepción, el trabajador demandante estará en desventaja en esta etapa de la audiencia y en algunos casos le podrá ser difícil expresarse adecuadamente. El problema que se puede presentar es que el Juez pretenda asumir el rol del abogado bajo el pretexto de cumplir con su función tuitiva o protectora, con lo que puede perder la perspectiva de imparcialidad que es fundamental y del que depende en parte el prestigio o desprestigio del nuevo sistema.

Forma general de los escritos.-

Hacemos mención a los requisitos generales señalados para todo escrito judicial pues también comprenden a la demanda y su contestación.

El escrito que se presente al proceso, está regulado en el artículo 130º del CPC que exige:

1. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
2. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
3. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
4. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
5. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;
6. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
7. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, ha pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
8. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
9. Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal."

Requisitos de la demanda.-

Los requisitos específicos de la demanda, se encuentran señalados en el artículo 424º del CPC que transcribimos y comentamos a continuación, lo que resulta pertinente por la remisión que hace la NLPT a dicha norma procesal:

"Requisitos de la demanda.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo;
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
7. La fundamentación jurídica del petitorio;
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
10. Los medios probatorios; y
11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto."

La designación del juez ante quien se interpone.-

Se trata de un requisito tradicional que ha estado considerado en todas las normas procesales. La forma de cumplir con esta exigencia en la práctica es variada y depende del magistrado ante el cual se plantea la demanda en instancia originaria. Puede ser "Señor Juez Especializado en lo Civil" o puede estar dirigido a una Sala de Corte Superior o a un Juzgado de Paz según sea el órgano ante el cual se interpone la demanda. Otra manera de hacerlo -ya que no hay regla fija e invariable- es dirigiéndose genéricamente "AL JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO." o alguna fórmula similar. Para el caso específico de las demandas laborales será al JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE TURNO O AL JUZGADO DE PAZ LETRADO LABORAL DE TURNO.

El encabezamiento de la demanda generalmente es diferente del de los demás escritos en los cuales ya se conocen la denominación del Juzgado al que ha ingresado la demanda siendo por ello que en los escritos posteriores se coloca inclusive el número del juzgado cuando son varios en la jurisdicción.

El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.-

Los requisitos exigidos en el inciso que se analiza, están referidos a la identificación de la parte demandante, a fin de establecer su capacidad e identidad. Ella se ve complementada por el artículo 425° del CPC que establece la obligatoriedad de presentar una copia del documento de identidad lo que tiene como finalidad acreditar la existencia del demandante y su capacidad civil para accionar, y evitar la iniciación de demandas por parte de personas inexistentes o incapaces, situación que a veces se ha dado con fines simulatorios.

Nombre:

De acuerdo con lo señalado en el artículo 19° del Código Civil el nombre está conformado por el nombre de pila y los apellidos paterno y materno. Es necesario hacer referencia a ambos porque son los elementos de identificación individual.

Datos de Identidad:

Son las referencias a los documentos identificatorios del accionante de acuerdo con su capacidad ciudadana y civil. Para el caso del peruano, es el Documento Nacional de Identidad (DNI). En el caso del extranjero residente, será su carné de extranjería. Para el caso del no residente (como sería el caso del turista), será su pasaporte. Estos documentos, tendrán que ser ofrecidos en copia legible (no necesariamente autenticada), como anexo según lo obliga el artículo 425° del CPC. La referencia a los datos de identidad se complementa con la presentación de una copia del documento de identidad (con un ejemplar para la contraria). Esta copia del documento no tiene que ser legalizada bastando una copia fotostática simple para dar por cumplido el requisito.

Domicilio:

Se hace mención a la dirección domiciliaria que es el lugar de residencia personal del accionante, y el domicilio procesal que es el que señala expresamente para efectos de las notificaciones y que debe encontrarse dentro del respectivo radio urbano. En este último, es donde se llevan a cabo válidamente todas las notificaciones del proceso y tiene plena vigencia, mientras no sea objeto de modificación. En el C de PC, no se consignaba este requisito que ahora es de cumplimiento obligatorio porque así lo señala la ley, como condición de admisibilidad de la demanda y que está justificado en una pluralidad de consideraciones.

La realización de las notificaciones procesales, debe llevarse a cabo en éste con preferencia al domicilio real, aunque ambos estuvieran situados dentro del radio urbano y ello tiene una explicación muy sencilla, cual es, que muchas veces se encomienda la defensa a un abogado, al cual se le otorgan las facultades de representación mencionada en el artículo 80º del CPC. Cabe señalar que la última parte del artículo 158º del CPC no está redactado en términos muy claros, pues señala:

"La cédula será entregada por el órgano de auxilio judicial o por el encargado de la oficina respectiva, según el caso, en el domicilio real o legal, o el procesal señalado en autos, de lo que se dejará constancia con el nombre, firma e identificación del receptor."

De la lectura del dispositivo, da la impresión que la notificación en cualquiera de los tres domicilios (real, legal o procesal), tiene la misma validez y que podría ser realizada indistintamente en cualquiera de ellos, temperamento con el cual no estamos de acuerdo pues podría conducir a una serie de situaciones que afectarían el derecho de defensa.³ La notificación para ser válida debe llevarse a cabo en el domicilio expresamente señalado por la parte.

El Código no nos dice nada con respecto a la variación del domicilio real después de iniciada la demanda. Estimamos, siguiendo la misma lógica que para el domicilio procesal, cuando se cambia éste, debe ponerse el nuevo domicilio en conocimiento del juzgado.

Al analizar este artículo, nos remitimos al artículo 13º de la NLPT que se refiere a las notificaciones señalando la obligación de las partes de consignar su domicilio electrónico, sea en la demanda o la contestación, siendo considerado el incumplimiento de esta obligación, como una causa para declarar la inadmisibilidad del acto postulatorio respectivo.

Nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante si no puede comparecer o no comparece por si mismo.-

Esta exigencia está referida a aquellos casos en que el demandante interviene por medio de representante o apoderado y no requiere de mayor comentario, siéndole de aplicación lo dicho con respecto al nombre y dirección domiciliaria del propio accionante.

Nombre y dirección domiciliaria del demandado.-

Siendo el demandado la persona natural o jurídica sobre la cual se pretende hacer recaer los efectos de la acción, es necesario identificarlo debidamente. El primer requisito está referido al nombre aplicándose las reglas del Código Civil debiéndose mencionar el nombre y apellidos del demandado. Al respecto cabe señalar que la mención a un solo apellido (el paterno) puede resultar insuficiente pues es posible y a veces hasta frecuente que

3 La notificación puede perderse o extraviarse. También se puede perder valioso tiempo para fundamentar la apelación o se corre el riesgo que quien recibe la notificación demora su entrega o no lo haga en la oportunidad debida.

en una sola familia existan varias personas con igual nombre y primer apellido, siendo la diferencia marcada por el apellido materno.

El tema del nombre del demandado, nos lleva a tomar debidas precauciones a fin de asegurar la validez de la relación procesal que se ha de trabar y también eventualmente evitar las excepciones que se podrían plantear, en una situación de emplazamiento a quién no corresponde, amén, de las consecuencias procesales que se derivarán, de haber iniciado un proceso con quién no debió haber sido demandado.

Cuando el demandado es una persona jurídica, hay que asegurarse la corrección del nombre que debe coincidir con aquél que aparece en el estatuto.

Una precaución que hay que tomar en cuenta al identificar al demandado es no confundir la razón social (propriadamente nombre) con la denominación o nombre comercial (que es la que usualmente aparece en la publicidad comercial).

En cuanto al domicilio, además de ser también un elemento secundario de identificación del demandado, es el lugar donde se produce el emplazamiento de tal manera que de no mencionarse el mismo, o hacerlo en forma incorrecta impedirá la notificación que constituye un presupuesto fundamental para la validez de la acción.

El domicilio del demandado puede ser aquél en el que radica real o efectivamente o que ha sido fijado expresamente para fines de ser notificado con una demanda o cualquier acto procesal.

La fijación del domicilio está íntimamente vinculada con el acto de la notificación. Tal relación se desprende del hecho, de que es en éste, donde se deben llevar a cabo, por lo menos la notificación del emplazamiento.

La fijación del domicilio del demandado, es de gran trascendencia por cuanto su señalamiento tiene característica de declaración jurada.

El artículo 424° del CPC, señala que si se ignora el domicilio del demandado, se debe expresar esta situación bajo juramento. La Ley, no obliga a utilizar una fórmula ritual para ello pues declara que "... se entenderá prestado con la presentación de la demanda". En consecuencia la sola atribución de dicha característica a la declaración de domicilio del demandado es suficiente.

El artículo 441° indica las consecuencias del juramento falso:

"Sanción por juramento falso.-

Si se acredita que el demandante o su apoderado o ambos, faltaron a la verdad respecto de la dirección domiciliaria del demandado, se remitirá copia de lo actuado al Ministerio Público para la investigación del delito y al Colegio de Abogados respectivo para la investigación por falta contra la ética profesional, si uno de los dos fuese Abogado.

Adicionalmente, se impondrá una multa individual no menor de diez ni mayor de treinta Unidades de Referencia Procesal, sin perjuicio de lo regulado en el Artículo 4°."

La responsabilidad del abogado por la situación descrita se podrá dar en el proceso laboral en aplicación de lo señalado en el quinto párrafo del artículo 15° de la NLPT.

El petitorio que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.-

Al describir los requisitos de la demanda, el artículo que se analiza hace referencia en reiteradas oportunidades al "petitorio", lo que nos conduce inevitablemente a su definición.

El petitorio, es la enumeración de aquéllos puntos expresos que se solicita sean objeto del pronunciamiento judicial y su contenido depende de la materia con respecto a la cual se ha planteado la demanda y también está vinculado a lo que es objeto de la competencia del juez. El petitorio, de acuerdo con la definición que contiene el Diccionario de la Lengua Española es lo " ... relativo a petición o súplica que contiene" y petición a su vez es la "acción de pedir". De tal manera que el petitorio es el pedido que contiene la demanda razón por la cual se declara que este debe consignar con claridad y en forma concreta, lo que se pide. La claridad del pedido es fundamental, por cuanto, será objeto de contestación por parte del demandado y de pronunciamiento por parte del juez. Si el pedido no es claro, el Juez debe exigir su aclaración ya que de no hacerlo, el demandado podrá hacerlo promoviendo una excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

Generalmente el petitorio se formula en forma de pedidos expresos que son la conclusión o resumen de la exposición de los hechos y su vinculación con el derecho invocado - aunque lo lógico, es hacerlo inicialmente siguiendo el orden del artículo-. El petitorio puede expresarse al inicio de la demanda o al finalizar la misma.

Ejemplos de petitorio:

"Interpongo demanda a fin de que se declare la nulidad de mi despido"

"Interpongo demanda para que se me pague la suma de UN MIL SOLES que se me adeuda, importe de la letra de cambio que se acompaña"

"Solicito se declare la resolución del contrato de fecha ..."

La falta de claridad del petitorio, conducirá al Juez a un acto de interpretación de la voluntad del demandante, lo que conduciría a una violación del debido proceso pues el Juez no está facultado para interpretar lo que las partes quisieron decir debiéndose limitar a lo que dicen. Además, si el Juez se encuentra colocado en dicha posición de no tener una idea clara del petitorio, es evidente que el demandado también estará en dicha situación, lo que no le permitirá cumplir con darle adecuada contestación tal como se lo obliga la ley al establecer que debe contestar las afirmaciones del accionante en forma expresa y específica con las consecuencias procesales consiguientes.

La ocasión de analizar este inciso, nos lleva obligadamente a comentar una de las principales obligaciones del demandado al contestar la demanda y que está relacionado con la fijación de las pretensiones. El artículo 442º del CPC, recoge una obligación que las normas procesales de trabajo habían recogido desde la vigencia del D.S. 007-71-TR, que señalaba que el Juez *debía declarar fundada la demanda con respecto a las peticiones del demandante que no hubiesen sido expresamente contradichas*. El CPC al precisar los requisitos de la contestación de la demanda impone como obligación: "Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados." El comentario específico de esta obligación, se hará al efectuar el análisis del dispositivo relacionado a la contestación de la demanda. Conviene sin embargo marcar una diferencia con los requisitos de la demanda exigidos en la Ley Procesal del Trabajo. En el artículo 21º de la Ley 26636, al señalar los requisitos de contestación de la demanda se le impone al demandado la obligación de "Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, *contradiciendo cada una de las pretensiones expuestas* o allanándose a las mismas, de ser el caso".

La diferencia radica en que en el CPC se hace referencia a la contradicción de los hechos, mientras que en la Ley Procesal del Trabajo la contradicción es solamente de las pretensiones. Lo más seguro desde la perspectiva del demandado, es contradecir tanto las pretensiones como los hechos, pues en los pronunciamientos judiciales muchas veces observamos que los jueces toman como cierto lo que no ha sido objeto de contradicción expresa.

En la NLPT, esta obligación es más notoria. El artículo 19º (segundo párrafo), al referirse al tema señala: "Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos". Esto resultará muy importante y puede tener consecuencias de trascendencia en etapas posteriores del proceso.

Así por ejemplo, y aunque la ley no lo señala expresamente, podrá influir en el momento de la audiencia en que el Juez "... enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios".

También se puede dar que en la audiencia de conciliación a falta de negación de los hechos no sea necesaria actuación probatoria alguna, caso en el cual el Juez dispone la presentación del alegato oral pasando a expedir sentencia.

La contradicción de los hechos puede fluir de la propia contestación de la demanda cuando se niega su veracidad.

No podemos dejar de mencionar que el Código Procesal impone como obligación legal el contradecir los hechos, de tal manera que de no cumplirse con esta exigencia se podrán sufrir las consecuencias antes señaladas.

Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.-

Uno de los principales problemas que ha originado la interpretación del inciso transcrito es el término "enumerar", pues algunos jueces han considerado que al exponerse los hechos debe señalarse un número a cada párrafo o sección de los mismos. Podría también si se siguiera este criterio pensar que la enumeración debería ser en cada línea de la exposición.

El Diccionario de la Lengua Española señala las siguientes acepciones para el término en mención: "Expresión sucesiva y ordenada de las partes de que consta un todo, de las especies que comprende un género, etc". Otra acepción señala: "Cómputo o cuenta numeral de las cosas". En realidad la lectura del dispositivo nos lleva a concluir que lo que ha querido la ley es que se cumpla con la primera de ellas, esto es que se expresen de manera sucesiva y ordenada, pues de ser diferente la interpretación se hubiese utilizado el término "numerar" en una de cuyas acepciones del ya mencionado diccionario se le define como "marcar con números".

Lo expuesto conduce a concluir que la interpretación de "poner números" no es correcta pues así no lo indica la ley y además ello obligaría a presentar nuevamente la demanda pues no habría otra forma de cumplir con la regularización.

Para evitar problemas de interpretación y teniendo en cuenta que el efecto que produce el incumplimiento de ponerle número a la "enumeración de los hechos" es que la demanda se declare inadmisibile, es preferible cumplir con esta exigencia, por lo menos hasta que se acepte de manera uniforme la existencia de dicha diferencia.

La fundamentación jurídica del petitorio.-

Consiste en expresar los fundamentos jurídicos que se consideran como base para la interposición de la demanda. Este trámite, se cumple fundamentalmente mencionando dispositivos legales o contractuales específicos. También, podría ser la invocación de un derecho consuetudinario (en la medida que este sea aceptado por el régimen jurídico), una norma constitucional, un tratado internacional o una disposición de menor jerarquía. La fundamentación jurídica del petitorio, tiene un valor relativo en tanto que no obliga al Juez, pues éste se encuentra facultado a señalar la norma aplicable al caso concreto. Así lo precisan con claridad el artículo VII del CPC y el inciso 2) del artículo 184º de la LOPJ.

El monto del petitorio salvo que este no pudiera establecerse.-

Uno de los requisitos especiales señalados en la NLPT, es la indicación total del monto del petitorio (la suma íntegra de lo que se reclama) así como el monto de cada uno de los montos que la integran.

La fijación del monto del petitorio es un requisito que no se presenta necesariamente en todas las demandas y solamente está referido a los que tienen un valor patrimonial y excluye a las que tengan un propósito declarativo. Excluimos del cumplimiento de esta exigencia a las que *"son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto ..."* (artículo 475° inciso 3) del CPC).⁴

La determinación del monto del petitorio es indispensable porque entre otras razones es la que permite determinar la competencia por razón de la cuantía, lo que constituye uno de los factores fundamentales para la distribución de la competencia.

¿Cómo se determina el monto del petitorio?

En algunos casos se puede establecer en función del valor de los bienes en controversia lo que puede tener una estimación objetiva (mediante un peritaje) o subjetiva (una estimación del daño moral sufrido). En ambos casos tiene que ser precisada desde el inicio de la acción.

La terminología que utiliza el Código en el inciso que se analiza crea en algunos casos dudas en la aplicación. La mención a que "no pueda establecerse el monto del petitorio" no debe comprender aquéllos casos en que el cálculo resulta complejo o dificultoso por consideraciones prácticas. Debe interpretarse que no hay dicha obligación cuando la pretensión no tenga valoración económica.

El artículo 15° de la Ley 26636 tiene una redacción más clara al referir la obligación de fijar el monto del petitorio cuando los derechos tengan naturaleza económica o expresión monetaria. No se excluye pues de la obligación la dificultad de establecer el monto a reclamarse. El dispositivo aludido señala: "La determinación clara y concreta del petitorio contenido, con indicación de montos cuando los derechos tenga naturaleza económica o expresión monetaria".

Ello permite describir las únicas dos situaciones que se pueden presentar:

- a) Si el petitorio tiene valor económico.
- b) Si el petitorio tiene un contenido declarativo.

En el primer caso, existe la obligación de determinarlo mientras que en el segundo no.

¿Cómo se calcula el valor de lo que se reclama?

Por tratarse de un tema vinculado con la postulación es necesario remitirnos a las reglas respectivas. Estamos ante dos situaciones que inexplicablemente tienen un tratamiento diferente. Nos referimos a los criterios que señalan tanto el CPC como la Ley 26636 de trabajo para la determinación de la cuantía en lo que se refiere a la determinación de la competencia del juez en función de la misma.

Para efectos civiles es de aplicación lo señalado en el artículo 11° del CPC que indica:

"Artículo 11°.- Cálculo de la cuantía.-

Para calcular la cuantía, se suma el valor del objeto principal de la pretensión, los frutos, intereses y gastos, daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda, pero no los futuros.

Si una demanda comprende varias pretensiones, la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas, sólo se atenderá a la de mayor valor.

4 Este podría ser el caso de una demanda de nulidad de despido o de reconocimiento de fecha de ingreso.

Si son varios los demandados, la cuantía se determina por el valor total de lo demandado."

En materia laboral la regla respectiva se encuentra en el artículo 6° de la Ley Procesal del Trabajo (N° 26636) que indica:

"La competencia por razón de cuantía se determina con sujeción a las siguientes reglas:

1. El valor económico de la pretensión es el que resulta de la suma de todos los extremos que contenga la demanda, en la forma en que hayan sido liquidados por el demandante.
2. El valor comprende sólo la deuda principal de cada extremo, no así los intereses, costas, costos ni conceptos que se devenguen en el futuro."

La NLPT regula el tema en el artículo 5° que señala:

"Artículo 5°.- Determinación de la cuantía

La cuantía está determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante. Los intereses, las costas, los costos y los conceptos que se devenguen con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda no se consideran en la determinación de la cuantía."

La indicación de la vía procedimental a la que corresponde la demanda.-

El término "procedimental" nos ha sido impuesto por el CPC con otros tantos términos ajenos a nuestra tradición procesal. No obstante ello se va imponiendo por la fuerza de la aplicación.

El demandante debe indicar la vía por la que opta. Ello no significa sin embargo, que la elección tenga un valor absoluto, por cuanto, en algunas circunstancias especiales, ella está sujeta a convalidación o modificación por parte del Juez (ver artículo 477° del CPC aplicable a las situaciones de los incisos 1 y 3 del artículo 475°).

En principio la vía procedimental la señala el propio Código Procesal en diversos artículos. Así tenemos que:

- a) El artículo 475° nos indica los asuntos contenciosos que deben ser tramitados en proceso de conocimiento.
- b) El artículo 486° nos señala los asuntos contenciosos que deben ser tramitados mediante el proceso abreviado.
- c) El artículo 546° nos precisa los asuntos contenciosos que deben ser tramitados mediante el proceso sumarísimo.

Los medios probatorios.-

Una de las características más importantes del esquema procesal implantado por el CPC, y seguido por las normas procesales de trabajo, es la obligatoriedad de ofrecer medios probatorios con la demanda o la contestación. Esta regla, que tiene carácter general, admite algunas excepciones especiales que en algunos casos se dan en los procesos de conocimiento contemplados en el CPC, así como la posibilidad de ofrecer medios probatorios extemporáneos en los procesos laborales ordinario y abreviado.⁵

5 Al respecto ver el ofrecimiento de medios probatorios que se pueden presentar bajo ciertas condiciones en la apelación de sentencias.

Las reglas para el ofrecimiento de los medios probatorios, se encuentran dentro del desarrollo de otra parte de la NLPT, referida a la actividad probatoria, y que lógicamente está estrechamente vinculada a la demanda, puesto que los medios probatorios son ofrecidos para demostrar los hechos afirmados en ésta y su actuación se produce en la medida que existe contradicción o controversia con respecto a los mismos.

El ofrecimiento de los medios probatorios, debe llevarse a cabo con mucho cuidado y de la manera adecuada, puesto que cualquier error puede llevar a que se declaren inadmisibles de plano los ofrecidos sin cumplir con los requisitos señalados en la ley, o de ser admitido con infracción de las formalidades sea eventualmente objeto de una cuestión probatoria por parte del contrario.

Cada medio probatorio debe cumplir con los requisitos de admisión que se señala para cada uno de ellos. El tema lo trataremos con el detenimiento que corresponde al analizar el tema específico de la prueba.

Debemos destacar una situación de gran importancia recordando lo que expresamente señala el inciso b) del artículo 16º de la NLPT que precisa la obligación de indicar expresamente su finalidad, al momento de ofrecer el medio probatorio.

Veamos cuáles podrían ser los efectos del incumplimiento de esta obligación:

a) Desde una perspectiva técnicamente correcta, el incumplimiento de este requisito por parte del demandante, debería motivar el respectivo mandato de regularización por parte del juez que lleve al cumplimiento del requisito omitido. De no cumplirse la regularización debe declararse inadmisibles la demanda de la misma manera que se procede cuando se incumple con la regularización de cualquiera de los requisitos de la demanda.

b) De haberse omitido exigir el cumplimiento del requisito en el momento inicial y continuado el trámite y advertir el juez tal deficiencia o formular la parte contraria alguna observación al respecto, a nuestro juicio, debe procederse al rechazo de la prueba, por no haber cumplido con una formalidad expresamente señalada en la ley.

Indudablemente que quién originó la infracción, planteará la respectiva reclamación siendo el argumento a esgrimir el hecho de que el Juez no advirtió oportunamente dicha situación. Sin embargo, sopesando los argumentos en pro de una y otra posición, y ante el hecho de que a dicha altura del proceso no podría plantearse una subsanación del requisito omitido, quién tendría que asumir los efectos del defectuoso ofrecimiento del medio probatorio es aquél que incurrió en el error.

Mejor hubiese sido que el legislador hubiese sancionado los efectos del incumplimiento señalando por ejemplo, que de no cumplirse con el requisito de precisar el objeto del medio probatorio, originaría su rechazo.

Se podría argumentar que el juez tiene la facultad de subsanar (u ordenar que se subsane) el defecto en el momento de la audiencia. Este argumento, crea la posibilidad de que en dicho momento se disponga la subsanación de cualquier incumplimiento con lo que quedaría enervada la obligación de regularización en el momento inicial del proceso.

En el caso del demandado que advierte un defecto como el mencionado, es conveniente que plantee el cuestionamiento de la admisión del medio probatorio en su escrito de contestación de la demanda.

La firma del demandante o de su representante legal o de su apoderado, y la del abogado patrocinante

La firma constituye en la mayor parte de los actos jurídicos un requisito indispensable para su validez. La característica de la firma es que debe ser puesta por el propio accionante, salvo que tenga algún impedimento para hacerlo, caso para el cual la ley ha previsto algunas soluciones. Ponemos énfasis en este requisito por elemental que parezca por las consecuencias que se derivan de la colocación de la firma por parte de un tercero

mediante un procedimiento de falsificación. Esta, se puede producir aún con el consentimiento del propio interesado cuando permite que otro haga su firma por él. Esta no es una situación común, pero podría plantearse en algún caso con fines defraudatorios.

En materia judicial, no se exige la comprobación de la firma puesta en la demanda, ni tampoco se exige la colocación de la huella digital - salvo en el caso expreso del analfabeto-. Indudablemente que la presentación obligatoria del documento de identidad, permite comprobar la autenticidad de la firma o por lo menos un mejor control sobre la misma.

Aunque la ley no lo dice, si el Juez tiene duda con relación a la validez de la firma puesta en un documento, puede disponer que sea ratificada en su presencia con lo que quedaría zanjada la duda.

En caso que el escrito de demanda no esté firmado por el propio interesado, el Juez, exigirá el cumplimiento del requisito omitido como condición previa para su calificación. Consideramos que en este caso, la demanda no debe surtir efecto alguno, ni siquiera para interrumpir la caducidad en tanto que falta un requisito formal fundamental para considerar el escrito presentado como válido.

Anexos de la demanda.

El artículo 425° del CPC, señala lo que considera como "anexos" de la demanda que son requisitos de cumplimiento obligatorio en los procesos laborales que se tramitan de acuerdo con la NLPT, el término referido no ha sido definido por la norma procesal. El Diccionario de la Lengua Española, al referirse al vocablo anexo lo define como lo "unido o agredado a otra cosa con dependencia de ella".

Los anexos de la demanda, son pues, parte de ella y por lo tanto deben cumplir con los requisitos que se le exigen a ésta. De allí que el incumplimiento pueda originar la declaración de inadmisibilidad de toda la demanda.

Debe diferenciarse entre los que son anexos de la demanda, y los que no tienen tal calidad, pues como hemos visto el incumplimiento con respecto a los anexos puede originar la orden de subsanación que de no ser cumplida originará el archivamiento de la demanda.

La disquisición es importante para diferenciar entre los que tienen la calidad de anexos y los que no, como es el caso de los medios probatorios. Es por ello, que el incumplimiento en el requisito de admisibilidad de un medio probatorio no conduce a la declaración de inadmisibilidad de la demanda mientras que si puede llevar a ello el incumplimiento en los anexos.

Veamos de manera explícita que considera como anexos el artículo 425° del CPC.

1.- Copia legible del documento de identidad del demandante, y, en su caso del representante.

El documento de identidad del demandante puede ser uno de varios:

a) Si se trata de un nacional mayor de edad, el documento de identidad por excelencia es el Documento Nacional de Identidad, que puede ser obtenido inclusive por los menores de edad.

b) Si se trata de un extranjero residente, el documento a presentarse como anexo de una demanda (o eventualmente de una contestación) es el carné de extranjería y de no tenerlo (por no ser residente del país) su pasaporte (este último será el documento de identidad del demandante turista).

Los mismos requisitos señalados anteriormente son de aplicación al representante cuando es éste quien ha iniciado la acción por otro.

Una pregunta que surge de la lectura del dispositivo legal es: ¿si en caso que la demanda sea interpuesta por un representante, la obligación de presentar la copia del documento de identidad es solamente para éste, o si se extiende al documento de identidad del representado, que en buena cuenta es el titular de la acción?. Siendo el objeto de la exigencia que se demuestre la realidad de la existencia de la persona que interviene en el proceso, consideramos que se debe exigir el documento de identidad tanto al titular del derecho como a su representante.

No obstante ello, somos de opinión que el legislador ha querido solamente la identificación de la persona que suscribe la demanda. Esta opinión se sustenta en las siguientes consideraciones:

a) El dispositivo hace referencia al documento de identidad del demandante "*... y en su caso, del representante*".

b) Si la intención del legislador hubiese sido exigir la presentación de ambos documentos, lo hubiese indicado de manera expresa en términos que no dejaran duda alguna.

Obsérvese que el documento exige la presentación de "copia legible". No dice, copia certificada o legalizada por lo que se puede tratar de una fotocopia o similar. El único requisito es que sea "legible", de tal forma, que se pueda verificar a simple vista sus probabilidades de autenticidad teniéndose en cuenta que la identificación se llevará a cabo en la audiencia con la presentación del DNI original.

2.- El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.

El tema que analiza el apartado segundo del artículo 425º está referido a la representación convencional o delegada y no a la legal.

Estamos ante el caso que la demanda se inicie por medio de apoderado, no cuando la inicia el titular de la acción y posteriormente otorga su representación a un tercero.

A diferencia de lo que se señala con respecto al documento de identidad que puede ser presentado con copia legible solamente, en el caso del poder debe presentarse el documento original o una copia certificada del mismo. No se permiten por lo tanto las copias simples o fotostáticas. Si se trata de un poder otorgado por escritura pública el documento idóneo es un testimonio de dicha escritura o una copia fotostática legalizada.

El Juez, al recibir el poder, no solamente debe verificar que éste cumpla con los requisitos antes señalados sino además que confiera a quién se apersona facultades de representación especial que son requeridas para contestar la demanda, así como también para intervenir en los actos de conciliación.

En caso de que cualquiera de las partes otorgue poder a un tercero después de la iniciación del proceso, deberá cumplir con la presentación del documento respectivo. Aunque no existe ningún dispositivo que lo diga expresamente estimamos que en este caso el apoderado, al apersonarse en el proceso, debe también acompañar una copia de su documento de identidad salvo que la identificación se haga en la audiencia.

3.- La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no puedan comparecer por sí mismas.

Esta es una exigencia similar a la del representante convencional. El tutor y curador, deben presentar el documento que originó su designación. El Gerente de una empresa debe acreditar que tiene la calidad de tal, no siendo suficiente que invoque el ejercicio del cargo. Así tenemos que el Gerente puede acreditar su calidad de una pluralidad de maneras, una de ellas copia certificada del documento que lo acredita como tal y demostrar sus facultades, sea con algún poder específico que se le hubiera conferido, o las que aparezcan en el estatuto de la sociedad.

4.- La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúa el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso.

La regla general es que quién invoca determinada calidad para accionar, tiene la obligación de acreditar el título con que lo hace al momento de iniciar la acción. Si se inicia un proceso por ser heredero, cónyuge, administrador de bienes comunes o cualquier otra situación, debe ser objeto de la respectiva comprobación al momento de iniciar la acción. La excepción radica -de acuerdo con lo señalado en la propia ley- cuando el proceso esté referido a la calidad invocada (caso del desconocimiento de la calidad de heredero persiguiéndose el reconocimiento judicial). Así tenemos que en una demanda de alimentos en que se alega la calidad de cónyuge el documento a presentarse es la partida de matrimonio.

La última situación es la del "procurador oficioso" que se encuentra contemplada en el artículo 81° del CPC y que se caracteriza justamente porque quién se apersona en representación de otra lo hace "oficiosamente" esto es, "por servicio o colaboración", en razón de que no se le ha conferido la representación de manera expresa u oficial. Obviamente, al no existir un acto expreso de representación, no puede darse la prueba del mismo.

Ofrecimiento de medios probatorios:

"5. Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso;"⁶

Al señalarse los requisitos de la demanda en el artículo 425° se estableció una de las características fundamentales del proceso civil cual es el ofrecimiento de los medios probatorios conjuntamente con lo que era tradicionalmente la postulación (demanda y contestación).

Este requisito se repite en el anexo, aunque no se ha limitado como es debido, a los medios probatorios que se pudieran presentar en dicha ocasión, como es el caso de los documentos que obran en poder del demandante (que deben ofrecerse y acompañarse como anexos). Entendemos que la obligación no está referida a los documentos que se encuentran en poder de terceros que solamente son ofrecidos más no acompañados.

Los medios probatorios que ofrece el demandante en esta ocasión son los que sustentan el petitorio. En rigor la prueba no está relacionada con el petitorio sino con los hechos en que se sustenta éste, pero el lenguaje del Código nos permite establecer lo que éste exige del demandante.

Al hacerse referencia a los medios que sustenten el petitorio se está ratificando uno de los principios fundamentales procesales que señala que el que afirma está obligado a probar y el demandante es el que soporta la mayor parte de la carga probatoria. Esta regla, como sabemos, es relativa en lo que se refiere a los procesos laborales en los que existe, para algunas situaciones concretas, la inversión o reversión de la carga de la prueba.

Al ofrecerse los medios probatorios, debe indicarse con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. Este requisito es de una gran importancia por cuanto el incumplimiento puede originar la declaración de inadmisibilidad de la prueba. Así por ejemplo quién solicita la exhibición de documentos de contabilidad debe señalar expresamente cuales son estos por cuanto no procede una exhibición genérica y general de los mismos. Tratándose de exhibiciones deberá identificarse con precisión el obligado a efectuarlas y el domicilio del mismo. Esta declaración es de carácter general y no deja sin efecto los requisitos específicos que se exigen para cada uno de los medios probatorios.

6 Esta parte no es de aplicación en el proceso laboral ya que una de sus características con respecto a los interrogatorios es que ellos ya no se sustentan en un pliego de preguntas por escrito.

Volviendo al punto inicial de este inciso recordamos que el objeto de la prueba ofrecida por el demandante con su demanda está referido a sustentar su petitorio. *Después veremos que tiene una oportunidad adicional en ciertos casos de ofrecer nuevos medios probatorios encaminados a desvirtuar lo afirmado por el demandado en el escrito de contestación de la demanda así como también a hechos nuevos.*

"6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso."

Nuevamente volvemos a uno de los puntos fundamentales en el esquema procesal actual: la oportunidad del ofrecimiento de los medios probatorios. Salvo algunas de las pocas excepciones señaladas en la propia ley -que no son de aplicación en todos los procesos-, la regla es la tantas veces señalada que los medios probatorios se ofrecen en oportunidades determinadas. No existe ya, como existía en el CPC una regla que permitiera la presentación de medios probatorios especiales después de la postulación o en cualquier estado del proceso cuando se trataba de prueba instrumental.

Las posibilidades que se plantean son:

a) Que los medios probatorios se encuentran en poder del demandante al plantear la demanda: En este caso los tiene que ofrecer con la misma pues no lo podrá hacer posteriormente, salvo en cuanto tengan relación con lo que conteste el demandado.

b) Aquéllos medios probatorios que no se encuentren en su poder: Estos tendrán que ser objeto de mandato de exhibición por parte del Juez quién hará uso de los recursos que la ley le franquea para lograr su incorporación al proceso. Para este efecto se debe cumplir con lo señalado en el precepto esto es:

a) Se describirá su contenido: A fin de poderlo identificar adecuadamente y disponer su exhibición en la medida que sea pertinente.

b) Se indicará el lugar en que se encuentra. Además, aunque la ley no lo dice consideramos que se debe indicar el nombre de la persona o entidad en cuyo poder se encuentra.

Deben solicitarse con el ofrecimiento, las medidas que fueren necesarias para lograr su incorporación al proceso que pueden variar en función de la posición procesal del obligado a su exhibición (tratándose de terceros se podrán dictar los apremios respectivos, mientras que si son las partes las consecuencias procesales son diferentes).

La presentación de los anexos nos conduce a determinadas preguntas específicas que son:

¿Qué sucede si es que no se ofrecen medios probatorios?

La pregunta resulta pertinente pues en alguna ocasión un juez, ante la falta de presentación de medios probatorios por parte del demandante, declaró inadmisibles la demanda y le otorgó un plazo de regularización. Tal actitud, resulta procesalmente incorrecta por cuanto el ofrecimiento de pruebas constituye una facultad de las partes y no una obligación. De no cumplir a quién le corresponda, con la carga probatoria tendrá que sufrir los efectos y consecuencias de su descuido u omisión.

Algunos piensan que el Juez está facultado para exigir a las partes el ofrecimiento de medios probatorios, bajo el argumento que su rol en el proceso es la determinación de la verdad, razón por la cual inclusive puede disponer la actuación de medios probatorios de oficio. El argumento no deja de tener fundamento pero prevalece el hecho que el esfuerzo probatorio recae principalmente sobre las partes y entre ellas de manera especial sobre el demandante. No creemos que el Juez deba asumir dicha carga sustituyendo al principal obligado.

Otros posibles efectos de la no presentación de medios probatorios.-

Debemos recordar lo señalado en la NLPT en el sentido de que el no ofrecimiento de medios probatorios por ambas partes puede llevar a que el Juez declare que la situación no requiere de actuación de pruebas y, como consecuencia de ello de innecesaria la audiencia de juzgamiento ordenando el alegato de las partes y expidiendo sentencia de inmediato.

¿Los anexos que se presentan tienen que ser copia certificada de los documentos?

No existe tal obligación, por cuanto no está indicada expresamente en la ley. Es válida la presentación de medios probatorios mediante fotografías o medios análogos de reproducción los que están sujetos a la impugnación respectiva de las partes si es que no están de acuerdo con ellos.

En todo caso, la exhibición de los originales procederá si es que las copias son objeto de alguna forma de cuestionamiento.

¿Qué sucede si el demandante no ofrece algún documento o medio probatorio?

La respuesta es simple sufrirá las consecuencias procesales de su omisión.

Acompañamiento de tasa judicial con el escrito de demanda.-

La tasa judicial que corresponde a la actuación de los medios probatorios debe acompañarse conjuntamente con la demanda cuando ello corresponda. Toda demanda no exige la presentación de las tasas judiciales pues estando ellas referidas a la actuación de medios probatorios la tasa solamente se presentará cuando ellos sean ofrecidos y requieren de la respectiva autorización. Bajo tal lógica si el demandante no ofrece medios probatorios no está obligado al pago de la tasa judicial, como tampoco lo está el demandado si es que no ofrece medios probatorios en la contestación de la demanda. Esta sería la situación de una demanda de puro derecho en la que expresamente se indica que no se actuarán medios probatorios por parte del accionante.

Modificación y ampliación de la demanda.-

El CPC, varió sustancialmente el enfoque con respecto a la ampliación o variación de la demanda con relación a lo que sobre el particular señalaba el C de PC. Este último permitía que la demanda fuera variada hasta el momento de su contestación, y aún después de ello - aunque con efectos limitados-. El CPC solamente lo permite hasta el momento de la notificación. Producida ésta, la variación no se puede dar. El acto de la notificación cierra terminantemente dicha posibilidad por lo que resulta importante su determinación ya que mientras no se haya producido, aunque tal trámite ya esté en desarrollo, se podría dar el cambio, situación que obligaría a cumplir con su notificación de inmediato ya que los términos que surgen de la notificación de la demanda están corriendo.

En caso de cometerse algún error en el planteamiento de la demanda o en el ofrecimiento de la prueba ya no existe posibilidad de efectuar cambios o rectificaciones, salvo que se interponga una nueva demanda, lo que solamente se podría producir en los siguientes casos:

- a) Por archivamiento del expediente por incomparecencia de ambas partes a la audiencia.
- b) Por desistimiento del proceso (lo que supone la conformidad expresa o tácita de la parte contraria).
- c) Por abandono del proceso (y su eventual posterior reiniciación).

El artículo hace referencia a dos situaciones que son:

- a) la modificación de la demanda.
- b) la variación de la demanda.

¿Se trata de situaciones semejantes o diferentes?

Estamos ante dos casos diferentes pues la modificación no significa necesariamente la variación, aunque la variación si implica la modificación.

En efecto, consideramos que la modificación de la demanda está referida principalmente a los hechos y al ofrecimiento de los medios probatorios, mientras que la variación implica una alteración o modificación de la pretensión. Así por ejemplo, si lo que el actor pretende es rectificar los hechos que expuso en su demanda original u ofrecer medios probatorios nuevos en adición a los ya presentados, o eventualmente dejar sin efecto alguno, lo puede hacer.

El tema de la variación es más delicado pues implica el cambio de la pretensión y podría tener repercusiones procesales graves. Este sería el caso de que se hubiese planteado una determinada pretensión y cambiada por otra que hubiese ya sido afectada por la caducidad en razón de no haber sido iniciada dentro del término señalado en la ley.

El término modificar, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española tiene diversas acepciones, una de las cuales resulta aplicable al razonamiento que estamos desarrollando. Define como tal, "transformar o mudar una cosa mudando algunos de sus accidentes". El término variar a su vez nos transmite en sus diversas acepciones una intensidad mayor en la transformación. Dícese de variar "Hacer que una cosa sea diferente en algo de lo que antes era". También define como tal: "Cambiar una cosa de forma, propiedad o estado" y " ser una cosa diferente de otra".

¿Por qué es importante la posición asumida por el Código Procesal Civil?

Contribuye a la seriedad procesal en tanto que obliga al demandante a preparar adecuadamente su demanda. Además, una vez que el demandado recibe la notificación está sujeto a diversos términos, de acuerdo con el procedimiento en que deba ser tramitada la demanda iniciada. En el caso del proceso de conocimiento tiene cinco días para plantear cuestiones probatorias, diez días para promover excepciones y treinta días para contestar la demanda. Si se permitiese la variación de la demanda se le obligaría a efectuar un doble trabajo. El principio de celeridad procesal obliga a imponer a las partes un comportamiento procesal correcto desde sus inicios. Obliga también a normas rígidas que permitan la fluidez procesal, venciendo por lo general la resistencia natural de todo emplazado.

Única excepción a la regla.-

Se encuentra en el párrafo segundo del artículo 428° que señala:

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

Iguales derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula reconvencción."

La situación antes señalada no es propiamente una ampliación de la pretensión sino del quantum de la misma en lo que se pudiera devengar con posterioridad. Es por ello que debe existir reserva de tal derecho pues la pretensión de la ampliación debe ser objeto de la contestación de la demanda, quedando solamente por definirse la ampliación numérica que podrá ir variando con el transcurso del tiempo. Con la fórmula adoptada por la ley no se vulnera el derecho de defensa -en la medida que la contestación se da sobre la pretensión de variación primero- y después ya sobre las cantidades que se han devengando. Lo señalado en la ley se inspira en el principio de la economía procesal, pues de no ser así el demandante se vería obligado a iniciar nuevos juicios por lo que se pudiera devengar en el futuro, sobre la obligación ya demandada.

La última parte del dispositivo, que aplica lo ya explicado a la reconvencción es tan clara que no merece comentario alguno.

Teniendo en cuenta que la NLPT no hace ninguna mención o referencia a la modificación o variación de la demanda, para todos los efectos nos remitimos a la regulación del tema en el CPC.

¿Puede modificarse la demanda en el curso de la Audiencia teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 12º de la Ley que determina prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencias.?

De ninguna manera podría darse esta situación, ya que en dicho momento el proceso está en una etapa diferente de la postulatoria. Recordemos que la demanda puede ser modificada hasta antes de su notificación, pero de ninguna manera en momento posterior.

Pronunciamiento del juez sobre la demanda.-

La presentación de la demanda origina lo que tanto el CPC como la Ley 26636 denominan su "calificación", esto es, el pronunciamiento inicial que el Juez hace con respecto a la misma después de haberla analizado para determinar fundamentalmente:

- a) Si ella reúne los requisitos formales establecidos en la ley.
- b) Si ella reúne los requisitos de procedencia señalados también en la ley.

En caso haberse cumplido con ellos la declarará admitida y procederá a correr traslado de la misma al emplazado.

La NLPT no hace referencia (como si lo hacen las otras dos normas mencionadas) a la "calificación".

Inadmisibilidad de la demanda.-

El CPC define en el artículo 128º, lo que constituye un acto procesal inadmisibile e improcedente. Este dispositivo es de gran importancia y se aplica también a la demanda. Se considera como acto procesal inadmisibile el que "... carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente".

El objeto del análisis judicial de la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda es corregir en su momento inicial los defectos que más adelante pudieran invalidar el proceso. Este pronunciamiento inicial del Juez, no es absoluto e irrevocable aunque si reduce las causales de nulidad posteriores que quedarán limitadas a casos excepcionales.

Las causales de inadmisibilidad de una demanda se encuentran taxativamente especificadas en el artículo 426º del CPC y pueden existir otras no especificadas en dicho dispositivo que a su vez se refieren a lo extensamente tratado en los artículos 424º y 425º.

Dice el numeral que estamos analizando que las causales de inadmisibilidad de una demanda son:

- a) Cuando ella no tenga los requisitos legales (Esto es los mencionados en el artículo 424º o cualquier otro especificado en una norma posterior). Uno de ellos podría ser el incumplimiento en el pago de la tasa judicial respectiva cuando corresponda.
- b) Cuando no se acompañen los anexos exigidos por ley (Ellos se encuentran señalados en el artículo 425º del CPC o cualquier otro que se estableciera en el futuro).

c) Cuando el petitorio sea incompleto o impreciso: En este caso el Juez puede obligar a que sea completado o precisado y de no darse esta situación podrá originar la formulación de una excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda.

d) Cuando la vía procedimental propuesta no corresponda a la naturaleza del petitorio o al valor de éste, salvo que la ley permita su adaptación.

El caso señalado se da solamente cuando la vía procedimental no es la que corresponda pero sin alterar la competencia del juez por razón de la cuantía pues en éste último caso el pronunciamiento debe darse por la improcedencia de la demanda.

Efectos de la declaración de inadmisibilidad.-

Con respecto a la situación que se está analizando, se da un cambio radical de criterio con relación a lo que al respecto señala el CPC. En efecto, en éste el Juez declara inadmisibile la demanda y otorga un plazo de subsanación no mayor de diez días (quedando a su criterio el número de días que concede). En la Ley 26636 el Juez admite provisionalmente la demanda y concede un plazo de subsanación de hasta 5 días. En la NLPT, no se adopta una u otra posición, esto es no se declara inadmisibile ni se admite provisionalmente; simplemente se dispone que el juez otorgue un plazo de subsanación de 5 días.

En la fijación del plazo, el Juez debe aplicar el principio de razonabilidad de acuerdo con lo que debe ser objeto de regularización.

El segundo párrafo del artículo 426° dice literalmente: "En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente."

El artículo mentado del CPC referido al plazo de regularización contiene una situación potencialmente peligrosa pues deja un tema tan delicado a la absoluta discreción judicial. El plazo para la regularización es "... no mayor de diez días". No existe un plazo mínimo de tal forma que podría darse el caso que el Juez otorgara un plazo que en la práctica resulta insuficiente para regularizar determinada situación, con lo que estaría conduciendo al proceso a un archivamiento acelerado.

Recursos contra el mandato del juez que declara inadmisibile la demanda y ordena el archivamiento del expediente.-

La resolución judicial que declara inadmisibile la demanda y ordena su regularización es un auto y por tal motivo puede ser objeto de apelación, por cuanto tratándose de un auto el único recurso impugnativo que se puede interponer contra el mismo es el de apelación que tendría que ser concedido sin efecto suspensivo en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos de regularización, o con efecto suspensivo en el supuesto de ordenarse el archivamiento por incumplimiento de los mismos (ver artículo 371° del CPC). En caso de apelarse del mandato de regularización, la apelación se concedería sin efecto suspensivo lo que obligaría a cumplir lo resuelto por el Juez situación que convertiría la apelación en carente de contenido.

El CPC no hace ninguna alusión o referencia a la apelación del auto que declara inadmisibile la demanda como si lo hace expresamente con relación a la procedencia. El artículo 427° (último párrafo) indica:

"Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes."

Por razones didácticas, siendo uno de los objetivos que debe tener todo precepto legal, es que ha debido regularse expresamente esta situación.

Consideramos que en el caso específico del mandato de regularización el tratamiento debe ser:

a) Que el mandato no vaya acompañado de un pronunciamiento como es la admisión provisional o rechazo de la demanda con lo cual no sería considerado como un auto, sino como decreto, permitiendo la formulación de reposición.

b) Que de mantenerse como auto, se conceda la apelación con efecto suspensivo, para lo cual la ley lo tendría que señalar expresamente.

Medios impugnativos que se pueden plantear contra la resolución del juez que ordena el cumplimiento de determinados requisitos como condición para admitir la demanda.-

La resolución que se dicta y ordena el cumplimiento de requisitos omitidos, es un decreto por estar referida a un acto de tramitación procesal. De tal forma que el recurso a interponerse es el de reposición. Debe recordarse sin embargo, que éste resulta inimpugnable, por tanto lo que el juez resuelva con respecto al mismo, tendrá carácter definitivo.

Declaración de improcedencia de la demanda.-

Otra de las posibilidades que tiene el juez en su pronunciamiento sobre la demanda (calificación) es su declaración de improcedencia, regulada en el artículo 247º del CPC.

La definición de acto procesal improcedente se encuentra en el artículo 18º del Código Procesal que califica como tal aquél en el cual se ha incurrido en una omisión o defecto de fondo que impide que éste se lleve a cabo.

Para el caso de la demanda la ley ha señalado, en el artículo 247º siete situaciones concretas que merecen el análisis respectivo.

Elas son:

- 1.- Cuando el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.
- 2.- Cuando el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.
- 3.- Cuando advierta la caducidad del derecho.
- 4.- Cuando carezca de competencia.
- 5.- Cuando no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.
- 6.- Cuando el petitorio fuese jurídicamente o físicamente imposible.
- 7.- Cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones.

PRIMER CASO: Cuando el demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.-

La legitimidad para obrar, conjuntamente con el interés para obrar son las dos condiciones para el ejercicio de la acción y deben existir al momento de interponer la demanda, o cuando se produzca la incorporación al proceso en aquellas situaciones en que se da tal posibilidad.

La legitimidad para obrar está referida a la aptitud para ser parte del proceso y no implica una valoración o pronunciamiento con respecto al derecho reclamado ya que ello se produce al momento de expedirse la

sentencia. En buena cuenta, lo que se pretende analizar es si la persona que demanda es aquélla a la que le corresponde el ejercicio de la acción. También opera el mismo con respecto al demandado que puede cuestionar su participación en el proceso proponiendo la correspondiente excepción.

En consecuencia, la determinación de la legitimidad para obrar implica determinar quién puede demandar y quien ser demandado.

SEGUNDO CASO: El interés para obrar:

El interés para obrar, es la necesidad que tiene una persona determinada de recurrir ante la autoridad competente para que una pretensión sea satisfecha y que generalmente se genera por negativa del deudor -que se convierte en demandado- de hacerlo en forma espontánea y en reconocimiento de su obligación. En caso de reconocerse ésta, desaparecerá dicho interés que es básicamente la existencia de un interés que justifique provocar la actividad jurisdiccional.

La existencia del interés para obrar, fluye de la exposición de los hechos que aparece en la demanda y en la que se expresa la pretensión, la identidad del que debería cumplirla y el no cumplimiento de la misma. Ante una pretensión satisfecha no procede la interposición de la demanda ya que no hay interés para obrar.

La lectura del artículo nos hace ver que la improcedencia de la demanda en el momento de su calificación inicial solamente puede darse cuando:

- a) El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.
- b) El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

La utilización de los términos resaltados nos hace ver que para la declaración de improcedencia en los dos casos analizados, la situación descrita en la ley no debe admitir duda alguna y debe fluir con toda claridad de la lectura de la demanda. Cualquier duda del juez, debe conducirlo a que admita la acción para posterior análisis de temas de tanta importancia, pues la duda favorece al actor y además porque el ejercicio del derecho de acción y contradicción es de tal trascendencia que no puede ser recortado liminarmente salvo en casos evidentes (como es el de la caducidad que analizaremos a continuación).

Además, el juez podrá en todo caso emitir el pronunciamiento que corresponda tanto en el acto del saneamiento, como finalmente en la propia sentencia, momento en el cual si aparece la falta de legitimidad o interés para obrar, el Juez podrá declarar la improcedencia de la acción.

¿Es conveniente que el juez emita pronunciamiento sobre la legitimidad o el interés para obrar al momento de interposición de la demanda?

Carlos Paródi Remón al respecto señala en una opinión, sustentada por otros procesalistas extranjeros, con la que coincidimos plenamente:

"En nuestra opinión son los dos primeros incisos, los referidos a la legitimación para obrar y al interés los que pueden producir mayores problemas, en especial en un medio como el nuestro, en el que, el acceso a la justicia, se encuentra limitado a un determinado sector de la población por razones socioeconómicas que no es del caso reseñar"

Estimamos que la "legitimación para obrar" y el "interés" son propios de la evaluación que el juez deberá realizar al expedir sentencia y no es conveniente que puedan ser ponderados "a priori" como se desprende del tenor del comentado artículo 427º"

Indudablemente dichas reservas han influido en el legislador nacional que ha tomado el debido cuidado de atribuirle al juez dicha facultad pero solamente en los casos excepcionales en que el actor carezca "evidentemente" de legitimidad para obrar o "manifiestamente" de interés para obrar. Si las situaciones enunciadas no son evidentes o manifiestas (términos por lo demás sinónimos), *la demanda debe ser admitida, condicionada eventualmente a un pronunciamiento posterior cuando existen mayores elementos de juicio para adoptar una decisión adecuada.*

La declaración inicial de procedencia de la acción no tiene un valor absoluto.-

Ello se debe a que cuando el demandado proponga una de las excepciones aplicables a las dos situaciones que se analizan, el juez podría al momento del saneamiento procesal, declararlas fundadas, lo que conducirá a la declaración de improcedencia respectiva. También lo podrá hacer al momento de resolver - sea en la primera instancia o en las superiores-, de advertirse la falta de una de las dos condiciones para el ejercicio de la acción. Esta declaración de improcedencia puede darse también como consecuencia de la interposición del recurso de casación.

TERCER CASO: La caducidad del derecho:

El tema de la caducidad se encuentra regulado en el Código Civil. Sus consecuencias sin embargo, son también procesales en la medida que no solo afecta la acción -privativa de la prescripción- sino el propio derecho cuyo ejercicio es impedido por la fuerza de la caducidad. Como consecuencia de estas diferencias de intensidad la prescripción no puede operar de oficio, mientras que la caducidad tiene tal atributo de acuerdo con lo señalado en el artículo 2006° del Código Civil en el cual se sustenta la posibilidad de declaración "in limine" de la caducidad.

La declaración de improcedencia por caducidad, debe sustentarse principalmente en la propia exposición de los hechos efectuada por el demandante. El hecho de no emitir el Juez la declaración respectiva por no proporcionar el actor la información requerida, puede darse en la medida que el demandado proponga la excepción correspondiente, y aún cuando no lo haga, si a través del desarrollo procesal se advierte la caducidad ella será declarada el órgano judicial que conoce de la demanda.

Los términos de caducidad son relativamente cortos. Entre los considerados como tales podemos mencionar entre muchos casos los señalados en los artículos 531° y 663° del CPC y los artículos 274°, 277°, 339°, 1445°, 1454°, 1488° y 1639° del CC. En materia procesal de trabajo la caducidad que más se aplica es la referida a las acciones de hostilidad, nulidad de despido e indemnización por despido, reguladas en el artículo 36° del D.S. 03-97-TR.

La caducidad, tiene pues un efecto fatal tanto sobre la acción como sobre el derecho llevando sus efectos al extremo de imposibilitar su inicio.

Si el juez, liminarmente no llega al convencimiento de la caducidad no tiene porque declararla hasta agotada la prueba sobre la misma en cuyo caso y de llegar al convencimiento que ha operado, puede declararla procedente y como consecuencia de ello anular el proceso.

El tema de la caducidad, ha sido objeto de diversos pronunciamientos tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional en el sentido de que el cómputo del término debe hacerse sobre la base de días hábiles (descontándose por lo tanto los días sábados, domingos y feriados. Ello bajo el argumento de que en tales días no hay funcionamiento del Poder Judicial.

CUARTO CASO: Cuando el Juez carezca de competencia:

Uno de motivos para declarar la improcedencia liminar de la acción es la incompetencia del juez. El tema se encuentra regulado por el Título III que determina lo que cada juez puede conocer por razón de territorio,

cuantía, materia, grado y funcional o de grado. Siendo la competencia una delimitación de la jurisdicción ella por su propia naturaleza es improrrogable - excepción del caso de la que se da en función del territorio. El Juez no puede alterar las reglas de la competencia de acuerdo al principio de legalidad establecido en el artículo 6º del CPC .

Si el juez, de la lectura de la demanda, advierte que ella no está dentro del marco de su competencia, debe declararla improcedente, quedando a salvo el derecho del accionante para interponerla ante aquél que puede conocer de la misma.

QUINTO CASO: Cuando no exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio:

La causal de improcedencia a que se refiere este acápite se da cuando la demanda no está debidamente redactada y los hechos que se exponen en ella *no conducen al petitorio*. Así como se exige en las sentencias una relación entre la llamada parte "considerativa" y la "resolutiva", pues la segunda es la consecuencia o conclusión de la primera, lo mismo sucede en la demanda en que la sustentación fáctica y jurídica debe sustentar el petitorio. Podemos considerar que la causal que se analiza constituye la aplicación de un principio de congruencia a la redacción de la demanda.

Si desde un punto de vista procesal la sentencia constituye una forma de raciocinio jurídico donde las premisas conducen a una conclusión, la demanda, que constituye la hipótesis de una de las partes debe seguir el mismo recorrido ya que sobre ella se pronunciará tanto el juez como el demandado. Primero será analizada por el juez al momento de la calificación, y después por el demandado que la tiene que contestar expresamente y que puede denunciar este defecto promoviendo la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, la que será resuelta al momento del saneamiento procesal, sea concediendo un plazo de subsanación si ello resulta posible, o declarando la nulidad y conclusión del proceso.

Estimamos que en el caso de la causal de improcedencia que se analiza podrían darse dos situaciones: a) la posibilidad de rectificar la redacción de la demanda a fin de darle la coherencia requerida, en cuyo caso el juez concedería un plazo de subsanación lo que implicaría la modificación del petitorio y b) la imposibilidad de hacerlo, en cuyo caso dispondrá la conclusión del proceso imponiendo el pago de costas y costos al demandante.

SEXTO CASO: Cuando el objeto sea física o jurídicamente imposible:

Cuando la demanda esté dirigida al reconocimiento o cumplimiento de algo que no se puede cumplir no debe ser tramitada ya que no es viable. No tendría objeto de congestionar el aparato judicial e imponerle al demandado la obligación de realizar diversa clase de gastos si no se lograra ningún objetivo concreto.

Estamos ante dos situaciones definidas:

a) El objeto físicamente imposible: Estamos ante una situación similar a la que plantea el Código Civil, con respecto al acto jurídico nulo por la misma razón. Lo físicamente imposible no se puede llevar a cabo. Si se demanda algo cuya realización no es físicamente posible resulta obvio que no se puede dar un pronunciamiento judicial con relación a ello.

b). Es aquello que no se puede dar por mandato expreso de la ley: El caso típico es la deuda de juego. Ella no es susceptible de reclamación por la vía judicial en razón que ello no solo no está permitido por la ley sino que se encuentra expresamente prohibido. En materia laboral un caso podría ser el reclamo formulado por un trabajador extranjero

SÉTIMO CASO: Cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones:

El tema de la acumulación se encuentra regulado en un Capítulo especial del CPC (Capítulo V, Título Primero, Sección Primera) señalándose que en un proceso puede haber más de una pretensión, situación que se conoce como acumulación objetiva. Existe también la subjetiva cuando es iniciada o dirigida contra varias personas.

Solamente para facilitar el desarrollo del tema, en esta oportunidad hacemos breve referencia a lo que el CPC señala sobre la acumulación de pretensiones.

Los requisitos de la acumulación son:

a) conexidad entre ellas: Situación definida en el artículo 84° del CPC que se da por la presencia de elementos comunes o afines entre las pretensiones.

b) presencia de los requisitos señalados en la ley: Se encuentran consignados en el artículo 85 a saber:

b.1 Que sean de competencia del mismo Juez;

b.2 Que no sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y

b.3 Que sean tramitadas en una misma vía procedimental.

El incumplimiento de lo regulado por el CPC en lo que se refiere a las pretensiones conducirá a la declaración de improcedencia.

Posición del juez ante la demanda que considera improcedente.-

El rechazo liminar de la demanda está condicionado a su "manifiesta" improcedencia. Ella tiene que aparecer con toda claridad y no dejar lugar a dudas pues de existir esta el proceso debe continuar con cargo a un análisis posterior que se dará al momento de sanear el proceso y aún posteriormente ya que la improcedencia advertida en cualquier estado de éste puede ser declarada por el juez.

En el penúltimo párrafo del artículo 427° se enuncia:

"Si el Juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos."

El requisito de la fundamentación, es obligar al juez a fundamentar lógicamente su decisión y evitar la arbitrariedad de una eventual aplicación subjetiva. Además es requisito fundamental de las resoluciones judiciales que sustenta el requisito exigido por la ley de que todo medio impugnativo sea fundamentado. ¿Cómo se puede fundamentar una apelación sin elementos que contradecir?

Recurso contra la declaración de improcedencia.-

A diferencia de lo que sucede en el caso de la declaración de inadmisibilidad -en la que no se contempla expresamente la posibilidad de impugnación- para la improcedencia, se indica como vía el recurso de apelación. Se exige expresamente la notificación al demandado quién recién toma conocimiento de la demanda, aunque no ha sido admitida, brindándosele la oportunidad de pronunciarse sobre la misma que será indiscutiblemente en el sentido de defender la declaración contenida en la resolución apelada.

La notificación a que se refiere la ley constituye un requisito importante que está encaminado a que el eventual demandado sustente la decisión del juez de cuya validez se deriva su eventual inclusión en el proceso, con las consecuencias procesales respectivas o su exclusión del mismo. Obsérvese que existe una diferencia importante con respecto a la declaración de inadmisibilidad, que no es comunicada al demandado.

Tramitación de la demanda con posterioridad a su admisión.-

Cuando el Juez descarta las dos posibilidades liminares de rechazo de la demanda, esto es la declaración de inadmisibilidad e improcedencia se considera que la demanda ha sido calificada "positivamente", da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso.

El traslado recién surte efectos a partir de la notificación que se puede dar mediante las modalidades señaladas en los artículos 431° a 436° del CPC que serán objeto del estudio respectivo.

Efectos procesales de la calificación de la demanda.-

Dice la ley que al calificarse la demanda se dan por ofrecidos los medios probatorios. Este dispositivo tiene mucha importancia para la aplicación del artículo 301° del CPC pues a partir de dicho momento comienza a correr el término para formular las cuestiones probatorias.

En repetidas ocasiones hemos cuestionado la regla contenida en el artículo 301° del CPC pues no nos parece técnicamente correcto el momento procesal en que se deben plantear las cuestiones probatorias, pues ello debe hacerse con la contestación de la demanda. La Ley Procesal del Trabajo, así lo ha señalado de una manera técnicamente correcta que debería ser adoptada por el CPC.

Los efectos que se derivan de la interposición de la demanda pueden dividirse en tres clases:

- a) aquéllos que se derivan de su presentación;
- b) los que se derivan de su admisión y;
- c) los que son consecuencia de su notificación.

Efectos derivados de su presentación:

La sola presentación de una demanda tiene los efectos de frustrar los efectos de la caducidad. Esta, por definición del Código Civil extingue el derecho y la acción correspondiente y no consigna otra causal de interrupción fuera de la situación señalada en el inciso 8) del artículo 1994° del Código Civil. Recordemos que en diversas leyes se dan una serie de plazos de caducidad que es necesario tener en cuenta.

La caducidad tiene efectos fatales con respecto a la acción y el derecho puesto que ella se produce transcurrido el último día del plazo aunque sea inhábil (artículo 2007° del Código Civil).

Efectos derivados de su admisión:

La admisión implica pasar la calificación. En sí no tiene mayor trascendencia en tanto que los efectos principales surgen como consecuencia de la notificación.

Efectos derivados de su notificación:

Los efectos derivados de la notificación (emplazamiento válido) son los que tienen mayor trascendencia ya que la sola presentación de la demanda y aún su admisión no surten de por sí efectos procesales, salvo el ya mencionado referido a la caducidad.

Estos efectos son:

- a) da inicio al cómputo de términos para el cumplimiento de determinadas obligaciones procesales de acuerdo con cada clase de proceso. Así por ejemplo en el de conocimiento y abreviado comienzan a correr simultánea e independientemente los términos para:

- formular cuestiones probatorias
- proponer excepciones
- contestar la demanda.

Los términos mencionados son improrrogables, otra de las características del sistema procesal actual, y excepcionalmente pueden ser suspendidos pero solamente en los casos expresamente previstos en el CPC (ver artículos 318° a 320°).

b) Fija los hechos en torno a los cuales se desarrollará la controversia en tanto que prohíbe la ampliación o modificación de la demanda después de haber sido notificada (inciso 2) del artículo 438°)

c) Interrumpe la prescripción extintiva: (inciso 3) del artículo 438°)

El inciso 3 del artículo 1996° considera expresamente como una causal de interrupción de la prescripción al considerar como tal: "la citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.

El artículo 439°, refiriéndose a los efectos de la interrupción de la prescripción la declara ineficaz en tres situaciones concretas:

1. Si el demandante se desiste del proceso: Ello se tiene que dar dentro de lo señalado en los artículos 340° a 345° del CPC. De producirse esta situación la iniciación de la nueva acción podría ser cuestionada por vía de prescripción extintiva si transcurrió el plazo para ello pues la interrupción originada por la interposición de la acción anterior quedó sin efecto alguno.

2. Si se produce el abandono del proceso: Ello se debe a la declaración que expresamente formula el artículo 354° del CPC.

3. Cuando la nulidad declarada del proceso incluye la notificación del admisorio de la instancia. Se trata del emplazamiento nulo, que al no surtir efectos, retrotrae el proceso a su momento inicial antes de la notificación.

La citación a que se refiere el dispositivo es el emplazamiento con la demanda.

d) Impide la presentación de una nueva demanda sobre las mismas pretensiones (inciso 3) del artículo 438°).

De plantearse una demanda sobre las mismas pretensiones se puede promover contra la misma la excepción de litis pendencia, aunque ello no sería un requisito indispensable puesto que existiendo una prohibición expresa de hacerlo el juez podría declarar la segunda acción improcedente.

¿En qué caso existiría interés de promover una demanda sobre las mismas pretensiones?

Esto se podría dar principalmente cuando el demandante, advirtiendo que ha incurrido en errores al plantear su demanda después de haber sido notificada ésta, pretende iniciar una nueva sobre las mismas pretensiones, pero corrigiendo los errores en que incurrió. Es obvio que esta situación no debe ser amparable pues desnaturaliza la regla fundamental ya señalada de que no es posible variar la demanda después de notificada. En un sentido restringido la prohibición está referida expresamente a la variación en el proceso en que se inició, pero en un sentido extenso comprende cualquier variación de una demanda, aún una nueva.

Al analizar este tema no podemos dejar de hacer mención al desistimiento del proceso, figura mediante la cual se podría volver a iniciar la acción pues de aceptarse tal figura no existirá la cosa juzgada. El artículo 343° del CPC señala: "El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro del tercer día de

notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso."

La consulta al demandado se da por cuanto de aprobarse dicho desistimiento después de haber sido notificado, podría ser demandado nuevamente por la misma pretensión y no podrá cuestionar la nueva acción, sea por litis pendencia o cosa juzgada.

No es posible modificar la competencia inicial aunque varíen las circunstancias que la determinaron:

Este efecto se sustenta en la necesidad de mantener un orden procesal. No sería lógico por ejemplo que la variación de la competencia por razón de la cuantía determinara un cambio de expedientes.

Esta regla sin embargo no es absoluta por cuanto, como consecuencia del proceso de reforma judicial la competencia por razón de la materia ha sido constantemente cambiada, situación que resulta legalmente discutible en tanto que desconoce dicho principio fundamental.

El emplazamiento.-

El emplazamiento o notificación del traslado de la demanda (llamado a comparecer al proceso) es un acto de gran trascendencia procesal, motivo por el cual la ley regula expresamente las diversas situaciones susceptibles de presentarse.

Emplazamiento del demandado domiciliado dentro de la competencia territorial del juzgado.-

Esta notificación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 431° del CPC se lleva a cabo directamente por medio de cédula, en el domicilio real del demandado "... si allí se encontrara".

Lo que dice el artículo 431° obliga a determinadas reflexiones:

1.- La ley exige que la notificación se lleve a cabo en el domicilio real del demandado, que es aquél en cual vive o tiene sus negocios (puede ser su domicilio comercial). Dice la ley que tiene que "encontrarse" en dicho domicilio lo que nos obliga a determinar los alcances del referido término, a fin de determinar si el emplazamiento requiere la presencia física del emplazado o si la notificación es válida si se entiende con alguna persona vinculada a él.

2.- Entendemos que la presencia física en el momento de la notificación no es imprescindible ya que basta que la notificación se realice en el domicilio que corresponde para que sea válida, en la medida que sea realmente el domicilio del emplazado. Así por ejemplo no será válida la notificación efectuada en el domicilio del emplazado si es que éste no se encuentra en su domicilio situado dentro de la jurisdicción del juzgado por estar de viaje en el extranjero y puede comprobar dicha situación.

3.- La notificación en un lugar que no corresponde ser efectuada genera la nulidad de la misma por adolecer de un defecto fundamental, que es la falta de emplazamiento con la demanda.

b) La notificación no puede efectuarse bajo esta modalidad en un domicilio que no sea el real, aunque sea un lugar que frecuenta el demandado (podría tratarse de un club social al que concurre frecuentemente). Tampoco puede llevarse a cabo la notificación en su domicilio procesal fijado en determinado juicio, o en la casa de un familiar aunque sea cercano, porque no es su domicilio.

c) El demandado puede no encontrarse en su domicilio por una serie de razones. Puede estar ausente temporalmente por encontrarse en un lugar diferente, sea dentro o fuera del país. Es evidente que en éste último caso la notificación no será válida pues no se da el requisito de encontrarse presente, siendo necesario recurrir a otra forma de notificación.

d) Puede darse el caso que el demandado haya tenido su domicilio en el señalado pero hubiese hecho abandono del mismo. En este caso el emplazamiento no sería válido tanto por el hecho de no ser su domicilio como por la circunstancia de no encontrarse en el mismo. En este caso lo recomendable es que se produzca la devolución de la cédula de notificación.

e) Una situación que también debe contemplarse es la del domicilio fijado convencionalmente para la ejecución de determinados actos jurídicos (artículo 34° del Código Civil). Este hecho no releva la notificación personal con el emplazamiento en el domicilio real pues dicho dispositivo del Código Civil señala que "Esta designación sólo implica sometimiento a la jurisdicción correspondiente, salvo pacto en contrario". La exigencia del emplazamiento tiene que ser personal por los efectos procesales que se derivan de la misma y porque su objeto es que el demandado conozca de la acción para que la pueda contestar, situación que no se daría en caso de notificarse en domicilio diferente del que es su domicilio real.

Emplazamiento del demandado domiciliado fuera de la competencia territorial del juzgado pero dentro del país.-

En este caso la notificación se hace también por cédula y en forma personal por medio de exhorto que se tramita con intervención del Juez de la localidad donde se encuentre la persona a ser notificada. La notificación por esta vía se puede realizar sea por un Juez especializado cuando es posible hacerlo, así como también por medio de un Juez de Paz.

En las situaciones descritas se presenta una diferencia con respecto al término para realizar los actos procesales.

El artículo 432° del CPC no está redactado adecuadamente pues sostiene que el término para contestar la demanda queda aumentada con arreglo al Cuadro de Distancias que elabora el Comité Ejecutivo del Poder Judicial. La redacción no debió quedar limitada al término para contestar la demanda pues como hemos visto el emplazamiento genera otros plazos como son aquéllos que se otorgan para plantear cuestiones probatorias y promover excepciones,⁷ para los cuales es lógico conceder también el término de la distancia. Esta es una situación que debe ser corregida si en algún momento se produce una revisión integral del CPC.

Emplazamiento del demandado que se encuentra fuera del país.-

Esta situación, regulada en el artículo 433° del CPC es una de las más complicadas que se pueden presentar y que muchas veces determinan la no interposición de una demanda o que se recurra a la notificación por edictos.

El dispositivo a que nos referimos señala que el emplazamiento se efectuará mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde se halle quien deba ser emplazado.

Debemos identificar a quienes se considera "autoridades nacionales". Son las diplomáticas o consulares (generalmente estas últimas). Esta forma de emplazamiento origina dificultades en la medida que las autoridades nacionales a su vez no necesariamente están cerca de la persona a la que tienen que notificar, situación que puede generar gastos de desplazamiento para cumplir con el acto de la notificación, los que tendrán que ser asumidos por la persona que solicita la misma.

En este caso no se hace referencia alguna al término de la distancia que solamente está regulado para el artículo 432°.

Emplazamiento de demandados con domicilios distintos en juzgados de competencia territorial diferente.-

⁷ Esta situación está referida exclusivamente al CPC y no necesariamente se aplica a los procesos laborales.

El emplazamiento tiene que llevarse a cabo por medio de exhorto por no estar dentro de la competencia territorial del juzgado. La diferencia radica en el cómputo de los términos considerándose que el plazo es el mismo para todos y se computa en base del término de la distancia del mayor. Como se puede advertir en este caso el Código utiliza la terminología adecuada pues hace referencia al plazo del emplazamiento y no se limita al plazo para contestar la demanda.

Emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio y residencia ignorados.-

El artículo 435° del CPC establece el mecanismo del emplazamiento en casos excepcionales que son:

- a) Demandado indeterminado o incierto.
- b) Demandado con domicilio y residencia ignorados.

Demandado indeterminado o incierto.-

El Diccionario de la Lengua Española le atribuye al término determinar, del que se deriva indeterminado, una variedad de acepciones entre ellas las más aplicables a nuestro análisis: Fijar los términos de una cosa // Distinguir, discernir. A su vez, y en lo que se refiere a incierto dice en una de sus acepciones: desconocido, no sabido, ignorado.

Se trata pues en esencia de una misma situación cual es el emplazamiento de la persona que se demanda cuya identidad no se conoce o que no se puede determinar.

Indudablemente que la situación que se plantea en el artículo tiene que ser excepcional ya que una de las características principales del emplazamiento, que coincide a su vez con requisitos de la demanda es la determinación de la identidad del demandado que es el obligado a contestar la acción. Es por ello que la norma exige su plena identificación y el señalamiento de su domicilio.

Sin embargo la ley se tiene que poner también en las situaciones excepcionales.

Demandado con domicilio o residencia ignorados.-

El segundo caso tratado en el artículo es el del demandado con domicilio o residencia ignorados. En esta situación el demandado está identificado, esto es se sabe quién es, pero no se conoce su domicilio. Esta es una situación que se presenta con mucha frecuencia sobre todo en las ciudades de gran población y extensión. Puede darse el caso de una persona que se muda sin poner este hecho en conocimiento de nadie sin registrar tal cambio ante las autoridades competentes (como es el caso del registro electoral o de identificación), o que viaja al extranjero para radicar allá. Esta situación no se da con mucha frecuencia en los temas laborales, salvo en los casos de desaparición del empleador que en la práctica son muy pocos. Por lo general el trabajador conoce perfectamente el domicilio del empleador.

Forma del emplazamiento.-

En los casos señalados el emplazamiento se debe efectuar mediante edicto y de acuerdo con lo prescrito en los artículos 165° a 168° y si transcurrido el término no se apersona el emplazado se procede al nombramiento de un curador procesal que lo representa en el juicio y que tiene como finalidad defender la posición procesal del demandado a quien representa.

Plazo del emplazamiento.-

El último párrafo del artículo 435° remite a cada clase de proceso el plazo del emplazamiento señalando que no será mayor de sesenta días si el demandado se encuentra en el país y de noventa si está fuera del país.

Los plazos a que se refiere el dispositivo están señalados en los artículos 478° para el proceso de conocimiento, 491° para el abreviado y en el caso del sumarísimo el término para contestar la demanda es de cinco días, después de lo cual se señala fecha para la audiencia única.

En el caso del proceso ordinario laboral el plazo para contestar la demanda es en la audiencia de conciliación que debe señalarse entre los veinte y treinta días de presentada la demanda. En el caso del abreviado la contestación de la demanda se produce dentro de los diez días de la notificación.

Emplazamiento del apoderado.-

El demandante puede emplazar válidamente al apoderado del demandado en la medida que éste tenga las facultades especiales señaladas en el artículo 75° del CPC. No es necesario que el poder se encuentre inscrito para llevar a cabo el emplazamiento. El emplazamiento no se puede llevar a cabo con el apoderado general, esto es aquél que está premunido solamente de las facultades señaladas en el artículo 74° del CPC ya que éste no lo faculta para contestar una demanda.

La notificación al apoderado es de carácter supletorio en tanto que solamente se puede dar siempre que el demandado no se hallara en el ámbito de la competencia territorial del Juzgado. Cabe señalar sin embargo que si producido el emplazamiento al apoderado, este no lo cuestiona será considerado como válido. Lo correcto en todo caso sería que el apoderado proceda a la devolución de la notificación señalando el lugar del domicilio del demandado a fin de que pueda ser notificado adecuadamente.

Emplazamiento defectuoso: efectos.

Es defectuoso el emplazamiento que no cumple con los requisitos formales señalados en los artículos 431° a 435° con las particularidades señaladas para cada caso. El efecto del emplazamiento defectuoso es la nulidad del mismo. Tal declaración se justifica por su trascendencia procesal, los efectos que origina y su íntima vinculación con del derecho de defensa, que sustenta a su vez de la noción del debido proceso.

Convalidación del emplazamiento defectuoso.-

Se sigue con relación a este tema la misma concepción establecida en el tratamiento de la nulidad que ya no tiene el carácter ritual y absoluto que la caracterizaba dentro de la estructura del C de PC. Los principios que regulan la nulidad señalados en el Título VI de la Sección Primera son los que inspiran la convalidación del emplazamiento.

El artículo 437° nos dice al respecto en su parte pertinente:

"Sin embargo, no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías de las que este Código regula.

Tampoco habrá nulidad si el emplazado comparece y no la formula dentro del plazo previsto, o si se prueba que tuvo conocimiento del proceso y omitió reclamarla oportunamente."

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y TEMAS RELACIONADOS

"Artículo 19°.- Requisitos de la contestación

La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

La reconvencción es improcedente."

El tratamiento de la contestación de la demanda ha sido remitido a los requisitos del CPC que hace mención expresa a los mismos en los artículos 442° al 445°.⁸

En este sentido el tratamiento que da la NLPT a la contestación de la demanda es diferente del seguido por la Ley 26636 en cuyo artículo 21° los menciona de manera expresa, señalando inclusive requisitos especiales que no estaban contemplados en la norma procesal civil.⁹ También existen diferencias notorias como por ejemplo la exigencia de contradecir cada una de las pretensiones expuestas o allanándose a las mismas. Ello a diferencia de lo que señala la NLPT que hace alusión a la necesidad de contradecir los hechos. También hace referencia a la formulación de oposiciones o tachas (cuestiones probatorias) a las que se les da un tratamiento diferente del señalado por el CPC para las mismas.

La contestación de la demanda se plantea necesariamente por escrito.-

La primera referencia se da con respecto a la forma en que se debe producir la contestación, precisándose de manera expresa que ella debe darse por escrito, requisito que resulta importante destacar en un sistema procesal de desarrollo eminentemente oral, en el cuál el acto escrito tiende a ser lo excepcional. Esta mención expresa a la forma escrita de la contestación de la demanda puede parecer extraña en una época como la actual en que desde años se aprecia dicho requisito. Es necesario recordar que ello no siempre ha sido así -sobre todo en los procesos laborales-, en que durante la vigencia de diversas normas procesales, la contestación debía darse oralmente.¹⁰

8 En lo que resulten aplicables excluyéndose la reconvencción.

9 **Artículo 21.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.-** La demanda se contesta por escrito. El demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda en lo que corresponda.
2. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, contradiciendo cada una de las pretensiones expuestas o allanándose a las mismas, de ser el caso.
3. Proponer la compensación de los créditos exigibles al demandante, de ser el caso.
4. Ofrecer los medios probatorios.
5. Proponer o deducir las oposiciones o tachas contra los medios probatorios ofrecidos por el demandante, así como el reconocimiento o negación de los documentos que se le atribuyen.
6. Incluir su firma o la de su representante o apoderado y la del abogado patrocinante. En caso que el demandado sea analfabeto, deberá certificar su huella digital ante el secretario del juzgado.
7. En el caso de las personas jurídicas que cuenten con más de un representante con facultades suficientes, al apersonarse al proceso deberán indicarlo a fin de que cualquiera de ellos pueda asistir a la audiencia.

10 Debemos recordar en alguna etapa de nuestra evolución procesal, en cierta clase de procesos la contestación de la demanda debía darse de manera verbal y era ingresada al expediente por vía de dictado al acta que se escribió

De acuerdo con los esquemas actuales del proceso laboral la contestación por escrito tiene, en algunos casos el propósito que el demandante tenga conocimiento previo de la respuesta a la demanda presentada por el demandado. Sin embargo, como veremos más adelante, esto no se da en el caso del proceso abreviado en que la contestación se entrega en la misma audiencia, después de agotado el intento conciliatorio. Esta situación en algunos casos puede originar una desventaja procesal para el demandante ya que éste por ejemplo, no conoce la posición de la parte demandada cuando concurre a la audiencia de conciliación. En otros se genera un riesgo adicional de crear situaciones irreversibles por el hecho de no llegar a la audiencia o no hacerlo a la hora señalada, lo que muchas veces se origina en situaciones ajenas al control de las partes.

Reglas específicas aplicables a la contestación de la demanda laboral.-

Existen dos reglas específicas expresamente aplicables al proceso laboral que deben respetarse:

La primera, está relacionada a que no se deben presentar pliegos interrogatorios para las declaraciones de las partes, testigos o peritos. La segunda, precisa que debe señalarse el objeto de cada medio probatorio ofrecido.¹¹

En cuanto a la no presentación de pliegos interrogatorios, tal exigencia está relacionada con lo señalado en el artículo 24º de la misma Ley que se refiere a la forma en que se desarrollan los referidos medios dentro de un proceso oral. En este, el interrogatorio de las partes, peritos y testigos es relativamente libre y se desarrolla de manera directa (debería ser casi conversacionalmente), entre los que intervienen en esta parte del proceso. El pliego interrogatorio tradicional resultaba compatible con un procedimiento en el cuál el registro de lo actuado era manual, ya no se requiere de esta atadura cuando la audiencia es grabada en su integridad.¹²

Una situación que se podría dar, es que quién ofrece estos medios probatorios lo haga de la manera tradicional, esto es, presentando previamente los pliegos de preguntas. En este caso, el juez debería admitir el medio probatorio, señalando tener presente que no es necesaria su presentación por no ser requisito fijado como condición para la admisión del medio probatorio. No debería declarar inadmisibles la prueba por dicha consideración.¹³ Tampoco se justificará proceder a la devolución del pliego de preguntas.

En cuanto a la obligación de señalar el objeto de cada medio probatorio.-

En lo que se refiere al requisito de indicar el objeto de cada medio probatorio, lo calificamos de gran importancia porque está referido y vinculado a una etapa posterior del proceso en la que el juez tiene que pronunciarse sobre su admisión o rechazo, lo que a su vez está vinculada a los hechos que deben ser objeto de actividad probatoria. El señalamiento del objeto de la prueba por la parte que se encuentre más autorizado para hacerlo (en este caso el que ofrece el medio probatorio) y sobre quién recae la carga de la prueba, resulta un elemento fundamental.

primera "a mano". Cuando se autorizó el uso de la máquina de escribir en los procedimientos judiciales la contestación era dictada en la diligencia e ingresada al expediente. En un segundo momento se permitió que por economía de tiempo la forma de dictado se remitía a un documento que se redactaba previamente y que era ingresado al expediente como parte de la diligencia.

- 11 Creemos que esta exigencia no vale para determinado tipo de pruebas como es el caso de la declaración de parte. La declaración de los testigos es diferente si es que se repite el mismo criterio señalado en el CPC (artículo 223) que establece la obligación de señalar lo que deberá ser objeto de la declaración del testigo. En este caso la declaración solamente se actúa con relación a lo que es objeto de la propuesta.
- 12 En su momento desarrollaremos el análisis de la forma de actuación de estos medios probatorios.
- 13 Lo dicho aparentemente no tendría por que producirse porque se trata de un requisito evidente. La aclaración la formulamos porque hemos tenido oportunidad de ver una audiencia en la se planteó la situación descrita.

No creemos que este requisito sea exigible para todos los medios probatorios. Puede funcionar en el caso de la prueba documental o similares. No tendría lógica tener que cumplir con este, por ejemplo, con respecto a la declaración de parte en la que no es posible anticipar cuál es su objeto. Es más, dentro del nuevo esquema procesal el interrogatorio de las partes es libre y no está condicionado a la presentación previa del pliego de preguntas.

¿Qué sucede si es que el obligado no cumple con éste requisito?

Nos encontramos ante dos posibilidades. La primera es que el juez se percate del incumplimiento de este requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda. La respuesta adecuada a esta situación sería conceder el plazo de regularización que la ley señala (5 días), que en caso de ser incumplido debería determinar la declaración de inadmisibilidad del medio probatorio respectivo. La segunda es que el juez no se percate de esta omisión y proceda con la tramitación del proceso, quedando obligado a emitir el pronunciamiento que corresponda en el curso de la audiencia. En ésta, el juez podría optar por una de tres posiciones; a) Declarar en dicho momento que la prueba es inadmisibile porque no reúne el requisito señalado en la ley; b) Solicitar la precisión respectiva en el acto, para de acuerdo con ello pronunciarse sobre su admisibilidad o rechazarla; c) La tercera sería disponer la actuación del medio probatorio obviando el pronunciamiento que corresponde.

Por nuestra parte consideramos que la solución correcta es declarar la inadmisibilidad de la prueba por no haberse cumplido con uno de los requisitos formales exigidos por la ley para su ofrecimiento. Esta declaración corresponde ser efectuada de oficio por el juez, requiriéndose de un pronunciamiento expreso cuando ha sido objeto de observación por la parte afectada, lo que podría darse a través de una oposición si es que se produce antes de que el juez la admita o eventualmente de una reposición que tendría que formularse en el acto.

Es conveniente precisar que si se produce tal situación (inadmisibilidad de los medios probatorios por no haberse cumplido con los requisitos para su admisión), ella debe quedar circunscrita al medio probatorio que incumplió el requisito y no acarrear la inadmisibilidad de la demanda o de los demás medios probatorios, pues lo principal no sigue la suerte de lo accesorio.

Otras exigencias para la contestación de la demanda:

- a) Debe contener todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes.
- b) El demandado debe negar los hechos expresados en la demanda con los que no esté de acuerdo porque de no hacerlo, ellos se considerarán admitidos, lo que significa que ellos no serán objeto de actividad probatoria y además podría darse el caso que en el momento de la audiencia de conciliación, el Juez ordene el pago del extremo reclamado y no negado (Ello de acuerdo con lo señalado en el artículo 43º, numeral 2, segundo párrafo de la NLPT,¹⁴ decisión que obviamente es susceptible de apelación.

Sobre las defensas procesales y de fondo.-

Las defensas procesales serían en este caso las **EXCEPCIONES Y LAS DEFENSAS PREVIAS**.

En lo que respecta a las excepciones, ellas se encuentran reguladas en el artículo 446º del CPC. En términos generales, se aplican en los procesos laborales. También son de aplicación las reglas señaladas en el CC (en todo lo que se refiere a la prescripción y la caducidad). Finalmente debe tenerse en consideración que en materia laboral existen reglas especiales que regulan tanto la prescripción como la caducidad.

En este sentido, el planteamiento de las excepciones y defensas previas en materia laboral, mantienen un esquema tradicional de formulación en el escrito de la contestación de la demanda y no en escrito u oportunidad diferente, como se establece en el CPC para determinado tipo de procesos.

14 En su parte pertinente señala: "Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando el pago en igual plazo".

Obligación de negar de manera expresa los hechos afirmados por el demandante.-

Nos encontramos frente a uno de los requisitos expresos más importante que se han señalado para la contestación de la demanda.

De acuerdo con lo señalado en la norma quién contesta una demanda tiene las siguientes posibilidades:

- 1) **Aceptar expresamente todos los hechos afirmados**, lo que implica prácticamente un allanamiento de la demanda, aunque no necesariamente es así en toda la extensión del término, ya que la conformidad de los hechos puede simplemente dispensar de la actividad probatoria, convirtiendo el litigio en uno de puro derecho.
- 2) **Aceptar expresamente algunos de los hechos afirmados**, con lo que se elimina la necesidad de la actuación probatoria con respecto a los mismos, quedando pendiente con relación a los hechos contradichos o en aquéllos casos de que le corresponda la carga de la prueba a la parte contraria.
- 3) **Aceptar expresamente alguno de los hechos afirmados, negando otros**. En este caso los hechos reconocidos quedan exonerados de actividad probatoria la que se concretará únicamente a los hechos negados, asumiendo los riesgos que se derivan de la afirmación de hechos falsos o la carga de la prueba con respecto a su negativa, salvo que por mandato de la ley ella le corresponda al contrario.
- 4) **Aceptar expresamente algunos de los hechos afirmados sin pronunciarse sobre otros**. En este caso ambos quedarán admitidos los primeros por reconocimiento expreso y los segundos tácitamente.¹⁵

Improcedencia de la reconvencción en los procesos laborales.-

Una de las características tradicionales de los procesos laborales ha sido la prohibición de la reconvencción. Solamente se permite la compensación bajo ciertas condiciones específicas. La prohibición es lógica para no dificultar la tramitación del proceso laboral y además porque en algunos casos lo que es objeto de la reconvencción puede escapar el marco de competencia especializada del Juez de Trabajo, que además debe aplicar determinados principios de protección al trabajador, que pudieran no ser de aplicación, en la medida de que éste que es el sujeto débil de la relación se convierta en demandado. En todo caso, cualquier reclamo del demandado contra el demandante debe darse a través del proceso que corresponda.

En consecuencia de plantearse una reconvencción, la forma de resolverla es rechazándola de plano a través de la declaración de improcedencia que puede darse de oficio.

Requisitos generales de la contestación de la demanda.-

Por mención expresa de la NLPT es de aplicación lo señalado en el artículo 442º del CPC que señala:

Artículo 442º.- Requisitos y contenido de la contestación a la demanda.-

Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de **cada uno de los hechos expuestos en la demanda**.¹⁶ El silencio, la **respuesta evasiva** o la **negativa genérica** pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;

15 La palabra admitir de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española equivale a aceptar. Entre los significados de esta última tenemos aceptar que tiene entre otros significados: 1.- Recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga. 2. tr. Aprobar, dar por bueno, acceder a algo.

16 Véase la diferencia de tratamiento entre dos normas dictadas más o menos en la misma oportunidad. En el CPC se hacía referencia a la obligación de contradecir las pretensiones. En la Ley 26636 como en la NLPT la referencia es a la contradicción de los hechos.

3. **Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;**
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

La referencia hecha a los requisitos de la demanda se mencionan a continuación y han sido objeto de análisis previo.

Artículo 424º.- Requisitos de la demanda.-

La demanda **se presenta por escrito** y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone;
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante;
3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda;
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad;
7. La fundamentación jurídica del petitorio;
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse;
9. La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda;
10. Los medios probatorios; y
11. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

Artículo 425º.- Anexos de la demanda.-

A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante;
2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado;
3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas;
4. La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso;
5. **Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación.** A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso; **(parte modificada por la NLPT que ya no contiene dichas exigencias)**
6. Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

7. Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo. **(No aplicable al proceso laboral)**¹⁷

Con respecto a lo señalado indicamos lo siguiente:

- 1) Los primeros requisitos que deben ser objeto de cumplimiento obligatorio están señalados en el artículo 424° del CPC, a los cuáles hay que agregarle otros especiales y específicos como son por ejemplo, la designación del domicilio electrónico (casilla electrónica) que es entregada gratuitamente a cada abogado por el Poder Judicial.
- 2) El cumplimiento de los requisitos es obligatorio, ya que de establecerse su incumplimiento determinará la declaración de inadmisibilidad de la contestación de la demanda y la emisión del mandato de regularización dentro del plazo señalado en la NLPT.
- 3) Es posible que algunos de los requisitos de la demanda no se darán en todas las situaciones por ser requisitos específicos. Este por ejemplo es el caso del demandante que no conoce el domicilio del demandado, y que por tal motivo tiene que manifestarlo bajo juramento a fin de poder proceder a notificarlo por medio de edictos.

También tiene que cumplirse con la presentación de los anexos que resulten pertinentes de acuerdo con lo señalado en el artículo 425° del CPC.

En lo que concierne a la presentación de medios probatorios existen reglas especiales establecidas por la NLPT y las generales fijadas en el CPC que serán de aplicación en la medida que no exista una disposición específica establecida por la primera norma mencionada.

El artículo 442° del CPC establece los requisitos y contenido de la contestación de la demanda algunos de los cuales no están expresamente mencionados en la NLPT pero que resultan aplicables; ellos son:

- a) Se debe cumplir con observar los requisitos de la contestación de la demanda. Su incumplimiento podrá llevar en su caso a la declaración de inadmisibilidad de la contestación con el otorgamiento del plazo de subsanación señalado en la ley.
- b) El que contesta la demanda debe **PRONUNCIARSE CON RESPECTO A CADA UNO DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN ELLA**. A continuación la norma, en redacción similar a la que contiene la NLPT señala que el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica puede ser apreciado por el juez como reconocimiento de la verdad de los hechos alegados.
- c) Existe, como obligación adicional impuesta el **RECONOCER O NEGAR CATEGORICAMENTE LA AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE SE LE ATRIBUYEN, O ACEPTAR O NEGAR, DE IGUAL MANERA, LA RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS QUE SE LE ALEGA LE FUERON ENVIADOS**. A continuación se expone la respectiva consecuencia de incumplimiento al señalarse: **EL SILENCIO PUEDE SER APRECIADO POR EL JUEZ COMO RECONOCIMIENTO O ACEPTACIÓN DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS**.
- d) Otra exigencia no menos importante consiste en **EXPONER LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU DEFENSA EN FORMA PRECISA, ORDENADA Y CLARA**.

La oportunidad para formular las excepciones es la contestación de la demanda.-

¹⁷ Este requisito no es de aplicación en los procesos laborales regulado por la Ley.

Las excepciones se formulan en el escrito de contestación de la demanda y el plazo para hacerlo (así como las defensas previas) se da dentro del mismo plazo señalado por la ley para la contestación.

La NLPT no hace ninguna mención a las excepciones que se pueden proponer en los procesos laborales lo que nos hace remitirnos a las señaladas en el artículo 446º del CPC. Indudablemente que al plantear las excepciones se deben cumplir determinadas reglas y tomar en cuenta ciertas particularidades en su aplicación en los procesos laborales.

Estas excepciones son:

1. Incompetencia;
2. Incapacidad del demandante o de su representante;
3. Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
4. Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
5. Falta de agotamiento de la vía administrativa;
6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
7. Litispendencia;
8. Cosa Juzgada;
9. Desistimiento de la pretensión;
10. Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
11. Caducidad;
12. Prescripción extintiva; y,
13. Convenio arbitral.

Mención especial a la situación de las excepciones de caducidad y prescripción y de convenio arbitral.-

- 1) En lo que se refiere a las excepciones de caducidad y prescripción, ellas si bien están reconocidas en la NLPT, se encuentran reguladas por normas especiales, teniendo plazos propios que son distintos de los que regulan la prescripción civil. Les son aplicables las normas establecidas en el Código Civil, salvo que existiera alguna regla especial en la regulación laboral.¹⁸
- 2) La excepción de convenio arbitral ha perdido vigencia dentro de los procesos laborales por una serie de consideraciones. En primer lugar porque los derechos laborales son indisponibles.¹⁹ En segundo término por cuanto desde que se estableció la posibilidad de que se adoptara esta forma de solución de los conflictos laborales surgió una tendencia abusiva por parte de algunos empleadores que colocaron en sus contratos de trabajo cláusulas arbitrales dirigidas a convertirlos en un instrumento de renuncia de derechos o haciendo imposible que se recurriera al arbitraje por el costo de dicho proceso o porque los derechos en controversia no tenían mayor significación económica.

Ofrecimiento de medios probatorios por parte del demandado.-

Siguiendo la estructura tradicional establecida en forma general por el CPC (precedida sin embargo históricamente en los procedimientos laborales anteriores al mismo, como fue el caso de los Decretos Supremos 03-80-TR y 007-91-TR en los que se adoptó tal esquema), se establece de manera taxativa que la oportunidad de ofrecer los medios probatorios referidos a la contestación de la demanda, es con ésta.²⁰

18 La prescripción tiene su regulación en los artículos 1989 al 2002 del Código Civil. La de caducidad en los artículos 2003 al 2007 del mismo Código. En ambas existen reglas propias fijadas en normas laborales expresas.

19 Esto en aplicación de los principios laborales encaminados a proteger al trabajador.

20 El Decreto Supremo 03-80-TR establecía, a diferencia del enfoque dado por el Código de Procedimientos Civiles, que los medios probatorios se ofrecían tanto en la demanda como en la contestación. El criterio del Código de

En este sentido, las oportunidades posteriores de ofrecimiento de prueba extemporánea -que pueden variar de acuerdo con el tipo de proceso-, están referidas a hechos nuevos invocados, prueba de oficio, y en algunos casos en (procesos civiles) los medios probatorios son permitidos con la formulación del recurso de apelación.

En la práctica sin embargo, las normas que regulan el ofrecimiento de los medios probatorios extemporáneos no se aplican con la rigidez que posiblemente fue la intención del legislador. En nuestra realidad procesal, vinculada a la aplicación de la Ley 26636, ha sido una práctica frecuente que los jueces "hagan suya" la prueba ofrecida extemporáneamente por alguna de las partes, calificándola como prueba de oficio

Este tipo de comportamiento, es contrario a la lógica establecida por el legislador, de que los medios probatorios se ofrezcan en oportunidades predeterminadas (como es el caso de la demanda o de la contestación).

Anexos de la contestación de la demanda.-

Nuevamente y por remisión a las reglas del CPC hacemos mención a lo establecido en los artículos 424° y 425°.

El primero señala la obligación de acompañar anexos a la contestación de la demanda indicándose de manera precisa los mencionados en el artículo 425° del CPC.

Este menciona, en lo aplicable, lo siguiente:

- 1.- Copia legible del documento de identidad del demandado, y en su caso del representante.²¹
- 2.- La obligatoriedad de presentación del documento que contiene el poder para iniciar el proceso cuando se actúe por apoderado.²² En algunos casos, se solicita acreditar la vigencia del poder, requisito que solamente podrá cumplirse en la medida que este se encuentre inscrito, debiéndose tener presente que este no constituye un requisito esencial de acuerdo con lo señalado en el artículo 72° del CPC. En los casos que se presente un poder que no está registrado se deberá acompañar el instrumento original o copia legalizada de su otorgamiento.
- 3.- Otros requisitos aplicables a esta situación serían la prueba que acredite la representación legal tratándose de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas, y también la prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea, etc.

En lo que concierne a los anexos vinculados a la prueba estos deben ser mencionados de manera expresa por la trascendencia que tienen en el desarrollo del proceso.²³

En lo referente al ofrecimiento de la prueba, mencionamos que el CPC no exige, como si lo hace la NLPT, que se precise el objeto de cada medio probatorio ofrecido. Esta referencia es importante y le facilita al juez determinar cuando corresponda, que medios probatorios son necesarios y cuales no. Normalmente el

Procedimientos Civiles, era que las pruebas eran ofrecidas por las partes después de contestada la demanda o de vencido el término para hacerlo. En este esquema la contestación de la demanda cerraba la etapa postulatoria e iniciaba la probatoria.

21 Adviértase que con respecto a este requisito solamente se solicita "copia legible" (requisito que podría ser satisfecho con la presentación de una copia fotostática), y no menciona copia certificada de tal documento.

22 Es conveniente presentar el propio documento o copia certificada del mismo.

23 Nos remitimos a lo señalado anteriormente con respecto a la oportunidad de ofrecer los medios probatorios indicando con precisión los datos y los demás que sean necesarios para su actuación.

incumplimiento de este requisito debería generar la declaración de inadmisibilidad de la prueba y la subsanación respectiva en caso de ser detectada al momento de calificar la demanda o su contestación.

En la práctica, se observa que en algunos casos los jueces, al detectar esta situación en el curso de la audiencia solicitan que en dicho acto se haga la precisión de manera verbal, la que queda registrada en el vídeo de la audiencia. Con dicha aclaración se tiene por satisfecha la exigencia incumplida al ofrecer la prueba, que en todo caso, se da con anterioridad al pronunciamiento que debe emitir. En rigor, es en el momento en que se presenta y califica la demanda o contestación en que se debe esclarecer esta situación. No obstante ello la solución que se viene dando en la práctica, resulta conveniente en aplicación de los principios procesales enunciados en la NLPT. Hubiese sido sin embargo muy conveniente que esto se indicara de manera expresa ya que existe la posibilidad de que todos los jueces no adopten el mismo criterio.²⁴

El problema se podría presentar si es que la parte que ofreció el medio probatorio lo hubiera hecho de manera deficiente, esto es sin fijar el objeto de la prueba, no concurriera a la audiencia, quedando así, sin la posibilidad de subsanar la omisión en el referido acto si es que el juez lo requiere para ello. En este caso consideramos que al no haberse cumplido con la exigencia formal señalada en la Ley, impidiéndose la subsanación, el medio probatorio ofrecido debería declararse inadmisibile por incumplimiento de los requisitos de ofrecimiento señalados en la norma legal.

Es en el tema de los anexos donde se advierte una de las principales diferencias derivadas de las nuevas reglas procesales sustentadas en la oralidad. Nos referimos de manera expresa a que el CPC exige la presentación de pliegos de preguntas en sobre cerrado para las declaraciones de parte e interrogatorios de testigos o de peritos. En la NLPT, no solo no se considera esta exigencia, sino que se señala de manera expresa la prohibición de presentar pliegos escritos tanto para la declaración de las partes como para los testigos. Ello se debe a que en la nueva norma procesal, el interrogatorio de las partes y de los testigos se desarrolla de manera libre y no sujeta a la presentación de un pliego escrito de preguntas, que es propio del sistema en que predomina la actuación escrita, por el cual la respuesta a las preguntas planteadas se tiene que ir expresando en el acta respectiva. La presentación de un pliego de preguntas implicaría demorar la actuación de dichas pruebas dentro de un sistema oral ya que condicionaría la velocidad de la respuesta oral a la velocidad de la pregunta formulada por escrito.

Este cambio, determina una modificación de las prácticas procesales desarrolladas hasta el momento dentro del sistema escrito. Obliga al abogado a preparar debidamente su caso y analizar todas las posibilidades que se pueden dar en el curso del interrogatorio. Tendrá que prepararse no solamente para enfrentar las respuestas de la parte contraria, con respecto a las cuales por lo general tiene algo de información, como a la de los testigos de la parte contraria con respecto a los cuáles usualmente conoce poco.

En la práctica, la técnica del interrogatorio en el procedimiento escrito es diferente de aquella que se da en el sistema predominantemente oral. En el primero es por lo general lento y pausado porque está condicionado al registro de la respuesta en el acta. Quien presta la declaración tiene más tiempo para pensar en la respuesta que va a dar. En cuanto al preguntante, este también tiene más tiempo para ir pensando en sus futuras preguntas si es que no han sido consignadas en el pliego. En el interrogatorio oral no se da ninguna de las dos situaciones porque tanto las preguntas como las respuestas son rápidas lo que determina dificultades para mentir por parte de quienes declaran.

24 Este problema de la variedad de criterios, se va a presentar constantemente por una pluralidad de razones, porque si la ley no es clara o si existen varias posibilidades de interpretación nunca existirá un criterio uniforme en su aplicación. En un procedimiento de aplicación rápida sin mayor posibilidad de rectificaciones, es conveniente tener reglas claras y seguras. Un factor importante para analizar esta situación es el rol "protagónico" del juez que podría llevarlo (obviamente de acuerdo con la personalidad de cada uno de ellos) a posturas interpretativas originales.

Existe otra razón por la que en el sistema escrito se exige la presentación del pliego de preguntas. Recordamos que en éste las preguntas las formula el juez que al no tener conocimiento de los hechos no está en la mejor posición de formular el interrogatorio. En el sistema oral son las partes quienes lo deben conducir, lo que resulta procesalmente correcto, porque a ellas les corresponde asumir y cumplir con las reglas de la carga de la prueba. Esto es lo que explica y justifica que el interrogatorio lo desarrolle cada parte a través de sus abogados.

Una nota diferenciadora radica en el hecho de que mientras que en el CPC se limita el número de preguntas que se pueden formular en el interrogatorio de las partes con respecto a cada pretensión, la NLPT no contempla dicha restricción, lo que es concordante con la naturaleza oral del procedimiento.

El último párrafo del artículo 17º del CPC establece: "Ningún pliego interrogatorio tendrá más de 20 preguntas por cada pretensión". Este límite no está fijado para las repreguntas o contra preguntas, lo que transmitiría la impresión que ellas son ilimitadas.

Esta situación no se presenta en los procesos laborales por inexistencia de la obligación de presentar pliegos interrogatorios. En todo caso, el número de preguntas que se podrán formular eventualmente estará sujeto a los hechos que requieran de prueba.

Se advierte la presencia de un vacío en la regulación de la NLPT en lo que se refiere a la forma en que se desarrollan los interrogatorios directos, tanto a las partes como a los terceros que intervienen en el proceso. Hubiese sido conveniente una mayor precisión al respecto ya que lo que es de aplicación a un procedimiento escrito, no necesariamente es de aplicación al oral.

Oportunidad de la contestación de la demanda.-

La oportunidad para contestar la demanda depende de cada tipo de proceso. Al respecto el tratamiento es diferente pudiéndose plantear en algunos casos algunas situaciones de naturaleza especial que causan dificultades en la defensa. Así por ejemplo, en el **proceso ordinario laboral** la contestación de la demanda se debe presentar en la fecha señalada para la audiencia de conciliación (inciso c) del artículo 42º de la NLPT). La presentación de este documento se da inclusive después de agotada la conciliación, lo que significa entre otras cosas que el intento de arreglo se produce cuando el demandante no tiene conocimiento de la posición asumida por el demandado.²⁵ Esto condiciona la validez de la contestación de la demanda a la presencia del demandado en la audiencia de conciliación, lo que conduce al riesgo de incurrir en rebeldía si es que no se llega a tiempo a dicho acto. Hubiese sido más conveniente y seguro que la NLPT independizara la presentación de la contestación de la demanda de la fecha de la audiencia de conciliación. Ello, evitaría el referido riesgo, y además le permitiría al demandante llegar a dicha audiencia conociendo de antemano la posición de la parte demandada, de la cual inclusive podrá derivarse su estrategia procesal o reforzar su ánimo conciliatorio.

En caso de que por alguna razón el demandado concurriera a la audiencia y no tuviera preparada la contestación de la demanda, o no la hubiera llevado a dicho acto, podría asistir a ella, participar en la fase conciliatoria y permanecer en la audiencia, aunque quedaría en condición de rebelde a partir del momento en que no entregó cuando correspondía, tal documento. El efecto principal en una situación como la señalada, sería la pérdida de la oportunidad de promover excepciones o defensas previas, así como la pérdida de la oportunidad de actuar medios probatorios propios.

Observamos que la oportunidad para presentar la contestación de la demanda en el proceso abreviado laboral es diferente, señalándose que ella debe ser contestada en el plazo de 10 días hábiles, indicándose de otro lado

25 Lo lógico sería que el demandante conociera lo contestado por el demandado al iniciar la conciliación. Ello le permitirá, después de evaluar sus posibilidades en el proceso en función de la respuesta del contrario, ver la conveniencia de llegar a un acuerdo que ponga término a la controversia.

que la audiencia en esta clase de procesos debe ser fijada entre los veinte y treinta días hábiles **siguientes a la fecha de calificación de la demanda.**

Como consecuencia de ello, la incomparecencia a la audiencia del demandado no originará una situación de rebeldía, sufriendo sin embargo los efectos que se pudieran derivar de su incomparecencia.

Otro tema que es necesario precisar, es que si bien la ley manifiesta una vocación por la celeridad, ello dependerá de una serie de factores no necesariamente fáciles de controlar. La congestión judicial tiene como una de sus principales causas la reducida cantidad de jueces con relación a la cantidad de conflictos en trámite. En algunos distritos judiciales no se están cumpliendo los plazos fijados en la Ley para el señalamiento de fechas para las audiencias. La justificación dada por los jueces en sus resoluciones para incumplir con los plazos legales por lo general está referida a la excesiva carga procesal que ellos invocan en sus pronunciamientos. Esto no hace sino demostrar un divorcio entre la voluntad del legislador y la realidad judicial, la que de no ser superada podría hacer ineficaz el nuevo sistema procesal. En este sentido se hace necesario reajustar los cuadros judiciales a fin de enfrentar la realidad del esquema de la NLPT.

Tratamiento de las excepciones y defensas previas.-

La NLPT no tiene una regulación expresa o específica de las excepciones o de las defensas previas. Solamente se menciona el hecho de que la contestación de la demanda debe contener "... todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes", si bien la NLPT no hace ninguna referencia expresa a las excepciones debemos entender que estas se regulan por lo señalado en el título tercero del CPC (artículos 446° al 457°), así como en lo señalado en los artículos pertinentes del Código Civil, referidos a las excepciones de caducidad y prescripción. En lo que respecta a la prescripción -y a la excepción que se deriva de ella en materia laboral nos remitimos a lo establecido en la Ley 27321,²⁶ así como en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que regulan la caducidad y los casos en que ella resulta de aplicación.²⁷

En cuanto a las defensas previas, citamos como a una de ellas lo señalado en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del D.L. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral del Decreto Supremo 003-97-TR. Otra se da en los casos del trámite que debe efectuar el trabajador en los casos de modificación unilateral por parte del empleador del horario de trabajo.²⁸

Si bien el trámite de las defensas previas no está regulado expresamente en ninguna de las dos Leyes Procesales de Trabajo, su aplicación se viene dando de manera supletoria.

Excepciones proponibles en los procesos laborales.-

26 La prescripción extintiva laboral opera a los 4 años computados a partir de la fecha de la terminación de la relación laboral (Ley 27321)

27 La caducidad opera para los reclamos de cese de hostilidad, nulidad de despido e indemnización por despido arbitrario. El plazo de caducidad ha sido señalado en 30 días naturales computados desde la fecha. Por interpretación jurisprudencial el cómputo se desarrolla en función de días hábiles, descontándose aquéllos en que hay suspensión del despacho judicial. También existe caducidad del derecho del empleador de descontar del pago de la CTS el importe de los perjuicios sufridos por acto del trabajador que motivó su despido por falta grave. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 51 del D.S. 001-97-TR.

28 En el caso de los reclamos por cese de hostilidad el trabajador previamente debe emplazar al empleador imputándole el acto hostil del que va a reclamar otorgándole el plazo no menor de 6 días para que efectúe su descargo o enmiende su conducta.

Recién vencido el plazo podrá accionar judicialmente. En el segundo caso (variación unilateral del horario) deberá proceder de la misma manera.

Nos encontramos ante una falta de regulación expresa del tema en la NLPT, por lo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 446º del CPC al que hemos hecho referencia anteriormente.

Todas estas excepciones son de aplicación en los procesos laborales. Se aclara sin embargo, que una de ellas, la excepción de convenio arbitral, se encuentra limitada tanto por aplicación jurisprudencial en lo que respecta a la Ley 26636, como legalmente en la NLPT, que reduce sus alcances considerablemente al prohibir la celebración de un convenio arbitral al momento de la contratación de los servicios. De otro lado, restringe el arbitraje a que este se pacte después de terminada la relación laboral, limitándolo a trabajadores que tengan una remuneración superior a 70 Unidades de Referencia Procesal.

Tramitación de las excepciones.-

La NLPT no hace mayor referencia a la forma como se tramitan las excepciones. Lo conveniente sería obviamente que una vez proveída la misma se corra traslado a la parte contraria a fin de que se entere de ella y pueda preparar su material probatorio a ser presentado obligatoriamente en la audiencia. Debido a la preponderancia de la oralidad en el nuevo sistema procesal, esto en algunos casos podría ser irrealizable. En este sentido, el demandante tomará conocimiento de la excepción propuesta por el demandado de acuerdo con la oportunidad que se deba presentar el escrito de contestación de la demanda. Para el caso, en el proceso ordinario, el traslado se producirá fracasada la audiencia de conciliación, oportunidad en la que el demandante deberá absolver el mismo. En el proceso abreviado, en el cual la presentación de la contestación de la demanda se da dentro de los diez días posteriores a su notificación, debemos entender que la notificación se dará corriéndose traslado y notificándose por vía electrónica, para que de inmediato se produzca la respuesta en el curso de la actuación probatoria en la audiencia.

En algunas de las audiencias que se vienen realizando el traslado se corre en dicho momento con la consiguiente respuesta del demandante. Esta situación no es la más conveniente ya que le resta oportunidad de ofrecer medios probatorios. En otros casos, cuando se corre el traslado previo y éste es absuelto, el incidente se "oraliza", esto es se registra oralmente en la audiencia, lo que permite apreciar esta situación en el vídeo en la instancia de apelación.

En los artículos referidos al desarrollo de la audiencia, no se hace absolutamente ninguna mención a la oportunidad en que se deben resolver las excepciones, como tampoco se regula la actuación de los medios probatorios referidos a la misma. Este tema debió haber sido objeto de una reglamentación expresa porque hay algunas excepciones que deberían resolverse antes de la realización de la audiencia. Este es el caso de las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada o en general cualquiera de aquellas que afecta al proceso en sí y que debería impedir la actuación de los medios probatorios porque no podrían afectar la realidad de las excepciones.

¿En qué momento se resuelven las excepciones?

Nuevamente nos encontramos en una situación no regulada en la ley. Ninguno de los artículos de la NLPT establecen el trámite, ni menos la oportunidad en que ellas se deben resolver. De tal manera, que el juez podrá resolverlas en la oportunidad procesal que estime conveniente, que para el efecto podría ser al iniciar la audiencia, durante su desarrollo o con posterioridad a ella. Ello está relacionado con el tipo de excepción pudiéndose reservar su pronunciamiento sobre la excepción, o eventualmente la defensa previa, con la expedición de la sentencia, o absteniéndose de hacerlo si declara fundada la excepción.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA LABORAL PERMANENTE
Expediente N° 11751-2014-20-A (NLPT)**

Señores:

TOLEDO TORIBIO
CARLOS CASAS
ESPINOZA MONTOYA

Lima, veinte de marzo de dos mil quince.-

VISTOS:

Puesto a Despacho para resolver e interviniendo como Juez Superior Ponente la Señora Vilma Carlos Casas.

ASUNTO:

Viene en revisión a esta instancia la **resolución número cinco**, emitida en la Audiencia de Conciliación, de fecha 15 de octubre de 2014, obrante de fojas 46 a 48, que resuelve declarar **improcedente el pedido de reformulación de petitorio**; en mérito al recurso de apelación interpuesto por el demandante, que corre de fojas 40 a 45.

AGRAVIOS:

El demandante expresa los siguientes agravios:

1. El juzgado ha omitido tener presente lo dispuesto en el acuerdo tercero del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, celebrado en Lima, los días 13 y 14 de setiembre de 2013, en el que se establece que si es posible reformular pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas.
2. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral señalado, ha diferenciado entre los conceptos de "Modificación de la Demanda" y "Reformulación de Pretensiones", existiendo diferencia entre ambos, siendo el segundo un acto propio del proceso laboral, que puede ser interpuesto incluso en la etapa de la Audiencia de Juzgamiento, es decir, es posible y viable formularla antes de dicha etapa procesal como ocurrió en el caso de autos.
3. En su demanda se ha relatado la existencia de un despido nulo por violación a la libertad sindical y al fuero sindical, siendo dicha consideración la que motivó la reformulación.

CONSIIDERANDO:

PRIMERO: De conformidad con el artículo 370°, in fine del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que -recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del Superior sólo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda instancia.

SEGUNDO: Por resolución número tres, de fecha 30 de julio de 2014, corriente de fojas 28 a 30, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la demandada, citando a las partes procesales para la Audiencia de Conciliación.

TERCERO: En la Audiencia de Conciliación llevada a cabo el 15 de octubre de 2014, cuya acta obra de fojas 46 a 48, se expidió la resolución número cinco, materia de apelación, mediante la cual el A quo ha resuelto declarar improcedente la reformulación de petitorio solicitado por el demandante, al señalar: "**TERCERO:** (...) si bien es cierto en el Pleno Jurisdiccional Nacional del 2013, se estableció que el demandante podría reformular su pretensión en la audiencia de juzgamiento debe entenderse que en dicho acuerdo está destinado a posibilitar a que el actor precise las pretensiones ya planteadas en su escrito de demanda, no así se le autoriza a variar o modificar las pretensiones que ya fueron establecidas en el proceso, mas aun si ya se corrió traslado de la misma a la parte demandada. **CUARTO:** en el presente caso se advierte que el demandante estableció claramente su pretensión, respecto a la impugnación de despido, conforme se advierte de su escrito de subsanación de demanda indicando que se trataba de un despido fraudulento siendo que esta figura es distinta a la del despido nulo, pues tiene sus propia causales que deben ser analizadas por el Juez al momento de emitir la sentencia correspondiente por lo tanto habiéndose notificado la demanda a la emplazada, ya no es posible modificar la misma ni variar las pretensiones demandadas no advirtiéndose que los argumentos del demandante estén dirigidos a reformular las pretensiones sino a la modificación del petitorio". (sic)

TERCERO: En ese contexto, cabe señalar que el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral - NLPT, del 13 y 14 de setiembre de 2013, en su tercer acuerdo estableció que: "*Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque en el proceso laboral, las actuaciones orales prevalecen sobre las escritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no afectándose el derecho a la defensa (contradicción) de las partes porque en la misma audiencia el juez como director del proceso, puede correr traslado de la reformulación indicada, para que la absuelva en la misma audiencia, o suspender la audiencia para tal finalidad y volver a citar a las partes para la continuación correspondiente*".

CUARTO: Del citado artículo 12° de la NLPT, se colige que en los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas, sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. Así, para la NLPT es más importante el debate oral que se genere ante el Juez en la audiencia de juzgamiento, antes que lo que puedan afirmar o contradecir las partes en los escritos presentados ante el juzgado.

QUINTO: En ese sentido, fluye de la copia de la demanda, corriente de fojas 1 a 17, subsanada de fojas 18 a 27, que el actor pretende, como pretensión principal, su reposición en su puesto de trabajo desempeñado antes de haber sido objeto de un despido fraudulento, y como pretensión accesoria, se deje sin efecto la sanción de un día sin goce de remuneraciones que le fue impuesta; sustentando su pretensión al señalar que se le ha imputado faltas inexistentes, sancionándolo por incumplimiento de órdenes que no se encuentran relacionadas con las labores comprendidas con el objeto de su contrato de trabajo, y por un supuesto abandono de puesto de trabajo; asimismo, que el actor y delegados de los trabajadores, le comunican al Gerente General de Rímac Seguros y Reaseguros S.A., que los trabajadores mediante carta notarial hacen la entrega de un Pliego de Reclamos del periodo 2014-2015, solicitando el inicio de la negociación colectiva, sin obtener respuesta alguna, y que por ello mediante Acta de fecha 2 de mayo de 2014, se constituyó el Sindicato de Trabajadores Rímac (SINTRARIMAC) al cual el actor se afilió y obtuvo la protección del fuero sindical; por lo que al exigírsele acatar órdenes que se sustentan en una disposición contraria a derecho, su despido además, de un acto de represalia, constituye una conducta antisindical. Asimismo, de la copia del escrito presentado con fecha 22 de octubre de 2014, corriente de fojas 31 a 45, el actor reformula la pretensión contenida en su demanda, en los siguientes términos: **a)** pretensión principal, la readmisión en el empleo por **nulidad de despido** -violación de la libertad sindical y el fuero sindical-; **b)** pretensión subordinada a la pretensión principal, la readmisión en el empleo por **despido fraudulento**; **c)** primera pretensión accesoria a la pretensión principal y a la pretensión subordinada, pago de beneficios económicos; y, **c)** segunda pretensión accesoria a la pretensión principal y a la pretensión subordinada; sustentando sus pretensiones bajo los mismos argumentos plasmados en la demanda y subsanación de la misma.

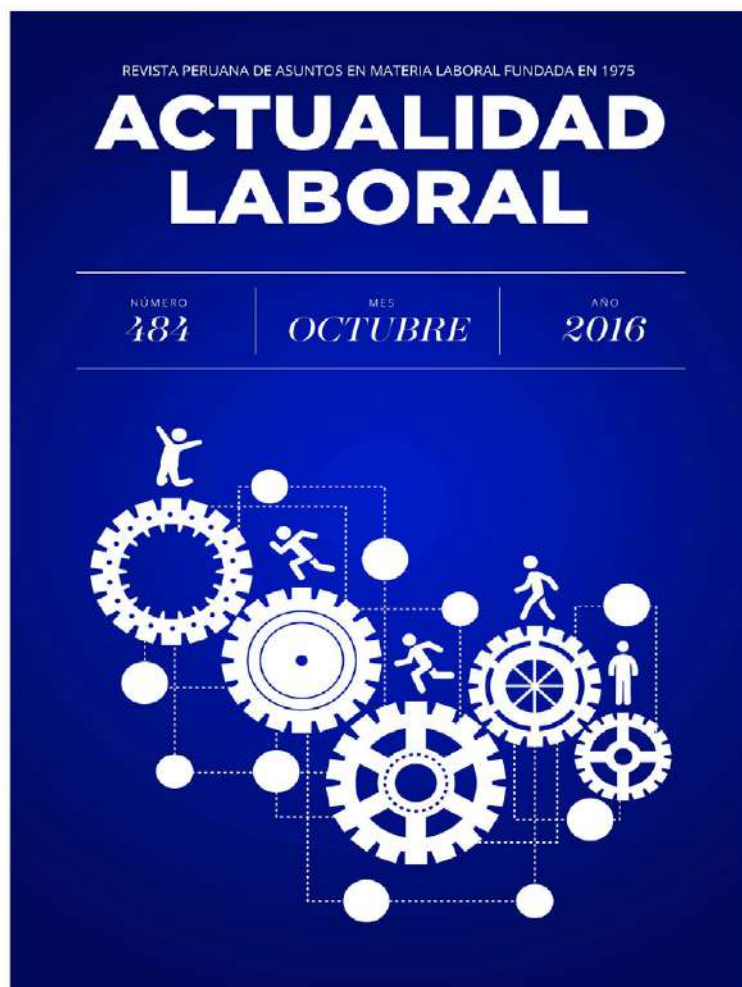
SEXTO: Si bien es cierto, conforme a los términos del escrito de la demanda y subsanación de la misma el actor sostiene en sus fundamentos de hecho que ha sido víctima de un despido fraudulento, no es menos cierto, que también menciona hechos que tienen relación directa con el despido nulo al señalar que ha sido despedido por la demandada por haberse afiliado al sindicato SINTRARIMAC; hechos que, de igual modo, han sido planteados en el escrito de reformulación de pretensiones, es decir, el demandante ha planteado en la etapa postulatoria del presente proceso las pretensiones tanto de nulidad de despido (pretensión principal) como de despido fraudulento (pretensión subordinada), por lo que, el A quo al advertir que en la pretensión reclamada por el actor no había sido invocada también el despido nulo, en virtud del principio iura novit curia establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria de conformidad con la Primera Disposición Complementaria de la NLPT que señala: *"El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente(...)"*, debió recalificar la demanda en los términos expuestos en ella, a fin de no perjudicar a la parte demandante, más aún, si en virtud del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral - NLPT, del 13 y 14 de setiembre de 2013, que señala que es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, el actor reformuló su pretensión; siendo así, el A quo debe recalificar la demanda y correr traslado de la misma a la parte contraria a fin de que con su absolución o no continúe con el trámite correspondiente; motivos por los cuales debe estimarse los agravios alegados y debe revocarse la recurrida.

Por las Consideraciones expuestas, de conformidad con el inciso a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, resuelve:

REVOCAR la **resolución número cinco**, emitida en la Audiencia de Conciliación, de fecha 15 de octubre de 2014, obrante de fojas 46 a 48, que resuelve declarar improcedente el pedido de reformulación de petitorio; en consecuencia, se dispone que el A quo recalifique la demanda teniendo en cuenta los fundamentos señalados en la presente resolución. En los seguidos por **LUIS ALBERTO RAMOS GALINDO** contra el **RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**; sobre impugnación de despido; debiendo tramitarse por Secretaría, de conformidad con lo establecido por el artículo 383° del Código Procesal Civil.-

OCTUBRE

2016



REFLEXIONES CON RELACION A LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES ECONOMICOS REGULADO POR LA LEY DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO Y DE LAS CAUSALES QUE LAS ORIGINAN

Por: Dr. Fernando Elías Mantero

La existencia de una norma específica que regula la negociación colectiva económica, como es el caso de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, así como otra que regula el proceso arbitral jurídico nos lleva al análisis de si las causales para declarar la nulidad de un laudo arbitral económico se encuentran en el texto de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo o en el Decreto Legislativo 1071 que es la Ley General de Arbitraje vigente. Esta situación nos plantea una serie de interrogantes.

¿DEBEN SER CAUSALES DE NULIDAD PROPIA O SE APLICARAN LAS SEÑALADAS PARA EL ARBITRAJE JURIDICO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1071?

Antes de referirnos específicamente al arbitraje dentro de su regulación en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT) con el objeto de fijar sus principales problemas uno de los cuáles es la identificación de las causales de nulidad de los laudos que se dictan en esta clase de arbitrajes e intentar darle solución adecuada, es necesario tomar como punto de partida el hecho de que existen diversas clases de arbitraje en materia laboral cada uno de los cuales tiene características propias que generan problemas especiales.

CLASES DE ARBITRAJE:

De un lado se reconoce la existencia de un arbitraje de contenido jurídico y de otro de contenido económico que es exclusivo de las relaciones laborales. Al segundo se le conoce también como conflicto de revisión y se originó en la necesidad de modificar por vía de negociación las condiciones remunerativas y de trabajo existentes o eventualmente de crear nuevas.

La característica de este arbitraje y su diferencia con el jurídico es que en el arbitraje de contenido económico no existe ninguna norma incumplida, mientras que en el de contenido jurídico, sí. El arbitraje de contenido económico es un conflicto que crea o modifica derechos laborales mientras que en el arbitraje de contenido jurídico el derecho existe pero ha sido incumplido y el accionar del interesado está dirigido a que se cumpla. También cabe apreciar que el llamado conflicto de revisión es propio de lo laboral y no existe en otras disciplinas.

Como consecuencia de tal diferencia de contenido, las características de cada tipo de conflicto son sustancialmente diferentes, por lo que en una primera aproximación al tema nos lleva a preguntarnos, si se les puede aplicar las mismas normas debiéndose determinar si lo que se aplica a uno resulta compatible y conveniente en el caso del otro.

Refiriéndonos específicamente a lo laboral existen dos clases de arbitraje.

- a) El ya mencionado arbitraje económico que tiene un carácter eminentemente reivindicativo en la acepción social del término, por el cual, se plantea el otorgamiento por parte del empleador de condiciones laborales mejores de las que se tiene, sea por vía del incremento de las existentes o de la creación de nuevas, lo que implica lograr que el empleador las acepte en actos voluntarios de disposición de su patrimonio. **La legitimación en esta forma de arbitraje radica en su carácter voluntario lo que ha sido ratificado por la OIT y es aquel a través del cual, el empleador, presionado o no por la amenaza de una eventual y posible huelga, cede voluntariamente parte de su patrimonio o ingreso en beneficio de sus trabajadores.**¹
- b) El arbitraje jurídico que tiene reglas muy especiales y que es sustitutorio de la vía jurisdiccional como forma y método para solucionar conflictos jurídicos. Este arbitraje ha sido reconocido sucesivamente por las leyes 26637 y 27497 (las dos leyes de trabajo que todavía coexisten), aunque la última le ha señalado restricciones operativas muy importantes entre las cuáles cabe señalar que el compromiso arbitral lo pueden celebrar trabajadores que perciben un rango remunerativo superior a lo normal y que tal compromiso recién se puede celebrar después de terminado el vínculo laboral. El tratamiento que se le da a este arbitraje es el regulado por el Decreto Legislativo 1071 y su **característica especial, es su naturaleza voluntaria, vale decir que para recurrir a él en los casos en que la ley lo permite, se hace imprescindible un acuerdo de voluntades que de no existir, haría inviable el arbitraje ya que con respecto a esta clase de arbitraje, no hay creación o figura similar a la del arbitraje potestativo.**

NATURALEZA EMINENTEMENTE VOLUNTARIA DEL SOMETIMIENTO DE UNA CONTROVERSIA AL ARBITRAJE.

Una de las características universales del arbitraje es su naturaleza voluntaria. El sometimiento al mismo, se da fundamentalmente a través de un acuerdo de las partes que se conoce y concreta como compromiso arbitral el que puede ser asumido en diversas etapas de una relación.

La regla general es que no se puede imponer el arbitraje a quién no lo acepta.

Ni el Decreto Legislativo 1071, ni en ninguna otra norma conocida fuera del ámbito laboral existe ningún tipo de arbitraje que pueda ser impuesto por una persona a otra si es que no ha habido un acuerdo previo al respecto. En materia civil, comercial o siquiera en la laboral de naturaleza jurídica se nos ocurriría hablar de arbitraje potestativo sea causado o incausado, que en el fondo son formas encubiertas de arbitraje obligatorio, por los cuales una de las partes le impone a otra el arbitraje aunque no lo quiera.

En consecuencia como regla general la base de legitimación del arbitraje es su naturaleza voluntaria, siendo por ello necesario, la celebración de un compromiso arbitral, requisito expresamente señalado en el artículo 62° de la LRCT que corrobora esta naturaleza.

EL ARBITRAJE LABORAL ECONOMICO:

¹ Obviamente el sindicato minoritario se encontraba en desventaja ya que no contaba con la fuerza suficiente para concretar exitosamente una paralización.

Es una realidad conocida que en materia laboral existen mecanismos para llegar al arbitraje los que han ido evolucionando en el tiempo por vía de interpretación.

1.- Dentro de la interpretación original de la LRCT el arbitraje se concebía como expresión del acuerdo de partes. Ello siguiendo la lógica eminentemente voluntaria del arbitraje que no concebía el arbitraje obligatorio impuesto por la ley. Se llegaba a esa conclusión por interpretación literal de lo que señalaba el art 61º de la LRCT que señala que de no haber un acuerdo en negociación directa o en conciliación PODRAN LAS PARTES SOMETER EL DIFERENDO AL ARBITRAJE, entendiéndose que de acuerdo con lo señalado en el artículo 62º se debía suscribir un COMPROMISO ARBITRAL. Ello está ratificado en el artículo 48º del Reglamento²

2.- El Reglamento de la LRCT se redactó con un texto diferente convirtiendo lo que inicialmente fue establecido con la redacción **LAS PARTES PODRAN.....** con otra contraria y diferente de **CUALQUIERA DE LAS PARTES PODRA.....**

3.- Como excepción a esta regla se estableció el arbitraje obligatorio que está regulado en el artículo 68º de la LRCT que le permite al Estado solucionar el conflicto en una suerte de arbitraje obligatorio cuando la huelga se prolongue en el tiempo o desemboque en actos de violencia. A pesar de las referencias en la LRCT a dichas dos clases de arbitraje jamás se hizo referencia a un *tertiumgenus* como lo que se conoce ahora como arbitraje potestativo.

4.- La regla fundamental de la negociación colectiva se encuentra en el artículo 4º del Convenio 98 OIT que nos señala la naturaleza voluntaria de la negociación colectiva, vale decir que se llega a la negociación colectiva en busca de un acuerdo logrado por acuerdo de partes y no por imposición de un tercero. Si bien el dispositivo en mención por su carácter general no admitía excepción, diversos órganos de la OIT (Comisión de Expertos y Comité de Libertad Sindical) emitieron pronunciamientos a favor del arbitraje facultativo o potestativo con carácter excepcional creando dichas situaciones por vía de interpretación de la norma aludida.³

2 En un artículo preparado por Guillermo Boza Pro publicado en la Revista Laborem N° 14 (páginas 187 a 193) éste señala: «Por su parte, la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) apostó inicialmente por un arbitraje de carácter potestativo, pero esta postura tuvo muy corta duración pues al poco tiempo se dio un giro en favor del arbitraje voluntario, posición que se ha mantenido hasta la fecha, y que con carácter general, no se entendería superada por la referida reforma normativa; Esto último lo señaló el mencionado autor refiriéndose al D.S. N° 014-2011-TR y Resolución Ministerial N° 284-2011-TR. Resulta evidente que esta corriente interpretativa provenía de la diferencia de términos utilizados por el art. 61 de la LRCT frente a lo indicado en su reglamento dándosele preferencia a la interpretación que provenía del texto de la norma de superior jerarquía, esto es diferenciando entre lo que señalaba en el sentido de cuando la ley se refería a las partes eran ambas, mientras que cuando se mencionaba en el reglamento cualquiera de las partes se refería a una sola de ellas.

3 Cuando hacemos referencia a diversos organismos de la OIT nos referimos principalmente a la Comisión de Expertos y al Comité de Libertad Sindical. El primero de ellos se ha expresado en los términos siguientes: «En lo que respecta al arbitraje impuesto a solicitud de una sola de las partes, la Comisión considera que, de manera general, es contrario al principio de negociación voluntaria de los convenios colectivos establecido en el Convenio núm. 98 y, por consiguiente, a la autonomía de las partes en la negociación. No obstante, puede admitirse una excepción en aquellos casos en que existan disposiciones que, por ejemplo, permitan a las organizaciones de trabajadores iniciar este procedimiento para la firma del primer convenio colectivo; como la experiencia demuestra que el acuerdo del primer convenio colectivo es frecuentemente uno de los pasos más difíciles en el establecimiento de sanas relaciones profesionales, este tipo de disposiciones puede considerarse como mecanismos y procedimientos que facilitan la negociación».

El segundo a su vez también ha emitido pronunciamientos similares. De manera expresa nos referimos a los siguientes: «1.- La imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieren de acuerdo sobre el proyecto de contrato colectivo plantea problemas de aplicación con el Convenio núm. 98. 2.- Las disposiciones que establecen que, a falta de acuerdo entre las partes, los puntos

5.- Entendemos que dentro de la lógica original impuesta por la LRCT, la idea era que la amenaza de huelga induciría al empleador a aceptar el arbitraje, pero éste, no se lo podía imponer al trabajador como forma de solución de la negociación colectiva, ya que éste siempre tenía expedito el camino de la huelga que surgió históricamente como el medio de lucha y presión natural del trabajador con relación al empleador y que además es un derecho de jerarquía constitucional. Es en base a esta consideración de que la huelga es un mecanismo que la ley la reconoce como arma de lucha o presión de los trabajadores cuyo ejercicio es preferencial por parte de estos.

6.- A partir del año 2008 y como consecuencia de algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional referidos a situaciones específicas – que no tienen la calidad de precedentes de cumplimiento obligatorio – se ha venido haciendo referencia a lo que ahora se llama arbitraje «potestativo», que es aquél que una parte le impone a la otra sin que ésta tenga mayor oportunidad de negarse salvo el caso de que el sindicato opte por la huelga. Posteriormente la autoridad de trabajo por vía reglamentaria estableció el **arbitraje potestativo con causa** a través del D.S. 014-2011-TR, el mismo que fue objeto de una acción popular recientemente resuelta en la que se consagró la interpretación consignada en el reglamento en el sentido de que cuando la ley hacía referencia a que las PARTES PODRAN llevar el conflicto al arbitraje se refería a lo que el Reglamento señalaba como CUALQUIERA DE LAS PARTES.

Actualmente existen dos corrientes muy marcadas dentro del ámbito de los árbitros. Una que propugna la extensión del arbitraje potestativo para todos los casos y que procede a iniciativa de parte sin que se exija motivo para invocarla y otra que afirma que solamente debe mantenerse para casos excepcionales sin afectar el principio consagrado en el artículo 4º del Convenio 98 OIT.⁴ También hay un núcleo duro reducido que se mantiene dentro de la interpretación literal del artículo 61º de la LRCT agregando que el Convenio 98 no ha sido dejado sin efecto ni modificado cuestionando la interpretación de los comités especializados bajo el argumento de que ellos no pueden crear excepciones del convenio porque ésta sería facultad exclusiva de la Asamblea.

DIFERENCIA ENTRE EL ARBITRAJE ECONOMICO Y EL JURIDICO.

en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4º del Convenio núm. 98. 3.- Una disposición que permite que una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad de trabajo para que se aboque a la solución del mismo es contraria al fomento de la negociación colectiva. 4.- El Comité de Libertad Sindical admite el arbitraje obligatorio, por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes o por mandato directo de la legislación en caso de crisis nacional aguda, en los caos e conflicto dentro de la función pública respecto de funcionarios en la administración del Estado (ya que pueden ser excluidos del derecho de negociación colectiva en virtud del Convenio núm. 98) o en los servicio esenciales en el sentido estricto del término, o sea, los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de la persona en toda o parte de la población. «Más recientemente ha ratificado el pronunciamiento con otro similar. Ello se ha dado en la Reunión 323 del Consejo de Administración en su 323ª reunión, en los Informes N° 374º, ha señalado expresamente, en el Caso N° 3009 (Perú, Informe definitivo Queja contra el Gobierno del Perú presentada por la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT-Perú) apoyada por la Confederación Sindical Internacional), lo siguiente: «El arbitraje obligatorio a solicitud de una de las partes (tramitado por el Gobierno) sobre la cuestión del nivel de la negociación es incompatible con el principio de negociación libre y voluntaria establecido en el Convenio núm. 98. «Lo antes mencionado, ratifica lo expresado previamente, en el sentido de que el arbitraje obligatorio a solicitud de una de las partes (potestativo) no puede ser considerado como la regla general, y más bien debe ser la excepción, viable cuando se presenten los supuestos que lo habiliten.

- 4 El profesor Boza en el artículo mencionado de refiere a la posición de la OIT señala: «Para la OIT, siguiendo la pauta de la negociación colectiva libre y voluntaria, el arbitraje debería también seguir la ruta de la voluntariedad, tal como lo señala la Recomendación N° 92 de la OIT de 1951, sobre la conciliación y arbitraje voluntarios. Esto nos permite concluir que cuando menos el arbitraje potestativo sin causa constituye un arbitraje obligatorio impuesto por decisión unilateral con lo que se sitúa en contraposición de la opinión de la OIT lo que a su vez permite concluir que el arbitraje potestativo incausado, esto es el impuesto sin causa alguna y por sola decisión de quién lo plantea es contrario a lo que ha señalado la OIT".

Para establecer las diferencias que existen entre ambas clases de arbitraje se hace necesario describir las características de cada una de ellas. Ello nos permitirá identificar los problemas que se presentan para establecer las soluciones que fueran del caso.

El primero se sitúa para la solución de los conflictos económicos que son propios de la negociación colectiva y responde a la naturaleza de los mismos. El legislador ha optado por una de varias fórmulas susceptibles de ser aplicadas por la cual le deja la responsabilidad principal en la solución arbitral a las propias partes que están obligadas a presentar una propuesta final que por su naturaleza es inmodificable después de su presentación pues de no ser así no sería «final». Para fijar el tema la ley ha señalado que dichas propuestas deben ser intercambiadas en un acto simultáneo dentro del procedimiento arbitral. A partir de allí se desarrollan mecanismos para que las partes efectúen las observaciones del caso a lo afirmado por las partes en sus referidas propuestas finales. Lo que si resulta claro es que la posición final no es susceptible de modificación unilateral en tanto que ello haría que dejara de ser final y además atentaría contra el principio de equiparidad o igualdad de armas.⁵

El objeto de este mecanismo es que cada parte aporte un proyecto completo de convención colectiva de trabajo con su propia redacción para que el tribunal seleccione uno de los dos y lo imponga como convención colectiva de trabajo a través del laudo arbitral

El sistema mencionado corresponde a un criterio denominado que le da a las partes más que al Tribunal arbitral el protagonismo en la solución de conflicto una especie de subasta de ofertas para que el Tribunal escoja entre ellas.

Una de las características del arbitraje laboral en nuestra legislación es que el tribunal arbitral no tiene facultades creativas, esto es no puede establecer e imponer una solución. Podríamos calificar su función propiamente como selectiva o seleccionadora para lo cual tiene que optar por una de las dos propuestas formuladas en su integridad estando facultados excepcionalmente a lo que la ley considera como atenuar aplicando el criterio de equidad.

El segundo actúa en sustitución de la actividad jurisdiccional judicial y emite un pronunciamiento en derecho. De allí la exigencia de que los árbitros sean abogados a diferencia del arbitraje económico en que no lo tienen que ser (aunque en la práctica las partes optan por escoger árbitros abogados y por excepción recurren a otros profesionales, pudiendo inclusive designar árbitros que no lo sean. La regulación del arbitraje jurídico laboral ha sido reconocido en las dos leyes procesales de trabajo que hemos tenido (26636 y 29497) aunque es necesario señalar que en ésta última se le impusieron restricciones que limitan bastante su aplicación. En todo caso es conveniente señalar que el arbitraje jurídico en materia laboral no ha tenido mucha aceptación principalmente por el costo de un procedimiento de esta clase.

NORMAS DE APLICACIÓN A LOS ARBITRAJES:

En el caso del arbitraje jurídico laboral:

El arbitraje jurídico laboral no tiene normas propias en lo que se refiere a su desarrollo y aplicación. Como consecuencia de ello y su naturaleza jurídica resulta perfectamente compatible que se regule por lo establecido en el Decreto Legislativo 1071.

En el caso del arbitraje económico:

5 El único caso en que se podría validar la modificación de la propuesta final es cuando ambas partes así lo acuerden con el consentimiento del tribunal. Esta situación se podría dar en aquellos casos en que ninguna de las partes ha efectuado un planteamiento razonable que pueda ser acogido por el tribunal.

El arbitraje económico laboral a su vez tiene una regulación propia pero deficiente en lo que se refiere a su claridad en lo que se refiere al tema que estamos tratando. De allí que la primera interrogante que surja dentro del desarrollo del tema está dirigido a esclarecer si le resulta de aplicación en todo o en parte el dispositivo mencionado o si se hace necesario completar las deficiencias legales por vía de interpretación judicial, sea a través del caso concreto en demandas de impugnación de laudo arbitral o a través de pronunciamientos interpretativos generales como se da en el caso de los plenos jurisdiccionales de la Corte Suprema que por su jerarquía dentro de la organización judicial pueden señalarse como criterios obligatorios de aplicación general y que a través de su redacción le dan al ciudadano lo que falta que es la claridad de la norma.

INTERROGANTES QUE SURGEN DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL ARBITRAJE ECONOMICO LABORAL.

La regulación del arbitraje económico laboral se sustenta principalmente en normas que están consideradas en la LRCT y su reglamento. Nos referimos a los numerales 61 a 67 de dicha ley y en los artículos 46° a 61-A de su Reglamento. En ninguna de dichas normas existe remisión supletoria a otras normas legales que regulan el arbitraje jurídico. En el Decreto Legislativo 1071 existe una precisión con respecto a su naturaleza supletoria de éste con relación a las demás formas de arbitraje. Lo que se debe determinar es si fue intención de legislador que tal norma legal se aplicara a los arbitrajes económicos de naturaleza laboral a pesar de su diferencia de naturaleza.

De lo expuesto fluye como primera interrogante a ser resuelta con relación al tema que se viene analizando:

¿Es de aplicación supletoria al arbitraje económico laboral lo regulado en el Decreto Legislativo 1071?

En términos más precisos:

¿Las causales de anulación de laudo arbitral señaladas en el dispositivo legal en mención son de aplicación en todo o en parte a los procesos laborales?

De la respuesta a las preguntas anteriores podrían surgir otras específicas una de las cuáles está referida a determinar:

Si ¿resultan de aplicación al arbitraje económico laboral en las que no se hace referencia a la anulación del laudo laboral ni existe el recurso de rectificación, interpretación, integración y exclusión de laudo previo a esta acción, las causales de anulación de laudo arbitral consideradas en el artículo 63° del mencionado Decreto Legislativo 1071 o en algunas norma legales o constitucionales? O

¿Si las causales de nulidad de un laudo arbitral laboral en materia económica debe regularse únicamente por lo señalado en la LRCT y su Reglamento?

Por lo general aceptamos como buena técnica legislativa que las causales de nulidad se encuentren taxativamente descritas en la ley partiendo de la premisa de que toda causal de nulidad debe estar expresamente señalada en la Ley. Esto es lo que sucede en el ámbito civil y en el CPC más no en LRCT.

REGLAS DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO POR PARTE DE LOS ARBITROS EN EL DESARROLLO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA.

Esta reglas de carácter formal se encuentran expresamente señalada en la LRCT. Nos referiremos a ellas a continuación.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 65° de la LRCT.

- 1) El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra.
- 2) El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas
- 3) Para la decisión final deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56°. ⁶

A continuación el art 66° de la LRCT indica.

"El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes.;

Es susceptible de **impugnación** ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes:

- a) Por razón de nulidad
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores.

La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad competente...."

De lo expuesto se advierte que la NLRCT se refiere fundamentalmente a dos causales de nulidad que son:

- a) Por razón de nulidad
- b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley a favor de los trabajadores.

Causales de nulidad de laudo arbitral de acuerdo con lo señalado en la LRCT.

A falta de una enumeración taxativa debemos encontrar en el texto de LRCT las causales específicas que podrían determinar la nulidad del laudo arbitral concluyendo como consecuencia de dicho análisis que se daría cuando se infrinjan las obligaciones esenciales que señala la LRCT para la etapa arbitral que podríamos identificar como alguna de las siguientes:

- a) Por establecer el laudo una solución distinta a las propuestas finales de las partes
- b) Por combinar planteamientos de una y otra propuesta.
- c) Por no recoger en su integridad ⁷ la propuesta final de una de las partes eliminando una parte de la misma para aceptarla en forma recortada.
- d) Por atenuar posiciones que no califiquen como extremas.
- e) Por no atenuar posiciones extremas en la propuesta seleccionada
- f) Por no tener presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56° de la LRCT.

-
- 6 El artículo mencionado está desarrollado en el art. 57° del Reglamento que señala:
El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral, deberán recoger en su integridad las propuestas finales de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiera estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el art. 65° de la Ley, el árbitro o el tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.
Para emitir el laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el art. 56° de la Ley, tal como lo ordena el art. 65° de la misma.
El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral"
 - 7 Cuando la Ley señala en su integridad se refiere a toda la propuesta lo que significa que no puede ser cercenada o recortada eliminando lo que los árbitros estimen conveniente.

- g) Por uso excesivo o no razonable de la facultad de atenuación desnaturalizando el espíritu del sistema implantado por la LRCT encaminado a que las partes ofrezcan de buena fe su mejor planteamiento integral en busca de que los árbitros escojan en forma integral la oferta que han planteado sobre la base de dicha lógica y en el entendimiento de que la atenuación será una práctica excepcional y generalizada.
- h) Por haberse expedido el laudo en las condiciones señaladas en el artículo 69° de la LRCT, esto es cuando el laudo ha sido dictado bajo la presión y realización de los actos señalados en el artículo 81° de la norma⁸ o recurriéndose a actos de violencia sobre las personas o cosas.
- i) Por no cumplir con notificar el laudo arbitral a las partes dentro de los 5 días de concluida la etapa del proceso a que se refiere el artículo 55° del Reglamento.
- j) Por hacer uso de la facultad de atenuación sin la debida motivación a que se refiere el artículo 57° del Reglamento de la LRCT, esto es por no precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones introducidas a la propuesta de las partes y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Fuera de lo señalado en dicho texto legal se pueden advertir otras causales generales que fundamentan la impugnación de un laudo arbitral como son:

- A) Nulidad del laudo por defecto de motivación de la decisión.
- B) Nulidad del laudo por afectación al derecho de defensa.

Las referidas causales generales de nulidad tienen un origen constitucional. Como lo ha señalado repetidamente el Tribunal Constitucional toda decisión debe estar adecuadamente motivada reconociéndose actualmente la existencia de diversas modalidades de incumplimiento de esta obligación que está dirigida a que toda persona que se somete a un procedimiento en el cuál debe recaer una decisión tiene derecho a conocer los fundamentos de la misma a fin de sustentar una eventual impugnación o cuestionamiento de la misma.⁹

La afectación al derecho de defensa podría también darse dentro de un proceso arbitral aunque ello en la práctica casi no se da en atención a la experiencia de los protagonistas y a la amplitud de criterio con la que actúen los tribunales arbitrales en la tramitación del procedimiento. Como causales concretas de afectación del derecho de defensa en el curso del proceso se podría mencionar:

- 1.- El rechazo de determinado medio probatorio ofrecido por alguna de las partes que resulte esencial para demostrar sus alegaciones.
- 2.- La falta de notificación para la concurrencia a las actuaciones procesales.
- 3.- El acoger la propuesta final de alguna de las partes que contenga un pedido no formulado en el pliego de reclamos por parte de la organización sindical y por lo tanto no tratado durante el desarrollo de la negociación.

8 La LRCT se refiere en este artículo se refiere a diversas modalidades irregulares de paralización como son la intempestiva, la paralización de secciones o zonas neurálgicas de la empresa, del trabajo a desgano, a ritmo lento o reglamento, reducción deliberada del rendimiento o cualquier paralización en que los trabajadores permanezcan en el centro de trabajo y la obstrucción al ingreso al centro de trabajo.

9 De acuerdo con lo señalado por el TC en la sentencia 3946-2006-PA-TC ha señalado que los defectos de motivación pueden ser por: a) inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa; d) La motivación insuficiente; e) La motivación sustancialmente incongruente; f) Motivaciones cualificadas. Lo que ha concluido el referido Tribunal es que "... la función jurisdiccional, sea esta judicial o arbitral debe estar premunida de las garantías del debido proceso..."

- 4.- El acoger la propuesta final del empleador aceptando una propuesta de modificación de la convención colectiva de trabajo vigente que no haya sido planteada en el curso de la negociación colectiva.
- 5.- El permitir la variación de la propuesta final intercambiada por la otra parte, sea introduciendo nuevos elementos para la decisión no tratados en la negociación colectiva, o retirando algún punto que permita que se acoja la propuesta presentada por quién la ha modificado permitiendo que la propuesta que fue objeto de intercambio pierda su carácter de propuesta final.

¿Resultan de aplicación supletoria las causales de anulación del laudo consideradas en el artículo 63° del Decreto Legislativo 1071 referidas al proceso de anulación de laudo arbitral?

La pregunta formulada resulta relevante por las siguientes consideraciones:

- 1) Por cuanto el artículo 1° de la mencionada norma al señalar su ámbito de aplicación se refiere a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano... **o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, ...** " en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria."
- 2) Por cuanto las causales de nulidad establecidas en el Decreto Legislativo 1071 se refieren específicamente a diversas causas de anulación de un laudo de derecho que sustituye un pronunciamiento jurisdiccional mientras que la decisión de un tribunal arbitral que resuelve un conflicto económico se pronuncia con criterio de equidad sobre un instrumento que de acuerdo a ley tiene naturaleza y carácter de convención colectiva de trabajo y seleccionando únicamente una de dos propuestas que se le presentan.

Podría pensarse de una parte que de acuerdo con lo señalado en el numeral 1) de la Ley que la intención del legislador fue incluir dentro de los efectos de la norma toda forma de arbitraje al hacer referencia a "... leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje». Es posible que el legislador no haya estado pensando en el arbitraje laboral económico sino solamente en el jurídico. La diferencia entre estos dos arbitrajes es tan distante que puede suponerse que no fue la intención del legislador extender las reglas de un arbitraje que es esencialmente voluntario como lo señala repetidamente el Decreto Legislativo 1071 a uno al que se le niega tal atributo al admitirse una figura como el arbitraje potestativo que en cualquiera de sus manifestaciones (causado o incausado) desconoce su naturaleza voluntaria y lo convierte en uno obligatorio por decisión unilateral.

Las causales de anulación de laudo arbitral en su mayor parte están referidas a situaciones que no se presentan en un arbitraje económico:

Por lo demás de la revisión de las causales de anulación del laudo arbitral advertimos que en la mayor de ellas se cuestiona la validez del laudo por afectarse su origen bilateral (véase al respecto los incisos a), b), c), d) y g) del artículo 63° del Decreto Legislativo 1071.

En efecto, Las causales para invocar la anulación del laudo arbitral jurídico están expresamente consideradas en el artículo 63° del Decreto Legislativo 1071.

- 1) Que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. (Esta causal por lo general no sería invocada en un proceso de impugnación de laudo arbitral ya que en la mayoría de los arbitrajes no se recurre al compromiso arbitral porque se trata de arbitrajes impuestos por la voluntad de uno al otro)
- 2) Que una de las partes no ha sido notificada del nombramiento de árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus derechos. En materia laboral esta causal prácticamente no existe ya que queda convalidada con el acta de instalación del arbitraje

- 3) Que la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con alguna disposición del Decreto Legislativo 1071.

Nota: Como se ha precisado, en materia laboral el arbitraje como regla general no es voluntario sino compulsivo

- 4) Que el Tribunal haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión (extrapetita).

Nota: Esto se encuentra considerado como causal de nulidad al señalarse que los árbitros deben recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, lo que significa que si considera algo que no ha sido parte de la misma está incurriendo en nulidad.

- 5) Que el Tribunal haya resuelto sobre materias que de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje.

Causal que no está expresamente mencionada de manera expresa en la LRCT

- 6) Que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional

CAUSAL NO APLICABLE.

- 7) Que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecidas por el tribunal arbitral

Nota: Esta es una causal expresamente reconocida en el artículo 55º de la LRCT que hace referencia a que todo el conflicto debe ser resuelto en el plazo de 30 días naturales y que además el laudo debe ser notificado dentro de los 5 días siguientes:

Mención a algunos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema con respecto a la nulidad de laudos arbitrales.

No existen muchos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de la República. Ello se debe principalmente a las siguientes consideraciones:

- 1) En términos generales no se ha presentado un número considerable de demandas de impugnación de laudo arbitral. Ello se debe a que tradicionalmente y hasta que se estableció por vía interpretativa el arbitraje incausado la mayor parte de los conflictos se concretaban en el trato directo.
- 2) Cuando las causas sometidas a arbitraje se incrementaron notablemente como consecuencia de la declaración de reconocimiento del arbitraje potestativo, en la mayor parte de los casos las partes optaron por aceptar el laudo, a pesar de existir algunas objeciones serias en cuanto a su aplicación. Ello se ha debido principalmente a la secuencialidad de la negociación colectiva y a la dificultad de solucionar un pliego posterior si es que no se ha resuelto el anterior. También debe tenerse el efecto de la acción impugnatoria del laudo arbitral en las relaciones laborales principalmente cuando se obtiene la suspensión de la aplicación del laudo arbitral.
- 3) Aun así hemos podido encontrar algunos pronunciamientos jurisprudenciales lo que no ha sido fácil por la escasez de fuentes jurisprudenciales.
- 4) Los pronunciamientos ubicados han señalado en términos generales lo siguiente:

- a) Hay pronunciamientos del Poder Judicial en los que en la solución de recursos o demandas de impugnación de laudo arbitral han aplicado algunas de las disposiciones de la Ley General de Arbitraje vigente (entonces Decreto Ley 25935) pero no hemos encontrado ninguna en la que expresamente se hubiese aplicado alguna de las causales de anulación de laudo arbitral contemplada en el Decreto Legislativo 1071.
- b) Recientemente la Corte Suprema de la República estableció la nulidad de un laudo arbitral por no contar con el dictamen económico mencionado por el artículo 57° del Reglamento de la Ley de Relaciones de Trabajo (Apelación 11673-2015 Lima)

RESUMEN Y CONCLUSIONES:

I.- Existe una marcada diferencia entre el arbitraje económico regulado por la LRCT y el jurídico que se puede aplicar en el ámbito, civil y laboral (aunque en este último con las restricciones señaladas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo) que se encuentran regulados por el Decreto Legislativo 1071 (Ley General de Arbitraje) que sustituyó la Ley N° 26572

II.- El sustento del arbitraje jurídico regulado por el Decreto Legislativo 1071 es el compromiso arbitral a través del cual acepta concurrir al arbitraje para resolver determinado tipo de controversia jurídica el que no existe en los casos del denominado arbitraje potestativo por ser éste una forma de arbitraje obligatorio impuesto primero por vía de interpretación y después por la expedición de una norma reglamentaria que ha regulado el arbitraje potestativo incausado.

III. La lógica de los dos arbitrajes mencionados es radicalmente diferente. En el arbitraje económico los árbitros tienen que escoger en su integridad una de las dos propuestas presentadas finales por la empresa y el sindicato, descartando la otra dentro de una modalidad arbitral "selectiva o seleccionadora». En el otro estamos frente a un pronunciamiento jurídico que resuelve la controversia sobre la base de la interpretación de una norma.

IV.- En el arbitraje económico se hace necesario una pronta solución del conflicto en razón de que la negociación colectiva es secuencial. La impugnación de un laudo arbitral afecta necesariamente la negociación colectiva correspondiente al período siguiente. Por ello el procedimiento es menos complicado que el arbitraje jurídico y no cuenta con algunos de los mecanismos de defensa establecidos para dicha clase de proceso.

V. En el proceso arbitral laboral no existe el recurso de rectificación, interpretación, integración o exclusión de laudo a que hace referencia el artículo 58° del Decreto Legislativo 1071 que puede ser interpuesto dentro de los 15 días siguientes de la notificación y que constituye condición previa para la iniciación del proceso de anulación de laudo arbitral.

CUADRO COMPARATIVO ENTRE LAS FORMAS DE TRATAMIENTO DEL ARBITRAJE ECONOMICO SEÑALADO EN LA LRCT Y DE LA LEY GENERAL DE ARBITRAJE.

LEY DE RELACIONES COLECTIVAS	LEY GENERAL DE ARBITRAJE
<p>De conformidad con lo establecido en el art. 64° de la LRCT las partes para ir al arbitraje deben firmar un convenio arbitral.¹⁰ No se hizo mención alguna a otras formas de arbitraje que han surgido posteriormente por vía de interpretación como es el caso del arbitraje potestativo.</p>	<p>El art. 13° del Dec. Leg 1071 contempla como única vía para acordar el arbitraje <i>la suscripción un convenio arbitral lo que puede darse en una variedad de oportunidades.</i></p> <p>No reconoce la existencia de ningún otra forma de establecer el arbitraje fuera del acto voluntario de las partes.¹¹</p> <p>Lo mismo sucede en el arbitraje jurídico laboral.</p>
<p>El arbitraje laboral constituye la expresión de un <i>arbitraje económico</i> y no jurídico y está catalogado como un conflicto de revisión. Una de las consecuencias de esta característica es que los árbitros no tienen que ser abogados obligatoriamente como si lo tienen que ser como regla general en el arbitraje jurídico de acuerdo con lo señalado en el art. 22° del Dec. Leg. 1071</p>	<p>El arbitraje regulado por el D.L 1071 es uno de naturaleza jurídica. Por lo tanto los árbitros como regla general y salvo las excepciones señaladas en la ley tienen que ser abogados.¹²</p>
<p>La negociación colectiva está referida a un conflicto que se puede repetir en el tiempo. Normalmente se trata de convenciones colectivas de trabajo con una duración mínima legal de un año que es el caso de la mayor parte de las negociaciones. Ello obliga a crear un procedimiento de cuestionamiento de su validez que se resuelve aceleradamente en atención a que la convención colectiva cuestionada será sucedida por otra cuya solución depende muchas veces de haber concluido la anterior. La LRCT contempló inicialmente este procedimiento como un recurso y no como un proceso. Ello posiblemente para darle más celeridad al trámite.</p>	<p>El arbitraje jurídico por lo general no está referido a un conflicto susceptible de ser repetido en el tiempo porque no es secuencial.</p> <p>Por lo tanto en este procedimiento la celeridad no es tan importante como en el proceso de impugnación de laudo arbitral.</p>

10 Este es uno de los indicadores de que la intención del legislador fue que el arbitraje fuera voluntario contemplándose el obligatorio a cargo del Estado en la hipótesis del artículo 68° de la LRCT. El arbitraje potestativo recién se ha creado legalmente a partir del DS N° 014-2011-TR y su existencia no guarda concordancia con las exigencias formales establecidas por la naturaleza del arbitraje voluntario como es la suscripción de un compromiso arbitral entre las partes.

11 La LRCT no contempla ni el potestativo y que recién aparecen en nuestro sistema legal a través del D.S. N° 014-2011.TR. La mención al mismo comenzó con los pronunciamientos del TC en los expedientes STC 2566-2012-PA/TC, STC2343-2014/PA/TC, STC03561-2009-PA/TC y Sentencia 5132-2014 de la Corte Suprema dictada en el proceso de acción popular iniciado contra los efectos del D.S. N° 014-2011-TR que no fueron dictadas con efecto vinculante.

12 La Ley permite que las partes obvien este requisito. En el caso del arbitraje internacional éste no es exigido.

<p>El cuestionamiento del laudo arbitral económico se da a través del <i>proceso de impugnación de laudo arbitral</i> regulado por la NLPT que se inicia en sede superior y concluye en sede Suprema por vía de apelación en la medida que las partes ejerciten el derecho de impugnación.</p>	<p>El cuestionamiento de laudo arbitral jurídico se da a través de una <i>acción de anulación de laudo arbitral</i> que se inicia en sede superior y concluye en sede suprema a través del recurso de casación en la medida que éste proceda lo que se da cuando el pronunciamiento de primera instancia se da a favor de la anulación del laudo más no cuando la demanda ha sido desestimada en cuyo caso no procede ningún recurso.</p>
<p>En la LRCT no existe una enumeración taxativa de un laudo arbitral. Hay que deducir cuales son las causales de nulidad a que se refiere la ley genéricamente</p>	<p>En el Decreto Legislativo 1071 se da una enumeración taxativa de las causales que justifican la nulidad del laudo lo que no sucede en el caso de la LRCT que hace referencia a la nulidad pero sin señalar sus causales.</p>
<p>Entre las posibles causales de nulidad de un laudo arbitral económico nos referiremos en primer lugar a lo que señala el art. 66° del TUO de la LRCT que señala a los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Por razón de nulidad (no habiéndose señalado ninguna causal específica que la declare) 2) Por contemplar menores derechos a los contemplados en la Ley a favor de los trabajadores.¹³ 	<p>Las causales para invocar la anulación del laudo arbitral jurídico están expresamente consideradas en el art. 63° del D.L. 1071</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Que el convenio arbitral sea inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz. (Esta causal por lo general no sería invocada en un proceso de impugnación de laudo arbitral ya que en la mayoría de los arbitrajes no se recurre al compromiso arbitral porque se trata de arbitrajes impuestos por la voluntad de uno al otro) 2) Que una de las partes no ha sido notificada del nombramiento de árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus derechos. En materia laboral esta causal prácticamente no existe ya que queda convalidada con el acta de instalación del arbitraje
<p>Posibles causales de nulidad de una decisión laboral económica de acuerdo con la LRCT</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Por haberse designado como árbitro el abogado, asesor, representante o apoderado o en general las personas que tengan relación con las partes o interés b) directo o indirecto en el resultado (segundo párrafo del art. 54° de TUO de la LRCT) c) Que el laudo, en infracción del art. 65 del TUO de la LRCT establezca una solución distinta a las propuestas finales de las partes. d) Que el laudo en infracción del mismo dispositivo combine planteamientos de una y otra propuesta. e) Que el laudo no recoja en su 	<ol style="list-style-type: none"> 3) Que la composición del Tribunal Arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con alguna disposición del D.L. 1071. <p>Nota: Como se ha precisado, en materia laboral el arbitraje como regla general no es voluntario sino compulsivo</p> <ol style="list-style-type: none"> 4) Que el Tribunal haya resuelto sobre materias no sometidas a su decisión (extrapetita). <p>Nota: Esto se encuentra considerado como causal de nulidad al señalarse que los árbitros deben</p>

13 Por atentar contra el principio de irrenunciabilidad señalado en el artículo 26° de la Constitución. Sin embargo la no impugnación del laudo por el sector laboral afectado por una decisión de este tipo no la convalida y permitirá su cuestionamiento a nivel individual o al momento de su aplicación.

<p>integridad la propuesta final de una de las partes.</p> <p>f) Que al adoptar la solución se realice una atenuación sobre posiciones que no son extremas.¹⁴</p> <p>g) Que en la decisión no se tomen en cuenta las conclusiones del dictamen a que se refiere al art. 56 del TUO.¹⁵</p> <p>h) Que el laudo arbitral sea dictado bajo la presión de algunos de los hechos descritos en el art. 81° del TUO¹⁶</p> <p>i) Que no se haya convocado a las partes a fin de darles a conocer el laudo dentro de los 5 días hábiles de concluida la etapa del proceso a que se refiere el art. 55° del Reglamento (que es de 30 días)</p>	<p>recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, lo que significa que si considera algo que no ha sido parte de la misma está incurriendo en nulidad.</p> <p>5) Que el Tribunal haya resuelto sobre materias que de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje.</p> <p>Causal que no está expresamente mencionada de manera expresa en la LRCT</p> <p>6) Que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional</p> <p>CAUSAL NO APLICABLE.</p> <p>7) Que la controversia haya sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecidas por el tribunal arbitral</p> <p>Nota: Esta es una causal expresamente reconocida en el art. 55° de la LRCT que hace referencia a que todo el conflicto debe ser resuelto en el plazo de 30 días naturales y que además el laudo debe ser notificado dentro de los 5 días siguientes:</p>
<p>En el procedimiento arbitral laboral se establece la existencia de pedido de corrección de errores, materiales, numéricos, de calculo, tipográficos o de naturaleza similar. Este debe ser formulado dentro de un día hábil siguiente desde la notificación. No puede modificar lo esencial del laudo por no estar referido a la rectificación, integración o exclusión del laudo.</p>	<p>La Ley de arbitraje contempla la existencia de un recurso de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, el mismo que en lo que respecta a algunas causales de nulidad debe ser ejercitado previamente y que en caso de no hacerlo no podrá invocar dichas causales. Esto se encuentra referido a las causales de nulidad contempladas en el arts. 63° incisos a, b, c y d del Dec. Leg. 1071</p>

14 El artículo 57° del Reglamento ha reiterado las reglas fundamentales para la validez del laudo arbitral económico al señalar: "El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiera estimado necesario atenuar algún extremo de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el artículo 65° de la Ley el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla"

15 En este caso debería tenerse en cuenta si las partes o el Ministerio de Trabajo de oficio solicitaron u ordenaron la realización de este informe que no siempre es solicitado o actuado. De otro lado podría darse el caso que lo hubiese solicitado de oficio el tribunal arbitral, lo que no siempre sucede por la brevedad de los términos del procedimiento arbitral.

16 Se refiere a lo que la ley califica como modalidades irregulares entre las cuales menciona la paralización intempestiva de labores, la paralización de zonas o secciones neurálgicas de la empresa, el trabajo a desgano, ritmo lento o cualquier paralización con permanencia en el centro de trabajo y obstrucción al ingreso al centro de trabajo.

Producida por

EM

ELIAS MANTERO

ABOGADOS

—



ACTUALIDAD LABORAL

Email

informes@revista-actualidadlaboral.com

Dirección

Psje. Pedro Dulanto 160 Barranco Lima –
Perú

Teléfonos

(51 1) 446 9711 / (51 1) 241-0985