

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRIA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

TESIS

CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE GENERAN EN EL DEMANDADO LA
VARIACIÓN DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
LABORAL

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ANA PAULINA BAZÁN CRUZ

Asesor:

Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

CAJAMARCA, PERÚ

2017

COPYRIGHT © 2017 by
ANA BAZÁN CRUZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL

TESIS APROBADA

CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE GENERAN EN EL DEMANDADO LA
VARIACIÓN DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
LABORAL

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentada por:

ANA PAULINA BAZÁN CRUZ

Comité Científico

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor

Dra. María Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Dr. Jorge Salazar Soplapuco
Jurado Evaluador

M. Cs. Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2017



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado


PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS


ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

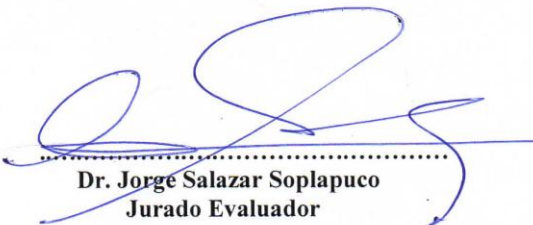
Siendo las 7:30 horas de la tarde del día 25 de noviembre de Dos Mil Diecisiete, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, presidido por la **Dra. MARÍA PIMENTEL TELLO**, como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. NIXON CASTILLO MONTOYA**, en calidad de Asesor, **Dr. JORGE SALAZAR SOPLAPUCO**, **M.Cs. PEDRO CERDÁN URBINA**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **“CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE LE GENERA AL DEMANDADO LA VARIACIÓN DE LA PRETENSIÓN EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO LABORAL”**, presentada por la Bach. en Derecho y Ciencia Política **ANA PAULINA BAZÁN CRUZ**, con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Comité Científico, y luego de la deliberación, se acordó Aprobarla con la calificación de Quine (15) la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bach. en Derecho y Ciencia Política **ANA PAULINA BAZÁN CRUZ**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO LABORAL Y PROCESAL LABORAL**.

Siendo las 8:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dra. María Pimentel Tello
Jurado Evaluador


.....
Dr. Nixon Castillo Montoya
Asesor


.....
Dr. Jorge Salazar Soplapuco
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

A:
Mis hijos por ser el soporte de mi vida.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento al Dr. Nixon Castillo Montoya, quién supo guiarme para que la culminación de esta tesis sea posible. También debo agradecer la paciencia que tuvieron para conmigo mis hijos, a quienes les agradezco que me permitirán sacrificar nuestro tiempo para lograr cumplir con esta meta académica.

CONTENIDO

Ítem	Página
AGRADECIMIENTO.....	vi
LISTA DE ABREVIATURAS	xi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT.....	xiii
CAPÍTULO I.....	1
1. ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2. Formulación del Problema	2
1.3. Justificación de la Investigación	2
1.4. Delimitación y limitaciones de la Investigación	3
1.5. Objetivos de la investigación	3
1.5.1. Objetivo General	3
1.5.2. Objetivos Específicos	4
1.5.2.1. Antecedentes de la Investigación	4
1.6. Importancia de la Investigación	5
1.7. Hipótesis	6
1.7.1. Categorización de Variables.....	6
1.8. Diseño de investigación	6
1.9. Tipo de investigación.....	7
1.10. Métodos de Investigación	7
1.10.1. Método Dogmático.....	7
1.10.2. Método Hermenéutico.....	8
1.10.3. Método Argumentativo	8
1.11. Técnicas e instrumentos de recopilación de datos	9
1.12. Unidad de Análisis	10

1.13. Técnicas para la contrastación de la hipótesis.....	10
CAPÍTULO II	11
2. MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Estado Constitucional de Derecho	11
2.1.1. Nociones generales sobre el Estado	11
2.1.1.1. La postura de Kelsen.....	12
2.1.2. Del Estado Legal al Estado Constitucional de Derecho	14
2.1.3. Presupuestos Básicos del Estado Constitucional de Derecho	16
2.2. Teoría de los Derechos Fundamentales	17
2.2.1. El nombre de “derecho fundamental”	20
2.2.2. Clasificación de los derechos fundamentales.....	21
2.2.3. Primacía de los derechos fundamentales.....	22
2.3. Los Sistemas Procesales	23
2.3.1. El garantismo procesal	23
2.3.2. El Eficientismo Procesal	28
CAPÍTULO III.....	32
3. PROCESO ORDINARIO EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL.....	32
3.1. El Proceso Ordinario Laboral	33
3.1.1. Sobre las pretensiones	33
3.1.2. Sobre los actos procesales	44
3.1.2.1. Demanda y contestación	45
3.1.2.2. La audiencia de conciliación.....	46
3.1.2.3. Audiencia de juzgamiento.....	50
3.1.2.4. Etapa de confrontación de posiciones	51
3.1.2.5. Etapa Probatoria.....	55
3.1.2.6. Etapa de alegatos y sentencia.....	61
CAPÍTULO IV.....	63
4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	63
4.1. Afectación al derecho de defensa.....	64

4.2. Transgresión al derecho a la igualdad de las partes	67
4.3. Limitación en la actividad probatoria	69
4.4. Análisis de los casos judiciales acontecidos en Cajamarca	76
4.4.1. Resumen de los casos.....	77
4.4.2. Momento de presentar la modificación del petitorio.....	77
4.4.3. Vulneración de derechos	78
CAPITULO V	80
5. CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	82
REFERENCIAS	83

ÍNDICE DE TABLAS

Tablas

Resumen de actos procesales ordinarios	45
Resumen de los casos sobre modificación del petitorio en Cajamarca	77
Momento en que se presenta la modificación del petitorio en Cajamarca	78

LISTA DE ABREVIATURAS

Exp.	Expediente
NLPT	Nueva Ley Procesal del Trabajo
s/a	sin año de edición
s.v.	<i>subvoce</i> ('bajo la palabra', en diccionario)
TC	Tribunal Constitucional
Vid.	Ver. Usado para remitir al lector a una obra que ha tratado con anterioridad y con mayor profundidad un asunto mencionado

RESUMEN

En la tesis se partió del análisis del Pleno Jurisdiccional Laboral del 2013, formulando la siguiente interrogante: ¿Qué consecuencias jurídicas le genera al demandado la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento en el proceso laboral? Para lo cual se tuvo que determinar las características propias del proceso laboral que lo distinguen del proceso civil. La hipótesis que se defiende es que dichas consecuencias son: la afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes en el proceso. Luego de hacer uso de los métodos bibliográfico, dogmático y hermenéutico se concluye que el derecho de defensa se ve ampliamente vulnerado por el nuevo criterio jurisprudencial que se ha planteado, es decir darle facultades al demandante de variar su pretensión durante el juicio, además el demandado no contará con los suficientes medios probatorios para demostrar lo contrario, evidenciándose también una vulneración al principio de contradicción que rige en el Proceso Laboral.

Palabras claves:

Audiencia de juzgamiento, derecho de defensa, actividad probatoria, vulneración.

ABSTRACT

This thesis started from the analysis of the Entire National Labor Relations Board of 2013 making the following question: What are the legal consequences for the defendant of the pretension variation in the judgment hearing in the labor proceeding? For this, the typical characteristics of the labor proceeding differentiating it from the civil proceeding had to be determined. The hypothesis supports the following consequences: the right of defense is affected, a limited probation activity, and the transgression of the right to equality of the parties in the proceeding. After using the bibliographic, dogmatic and hermeneutical methods, the conclusion is that the right of defense is widely affected by the new case-law criteria stated, that is to authorize the defendant to change his / her pretension during the trial. In addition, the defendant will not have enough ways to prove the contrary, evidencing the contradiction principle ruling the labor proceeding is also affected.

Keywords:

Judgment hearing, right of defense, probationary activity, infringement

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema

En el año 2010 se promulgó la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 29497) que incorporaba múltiples cambios en comparación de su predecesora (Ley 26636), como el principio de oralidad, regulación de procesos especiales, entre los que se encuentra el proceso abreviado, y otros cambios. Con esta nueva Ley se esperaba que el proceso sea más corto, rápido, simple, de ahí que se le dé primacía a la oralidad, facultándose a los jueces para aplicar sanciones a quienes actúen de mala fe y dilaten el procedimiento.

En el año 2013 se reunieron los magistrados de 32 Cortes Superiores en un Pleno Nacional Laboral y dispusieron tres acuerdos, dentro de los que se encuentra la posibilidad de realizar variación de la pretensión al momento de la audiencia. Lo que nos interesa es poder determinar si la ampliación o variación que se puede realizar al momento de la realización de la audiencia de juzgamiento generaría consecuencias negativas en la parte demandada, pues la primera ponencia, en mayoría, señaló que:

Si es posible reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento, porque el proceso laboral es preponderantemente oral, teniendo en cuenta lo normado 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 se puede correr traslado de la reformulación indicada.

Como se sabe, desde una perspectiva del proceso civil, la regla siempre ha sido que uno puede variar su pretensión hasta antes que el demandado toma conocimiento de la demanda interpuesta. Sin embargo, en materia procesal laboral, los jueces han coincidido en que sí es posible realizar tal cambio, incluso después de que el demandado es notificado con la demanda, ya que la ampliación o variación se podría realizar al momento de la realización de la audiencia de juzgamiento, situación que consideramos representa una afectación a determinados derechos procesales del demandado, lo cual genera la necesidad de un estudio al respecto.

1.2. Formulación del Problema

¿Qué consecuencias jurídicas le genera al demandado la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento en el proceso laboral?

1.3. Justificación de la Investigación

La investigación que se propuso es importante para el campo del Derecho Procesal Laboral y del Derecho en general; pues, nos permitió analizar los criterios utilizados en el Pleno Nacional Laboral del 2013, con la intención de poder conocer de un modo concreto e imparcial, los efectos que puede tener esta decisión en los derechos del demandado.

En efecto, si bien es cierto que históricamente se ha visto al empleador como la parte más fuerte, y por lo tanto la que puede cometer abusos y excesos frente al trabajador¹ (de ahí que la legislación laboral se muestre muy tuitiva a favor del

¹ En efecto, no es posible olvidar que el empleador tiene facultades normativas, directivas y sancionadoras, el trabajador debe cumplimiento, obediencia y disciplina, y es solo en este sentido que se presenta la desigualdad jurídica. Por su parte, la económica se debe a que el patrón detenta los medios de producción, mientras el obrero su mano de obra y su salario. Y la moral, hace alusión a que el empleador tiene libertad subjetiva para adoptar decisiones respecto

empleado); sin embargo, esto no significa que a la parte empleadora no se le reconozcan también sus derechos. Por el contrario, ambas partes poseen derechos reconocidos constitucionalmente y que, por ello, deben ponderarse adecuadamente cuando éstos se vean enfrentados, de ahí que resultó necesario realizar el presente estudio, a fin de evidenciar que la postura que adoptó el referido Pleno conlleva a la afectación del derecho de defensa, así como limita el derecho a probar del demandado.

1.4. Delimitación y limitaciones de la Investigación

La investigación, temáticamente, está enmarcada dentro del Derecho Procesal Laboral peruano.

El estudio es de tipo doctrinario, de ahí que se ha hecho bajo el enfoque cualitativo en el sentido de que no se utilizaron criterios estadísticos, además que no fue necesario recurrir a consultar expedientes. Sin embargo, como limitaciones se advirtió la ausencia de bibliografía especializada, así como la falta de casos concretos que permitan evidenciar un análisis más específico y concreto sobre el funcionamiento de esta figura.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo General

Determinar las consecuencias jurídicas que le genera al demandado la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento en el proceso laboral.

del conflicto de intereses, en cambio el trabajador queda sujeto mientras la relación se mantenga vigente (Sendra, 1997, p. 11).

1.5.2. Objetivos Específicos

- a. Analizar las características del proceso laboral que lo distinguen del proceso civil en el ámbito de la práctica judicial.
- b. Determinar la relación entre la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral y el derecho de defensa del demandado.
- c. Analizar las implicancias entre la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral y la actividad probatoria del demandado.
- d. Establecer si la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral afecta el principio de igualdad de las partes en el proceso.

1.5.2.1. Antecedentes de la Investigación

A pesar de que se efectuó una búsqueda en varias universidades de nuestro país, no existe antecedente directo, sobre trabajos de investigación que se hayan realizado al respecto, lo que implica que se trata de un tema nuevo. Se logró revisar las siguientes tesis una en la Universidad Nacional de Trujillo la tesis “El proceso abreviado laboral en la nueva ley procesal del trabajo como vía igualmente satisfactoria”, de Rafo Eduardo Gonzales Alayo y Yarilis Ivette Méndez Farfán. Además, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos se encontró la tesis “Aplicación de la ley laboral en el tiempo” de Miguel Ángel Ccallohuanca Quito, presentada el 2012 para obtener el grado de Magister en

Derecho, mención en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Gracias a la búsqueda por internet se pudo encontrar el trabajo de grado de Botero Piedrahita y Fajardo Palacio (2012) en donde se analiza el derecho de defensa en el proceso laboral. Sin embargo, está hecha para la realidad jurídica colombiana y no se profundiza en mayores detalles como los que nos interesan

1.6. Importancia de la Investigación

La investigación que se propuso es importante para el campo del Derecho laboral y del Derecho en general; pues, nos permitió analizar los criterios utilizados en el Pleno Nacional Laboral del 2013, con la intención de poder conocer de un modo concreto e imparcial, los efectos que puede tener esta decisión en los derechos del demandado.

En efecto, si bien es cierto que históricamente se ha visto al empleador como la parte más fuerte, y por lo tanto la que puede cometer abusos y excesos frente al trabajador (de ahí que la legislación laboral se muestre muy tuitiva a favor del empleado); sin embargo, esto no significa que a la parte empleadora no se le reconozcan sus derechos inherentes a ella. Por el contrario, ambas partes poseen derechos reconocidos constitucionalmente y que, por ello, deben ponderarse adecuadamente cuando estos se vean enfrentados, de ahí que sea necesario realizar el presente estudio.

1.7. Hipótesis

Las consecuencias jurídicas que le generan al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral son: afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes.

1.7.1. Categorización de Variables

- a. Pretensión
- b. Audiencia del juzgamiento
- c. Afectación al derecho de defensa
- d. Limitación en la actividad probatoria
- e. Igualdad de las partes

1.8. Diseño de investigación

Nuestra investigación se ha circunscrito al diseño no experimental; por cuanto no se han manipulado variables. Además, no fue posible recurrir al análisis de sentencias ni de expedientes, por cuanto no se han presentado aún en nuestro medio. En ese sentido se hace ver que:

La investigación es de tipo documental y, jurídicamente, es una investigación de carácter dogmática descriptiva y comparativa (Witker, 1995, p. 11), ya que se realizará un análisis de la ley previa del trabajo y de un pleno jurisdiccional con la intención de establecer un nivel de funcionamiento, de la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento y su implicancia en los derechos del demandado.

Dentro de la investigación general, la nuestra es transversal pues se recoge los datos en un momento único para analizarlos y describirlos. A su vez está realizada bajo el enfoque cualitativo.

1.9. Tipo de investigación

De acuerdo al fin que persigue. Al ser la investigación eminentemente dogmática, es equivalente en el ámbito científico a la investigación Básica, por cuanto se traduce en la actividad orientada a la búsqueda de conocimientos teóricos, sin un fin práctico inmediato.

Según el Nivel de Conocimiento. Considerando que el resultado de la investigación consistió en determinar las consecuencias jurídicas que le generan al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral, las cuales se circunscriben a la: afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes; por lo que, el alcance del presente trabajo ha sido de nivel Explicativo o argumentativo, precisando que la investigación argumentativa puede presentar, entre otros, dos tipos de estructura: la estructura de causa consecuencia y la estructura de problema solución, la que hemos adoptado en el presente caso.

1.10. Métodos de Investigación

1.10.1. Método Dogmático.

Considerando que para la investigación se tuvo que revisar categorías como las del derecho de defensa y la de apreciación de la prueba, fue necesario consultar los aportes que se hayan realizado a

nivel doctrinal. Por ello, fue necesario recurrir al método dogmático, pues este método

alcanza un mayor rigor en teorizar. Mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Por ello su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias. (Ramos Núñez, 2005, pp. 104-105)

Significa entonces que la evaluación de la hipótesis ha sido de tipo argumentativo. Motivo por el cual el método indicado ha sido de utilidad para la presente investigación.

1.10.2. Método Hermenéutico.

A través de este método específico se buscó interpretar y comprender, de manera sistematizada, la regulación laboral en nuestro medio, y buscando conocer su contenido y aplicación al objeto de investigación. En nuestro caso, sirvió para analizar el pleno jurisdiccional laboral, a partir del cual se determinaron las consecuencias jurídicas para el demandado.

1.10.3. Método Argumentativo

Siguiendo a Cueva Huacca (2013, p. 25), el método argumentativo se utiliza para argumentar las posturas². En nuestro caso emitiríamos argumentos a favor de que sea posible hacer notar que las consecuencias jurídicas que le generan al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral son:

² Textualmente afirma en su tesis “se utilizó para argumentar nuestra posición respecto a la dilucidación del Mejor Derecho de Propiedad dentro del Proceso de Reivindicación” (Cueva Huaccha, 2013, p. 25).

afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes.

Tomando en cuenta que bajo el nombre de “método argumentativo” se ha hecho ver que existen argumentos empíricos y argumentos jurídicos (Huaripata Torres, 2013, p. 11) también se consideran dentro de los primeros a los prácticos, esto es los expedientes existentes y, en cambio dentro de los segundos se ha hecho uso de los valores constitucionales analizados en esta tesis.

1.11. Técnicas e instrumentos de recopilación de datos

Según los métodos señalados anteriormente, la técnica directa que le correspondió a nuestra investigación fue el **análisis documental y el fichaje**. Para ello se utilizó la lista de anotaciones y las fichas.

A. Análisis de Registro Documental. Siguiendo a Quiroz (1998, p. 118) esta técnica permitió recopilar el material documental adecuado, acorde con la finalidad de nuestro estudio, tanto a nivel doctrinario, normativo y jurisprudencial. Esta recopilación se efectuó principalmente de fuentes primarias, a través de Fichas.

B. Análisis de Contenido. Esta técnica facilitó la información relevante respecto al contenido normativo, jurisprudencial y doctrinal relacionada a las consecuencias jurídicas que le generan al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral.

1.12. Unidad de Análisis

En la presente investigación, la Unidad de Análisis lo constituyó el Pleno Nacional Laboral del año 2013.

1.13. Técnicas para la contrastación de la hipótesis.

Nuestra investigación se basó en el Enfoque con tendencia Cualitativa, dado que no se procedió a efectuar mediciones ni aproximaciones estadísticas; pues, únicamente realizamos la comprensión de los datos obtenidos, como consecuencia de la interpretación de la normativa, así como el análisis de la doctrina y jurisprudencia vinculada al tema, con el fin de contrastar la hipótesis planteada, lo cual permitió establecer los fundamentos jurídicos que permitieron argumentar que existe afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes, por la variación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral; por lo tanto, la técnica esencial de contrastación fue la argumentación

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Estado Constitucional de Derecho

Se trata de una forma nueva en que se empiezan a organizar los Estados. Según Habermas el desarrollo de este Estado está relacionado con el surgimiento de la democracia, de modo tal que no se puede concebir el uno sin el otro. En seguida profundizaremos en este punto como en otros vinculados.

2.1.1. Nociones generales sobre el Estado

En ciencia política se ha llegado a establecer que es con la obra de Maquiavelo, **El Príncipe**, donde aparece por primera vez el uso de la palabra “Estado”. Esto significó que en sus orígenes se atribuyera la aparición del Estado a la aparición de la palabra, lo que significaba que antes de ella no existía un Estado propiamente dicho.

En realidad, las aproximaciones al concepto de Estado toman distintos matices, pues es un término y una organización que se encuentra bajo análisis de diversas disciplinas, tales como la Arqueología, la Antropología, la Historia, la Sociología, la Economía, la Ciencia Política y las Ciencias Jurídicas. Sería complicado hacer un estudio pormenorizado de todas las posturas aparecidas durante la historia de las

ciencias indicadas, pero se puede resaltar que en todas ellas se alude a **una forma de agrupación política**. Sin embargo, es bueno resaltar que se ha hecho notar que incluso de ese modo se pueden encontrar tres nociones básicas de Estado en la literatura de la teoría política: “a) como una asociación o comunidad incluyendo una institución de gobierno; b) como una dimensión de la sociedad, cubriendo u oponiéndose a otras dimensiones sociales. c) como un aparato para el gobierno, la administración y la coerción” (Isuani, 2011, p. 2).

Como no es propósito de esta tesis analizar la naturaleza jurídica del Estado, se adoptará la noción que afirma que un Estado es la comunidad política, en ese sentido, la definición de la Academia Española de la Lengua es bastante precisa, al definir al Estado, en su sexta acepción como: “Forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio”. Con lo cual se recogen los tres elementos característicos del Estado, a saber: soberanía, población y territorio.

2.1.1.1. La postura de Kelsen

La postura de Kelsen siempre se ha caracterizado por un grado de originalidad y, por lo tanto, de confrontacionalidad con otros planteamientos. Así, este autor tiene dos libros claves en donde vierte sus ideas de cómo se debe entender el Estado desde el punto de vista jurídico, los libros aludidos son: **Teoría general del Estado** que apareció publicado en 1925 y **Teoría General del Derecho y el Estado**, que aparecería en 1945.

Aunque sus ideas también se encuentran dispersas en toda su obra, sobre todo en su clásico trabajo **Teoría pura del derecho**. Su postura principal se encuentra en la oposición que realiza contra los que él llama posturas dualistas de ver la relación entre Estado y Derecho. Para Kelsen tal separación no es posible dentro de las ciencias jurídicas y las ciencias políticas puras, es decir dentro de una ciencia autocontenida, que posea conceptos propios, independientes de las demás disciplinas. Por ello no es posible de hablar de una continuidad histórica, es decir que la pregunta ¿qué fue primero, el Estado o el Derecho? No tiene sentido, no solo por cuanto esto reduce la Ciencia Política o la Ciencia Jurídica a la Historia, sino porque además no es posible identificar el momento de aparición de uno de forma independiente del otro.

Kelsen encuentra que existe una mutua identificación entre Estado y Derecho, esto le lleva a decir que no es posible de separarlos y que ambos son uno. Por lo cual, el Estado sería una manifestación política del derecho y el derecho sería una manifestación jurídica del Estado, ambos son lo mismo, como puede apreciarse:

El derecho: un ordenamiento de la conducta humana [...] un ordenamiento de coacción [...] un sistema de normas [...] hay que rechazar una definición del derecho, que no lo presente como ordenamiento de coacción. Sobre todo porque, sólo mediante la incorporación del elemento de coacción en el concepto de derecho, se distingue éste claramente de cualquier otro ordenamiento social, y con el elemento de coacción se convierte en criterio un factor muy

importante para el conocimiento de las relaciones sociales designadas como ‘derecho’; factor, que en el caso más significativo para el conocimiento del derecho –el derecho estatal moderno–, está entre el derecho y el Estado, el cual es esencialmente un ordenamiento de coacción centralizado y limitado su ámbito de vigencia [...] Un ‘ordenamiento’ es un sistema de normas, cuya unidad se constituye por cuanto que todas tienen el mismo fundamento que les confiere vigencia; y el fundamento de vigencia del orden normativo es [...] una norma básica [...], de la cual sólo puede derivarse su vigencia, más no el contenido del ordenamiento jurídico. (Kelsen, 1982, p. 62)

Vemos entonces que su postura obedece a la idea de pureza que ha sostenido durante toda su vida, no pudiendo separar el derecho del Estado, los llegó a identificar como dos fenómenos con distinta denominación.

2.1.2. Del Estado Legal al Estado Constitucional de Derecho

Existe una diferencia entre lo que se ha venido a denominar Estado Legal para separarlo del Constitucional. Así, el primer tipo de Estado se encontraría plasmado en los trabajos de Thomas Hobbes y en toda la legislación europea y americana que de ella emanó. Las constituciones se presentan como instrumentos de gobierno y el juez resulta siendo la boca del legislador, bajo el ideal de Montesquieu (Cea Egaña, 2005, p. 45).

Es de resaltar que la Constitución se llegó a entender como la ley suprema que limita al poder regio por lo que se empieza a adoptar la frase *lex fundamentalis*. la cual se “refiere a la distinción introducida en Francia en el siglo XVI entre la *loi du royaume* y la *lois du roi* cuya garantía venía hallada en costumbres inmemorables que sustraían

determinadas materias (el *dominium politicum*, contrapuesto al *dominium regale*)” (Ramírez Mendieta, 2014, p. 5).

Sin embargo, a pesar de estos avances, resulta pues que se puede hablar propiamente de un Estado Constitucional luego del siglo XVIII, en donde las constituciones empiezan a delimitar el poder del soberano, en favor de sus integrantes. Al respecto, Rubio Correa precisa que:

Las Constituciones aparecieron en la segunda mitad del siglo XVIII primero en los Estados Unidos de Norteamérica y luego en Europa comenzando por Francia para regular el ejercicio del poder para ponerle tasa y medidas para establecer sus límites. Parte esencial de esta tarea era dibujar en sus grandes contornos las características de Estado. (1999, p. 26)

Lo que nos hace notar que, es desde esas épocas desde donde se empieza la configuración del Estado actual. También se ha hecho notar que su sustento se encuentra en la división de poderes:

El estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido el ejercicio del poder político está necesariamente controlado. (Loewenstein, 1979, p. 50)

Así pues, esta configuración se presenta como una forma de frenar el poder del soberano todo poderoso y se crean mecanismo, frenos, o lo que es lo mismo, garantías para que los ciudadanos tengan herramientas para defenderse.

2.1.3. Presupuestos Básicos del Estado Constitucional de Derecho

Uno de los autores que más se ha preocupado por indagar las nuevas características que tiene un Estado Constitucional actual, frente a los Estados pretéritos, es Ricardo Guastini, quien hace notar que estamos frente a un Estado constitucional cuando la Constitución inunda todos los campos del Estado, es y tiene que ser invasora, esto significa que deba cumplir con una serie de presupuestos. En seguida se van a mencionar basándome en la interpretación que de la obra de Guastini hiciera Soto Morales (2003), estos presupuestos son: a) una Constitución rígida; b) la garantía jurisdiccional de la Constitución; c) La fuerza vinculante de la Constitución; d) La sobre interpretación de la Constitución; e) La aplicación directa de las normas constitucionales; f) La interpretación conforme a las leyes; g) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Estamos frente a una Constitución rígida cuando está es escrita y no puede ser derogada, modificada o abrogada si no es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional. El cual es distinto al que se sigue para las legislaciones ordinarias.

La Constitución no solamente debe tener un catálogo de derechos fundamentales, sino que también debe tener mecanismos para que estos sean resarcidos o puedan restablecerse el orden constitucional en caso hayan sido vulnerados, esto es que se necesitan de garantías jurisdiccional para la Constitución.

Que exista una fuerza vinculante significa que la Constitución debe ser entendida como un mandamiento de cumplimiento inmediato, sin que sea necesario la creación de leyes ni reglamentos para que esto sea posible.

Teniendo en cuenta que aún las Constituciones más perfectas pueden contener lagunas en sus disposiciones, le corresponde al jurista saber interpretarlas, para lo cual deberá optar por completar esas lagunas extendiendo los alcances del texto constitucional, esto es lo que se llama la sobre interpretación de la Constitución, de este modo todas las leyes deberán ser sometidas al control constitucional.

La aplicación directa de las normas constitucionales refiere que ante cualquier laguna legal o “injusticia” de las leyes, deberá aplicarse la Constitución de forma directa para resolver cualquier litigio jurídico.

Ante la posibilidad de existir más de una posibilidad de interpretar las leyes, el juez debe decidir la que está de acuerdo con el texto constitucional, es lo que se llama la interpretación conforme de las leyes.

La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, esto es que la Constitución debe estar presente en los debates políticos de creación de nuevas Leyes.

2.2. Teoría de los Derechos Fundamentales

La consecuencia de superar el Estado legalista que trajo la nueva forma de Estado Constitucional actual, repercutió en que se empleó una nueva visión y

nomenclatura de los derechos. Fue cuando se empezó a hablar de los derechos fundamentales. Toda la noción que se tenga sobre ellos es lo que se denomina teoría de los derechos fundamentales.

En efecto, en las líneas siguientes se desarrollará lo concerniente al nombre y su clasificación, todo esto es lo que le da sustento a esta teoría. Sin embargo, como ha hecho notar Castillo Córdova, será necesario puntualizar qué busca esta teoría, es decir cual es su finalidad. Lo primero que se tiene que hacer es definir lo que se entiende por derechos fundamentales. Así, no es posible crear su definición sin saber su finalidad.

Siguiendo a Castillo Córdova, se debe puntualizar que el Derecho es una creación humana, es decir un artefacto, como tal debió ser creado y dura hasta nuestros días para cumplir ciertos fines, el Derecho, afirma categóricamente Castillo Córdova “tiene por fin último a la persona humana, dicho mejor, su fin es favorecer la convivencia humana a través de la regulación de las relaciones humanas” (2007, p. 35). Entendido esto, entonces será más sencillo entender la propuesta de definición de los derechos fundamentales³ como: “El conjunto de bienes humanos que han de ser reconocidos y garantizados por el Derecho a fin de permitir a la persona alcanzar cuotas de perfección humana en la medida que logra satisfacer necesidades o exigencias propia y efectivamente humanas” (Castillo Córdova, 2007, p. 37).

³ En estricto, Castillo Córdova la definición que presentamos en seguida se refiere a los Derechos Humanos, pero la utilizamos como definición de Derechos Fundamentales por cuanto, en las páginas siguientes de su libro, el autor citado los equiparará y llega a afirmar que “lo que sí es relevante en el ordenamiento jurídico peruano es distinguir entre los derechos recogidos en la Constitución peruana (*derechos humanos, derechos fundamentales o derechos constitucionales*) y los derechos que han sido creados por la ley o un reglamento (*derechos infra-constitucionales o derechos legales*)” (2007, p. 101). En esta tesis se ha seguido un enfoque similar en el punto 2.2.1.

Tal definición, para una mejor noción de los derechos fundamentales, debe ser complementada por la dada por Bernal Pulido, para quien:

En razón de los derechos fundamentales el individuo se erige dentro de la comunidad y frente a ella como un sujeto libre, autónomo, capaz de determinarse en lo público y lo privado, y titular de ciertos intereses y necesidades, cuya protección y satisfacción fundamenta la propia existencia del ámbito social. Correlativamente, para la comunidad política, los derechos fundamentales son a la vez su motor y su freno, su razón originaria, la base de su acción y el límite que impide las actuaciones abusiva y desproporcionadas. (2005, p. 383)

Es entonces de suma importancia resaltar que los constitucionalistas están de acuerdo con la importancia que tienen los derechos fundamentales para que el ser humano logre su adecuado desarrollo en una sociedad política. Esto a su vez supone que sea posible tomar en cuenta la estructura del Derecho Fundamental, la cual es observable en el siguiente enunciado:

“a” tiene frente a “b” derecho a “G”

Siguiendo a Cinenciardo (2000, p. 211) este enunciado tiene dos elementos: sujetos y objetos.

Los sujetos son dos: **los titulares del derecho que son las personas jurídicas**, ya sean singulares como colectivas, mientras que **los obligados** también es posible de distinguir dos casos principales: **los particulares y el Estado** (Cinenciardo, 2000, pp. 212-213).

En cuanto al objeto “es aquello sobre lo que recae el interés o aquello en lo que consiste el bien para el sujeto: un algo, una libertad o una competencia” (Cinenciardo, 2000, p. 216).

2.2.1. El nombre de “derecho fundamental”

Con el advenimiento del Estado Constitucional de Derechos se empieza a configurar la que luego sería llamada la **teoría de los derechos fundamentales**. Si bien es cierto que este nuevo nombre es en que sobrevendrá a la forma estatal mencionada, no significa que antes hayan existido fundamentos que buscaban frenar el poder Estatal frente al del individuo. En efecto, García Toma (2013, pp. 37-41) presente hasta tres nombres como sus denominaciones históricas, estos son los de: Derechos naturales, Los derechos públicos subjetivos y, Libertades públicas

En el primer caso se refiere al nombre que utilizará la doctrina iusracionalista del siglo XVIII y XIX. En donde se sostenía que el hombre poseía facultades y derechos anteriores y superiores al del Estado, los que eran descubiertos gracias a la razón. Lo que significa que tienden a proteger al individuo sobre el Estado.

En cuanto a los **derechos públicos subjetivos**, es una frase alemana del siglo XIX que según Peces-Barba Martínez (citado por García Toma, 2013, p. 39), sería la versión positiva de los derechos naturales. Tratan entonces de regular las relaciones entre los miembros del Estado. Esta noción sería dejada de lado por los planteamientos del constitucionalismo.

Las **libertades públicas** es el nombre que acuñó la doctrina francesa, se tratarían de un conjunto de facultades subjetivas que han sido reconocidas y se encuentran tuteladas por el Estado.

Es oportuno precisar que un sector de la doctrina afirma que se utiliza la categoría de Derechos Humanos en el Derecho internacional o externo, mientras que la categoría de Derechos Fundamentales es utilizable dentro del Derecho nacional o interno. Es por ello que éstos últimos también son llamados Derechos Constitucionales (Bustamante Alarcón, 2001, p. 79).

2.2.2. Clasificación de los derechos fundamentales

Aunque existe más de una clasificación, hemos creído conveniente realizar la división basada en cuanto al orden cronológico de su aparición. Es así, que se puede dividir a estos derechos en generaciones, que nos permitan ver su evolución y cómo se viene estudiando y ampliando la noción de ellos. En seguida las presentamos (García Toma, 2013, p. 41-47).

- a. Los derechos de primera generación** son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.
- b. Los derechos de segunda generación** son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y

culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.

c. La tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones. Lo cierto es que estos derechos se llegan a consolidar formalmente con la Declaración de los Derechos de los Pueblos (1974) y la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

2.2.3. Primacía de los derechos fundamentales

Existe un tema que puede perfectamente inferirse de todo lo que se viene sosteniendo con anterioridad. Sin embargo, debido a su importancia, será mejor que aparezca de forma expresa en esta parte de la tesis.

En efecto, se ha hecho notar que son los derechos fundamentales los que priman sobre cualquier otro tipo de disposición normativa emitida por el Estado. Estos derechos fundamentales se encuentran en la parte orgánica de la Constitución. Que los derechos fundamentales primen sobre el resto se recoge en la misma Constitución, tal como se aprecia:

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

Nuestra Constitución se autoreferencia y se coloca como la cúspide del ordenamiento jurídico, esto como vimos, fue motivo de un proceso histórico. Que esto sea así se produce por cuanto son éstos los derechos que son considerados como los indispensables para lograr el desarrollo pleno del ser humano. Tanto es así que en la Constitución Italiana lo recogen como “derechos inviolables”, que la jurisprudencia constitucional de ese país ha equiparado a los fundamentales (Rodríguez Calero, 2000, p. 492).

2.3. Los Sistemas Procesales

Vamos a entender al sistema procesal como el conjunto de reglas que están dirigidas a brindar las pautas necesarias para que un proceso judicial se lleve a cabo. Se trataría entonces del marco jurídico que permite el desarrollo de un proceso. La doctrina, cuando a sistemas procesales se refiere, hace alusión a los que se han encontrado en el desarrollo histórico dentro del proceso penal. Así pues, resaltan los sistemas inquisitivos, el acusatorio y el mixto. En nuestros días, sin embargo, éstos han cedido su lugar a la dualidad entre el garantismo y eficientismo. Ambas figuras, no obstante, no serían únicamente de tipo jurídica, sino que se presentan como ideologías jurídicas, a decir de Carbonel (2009).

2.3.1. El garantismo procesal

Es necesario, para el desarrollo de la presente investigación, el hacer mención al garantismo procesal, puesto que es una figura de relevancia

que contribuirá a esclarecer de mejor forma cómo es que el principio de oralidad puede verse vulnerado en el proceso laboral. En ese mismo sentido, conviene precisar que el garantismo procesal se encuentra intrínsecamente relacionado con el activismo procesal.

En primer lugar, debe entenderse por garantismo procesal como aquel “que se basa en privilegiar las garantías constitucionales en todas las áreas que aborda el Derecho, porque el proceso es un método, no una meta. Y se trata de privilegiar el método por sobre la meta” (Alvarado Velloso, 2009, p. 1). Como se evidencia, los derechos constitucionales que se encuentran regulados en nuestra Carta Magna no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia y menos aun a causa de defender otro derecho, puesto que este análisis se debe llevar a cabo a través de una ponderación de derechos, la misma que contribuye a una adecuada valoración no sólo de los derechos que se discuten, sino también de los hechos y sus correspondientes medios probatorios.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación que el proceso en sí se trata de un método y no una meta, se basa en la idea de que el proceso, sea cual fuera la pretensión, es sólo un medio por el cual se busca conseguir una resolución al litigio, sienda esta la única meta; puesto que esa es la finalidad del conjunto de procedimientos regulador en nuestro ordenamiento, para así alcanzar la paz en la justicia.

De otro lado, cabe precisar que desde la década de 1990 empieza a tomar fuerza la idea de garantismo, esto gracias a las obras de Luigi Ferrajoli. Ahora bien, los principales fundamentos del garantismo se pueden resumir en las ideas expuestas por Carbonel, quien afirma que:

Una de las principales ideas del garantismo es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado, de alcance nacional o internacional. El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de poderes buenos, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales. Sobre este punto Marina Gascón afirma que la teoría general del garantismo arranca de la idea presente ya en Locke y en Montesquieu- de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos.

Otro postulado básico del garantismo es la separación entre derecho y moral, entre delito y pecado, entre validez y justicia. De esta separación deriva, a su vez, la distinción entre punto de vista interno y externo del derecho. (2009, párrs. 1-2).

Ahora bien, conforme a esta concepción se evidencia que se hace mención una vez más a la importancia de respetar y proteger los derechos fundamentales, más aún cuando estos se encuentran en discusión en un litigio, en donde el órgano jurisdiccional a través del magistrado es quien debe necesariamente valorar los diversos hechos que podrían haber generado una vulneración a determinados derechos. En ese sentido, al otorgarle al magistrado esa clase de poderes es posible que los órganos de justicia cometan arbitrariedades, esto debido a las falencias que nuestro sistema de justicia presenta en la actualidad. Por ello, es necesaria la ponderación de las garantías constitucionales, para que así los justiciables puedan confiar plenamente en las decisiones que toma el magistrado, asegurando la protección adecuada de todos los derechos que se discuten.

Sin embargo la situación antes descrita, varía en cuanto al Derecho Laboral se refiere, puesto que los postulados mencionados

anteriormente, no son precisamente los mismos que se introducen en el Derecho Laboral mediante las garantías sociales, pues éstas se entiende como aquellas que no son cambiantes; es decir, no cambiantes “pues ello equivaldría a menoscabar su condición de parámetros éticos y culturales a los que cualquier estrategia económica debería ajustarse”, así, “lo social no debía subordinarse a lo económico, sino al contrario, los programas de ajuste debían respetar los valores sociales y éticos que constituyen los pilares de una sociedad” (Bronstein, 1998, párr. 20). Afirmación con la cual se coincide puesto que, si bien la sociedad en la que nos encontramos ha sufrido diversos cambios y avances tecnológicos, los principios bases no pueden ser tergiversados, puesto que las denominadas garantías sociales deben ser consideradas de la misma forma, más aún si estas encierran determinados parámetros que nos ayudarán a convivir en paz.

En ese mismo sentido, debe entenderse que el ámbito económico debe fundarse en los lineamientos sociales existentes, y no al revés, puesto que la economía de los países es mucho más cambiante y no contribuye a una mejor convivencia. Por ello, en el ámbito laboral, se debe hablar de las relaciones sociales existentes entre empleador y trabajador, más que una relación meramente económica, para así entender de mejor forma que la subordinación característica de todo contrato laboral, es sólo un elemento del ámbito económico que establece el orden de mando y dirección dentro de una empresa, más no es un parámetro social que haga de esta característica una de carácter arbitrario y que además vulnere los derechos de los trabajadores.

Siendo así, ante estas situaciones se debe de tener en consideración el garantismo procesal, puesto que “supone la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora. Surge, de este modo, la conceptualización del proceso como sistema de garantías procesales” (2012, p. 8). En ese sentido, conviene precisar también que todas las leyes procesales de nuestro ordenamiento jurídico contienen dentro de sí determinadas garantías, las cuales no sólo se encuentran en cada compendio de leyes, sino también la misma Constitución, la misma que es considerada como la norma suprema, de ahí que se habla de la constitucionalización del proceso.

Sin embargo, pese al esfuerzo que realizan los legisladores de brindar a la población leyes acorde a la realidad y que cubran con las necesidades de protección de los derechos, éstas no son absolutas y muchas veces los mecanismos que han sido pensados para la adecuada aplicación de la justicia, son tergiversados y se genera la inadecuada aplicación de las leyes, generando aún más insatisfacción en los justiciables, quienes en vez de encontrar alivio a sus problemas en el magistrado y la resolución final, encuentran mayor vulneración de derechos. Por ello, a pesar de que el garantismo procesal busca la utilización de mecanismos procesales adecuados para proteger los derechos de los justiciables, este no es absoluto y aún se encuentra susceptible de ser aplicado con arbitrariedad.

2.3.2. El Eficientismo Procesal

En cuanto se refiere al eficientismo procesal, se debe hacer mención que este se encuentra relacionado de forma directa con el garantismo, puesto que ambos son corrientes novedosas que contribuyan a la mejor aplicación de las normas procesales de nuestro ordenamiento jurídico peruano. En ese sentido, el autor Luján Segura, señala acerca de este postulado que es el “cuarto estadio de los conocimientos procesales, como la última etapa a la que ha llegado la evolución de esta rama del derecho, donde se vive la época del proceso” (Luján Segura, 2005, p. 2) Ahora bien, sabemos que una norma jurídica más aún si es procesal, se encuentra en constante evolución, por lo que resulta necesario que las leyes estén en constante actualización, lo que genera la creación de nuevas corrientes doctrinarias, siendo pues el caso del eficientismo procesal.

De otro lado, también se afirma que esta figura procesal no busca otra cosa que:

Ponderar muy especialmente a la finalidad del proceso civil en general y a las finalidades de las instituciones y herramientas procesales de que se sirve. Asimismo, se preocupa por analizar y mejorar el rendimiento del Servicio de Justicia, y para ello reclama la ayuda de ciencias auxiliares. Por añadidura, se caracteriza por abrirse –con la prudencia del caso- a experiencias foráneas y a aceptar el trasplante (con los ajustes que correspondieren) de instituciones procesales probadas en otros países de cuño análogo al nuestro. Vaya un ejemplo: todo lo que se incorporó a nuestra praxis después de conocidas las enseñanzas de Mauro Cappelletti, vertidas en su “Acceso a la Justicia” (Peyrano, s.f, pp. 4-5)

Anteriormente, se hacía alusión al garantismo procesal, el cual adecuadamente era definido como la necesidad de priorizar las diversas garantías constitucionales en todos los procesos de las diversas ramas del

derecho. Sin embargo, a nivel doctrinario existe un debate entre el garantismo y el eficientismo, esto a raíz de determinados casos, como el denominado como Caso Luchetti suscitado en nuestro país, en donde se tuvo que analizar los diversos mecanismos procesales así como las medidas cautelares arbitrarias. Ahora bien, conviene señalar de forma sucinta en qué consiste este caso y como es que se evidencia el eficientismo.

En primer lugar, Luchetti fue una empresa que buscaba la realización de un proyecto industrial en la zona reservada de los Pantanos de Villa, esta es una zona que se estableció como reservada en el año de 1989, habiendo sido reconocida como Humedal de importancia internacional para Aves Acuáticas. Sin embargo, la empresa se ubicó al frente de dicha reserva, esto bajo los siguientes argumentos:

- a. Por su ubicación estratégica desde el punto de vista de accesibilidad. (Entre las Avenidas Héroes de Villas y Av. Huaylas -antigua Panamericana-, a 8 Km. ó 15 minutos de la ciudad de Lima, lo que le permitía conectarse con la red vial regional toda vez que estaba en las inmediaciones de la carretera Panamericana y el Puerto de Conchán) lo cual le daba grandes facilidades de acceso tanto para el mercado nacional como el internacional.
- b. Por razones de marketing, para “demostrar a nuestros clientes que nuestro producto es tan bueno que lo fabricamos en medio de la naturaleza. Es una cuestión de marketing. Nuestra mejor carta de presentación es convivir con el ecosistema” (declaraciones del Jefe de Planta de Mantenimiento, Ing. José Sobrino, en octubre 12 de 1997 al Diario La República).
- c. Otra razón para instalarse en Villa, era el agua dulce que se podía extraer del subsuelo mediante pozos. A pocos meses de su instalación los pantanos comenzaron a secarse, muchas aves zancudas emigraban a otras zonas de Lima. Bastaba recordar el caso de las aves que se instalaron en los árboles del barrio de Cinco esquinas, en los Barrios Altos. Debido a la suciedad y mal olor que producían sus excrementos, fueron desalojados por los vecinos no de muy buenas maneras (Rojas, 2007, p. 12)

Luego de ello, la empresa demandante, decidió presentar una acción de amparo, demandando a la República del Perú, en donde alega la vulneración

de los siguientes derechos: la igualdad ante la ley, la defensa en el proceso administrativo, la propiedad privada, la contratación, el debido proceso sustantivo y la no discriminación. Petición que posteriormente fue declarada improcedente, puesto que la construcción de la planta fue sin que medie ningún tipo de permiso. Sin embargo, durante el tiempo que duró el proceso se expidieron dos medidas cautelares, una a favor de la empresa y otra a favor de una ciudadana, quien solicitaba que cese la construcción y que la Municipalidad de Lima no expida la licencia correspondiente; pero por la dación de las medidas en el tiempo, se hizo primar la primera.

En este caso que fue emblemático en nuestro país, según el autor Canelo Rabanal, se puede evidenciar el debate que existe entre las dos figuras, puesto que a su consideración “resulta necesario replantear un derecho procesal más útil y efectivo a las necesidades del justiciable y de frente a los reclamos de toda la sociedad que pide un sistema judicial más justo” (Canelo Rabanal, 2001, p. 56) Ahora bien, el sistema procesal actual aún tiene falencias graves por subsanar, más aun cuando se busca que este derecho sea útil y efectivo para todas las personas que buscan a través del proceso obtener la protección de sus derechos. En este punto también se hace mención a que el eficientismo no es un término que tenga una acepción jurídica, puesto que es más una necesidad práctica del derecho, teniendo un enfoque trasdisciplinar, entiéndase como un criterio económico que revela la capacidad administrativa de producir el máximo de resultados con esfuerzos mínimos (Sierra, 2012, p. 10)

En ese sentido, si bien el eficientismo no es una figura jurídica que contribuye en muchos aspectos a entender de mejor manera cómo es que se debe de aplicar los criterios económicos para así resolver en el menor tiempo los

procesos, disminuyendo las etapas procesales, situación que pertenece a la economía procesal. Así mismo, esta situación se puede evidenciar en el ámbito del procesal laboral, puesto que el legislador peruano ha creído conveniente el regular de forma específica y mucho mas simplificada la materia laboral, más aun cuando involucra la vulneración de los derechos del trabajador. Sin embargo, tal y como se ha visto con la breve explicación del caso Luchetti, muchas veces los justiciables hacen uso de los instrumentos procesales para crear dilaciones que hagan del proceso uno mucho más complicado y largo, situación que se debe de evitar, puesto que si bien el proceso laboral busca la resolución del problema en el menor tiempo posible, no es adecuado reducir etapas procesales y vulnerar derechos constitucionales.

CAPÍTULO III

PROCESO ORDINARIO EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL

En este capítulo vamos a centrarnos en el proceso ordinario que es uno de los procesos que se encuentran regulados en nuestra legislación peruana. Es bueno recordar que el nuevo proceso laboral cuenta con seis tipos de procesos que ayudan a resolver los conflictos de intereses que se presenten, pero como la presente tesis únicamente se centra en el ordinario, en las páginas siguientes vamos a precisar sus características.

Cabe señalar que la competencia de cada uno de ellos se encuentra en el artículo segundo de Nueva Ley Procesal de Trabajo, señalando que los juzgados especializados de trabajo se encuentran facultados para conocer las causas preestablecidas en la norma procesal. Esto facilita que el trabajador sepa mediante qué vía se va a tramitar su reclamo, además del juzgado competente para resolver el conflicto.

3.1. El Proceso Ordinario Laboral

3.1.1. Sobre las pretensiones

Para poder hacer referencia con mayor precisión a las pretensiones del proceso laboral, es menester hacer hincapié al concepto de pretensión. Ésta, en palabras de Guimaraes Ribeiro, no es otra cosa que “el poder de exigir del Estado la realización de una prestación positiva” (2004, p. 82). Ahora bien, el mismo autor hace mención que existen cuatro acápites de importancia para entender de mejor forma esta definición. La primera consideración es que si se utiliza la palabra pretensión delante de la frase “tutela jurídica” significa que se hace referencia al medio por el cual el justiciable busca la satisfacción. En la segunda consideración, el autor hace referencia al término “poder”, el cual existe sin necesidad de que se haya acudido al órgano jurisdiccional, es decir sin necesidad de hacer uso de los mecanismos procesales. En la tercera consideración, el autor nos hace referencia a la utilización de la palabra Estado, la misma que es utilizada para indicar hacia quien deben dirigirse las pretensiones. Por último, en la cuarta consideración hace alusión a la prestación positiva, se refiere a que el estado en virtud de sus potestades es un monopolio y por ende se debe comprometer a garantizar y asegurar la protección de todos los individuos que acudan al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

De otro lado, también conviene precisar cómo se estructura la pretensión, para lo cual se tomará en consideración lo establecido por el autor Agudelo Ramírez (2004, p. 190), quien menciona que la

pretensión estructuralmente puede configurarse como un acto jurídico que tiene tres sujetos vinculados por una petición fundamentada, la misma que se encuentra contenida en una demanda o denuncia, incoándose la relación jurídico procesal. Asimismo, la pretensión en sí misma encierra un elemento subjetivo, tal y como lo sugiere el autor, este se refiere a las partes que se encuentra inmiscuidas en un proceso, es decir, demandante, demandado y el juez. De otro lado, también está el objeto de la pretensión procesal, el cual se encuentra constituido por una solicitud o reclamo que se dirige al magistrado, esta se encuentra constituida por la demanda o denuncia. Finalmente, se encuentra la causa o razón de la pretensión, considerada como un elemento que tiene relación con los fundamentos o razones en los que se apoya el demandante, para así obtener del magistrado una decisión favorable. Se debe precisar que estos elementos que conforman la estructura de la pretensión resultan ser de vital importancia para que se forme entre las partes una relación jurídica válida, la misma que será revisada en la etapa del saneamiento procesal, situación que resulta de interés para la presente investigación.

Regresando a nuestro tema, dentro del ámbito procesal, el legislador ha creído conveniente regular de manera taxativa cada una de las pretensiones que se pueden ventilar en una vía procedimental. Situación que no podría ser ajena a un proceso autónomo como el laboral, por ello se ha positivizado de manera específica cada uno, esto con la finalidad de lograr que el trabajador cuente con el suficiente conocimiento de las pretensiones que se tramitan en esta vía, además

como podemos evidenciar de la sola lectura de la ley, se puede determinar que este es el proceso que cuenta con la mayor cantidad de pretensiones.

Para realizar un análisis a profundidad, nos basaremos en lo detallado por Castillo Guzmán, Coloma Cieza, & Cadillo Ponce (2012, 114-) conjuntamente con la NLPT.

El Artículo 2, inciso 1) de la NLPT, regula que en este proceso se ventilan las pretensiones relacionadas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, que se hayan originado por una prestación de servicios de carácter laboral,⁴ formativo o cooperativista, que se refieran a algunos aspectos sustanciales o conexos, incluyendo aquellos que hayan sido previos o posteriores a la prestación. Lo que nos lleva a entender que los derechos que surjan, nacen con la sola prestación de los servicios de naturaleza laboral. Sin embargo, nada impide que un contrato de locación de servicios (contrato civil) se desnaturalice y se convierta en un laboral a causa de la subordinación existe entre el trabajador y el empleador.

Por otro lado, en cuanto a los conflictos plurales se afirma que surgen a causa de la vulneración de derecho de carácter colectivo, como por ejemplo el despido de un dirigente sindical, situación que no sólo afecta a su persona, sino también a todos los agremiados y a la organización ya predeterminada.

⁴ Entiéndase que haya habido subordinación.

La prestación de servicios de aquellos que tienen un carácter cooperativista, se refiere a aquellos trabajadores que además poseen la condición de socios, en donde el magistrado laboral podrá conocer lo referido a su situación de trabajador más no la de socio, pues ésta ya es parte del ámbito comercial – civil y la competencia asignada por la ley es sólo para resolver los conflictos laborales.

En relación con la prestación de servicios de naturaleza formativa, se ha establecido que son aquellos derechos que posee un trabajador dependiente por su calidad de tal pero cuando cumple labores de formación, incluyendo los aprendices de **Senatí**. Finalmente, refiere la norma que también se tratarán en esta vía procedimental todos los asuntos relacionados íntimamente con el ámbito laboral, cooperativo o formativo, además de actos previos o posteriores a la prestación.

En la segunda parte de este artículo se ha señalado, en 12 apartados, las demás pretensiones que serán materia del proceso ordinario. Siendo estas las siguientes:

a) **El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.**

Entiéndase que se encargará de establecer la existencia o inexistencia de la relación laboral cuando sea el caso en que el empleador haya intentado cambiar la modalidad de contrato, como por ejemplo señalar que el trabajador se encuentra bajo un contrato civil y no laboral, aplicando eficazmente el principio del derecho sustantivo laboral referido a la primacía de la realidad, esto en cuanto al nacimiento de la relación.

En cuanto al desarrollo de la relación, prevé el proteger al empleador de posibles situaciones que se pueden presentar durante el tiempo que se encuentra desarrollando sus funciones, como por ejemplo impugnación de alguna sanción impuesta por el empleador, cuando esta no tiene fundamento suficiente; también en el caso que no se estén cumpliendo cabalmente las condiciones de trabajo necesarias para que el trabajador no corra con ningún riesgo que afecte su integridad, y demás situaciones similares que se ocasionen por la relación laboral.

Por otro lado, en lo que, respecta a la extinción del contrato, estas únicamente serán revisadas en la vía del proceso ordinario cuando se traten de obligaciones de dar superiores a las 50 Unidades de Referencia Procesal, dentro de las cuales se considera por ejemplo el pago de beneficios sociales, indemnizaciones por despido o reposición, además de las pretensiones que sean conexas a estas. Así mismo, se ha regulado dentro de este literal todos los actos jurídicos que se celebren entre el trabajador y el empleador, entendiéndose que tenga relación con el ámbito familiar.

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.

Esta es una de las innovaciones que ha traído consigo la nueva ley, pues su precedente únicamente mencionada el daño ocasionado por el trabajador hacia el empleador, siendo este perjuicio materia de

indemnización, pero no se planteó la posibilidad de que sea el trabajador el accionante en este tipo de casos, en contra de su empleador, causando evidentemente indefensión.

Por lo tanto, se evidencia que, si bien esta nueva norma se ha encargado de regular la misma situación, también corrigió el error de su antecedente. Pero agregó también el daño patrimonial y extra patrimonial, entiéndase por el daño a la persona o daño moral, en que puedan incurrir bien el trabajador o el empleador.

También se encuentra implícitamente establecido lo relacionado a la seguridad y salud en el trabajo y todo hecho que se relacione estrechamente que haya sido ocasionado por el incumplimiento de las normas o el contrato, por parte de cualquiera de las partes de la relación laboral. Coligiéndose con la ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley No 29783, la misma que regula en su artículo No 2 sobre el principio de responsabilidad, que se relaciona con lo señalado por la NLPT.

c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.

La igualdad es un derecho constitucionalmente regulado en el artículo No 2, por ende, todo sujeto de derecho debe ser tratado de igual forma, y esto implica dos ámbitos tanto a ser tratado de igual forma ante la sociedad y el otro ante la ley. Por ello este artículo se encarga de otorgar al trabajador (o posible trabajador) la facultad de poder acceder al órgano jurisdiccional en caso considere que ha sido objeto de discriminación.

La discriminación a la que hace alusión este artículo esto se puede dar en tres ámbitos, uno es al momento de acceder a un determinado puesto de trabajo; pero es necesario que el aspirante al puesto no sea escogido debido a que su perfil físico o de edad, no es compatible con lo requerido, sin tomar en cuenta los estudios o capacitación que haya tenido⁵. No existe este tipo de actos cuando se descarta un postulante por razones justificadas y objetivas.

d) 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.

Es común que el trabajador pueda ser susceptible de actos de hostilidad o también denominado despido indirecto, además de los actos de hostigamiento sexual y acoso moral, por el poder que ejerce el empleador sobre él. Por ello la ley ha creído necesario el imponer una sanción indemnizatoria por la causal de despido, al empleador que ejerza dichos actos en virtud del poder que tiene sobre el trabajador.

Las causales aplicables son las mismas que para el despido arbitrario, las mismas que se encuentran reguladas de manera taxativa en el artículo No 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dentro de las cuales se ha considerado la falta de remuneración en el tiempo prudente salvo justificación, reducción inmotivada de remuneración o de categoría, traslado del

⁵ Un claro ejemplo de lo que se menciona, es el típico caso de los anuncios en donde solicitan señoritas de “buena presencia” o de “18 a 25” años de edad, porque ya está estableciendo prototipos de apariencia o edad que ya excluyen desde un inicio a señoritas de 26 años a más o que a su perspectiva no posee la “buena presencia”. Estos carteles son típicos en nuestro país y especialmente en la localidad de Cajamarca.

trabajador a lugar distinto en el que habitualmente prestaba sus servicios, la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que puede afectar o poner en riesgo el bienestar del trabajador, actos de violencia o el faltamiento grave de la palabra del empleador en agravio del trabajador o sus familiares, y los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, etc., actos contra la moral o de hostigamiento sexual y la negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el centro de labores para los trabajadores que poseen algún tipo de discapacidad.

Para que el trabajador tenga la facultad de hacer uso de su acción frente al órgano jurisdiccional, deberá imputarle al empleador los actos que está ejerciendo sobre él, a través de un documento interno. Además, le otorgará un plazo no mayor a seis días para que cumpla con presentar su descargo o enmiende su conducta.

En el caso que el empleador no cumpla con ninguno de los requerimientos planteados por el trabajador en su escrito, este se encuentra facultado para accionar conforme a ley para detener los actos de hostilidad, y en caso se declare fundada su demanda, la parte vencida deberá cumplir con cesar los actos y además pagar una multa. El otro supuesto es extinguir el vínculo laboral que une a ambas partes y solicitar una indemnización, monto que será independiente de la multa y beneficios sociales.

Este tipo de actos de hostilidad resultan ser más frecuentes de lo que se puede imaginar, sin embargo, muchos de ellos no llegan a la jurisdicción, a veces porque el empleador cumpla con cesar los

actos o porque simplemente el trabajador no desea seguir laborando ahí y prefiere renunciar. Así mismo, se debe tener en cuenta que se habilita al trabajador el accionar una vez el empleador ha sido emplazado con la solicitud de cese y ha hecho caso omiso del mismo, configurándose recién la figura tipificada.

e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.

Consisten en aquellas enfermedades que han sido contraídas por motivo de la exposición a factores de riesgo que se encuentra relacionado con el trabajo. Este tipo de sucesos son repentinos y producen una lesión orgánica en el trabajador, una perturbación, una invalidez o inclusive hasta la muerte. También se consideran las acciones que esté realizando el trabajador por orden de su empleador y sufra el accidente. Es decir, el elemento indispensable que debe estar presente es que ocurra en el centro de labores.

Dentro de este acápite de la norma, señala las enfermedades también denominadas profesionales u ocupacionales, siendo un claro ejemplo de esto una enfermedad surgida por la exposición a químicos altamente contaminantes, a pesar de haber contado con la indumentaria y condiciones laborales óptimas.

f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.

La norma establece que todo empleador que posea más de 100 trabajadores dentro de su empresa, se encuentra obligado a contar con un reglamento interno de trabajo y, además, dar un ejemplar del documento a cada uno de sus trabajadores. Esto se encuentra regulado en el D.S No 039-91-TR, en donde señala que todo

reglamento interno debe ser primero aprobado por la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En este documento se señalará las condiciones laborales a las que deben someterse los trabajadores y también los empleadores, en cuanto a jornada de trabajo, medidas disciplinarias, condiciones de trabajo, refrigerio, y demás que ayude a la convivencia dentro del ámbito laboral. Sin embargo, cabe la posibilidad que en caso este reglamento transgreda algún derecho, pueda ser impugnado por cualquiera de los trabajadores sometidos.

Esta innovación ayuda a controlar el poder que pueden ejercer los empleadores sobre sus trabajadores, esto a pesar de haber sido revisado por la autoridad administrativa competente. Esto demuestra el equilibrio que busca la norma en la relación laboral, por ello esto se ha convertido en una de las innovaciones más importantes y que reflejan el aire pro trabajador con el que fue creada la ley.

g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.

Todo conflicto relacionado a los sindicatos será resuelto a través del proceso ordinario laboral, tanto a nivel intra e intersindical.

En el caso de los conflictos No, se refiere a los conflictos que se generan entre los agremiados de un mismo sindicato de manera interna, mientras que los intersindicales ocurren cuando existen problemas entre dos sindicatos diferentes y autónomos. Todo esto con la aplicación supletoria del TUO de la Ley de Relaciones

Colectivas de Trabajo, así como también se tratarán la disolución de las organizaciones sindicales.

h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.

El empleador tiene la obligación de cancelar los beneficios sociales y demás conceptos que establece la ley. Esto a causa de una relación laboral que se haya dado a través de la prestación personal de servicios a institutos, fondos o cajas.

i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.

Respecto a este acápite, conviene señalar que se encuentra muy relacionado con la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, el cual será contratado en los casos en los que los trabajadores se encuentren realizando una labor de riesgo. Sin embargo, si el empleador no cumple asegurar a su trabajador, los beneficiarios del mismo tendrán derecho de accionar directamente contra él, solicitando el íntegro de todos los gastos ocasionados.

Diferente es el caso de las prestaciones que tienen que ver con salud, específicamente aquellos que se encuentran dentro del ámbito de EsSalud, pues en este caso la resolución del problema es sólo de vía administrativa.

j) El Sistema Privado de Pensiones.

En este caso no se trata de la cobranza de los aportes previsionales del sistema privado de pensiones en caso el empleador no haya realizado los pagos correspondientes, sino que se refiere a cualquier materia que tenga relación intrínseca con este sistema, no limitándose a conocer sólo un supuesto como el cobro de los mismos.

k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral.

Para la existencia de una cosa juzgada es necesario que preliminarmente haya existido un proceso debidamente sentenciado, en donde se ha evidenciado que existió indefensión en una de las partes del proceso frente a su oponente. Respecto a ello Andújar Moreno (2008, p. 463) opina que:

Si el sustento de la cosa juzgada consiste en dar seguridad y certeza a los fallos judiciales definitivos, atacar a ésta, equivaldría a introducir la inseguridad en sede jurisdiccional. Impugnarla en nombre de la supuesta justicia alterada significa poner en conflicto los valores inestimables del derecho. Acaso en realidad no se transgrede – acaso se pudiera precisar – la cosa juzgada en sí misma, sino sólo su aspecto formal externo, es decir, su “apariencia”. En el fondo, el valor defendido lo constituye la propia seguridad y no necesariamente la justicia.

Además, agrega la norma que será materia de competencia del juzgado especializado todas estas pretensiones pero que además superen las 50 unidades de referencia procesal.

3.1.2. Sobre los actos procesales

Los actos procesales y sus plazos del Proceso ordinario laboral se encuentran resumidos en la tabla 1.

Tabla 1: Resumen de actos procesales ordinarios

Proceso ordinario laboral		
Actos procesales y sus plazos		
Actos procesales		Plazos
Deducción de excepciones por parte del demandado	NLPT	Conjuntamente con la contestación de la demanda en la audiencia de conciliación
Contestación de la demanda	NLPT	La contestación de la demanda se presente en la Audiencia de Conciliación
Absolución de excepciones y cuestiones probatorias propuestas por el demandado	NLPT	En la audiencia de juzgamiento
Alegatos	NLPT	En la audiencia de juzgamiento
Casación	NLPT	10 días hábiles, contados a partir de la notificación de la sentencia que se impugna

Fuente: Castillo Guzmán, Coloma Cieza & Cadillo Ponce (2012).

3.1.2.1. Demanda y contestación

Como en todo proceso, la norma laboral ha creído conveniente regular que la demanda cuente con todos los requisitos de procedibilidad y admisibilidad establecidos en el Código Procesal Civil en los artículos 424 y 426. En caso que no se cumplieren los requisitos de admisibilidad, cabe la posibilidad de una subsanación, así como también podrá ser declarada improcedente.

El artículo 42 de la **NLPT**, prescribe que una vez se hayan verificado todos los requisitos de fondo y forma del escrito de demanda, el magistrado emitirá el auto admisorio, y en el mismo cumplirá con citar a las partes para la audiencia de conciliación. Este acto es un requisito obligatorio que necesariamente deben cumplir las partes y del cual se debe dejar constancia en acta. La audiencia deberá fijarse

en día y hora según el cronograma del juzgado, pero en un plazo entre los veinte y treinta días hábiles siguientes al acto de calificación de la demanda. La disposición acerca de realizar una audiencia de conciliación se encuentra regulada en el inciso b) del mencionado artículo, siendo necesario para cumplir con la celeridad el cumplir cabalmente con el plazo mencionado en la norma.

En el tercer inciso, el legislador peruano creyó conveniente regular el emplazamiento del escrito de demanda a la otra parte, conjuntamente con la citación de la audiencia de conciliación, para que así pueda concurrir a dicho acto con su escrito de contestación y los anexos respectivos, los cuales presentará en dicho acto.

3.1.2.2. La audiencia de conciliación

El desarrollo y normas que regirán toda la audiencia se encuentra regulado en el artículo 43° de la NLPT, artículo que cuenta con tres incisos sustanciales acerca de esta institución procesal, los cuales veremos a detalle:

El inciso No 1 señala que la audiencia inicia con la debida acreditación de las partes, apoderados y los respectivos abogados. Situación que es común a todo acto procesal de dicha índole, pues el magistrado deber verificar que todos cuenten con la capacidad de ejercicio (en caso de las partes) y los abogados cuenten con la habilidad correspondiente.

Ahora bien, también se ha previsto el caso en que el demandante no asiste a la audiencia, caso en el que el magistrado debe continuar con

el desarrollo de la audiencia y la parte emplazada deberá cumplir con presentar su escrito de contestación con sus anexos. Esta situación ayuda a que el proceso no incurra en dilaciones innecesarias, pues si bien esta audiencia no deja de ser importante, el hecho de no asistir no es causal para reprogramar nuevo día y fecha para la realización de la audiencia, contribuyendo así a que el conflicto sea resuelto cumpliendo los plazos establecidos y además en el menor tiempo posible, lo que contribuye a la economía procesal.

El siguiente supuesto que contempla la norma es el caso en donde es el demandado el que no asiste a la audiencia de conciliación, estableciendo que incurrirá en rebeldía, sin la necesidad de una declaración expresa de dicha situación, esto aún si la pretensión se sustenta en un derecho indisponible. Dentro de este acápite también se ha considerado el caso en que el demandado asista a la audiencia, pero no cumpla con presentar su contestación de demanda o si el apoderado o representante no cuenta con el poder suficiente para conciliar. En este punto se debe tener en cuenta que también existe la posibilidad que tenga el poder para conciliar, pero con un límite de monto, no pudiendo llevarse a cabo por este impedimento.

Como se puede evidenciar, la norma es expresamente pro trabajador, pues considera diversas condiciones que el demandado debe cumplir para llevar a cabo la audiencia y no caer en rebeldía, en cambio si el demandante no asiste, no existe ninguna sanción expresa, lo que consideramos que no es totalmente idóneo, pues si se busca la resolución del conflicto a través de un medio idóneo, sea sentencia o

conciliación, el legislador debió dar más relevancia a esta audiencia y contribuir a que el accionante asista a este acto de manera obligatoria.

En caso que sean ambas partes las que no cumplan con asistir a la audiencia y además dentro de los treinta días siguientes, ninguna de ellas haya solicitado nueva fecha para este acto, el magistrado de oficio, debe dar por concluido el proceso. Pues ambas partes debe buscar la resolución del conflicto, pero sobre todo el demandante por ser quien reclamaba el reconocimiento de sus derechos laborales.

En el segundo inciso, se ha prescrito que será el juez el que invite a las partes a conciliar acerca de las posiciones que posean y además participar activamente en el acuerdo, para conseguir que se dé una resolución al conflicto de manera total o parcial.

Este primer párrafo demuestra el rol protagónico que posee el magistrado durante todo el desarrollo del proceso, más aún cuando se tratan de métodos alternativos que nos permitirán llegar a soluciones, siendo esta su labor del magistrado. Por otro lado, el acuerdo al que arriben las partes puede ser respecto a todas las pretensiones o sólo respecto a algunas, en caso sea parcial, se continuará con el proceso respecto a estas.

La NLPT le otorga mucha relevancia a la conciliación, por lo que ha establecido que esta puede prolongarse durante varios días hábiles, siempre que no superen el mes, esto con la finalidad de lograr la paz social y las partes puedan acceder a esta sin llegar a un juicio.

Una vez que las partes han arribado a un acuerdo determinado, ya sea total o parcial, el juez tiene la facultad de aprobar el acuerdo y, por ende, le otorga la calidad de cosa juzgada, ordenando su cumplimiento indefectible en un plazo que deben establecer las partes. En el caso que no haya acordado el tiempo, se dará un lapso de tiempo de 5 días hábiles siguientes para que las partes cumplan con lo acordado.

Por otro lado, si alguno de los extremos no resulta ser controvertido, se emite la respectiva resolución, la misma que adquiere la condición de cosa juzgada y debe ser emitida en un lapso no mayor a cinco días hábiles posteriores.

Finalmente, en el tercer y último inciso, se ha establecido que en caso las partes no hayan llegado a un acuerdo total o a ninguno, el magistrado debe señalar cuales son las pretensiones que aún son materia de juicio y solicita que el demandado cumpla con presentar el escrito de contestación con sus respectivos anexos, y entrega una copia del escrito a la parte demandante, así cumple con correr traslado del acto.

Una vez realizado este procedimiento, se fija fecha y hora para la audiencia de juzgamiento, dentro de los 30 días hábiles, siendo notificadas en dicho acto las partes. A palabras de Ávalos Jara (2011, p. 515) señala al respecto:

(...)en caso el juez laboral considere que la cuestión debatida en el proceso fuese sólo de Derecho – vale decir, cuando no es necesario determinar en el proceso los hechos por no ser controvertidos, debiendo solamente establecerse el Derecho aplicable al caso en concreto- o que siendo también de hecho

no hay necesidad de proceder a alactuación de ningún medio probatorio (...) el citado órgano jurisdiccional pedirá a los abogados patrocinantes de las partes que estuvieren presentes en la audiencia de conciliación que expongan sus alegados en defensa de los derecho e intereses de sus patrocinados.

En este caso, la sentencia será notificada que la misma forma como si se tratara de una audiencia de juicio, conforme lo establece la NLPT y se verá los siguientes acápite.

3.1.2.3. Audiencia de juzgamiento

Se encuentra regulada en el artículo 44° de la nueva ley, el cual materializa los principios expuestos en el primer capítulo, pues se realiza en un acto único y concentra varias etapas constituidas por la confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

Este acto inicia con la identificación de las partes, ya sean apoderados o representantes, y la acreditación de los abogados respectivos. Además, la norma ha previsto el supuesto en que ambas partes no se presenten, aplicándose la misma regla que para la conciliación, si dentro de los 30 días hábiles siguientes no se apersonan las partes para solicitar que se fije nueva fecha. En ese sentido, vemos que es a través de esta institución procesal que se logra poner en práctica la oralidad y la intermediación, principios que son acompañados de los demás.

Respecto a la oralidad en esta audiencia, se debe precisar que es aquí donde los abogados pondrán en práctica toda su preparación en litigación oral y expondrán de la manera más sucinta y concisa los

hechos y pretensiones, para luego pasar a fundamentarlas como es debido, esto sin recurrir a ningún escrito.

Como ya se ha mencionado, si bien la audiencia plasma la oralidad, es necesario que quede constancia de la realización de este acto tan importante para el proceso, por lo que nuestro órgano jurisdiccional ha recurrido a los medios electrónicos, para así no sólo registrar la audiencia sino también llevar un control sobre ella y por ende se hace necesario que se grabe en audio y video todo el desarrollo de la misma. En el supuesto que no se pueda dejar constancia a través de estos medios, se emitirá un acto conteniendo las ideas principales de la audiencia.

Por otro lado, la inmediación se hace presente durante todo el desarrollo de la audiencia, pues el magistrado va controlando el comportamiento de las partes dentro de la audiencia y, además, puede formular las preguntas pertinentes tanto a las partes como a los testigos, para así dilucidar de mejor manera la causa.

Pero este acto procesal de vital importancia en el nuevo proceso laboral se encuentra conformado por tres grandes momentos que ayudan a crear certeza en el juzgador acreditan o niegan los hechos alegados de las pretensiones.

3.1.2.4. Etapa de confrontación de posiciones

Como bien se ha mencionado en la audiencia de juzgamiento existen tres partes importantes que ayudarán a resolver el conflicto.

La primera es la confrontación de posiciones, la misma que se encuentra establecida en el artículo 45° de la nueva ley procesal del trabajo.

En dicho artículo señala que esta etapa inicia con una exposición de las pretensiones que se fueron solicitadas a través del escrito de demanda, alegando además los fundamentos de hecho que sustentan las mismas. Esta parte es importante, porque si bien el magistrado ya cuenta con el escrito, es necesario que el letrado exponga argumentando de qué manera se han suscitado los hechos, pues el juzgador tomará en mayor cantidad la influencia de esta argumentación para tomar una decisión, es allí donde radica su relevancia.

Luego, se proseguirá a que el demandado exponga los argumentos procesales o de fondo por los cuales se encuentra contradiciendo la demanda, así hace uso de su derecho fundamental a la defensa. Pues de esa manera, tiene la posibilidad de expresar sus fundamentos de hecho y derecho que sustentan la contradicción de las pretensiones sustentadas por la parte demandante.

La confrontación tiene por finalidad que ambas partes puedan exponer sus posiciones y argumentos para así poder someterlas a un debate netamente jurídico, para que así el magistrado pueda formar una opinión al respecto, o cambie la que ya se había formulado a través de la audiencia fallida o parcial de conciliación, inclusive puede complementar los argumentos que refuercen su posición

respecto a la causa. Pero se debe hacer mención que no sólo es una mera exposición de los fundamentos, sino que consiste en realizar una argumentación basada en hecho y derecho, sobre una de las pretensiones o punto controvertido que sea relevante resaltar. Inclusive cabe la posibilidad que en dicha audiencia se propongan nuevos argumentos acompañados de jurisprudencia o doctrina que contribuya a crear una mejor fundamentación legal de la causa, en pro o en contra. Sin embargo, son pocos los abogados que proponen otros argumentos jurídicos diferentes a la demanda, y en la realidad jurídica se limitan únicamente a reproducir lo expuesto en el escrito, lo que consideramos que desnaturaliza la oralidad del nuevo proceso laboral, pues se trataría únicamente de un informe oral de lo que el juez ya ha podido leer en los respectivos documentos de la etapa postulatoria lo que no contribuye a que al magistrado tome una opinión respecto a lo actuado.

Así mismo, se ha hecho mención que es en esta audiencia que se plasma el principio de oralidad, lo que implica el derecho de las partes a una réplica de los argumentos expuestos, porque como bien se denomina esta parte “confrontación de posiciones”, es decir que necesariamente deben argumentar, lo que no suele suceder en la audiencia. En su rol protagónico, será el juez quien se encargue de otorgar a las partes la posibilidad de exponer sus argumentos de réplica y a su vez, establecer la que podríamos llamar contrarréplica (Ávalos Jara, 2011, p. 520) Lo que nos lleva a considerar que este derecho será brindado de manera equitativa y ambas partes con las

mismas garantías procesales, efectuándose en iguales condiciones para así superar el tema del desequilibrio de la relación procesal laboral.

Por ser esta audiencia la más importante de todas, las partes deben cumplir con tres reglas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo el acto procesal conforme a la legalidad y derechos fundamentales, que, si bien no se encuentran reguladas en la norma procesal, la doctrina se ha encargado de establecerlas, para ello se mencionará lo acotado por Ávalos Jara (2011, p. 521).

- I. Exposiciones claras: Lo que supone que lo argumentado por ambas partes debe estar compuesto por palabras no técnicas y en un lenguaje comprensible. Esta regla se colige con la simplicidad que debe regir al proceso, cumpliendo de esa manera con su finalidad.
- II. Exposiciones ordenadas: Es necesario que durante la exposición en los hechos se guarde una relación coherente de las fechas y circunstancias que acontecieron y, dieron origen al proceso laboral. Pues si hablamos de lo contrario no sólo dejaría de ser ordenada, sino además no cumpliría con ser clara, debiendo necesariamente guardar un orden cronológico sucesivo.
- III. Exposiciones breves o sucintas: Es necesario que los expositores⁶ cuenten con la capacidad de síntesis y exponer de manera precisa los hechos. Pero no se debe confundir la brevedad con rapidez,

⁶ Se señala expositores, porque no necesariamente serán los abogados quienes expongan los hechos, puede existir también participación directa de las partes.

pues puede suceder el caso que la exposición sea rápida pero no se expongan los hechos fundamentales y estrechamente relacionados con el proceso, por lo que no cumpliría con ser breve. La nueva ley no ha prescrito un tiempo determinado para llevar a cabo la etapa de confrontación, por lo que será el juez el que se encargue de establecer el tiempo necesario, esto en base al principio de razonabilidad y evitar dilaciones innecesarias.

- IV. Exposiciones alturadas: Es decir que el respeto hacia las partes, juez, secretario, y demás personas presentes en el recinto judicial, lo que significa que no se podrán utilizar palabras que sean calificativos agraviantes, ofensas o gesto que vulnere las buenas costumbres u orden público, de suceder esto la parte que lo haya realizada será debidamente sancionada por constituir una falta grave.

3.1.2.5. Etapa Probatoria

Conviene acotar que se encuentra regulada en el artículo 46° de la Nueva Ley Procesal Laboral, artículo que cuenta con 6 incisos, los cuales serán analizados de manera detallada. Consideramos que esta etapa permite al juzgador filtrar y valorar todos los medios probatorios en conjunto, seleccionando los que son de utilidad y determinantes para las pretensiones, pues si bien se valoran en conjunto, existirán pruebas que tengan más relevancia de otras. Entonces el juzgador podrá tomar una determinada posición acerca de la veracidad o falsedad de los hechos argumentados.

a. El primer inciso de este artículo, empieza con la actuación del magistrado, en su rol protagónico, quien será el que determine y anuncie los hechos que no necesitan de actuación probatoria, pues ocurre dentro del proceso que existan hechos que bien son presumidos por una determinada ley, se encuentren reconocidos en una sentencia con calidad de cosa juzgada o notorios. Entonces, el legislador creyó conveniente implementar este artículo, para así evitar que se actúen medios probatorios destinados a crear convicción en el juzgador, sobre hechos que ya se encuentran demostrados, creándose dilaciones que vulnerarían derechos. Pues bien sabemos que los hechos que no sean contradichos por la parte, no es necesario que se prueben, porque no son puntos controvertidos ni son materia de discusión. En cuanto a los hechos que son presumidos por la propia ley, se tratan de presunciones legales de forma absoluta o de *iuris et de iure*, caso contrario a las presunciones relativas o *iuris tantum*, las cuales difieren en que “la presunción absoluta no admite prueba en contra. Es decir, la verdad del hecho presumido es incontestable. En cambio, la presunción relativa admite prueba en contra” (Menchola, 2012, p. 4).

También nos menciona la norma los hechos que han sido recogidos y reconocidos en una resolución de origen judicial, que además tengan la calidad de cosa juzgada, lo que no sólo les da fuerza legal, sino que además los vuelve irrevisables y por ende, es una verdad absoluta. Y finalmente, señala los hechos notarios, es

decir aquellos que ya no deben ser merituados por el juzgador y son de pleno conocimiento.

Por otro lado, en la segunda parte de este inciso, no señala los medios probatorios que son dejados de lado por haber sido dirigidos a probar hechos impertinentes o irrelevantes para la causal, es decir que no tienen ninguna relación estrecha con las pretensiones que se están discutiendo y que además no tienen una importancia relevante y no ayudan a resolver la causa

- b. En el segundo inciso, se ha señalado que el magistrado anunciará las pruebas que son admitidas de aquellos hechos necesarios para la actuación probatoria. Es decir, una vez que se ha pasado por el primer filtro e identificados los hechos y pruebas que son necesarias para la resolución del conflicto, el magistrado debe admitir dentro del proceso todas las pruebas que serán valoradas en su sentencia y causen la suficiente convicción sobre los hechos discutidos. Debemos recalcar que estos medios deben tener relaciones estrechas o, destinadas necesariamente a demostrar o negar la causa.
- c. La siguiente parte de la audiencia, es la propuesta de cuestiones probatorias⁷ únicamente respecto de las pruebas que han sido admitidas en la anterior parte, debiendo el magistrado calificarlas y verificar que las pruebas que acrediten estas cuestiones se puedan

⁷ Las cuestiones probatorias son aquellos instrumentos que están dirigidos a poner en tela de juicio un determinado medio de prueba, esto con la finalidad de que el juez declare su invalidez o se tenga presente la ineficacia probatoria (Hinostroza Minguez, 2003) El código procesal Civil en su artículo N° 300 regula las dos clases existentes dentro de nuestro ordenamiento, las cuales son la tacha y la oposición.

actuar en dicho instante, lo que contribuye a la celeridad procesal que debe imperar durante todo el proceso laboral.

La propuesta de estas cuestiones es interpuesta bien por la parte demandante como de la demandada. Ahora bien, según lo ha establecido en artículo No 300 del Código Procesal Civil, se interpone tacha contra los testigos y documentos, mientras que la oposición se usa contra una declaración de parte, una exhibición, pericia o inspección judicial. El mismo artículo señala que se pueden ser materia de tacha u oposición los medios probatorios denominados atípicos.

- d. Luego de haberse admitido a trámite las cuestiones probatorias, tomará juramento de aquellos que fueran a participar en el proceso, entiéndase de los testigos. Este inciso consideramos que es una contradicción a que se establece en la primera etapa de la audiencia, pues el magistrado toma el juramento de todos, incluidos los testigos, por lo que esta parte ya no debería ser necesaria. Sin embargo, aun así, se ha tomado en cuenta y se realiza de esta manera.
- e. En quinto inciso, se ha regulado la actuación propiamente dicha de los medios probatorios que fueron admitidos en su etapa correspondiente, incluidos los que son materia de cuestiones probatorias. Esta parte de la audiencia inicia con las pruebas ofrecidas por la parte demandante y luego por demandada. Así mismo, se debe seguir un orden de presentación, el cual es:

- i) Declaración de parte: Se entiende que por tratarse de las declaraciones que deben ser brindadas por las partes procesales interesadas en el proceso, son de carácter personalísimo y no puede nombrarse un representante, esto para el caso del demandante. Si el empleador es una persona natural, pues se aplica la misma regla, pero en caso contrario y se tratase de una persona jurídica, se brindará a través de su representante, quién necesariamente debe contar con un poder vigente y además con facultades expresas para poder llevar a cabo este acto.

- ii) Testigos: Es necesario que se aplique de igual forma la regla para la declaración de parte, pues no podría nombrar un apoderado para que declare acerca de los hechos que se presumen o apreciados de manera directa. Lo que ocasionaría que su testimonio por representación sea inválido. Una vez haya finalizado la intervención del testigo, el magistrado otorgará una constancia de haber participado en dicha audiencia en calidad de testigo.

- iii) Pericia: Se trata de la intervención de los peritos, quienes se encargarán de fundamentar e informar cuales han sido los resultados de la labor que han llevado a cabo. Se debe acotar que el informe que lleven a cabo no debe ser muy técnico, pues se busca que el trabajador pueda comprender no sólo el procedimiento llevado a cabo, sino también el resultado de la pericia.

iv) Reconocimiento y exhibición de documentos: Se busca que todas las pruebas que sirvan para determinar la veracidad o falsedad de un hecho, se encuentran incluidas en el proceso, para así poder esclarecer la verdad material que rodea al proceso. De allí que nazca la necesidad de contar con todos los documentos y demás que sean relevante o muestren indicios.

El inciso mencionado, proseguí señalando que en caso una vez se haya realizado toda la actuación de las pruebas y aun es necesario realizar una inspección judicial, se debe suspender la audiencia y señalar hora, día y lugar para la realización de este medio probatorio, citando no sólo a las partes, sino también a los testigos o peritos, conforme lo requiera el magistrado. La inspección necesariamente debe ser grabada en audio o video, y en caso no pueda ser posible eso, se dejará constancia en un acta, que contenga las observaciones constatadas. Una vez realizado este acto, el magistrado volverá a citar a las partes para que dentro de los 5 días hábiles se continúe con la audiencia con los respectivos alegatos y la sentencia.

f. Finalmente, el último inciso señala que la actuación probatoria debe terminar el mismo día en que se programó, sin embargo, existen casos en donde por la cantidad de medios probatorios no podrá ser posible acabar dicho día, por lo que el magistrado deberá programar la continuación de la actuación dentro de los 5 días hábiles siguientes.

3.1.2.6. Etapa de alegatos y sentencia

La última parte, pero la más importante de la audiencia, se encuentra regulada en el artículo No 47 de la ley procesal del trabajo. El cual señala que una vez se haya culminado con la actuación de los medios probatorios ofrecidos, los abogados de las partes deberán presentar los alegatos de manera oral, por lo que vemos una vez más la presencia de la oralidad durante el proceso laboral. El alegato según el diccionario de la Real Academia Española es un argumento, discurso a favor o en contra de alguien o algo. También lo define como un escrito en el cual un abogado expone las razones que cumplen el papel de fundamento que refuerza el derecho de su cliente o impugna las que plantea el adversario. En ese sentido, se puede entender como aquella etapa en los abogados no sólo recapitularán los hechos y las pruebas más relevantes para probar o desvirtuar la causa, sino que además deben tratar de convencer al juez de la veracidad de los hechos que son discutidos, siendo esta una facultad que ostentan ambas partes.

También señala la ley que una vez se hayan cumplido con exponer los alegatos de ambas partes, el magistrado en un lapso no mayor a 60 sesenta minutos debe hacer conocer el fallo de su sentencia. Luego, cita a las partes a un día y hora específicos dentro de los 5 días hábiles siguientes para notificarlos debidamente con la sentencia. Sin embargo, existe una excepción a esta regla, siempre y cuando el caso sea demasiado complejo y requiera de mayor tiempo para motivar la

resolución acorde a ley, lo que ocasiona que dicte su sentencia fuera de los 5 días hábiles establecidos.

Consideramos que este proceso es el más importante de todos los regulados en la nueva ley, pues no sólo se ventilarán la mayoría de las pretensiones que son de materia laboral, sino que en su mayoría se discuten derechos de gran relevancia y constituye el proceso que posee mayor cantidad de artículos, reglas, pautas para su adecuado desarrollo, y sobre todo se materializan los principios que regula toda la nueva ley, por lo que ha sido conveniente realizar todo el presente estudio disgregado de cada artículo e inciso.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La presente investigación tiene como un presupuesto esencial el Pleno Jurisdiccional Laboral del 2013, los plenos jurisdiccionales son mecanismos que buscan hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, contribuyendo a generar predictibilidad en el sistema y desincentivar la presentación de demandas temerarias, reduciendo así la carga procesal del aparato de justicia, La ejecución de los Plenos Jurisdiccionales se regula conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial pues la regulación que los reconoce no les atribuye potestad para establecer jurisprudencia vinculante de justicia.

La investigación realizada tiene un diseño no experimental por cuanto pertenece a una investigación dogmática jurídica, en donde no se utilizan propiamente variables en el sentido en que se presentan dentro de las ciencias empíricas, pues en las tesis de Derecho de tipo dogmáticas lo que interesa es razonar y argumentar según nuestra postura adoptada.

En los capítulos que han precedido se ha podido abordar los temas que en este capítulo serán de suma importancia al momento de realizar la discusión para

permitir conocer si la hipótesis que se planteó al inicio de la investigación es la adecuada. Recordemos que la hipótesis que se somete a contrastación en seguida es: **Las consecuencias jurídicas que le generan al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral son: afectación al derecho de defensa, limitación en la actividad probatoria y transgresión al derecho a la igualdad de las partes.**

En tal sentido vemos que se tendrá que tomar en consideración tres variables que son las que se genera al demandado cuando se varía la pretensión en la audiencia de juzgamiento laboral, estas son:

- a. Afectación al derecho de defensa
- b. Limitación en la actividad probatoria
- c. Transgresión al derecho a la igualdad de las partes

Siendo esto así, a continuación, se exponen los argumentos bajo los cuales se justifica la referida hipótesis.

4.1. Afectación al derecho de defensa

Como se ha visto con anterioridad, existen diversos procesos dentro del ámbito laboral, lo que evidentemente conlleva a determinar cuál es la importancia del derecho de defensa dentro de éstos. Teniendo en consideración que este derecho pertenece a uno más extenso y que posee una regulación constitucional, tal es el caso del debido proceso. Por ello es necesario analizar y recordar brevemente cómo es que esta garantía y derecho viene siendo tratada en la doctrina y en nuestra legislación, ello a efecto de analizar su afectación en el caso propuesto.

Se debe establecer que este derecho conlleva a conocer los dos sentidos que se encuentran inmersos en la idea de defensa. **El primero** de ellos es el material o substancial, el cual considera que es un complejo de derechos y garantías con carácter procesal, siendo esto el derecho de defensa, definición que puede ser tomada en un sentido amplio. **El segundo** es aquel denominado como formal o institucional, el cual se limita a definir el derecho de defensa como aquel en donde la parte puede beneficiarse de un defensor especializado, ello en sentido limitado (Vladila, Ionescu, & Matei, 2011, p. 244). Como vemos, el derecho de defensa es un concepto amplio que debe ser entendido desde dos perspectivas. De otro lado, también se le considera como un derecho humano, puesto que se encuentra implícitamente regulado en el artículo N° 10 de la Declaración de Derechos Humanos, artículo que prescribe que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

De la interpretación de este artículo se puede evidenciar la relevancia que tiene este derecho, puesto que se encuentra inmerso en la regulación internacional. En donde se prescribe que es necesario que todo sujeto de derecho tenga las mismas condiciones para ser escuchado en el Tribunal, y así de obtener una resolución basada en justicia, lo que evidentemente implica también el derecho de defensa que es aplicable tanto en materias penales como laborales.

En ese sentido, se debe precisar que

En efecto, si la defensa consiste en una posibilidad de actuación de un litigante como respuesta frente a otra actuación que la ha precedido, en el proceso ella se transforma en una garantía de la intervención de las partes. Por lo tanto, lo básico para entender esto es que a los interesados se les permita intervenir en el proceso en que se discutan cuestiones que

les conciernen, asumiendo de esa forma, la tutela de sus propios intereses, en lo que constituye una importante exigencia de una sociedad democrática. Pero no sólo eso, sino que, a su vez, esta participación de los interesados en el proceso constituye una de las notas esenciales de la decisión jurisdiccional. Resulta fácil concluir que nos encontramos ante una garantía que se sitúa en el núcleo mismo de la configuración del proceso y de allí, su trascendencia (Carocca Pérez, 1997, p. 3).

Como vemos, son diversas las opiniones vertidas acerca del derecho a la defensa. Por lo que, al evidenciarse su importancia, es necesario acotar que resulta aplicable a todos los ámbitos de derechos, pero sobre todo en el laboral, puesto que como se ha mencionado con anterioridad, el legislador peruano ha intentado estabilizar la relación laboral, puesto que el trabajador se ve en cierta desventaja frente a su empleador, lo que implica su necesaria protección a través de todas las garantías necesarias en el ámbito procesal. Sin embargo, esta protección que se brinda no puede vulnerar bajo ninguna circunstancia los derechos de la parte demandada, siendo pues que esta garantía no es exclusiva de una de las partes, sino que es inherente al proceso y ambas partes. Pues bien, el Derecho Laboral al contener dentro de sí, diversos procesos, como se ha visto anteriormente, en todos y cada uno es necesario que tengan como premisa la garantía del derecho de defensa de los sujetos procesales.

De otro lado, también se había hecho referencia a la estabilidad que busca el Derecho Laboral, esto a través de sus normas sustantivas y procesales; sin embargo, al permitir que una de las partes pueda reformar o modificar su pretensión en la audiencia de juzgamiento, se genera una evidente afectación al derecho de defensa del demandado, puesto que éste, aunque posea los medios probatorios idóneos para demostrar lo contrario, no siempre los tiene en el instante en que se reformula la pretensión, generando indefensión de una de las partes en el proceso, no resultando razonable que esto suceda, puesto que la

legislación estaría sobre protegiendo al trabajador, concediéndole muchas otras atribuciones y posibilidades frente a la parte demandada, lo que si bien se justifica en el equilibrio que busca el Derecho Laboral, este sólo estaría causando que la balanza se inclinaría a favor del trabajador, y no se lograría estabilizar, sino todo lo contrario.

También en nuestra Constitución se ha previsto acerca del derecho a la defensa de forma explícita, encontrándose regulado en el artículo 139 inciso 14, el cual prescribe:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citado o detenido por cualquier autoridad.

Si bien, este inciso también hace referencia a la detención y al defensor, éste no se circunscribe únicamente al ámbito penal, siendo pues una regla que debe de aplicarse a todos los tipos de procesos, sean civiles, penal o laborales. Esta situación evidencia que la afectación a este derecho no es permitida bajo ninguna circunstancia, puesto que generaría indefensión en alguna de las partes, lo que generaría lo que Chaname Orbe denomina como la “inviolabilidad de la defensa, que suele presentar una garantía constitucional” (Chaname Orbe, 2015, p. 812).

4.2. Transgresión al derecho a la igualdad de las partes

Es necesario mencionar que el derecho de defensa acotado en el acápite anterior, tiene mucha relación con la igualdad de las partes que debe existir en

un proceso. Esto se ve mucho más claro y justo en los procesos civiles. Sin embargo, al ser el Derecho Laboral una rama en donde necesariamente debe existir la especialización, no sólo de los jueces, sino también de los procesos y procedimientos que se deben de llevar a cabo para alcanzar la justicia, la igualdad no es tan evidente. Esta afirmación se basa en el argumento de que de por sí, mucho antes de que la relación laboral se convierta en una procesal, ha empezado siendo desigual; pues, el trabajador depende y le debe subordinación a su empleador, quien muchas veces puede abusar de sus atribuciones y cometer arbitrariedades en contra de su trabajador. Por ello, no es posible argumentar que, al momento de pasar a la jurisdicción, esta relación se vea regida por la igualdad, no sólo por la diferencia que se ve en el ámbito laboral, sino incluso económica. Esto ha generado que el proceso laboral se convierta en uno protector del trabajador, y haya creado no sólo procesos, sino también principios y legislación especial en ese sentido.

Por su parte, el empleador, si bien tiene a su alcance muchas ventajas económicas y además posee inclusive conocimientos más especializados, este no siempre es el que ha cometido abusos y además, sucede pues que los empleadores pueden estar en lo correcto al despedir a un trabajador, sea a causa de una falta grave o simplemente porque terminó su contrato, lo que implica que también debe tener las suficientes armas procesales para hacerle de conocimiento al magistrado de los hechos que han acaecido, resultando pertinente que este tenga conocimiento de todas las pretensiones que presenta el trabajador, lo que le permitirá incluir por su parte las pruebas que contribuyan a desmentir lo alegado. Pero, qué sucede cuando el trabajador varía su pretensión en la audiencia de juzgamiento, evidentemente el

empleador no contará con todos los medios para fundamentar su posición ni alegatos, lo que estaría vulnerando la igualdad de las partes, pues si bien el Derecho Laboral busca la protección del trabajador, esta debe estar regida por los límites pertinentes que logren obtener a través del proceso, la tan ansiada justicia. Por lo que, es necesario que el legislador peruano, no sólo se ocupe de proteger y brindarle al trabajador los elementos suficientes para obtener la justicia, sino que además debe observar la igualdad de las partes y no excederse, generando indefensión y posibles arbitrariedades, tal como lo ha prescrito el Art. III del Título Preliminar de la NLPT, en el cual se señala que:

En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto 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.

4.3. Limitación en la actividad probatoria

Cabe recordar primero en qué consiste la actividad probatoria, para luego determinar cómo es que ésta se ve limitada a través de la variación de la pretensión en audiencia. En ese sentido, se entiende que la actividad probatoria no es otra cosa que

el dinamismo de las partes dentro de un proceso, cuyo fin permita establecer aquella exactitud o inexactitud de los hechos recopilados. El despliegue en esta actividad no solo está referido a la introducción del material probatorio, sino también a la manifestación intelectual que el juez realiza al momento de valorar lo recopilado. Desde ese enfoque, se puede concebir como la actividad que genera una fuente legal de conocimiento, resultando imprescindible al momento de tomar una decisión en materia jurisdiccional (Alejos Toribio, 2014, p. 3).

Como vemos, la actividad probatoria no es el mero hecho de valorar un medio probatorio, sino que además en esta etapa se podrá establecer con mayor precisión la veracidad o falsedad de los hechos alegados por las partes, siendo pues el momento idóneo para que se introduzca al proceso todos los medios de prueba que luego, en juicio, se convertirán en pruebas para luego ser valoradas adecuadamente por el magistrado correspondiente.

De otro lado, cabe recordar que el derecho a probar engloba cuatro aspectos fundamentales que la conforman, siendo éstos el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios probatorios que sean incluidos en un proceso para demostrar los argumentos de las partes. En ese sentido, en la doctrina se ha señalado que

- a. El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
- b. El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos.
- c. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador.
- d. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y,
- e. El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento (Bustamante Alarcón, 2001, p. 144)

En lo acotado, se evidencia que este autor considera que existen cinco aspectos del derecho a probar. Sin embargo, el que lo explica y detalla con mayor precisión es el Tribunal Constitucional, el cual en su sentencia 06712-2005-HC, en su fundamento 15, ha hecho mención que:

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con

la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (2005)

En esta sentencia del Tribunal se ve claramente cómo es que este órgano judicial establece que el derecho a probar se ve integrado por el ofrecimiento de las pruebas, es decir aquel derecho que tienen las partes a presentar todos los medios probatorios que consideren pertinentes para darle sustento a sus argumentos. De otro lado, está la admisión de los medios probatorios que han sido presentados, es decir que éstos al ser incorporados al proceso, deben ser admitidos siempre que para su obtención no se haya vulnerado ningún derecho constitucional. También, el Tribunal ha hecho mención a la actuación y conservación de los medios probatorios que se incluyan al proceso, esto significa que los medios probatorios que se an presentados por las partes no sólo deben ser admitidos, sino que además, deben de actuarse conforme lo prescribe la ley de la materia, la misma que en este caso es laboral. Respecto a la conservación, se entiende que ésta se refiere a la preservación en buen estado de los medios probatorios, con la finalidad que posteriormente puedan ser valorados por el magistrado y así crear certeza de las afirmaciones vertidas. Siendo así, la valoración es el aspecto más importante del derecho a probar, puesto que aquí el magistrado no sólo verificará que las pruebas no hayan vulnerado algún derecho constitucional, sino que tendrá que realizar un raciocinio para determinar su valor, esto a través de la sana crítica, sistema adoptado por el ordenamiento jurídico del Perú.

En ese sentido, el derecho a ofrecer las pruebas resulta ser importante, no sólo por ser el requisito indispensable para incorporar los medios probatorios al

proceso, sino también porque es donde se materializa el derecho a probar propiamente dicho; de ahí, que la vulneración a cualquiera de las partes del contenido de este derecho, no debe ser permitida ni avalada por ninguna norma.

Ahora bien, se debe acotar que el derecho a probar y su contenido es de ambas partes, es decir tanto del demandante como del demandado. Lo que significa que no debe ser limitado para ninguna de las dos. Esto debe considerarse cuando se aplique una determinada norma, más aún cuando se trata de una de carácter laboral, puesto que si bien el legislador peruano creyó conveniente crear determinadas facilidades de probanza para la parte demandante del proceso laboral, lo cual vulnera de forma directa la actividad probatoria de la parte demandada.

Por ello, Vinatea Recoba y Toyama Miyagusuku, citados por Quispe Carlos, respecto a la actividad probatoria señalan que

resulta ser sin duda alguna el mejor ejemplo de la aplicación de los principios rectores del nuevo proceso laboral, por cuanto se presenta actos concentrados, promueve la celeridad y necesita indispensablemente el rol activo del juez, quien toma conocimiento de los argumentos de las partes en forma inmediata y directa (Quispe Carlos, 2014, p. 4).

Debe tenerse en cuenta que los principios del proceso laboral cumplen una labor de alta relevancia para la adecuada resolución de los casos que se pueden presentar, más aún si contribuye a la celeridad y concentración del proceso, características que son inherentes al proceso laboral, ahí es donde radica la importancia de la actividad probatoria. Además, también conviene precisar que el hecho de que el magistrado tome conocimiento del proceso y las incidencias de cada caso en concreto, sólo es posible a través de la celeridad y la

inmediación, puesto que gracias a ello tendrá contacto directo con los medios de prueba y con las partes, esto en el momento indicado del proceso, para que así pueda crear mayor certeza acerca de los hechos.

Ahora bien, existen principios inherentes a la actividad probatoria, los cuales se aplican sea cual fuera el proceso que se encuentra en curso, siendo de nuestro interés el principio de contradicción de la prueba, el cual se relaciona con el derecho de defensa, tal y como se ha afirmado anteriormente. En ese sentido, este principio no sólo es parte del Derecho Laboral en su ámbito procesal, sino que también es necesario en todos los procesos, sin importar la materia que se ventila, por lo que algunos autores sostienen que en realidad se trataría de una garantía, puesto que se encuentra incluido implícitamente dentro del derecho al debido proceso, tratándose de que las partes tenga todas las posibilidades de pronunciarse sobre las afirmaciones, pretensiones e inclusive pruebas de las pretensiones, pudiendo además ofrecer sus propios medios probatorios; siendo pues, el principal objetivo de este principio, el potenciar el derecho de todos los sujetos de derecho a gozar de igualdad durante el proceso, para así lograr su participación y por ende, la certeza del magistrado (Ramírez Salinas, 2005, p. 1032) Entonces, es necesario que a la actividad probatoria se le brinde la suficiente importancia para que cumpla con su rol, el cual no es otro que contribuir a crear mayor certeza en el magistrado.

Respecto a ello, se ha logrado dilucidar la relevancia de la actividad probatoria en el proceso laboral, lo que nos lleva a determinar si existe o no algún tipo de limitación cuando se hace una variación o ampliación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento. En ese sentido, se considera que esta situación es problemática no sólo para el demandante como parte del litigio, sino también

para el abogado defensor del mismo, pues se entiende que para el juicio todo ya se encuentra más que claro y los medios probatorios sólo deberán ser actuados y valorados y producto de ello se espera la sentencia. Sin embargo, vemos que ello no sucedería así cuando se varíe la pretensión, por cuanto, la parte demandante se encuentra debidamente preparada para acreditar esa variación o ampliación de la demanda; pero, ¿qué sucede con la parte demandada? Resulta pues que esta se ve afectada a causa de que no contará con los medios probatorios para contradecir de forma adecuada la nueva pretensión presentada, ocasionando que se vea limitada la actividad probatoria y además se vulnere el principio de contradicción que debe regir a todo el proceso laboral.

Por otro lado, no es coherente que se proteja de manera prevalente los derechos y garantías procesales del trabajador, dejando de lado la adecuada protección de los mismos para la parte demandada, puesto que lo único que genera es incorfomidad e indefensión en la otra parte, más aún si esto se evidencia en la etapa de la actividad probatoria, pues no sólo se están vulnerando las garantías, sino también derecho constitucionales, tal es el caso del debido proceso, el cual debe estar presente para ambas partes de un proceso.

Como se ha visto, el derecho de defensa se ve transgredido por las nuevas facultades que se le ha brindado al demandante, pero no sólo es eso, sino que además la actividad probatoria se ve limitada a tal punto que genera indefensión en la parte demandada, situaciones que se encuentran inevitablemente ligadas. En ese sentido, si bien el proceso laboral es predominantemente oral, este no debe implicar vulneraciones de los principios

y garantías procesales, entiéndase pues que, con la variación o ampliación de la pretensión presentada inicialmente por el demandante, el demandado no contará con los suficientes medios probatorios para poder incluirlos al proceso y hacer efectiva su contradicción. Esto debido no sólo a que la parte demandada será tomada por sorpresa y no tendrá la oportunidad de recabar todos los medios probatorios a tiempo sin que precluya dicha etapa; pues, existen medios probatorios que no siempre se obtienen de forma inmediata, tales son el caso de una pericia o algún medio probatorio atípico, los cuales conlleva tiempo el poder obtenerlos.

Ahora bien, debemos mencionar que tanto el derecho de defensa como la contradicción en la etapa probatoria son derechos que han sido regulados a nivel Constitucional y por ende, no es suficiente que hayan sido considerados dentro de los diversos cuerpos normativos, sino que es necesario que éstos se enfoquen en no lesionarlos, sobre todo cuando se trata del ofrecimiento de pruebas, manifestación máxima del principio de contradicción al que se hacía alusión líneas arriba, y esto implica también el adecuado ofrecimiento de medios probatorios de ambas partes.

De otro lado, por la particularidad que tiene el proceso laboral, se entiende que los plazos son reducidos para no causar más lesión a los derechos del trabajador, lo que implica que la parte demandada también se vea afectada por ello. Sin embargo, esto es entendible siempre que el trabajador demande y formule una variación o ampliación antes de la notificación, situación en la que el demandado deberá buscar los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles. Pero, esto no sucede cuando la variación se produce en la audiencia de juzgamiento, acto procesal en donde si bien de forma instantánea se corre

traslado de las pretensiones, el tiempo que poseerá el demandado no será el suficiente para obtener todos los medios probatorios que cumplan los tres requisitos mencionados, puesto que si no contesta en la misma audiencia se ha establecido que se programará una nueva fecha para la continuación de la audiencia. Además, si bien existe la posibilidad de incluir nuevos medios probatorios de forma extemporánea, tampoco es posible aplicar esta figura cuando sucede la variación, puesto que como ya se ha visto en capítulos anteriores, el juzgamiento es la última etapa del proceso laboral, por lo que no existiría mayor posibilidad de incluir al proceso las pruebas que se obtengan de forma posterior al plazo. Esto se agrava aún más cuando el magistrado en el afán de hacer efectiva la celeridad del proceso, no otorgue al demandado un plazo prudencial para que reúna sus pruebas.

Finalmente, se debe indicar concluyentemente que las nuevas reglas fijadas por el Pleno Jurisdiccional de trabajo, no sólo vulneran garantías constitucionales como el derecho a la defensa o el principio de contradicción, sino que además no permiten la igualdad de las partes ni muchos menos que el demandado tenga la oportunidad de recabar todos los medios probatorios suficientes que contribuyan a la mejor aplicación de la justicia, más aun si el proceso laboral tiene la característica de ser protector, lo que no debe ser sinónimo de arbitrariedad ni de normas que se extralimitan en la protección del trabajador.

4.4. Análisis de los casos judiciales acontecidos en Cajamarca

Con el debate doctrinario previo, se procedió a la búsqueda de la forma en que se vienen resolviendo este tipo de casos en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Inicialmente no se encontró ningún caso, pero con el

transcurrir del tiempo únicamente se pudo acceder a cuatro, los que se presentarán en seguida.

4.4.1. Resumen de los casos

Con los pocos casos encontrados se ha creído conveniente elaborar la tabla 2 en dónde es posible observar que la reformulación del petitorio, en todos los casos, tiene que ver con la solicitud de reposición en el puesto de trabajo.

Tabla 2: Resumen de los casos sobre modificación del petitorio en Cajamarca

No de Expediente	Petitorio Inicial	Reformulación de petitorio	Decisión
0032-2015-0-0601-JR-LA-03	Indemnización por despido arbitrario	Reposición en el puesto de trabajo	Improcedente
0144-2015-0-0601-JR-LA-03	Reconocimiento de relación laboral, inclusión a planillas y otros	Reposición en el puesto de trabajo	Nulo todo lo actuado por otras razones
00932-2016-0-0601-JR-LA-03	Reconocimiento de vínculo y otros	Reposición en el puesto de trabajo	Se admite
00931-2016-0-0601-JR-LA-03	Reconocimiento de relación laboral y otros	Reposición en el puesto de trabajo	Se admite

4.4.2. Momento de presentar la modificación del petitorio

Otro dato que se pudo encontrar en los procesos estudiados fue el momento de presentar la reformulación de petitorio. Como nos damos cuenta en la tabla 3, en todos ellas el momento es antes de la audiencia de juzgamiento, con la intención de que el juez corra traslado a la otra parte.

También es factible apreciar en la tabla 3 que el 66.67% de los jueces ha aceptado la modificación del petitorio. Sin embargo, este porcentaje solo se

refiere a dos de los tres casos encontrados (recordemos que en uno de ellos se ordena la nulidad de lo actuado, por lo cual no existe un pronunciamiento en específico sobre la modificatoria en la sentencia).

Tabla 3: Momento en que se presenta la modificación del petitorio en Cajamarca

	Antes de la audiencia	En la audiencia	Aceptado por el juez	No aceptados
Total	4	0	2	1
Porcentaje	100%	0%	66.67%	33.33%

4.4.3. Vulneración de derechos

En los procesos encontrados en donde se realiza la modificación del petitorio, en el único caso en donde se califica de improcedente, el juez fundamenta su postura del modo siguiente:

...Ciertamente es que en el Pleno Jurisdiccional del año 2013, la que ha hecho referencia la parte demandante, se adoptó por mayoría que inclusive en la etapa de juzgamiento era posible reformular la pretensión, entendiendo ello como modificación de la demanda; criterio con el cual; sin embargo el suscrito no está de acuerdo porque precisamente tal proceder afecta principios constitucionales mucho más trascendentes que el de oralidad como son el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, el de contradicción que sería la razón por la cual se permite la modificación de la demanda en este estado **QUINTO:** consideramos que más halla [sic: allá] que el proceso laboral por audiencias se inspire entre otros principios en la oralidad; tal no puede implicar la derogación de otros principios como el de preclusión que también informan el proceso laboral por aplicación supletoria del código procesal civil, que ordena el proceso en etapas preclusivas y que determinan finalmente que este proceso avance. Ahora, si se quisiera salvar la afectación del debido proceso y derecho de defensa con la posibilidad de correr traslado de la reformulación de la demanda a la parte demandada; ni siquiera eso evitaría afectar el derecho de defensa de las partes que deben encontrarse en igualdad de posiciones, para hacer ejercicio de medios de defensa, medios probatorios, inclusive la indagación de jurisprudencia aplicable al caso para llevar a cabo su defensa **SEXTO:** Que, creemos que la oralidad expuesto como principio en la Ley Procesal del Trabajo, no podría entenderse como la posibilidad de autorizar que el proceso pueda retrotraerse a una etapa pre cluida o superada como la postulatoria con la

consecuente desnaturalización del trámite del proceso: pues si fuera así no se habría establecido como etapas del proceso laboral, precisamente la conciliación, fijación de pretensiones y contestación de demanda que ocurre durante la audiencia de conciliación o cuando la norma establece que el ofrecimiento de medios probatorios se haga en los actos postulatorios, si el demandante tendría conforme lo solicita el actor, la posibilidad de en cualquier momento, inclusive en la etapa de juzgamiento, la posibilidad de aperturar otra vez la etapa postulatoria de demanda y ofrecer medios probatorios: situación que como se reitera coloca en clara desventaja a la parte demanda. (0032-2015-0-0601-JR-LA-03)

En su pronunciamiento el juez defiende su postura de declarar improcedente el cambio de petitorio, entre otras, dándole mayor importancia al principio preclutorio. El cual a su vez es el que permite conservar de un mejor modo el derecho a la defensa de la parte contraria, por lo que las opiniones vertidas por el juez están en la línea argumentativa de esta tesis, lo cual cambia lo sostenido en nuestra hipótesis.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1. El Pleno Nacional Laboral de 2013 habilita que la parte demandante pueda variar su pretensión en la audiencia de juzgamiento; sin embargo, tal posibilidad jurídica implica una clara afectación del derecho de defensa del demandado, una limitación en su actividad probatoria y una transgresión del principio de igualdad de partes en el proceso laboral.
2. Cuando la parte demandante reforma su pretensión en la audiencia, el derecho de defensa se ve vulnerado en el sentido que la parte demandada no podrá defenderse adecuadamente en el proceso, esto a causa que no contará con los suficientes argumentos y pruebas que logren contradecir lo planteado por el demandante, en la audiencia habiéndose creado una indefensión innecesaria en la parte demandada del proceso laboral.
3. La actividad probatoria en el proceso laboral se ve vulnerada porque al haber otorgado facultades para reformar la pretensión al demandante en la audiencia, la parte demandada no podrá presentar los medios probatorios idóneos para demostrar su posición, siendo pues que, en ese mismo instante, debe hacer mención a los argumentos que desvirtúan lo acotado por la otra parte, debiendo fundamentarlos en los medios probatorios idóneos, los cuales no los tendrá al alcance.

4. El principio de igualdad se ve transgredido en el sentido que la parte demandada no tendrá las mismas oportunidades de acudir al proceso con documentos y medios probatorios que tengan por finalidad demostrar sus argumentos. Esto hace que la igualdad se vea vulnerada, pues se le facultado de mayores beneficios a la parte demandante del proceso laboral, sin tener en consideración el desequilibrio que se genera frente a la parte demandada.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces deben inaplicar los acuerdos del Pleno Laboral del año 2013, en la parte correspondiente al acuerdo que dispone la posibilidad de realizar variación de la pretensión al momento de la audiencia de juzgamiento, salvo que se trate de una reformulación no sustancial en la que se garanticen todos los derechos procesales del demandado.
2. El juzgador debe permitir la variación de pretensión en la audiencia de juzgamiento, siempre que se respete el principio de igualdad de partes en el proceso, evitando la afectación del derecho a probar del demandado.

REFERENCIAS

- Agudelo Ramírez, M. (2004). *Introducción al estudio del derecho procesal* (Tercera ed.). Medellín: Señal.
- Albiol Ortuño, M., Alfonso Mellado, C., Blasco Pellicer, Á., & Goerlich Peset, J. (2013). *Derecho Procesal Laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alejos Toribio, E. M. (2014). Valoración probatoria judicial: Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal. *Derecho y Cambio Social*, 1-15.
- Amado Rivadeneyra, A. (2011). El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: Desarrollo jurisprudencia a nivel internacional y nacional. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 43-59.
- Andújar Moreno, J. (2008). Seguridad Jurídica vs. Justicia ¿Quién vence a quién?. Reflexiones en el derecho y en el proceso a propósito del instituto de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. *Magistri Et Doctores*, 451-464.
- Ávalos Jara, O. V. (2011). El proceso ordinario laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (págs. 495-529). Lima: Jurista Editores.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos: escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Colombia: Universidad externado de Colombia.

- Blasco Ibañez, J. (1992). La equidad: criterio auxiliar de interpretación judicial. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 62-69.
- Bronstein, A. S. (1998). *Pasado y Presente de la Legislación Laboral en América Latina*. Organización Internacional del Trabajo, Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM) San José (Costa Rica). Recuperado de http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/mdtsanjose/papers/pasado.htm#_Toc425669058
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima, Perú: ARA editores.
- Carbonel, M. (2009). *¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve*. Recuperado de: http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_muy_breve_printer.shtml
- Carocca Pérez, A. (1997). *Garantía Constitucional de la defensa*. Obtenido de Universidad de Friburgo: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_50.pdf
- Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Noviembre de 2009).
- Castillo Córdova, L. (2007). *Los derechos constitucionales, elementos para una teoría general*. Lima: Palestra.
- Castillo Guzmán, J., Colloma Cieza, E. y Cadillo Ponce, J. (2012). *Tratado del nuevo proceso laboral peruano*. Lima: ECB Ediciones.

- Cea Egaña, J. L. (2005). El estado constitucional de derecho, nuevo paradigma jurídico. *Revista de derecho constitucional*, 43-56. Recuperada de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr4.pdf>
- Chaname Orbe, R. (2015). *La Constitución comentada*. Lima: Legales instituto.
- Cinenciardo, J. (2000). *El conflictivismo en los Derechos Fundamentales*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- Cisneros Carrillo, F. (2013). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Ideas.
- Comisión Internacional de Juristas. (2007). *Principios internacional sobre la independencia y responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.
- Cueva Huaccha, E. E. (2013). *El mejor derecho de propiedad dentro del proceso de reivindicación*. (Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Cajamarca), Cajamarca.
- Dieguez, G. (1995). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Madrid: Marcial Pons.
- Enciclopedia Jurídica. (01 de 2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/ad-probationem/ad-probationem.htm>
- Estacio Soria, I. (2009). El derecho de defensa en el sistema jurídico penal peruano. *Ilecip*, 1-25.
- Ferreyros, T. M. (s.f.). *Teleley*. Obtenido de ¿El derecho de defensa: una garantía que realmente se respeta?: http://www.teleley.com/articulos/art-derecho_de_defensa.pdf
- García Toma, V. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima, Perú: Jurista Editores.

- García Toma, V. (2013). *Derechos fundamentales*. (2ª ed.). Lima: Editorial ADRUS.
- Guimaraes Ribeiro, D. (2004). *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*.
Barcelona: Bosch Editor.
- Henriquez La Roche, R. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas: Ediciones Liber.
- Hinostroza Mínguez, A. (2003). *Comentarios al Código Procesal Civil*. (Primera ed., Vol. II). Perú: Gaceta Jurídica.
- Huaripata Torres, A. A. (2013). *La violencia escolar en las instituciones educativas: criterios jurídicos sociales para la modificación de la Ley 29719*. (Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Cajamarca), Cajamarca.
- Isuani, E.A. (2011). *Tres enfoques sobre el concepto de estado*. Recuperado de <http://www.aldoisuani.com/wp-content/uploads/2011/01/Tres-Enfoques-sobre-el-concepto-de-Estado11.pdf>
- Junta directiva del Banco de la República. (2011). *Sistema Procesal Oral. La transición a un juicio expedito*. Bogotá: Banco de la República.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del derecho*. (2da. ed. Trad. de R. J. Vernengo). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Limas Vásquez, R., & Castañeda Velásquez, E. (2011). El proceso de impugnación de laudos arbitrales económicos en la NLPT. En *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (págs. 563-579). Lima: Jurista Editores.
- Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la constitución*. (trad. de A. Gallego Anavitarte). Barcelona: Ariel.

- Lorca Navarrete, A. M. (2012). El garantismo procesal de justificación constitucional. Recuperado de:
revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/.../206...
- Mario Morello, A., & Quevedo Mendoza, E. (2004). Proceso y Procedimiento. Ciencia y Técnica (replanteos y nuevas perspectivas). *Revista Latinoamericana de Derecho*, 195-213.
- Menchola, G. (2012). Presunción o enajenación indirecta de acciones ¿Juris tantum o Juris et de iure? *Boletín Tax & Legal*, 3-4.
- Morales Godo, J. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Lima: Palestra.
- Moreno Catena, V., Cortés Dominguez, V., & Gimeno Sendra, V. (2003). *Introducción al Derecho Procesal*. Madrid: Colex.
- Mujica, J. N. (2009). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Norrambuena Cárdenas, P. (2009). *Principios formativos en el nuevo Procedimiento Laboral*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Núñez del Prado Chaves, F. (2015). *Desmitificando mitos: Análisis económico de la doble instancia en el proceso civil peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. (25ª ed.) Buenos Aires: Heliasta.
- Palomino Manchego, J. F., & García Belaunde, D. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 223-241.

- Pérez Ríos, C. A. (2010). *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Pico I Junay, J. (1998). *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Barcelona: Bosch.
- Piedrahita, J. y Fajardo Palacio, M.C. (2012). *Aplicaciones del derecho de defensa en materia laboral*. Trabajo de Grado, Universidad EAFIT de Medellín.
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/732/Juana_BoteroPiedrahita_2012.pdf?sequence=1
- Podetti, H. A. (1997). Los principios del Derecho del Trabajo. En I. d. Jurídicas, *Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 139-153). México: Universidad Autónoma de México.
- Puntriano Rosas, C. (2011). El proceso abreviado laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (págs. 531-562). Lima: Jurista Editores.
- Quispe Carlos, M. M. (2014). La actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Actividad Empresarial*, 4-6. Obtenido de Actualidad Empresarial .
- Quispe Remón, F. (2014). El derecho al juez natural - como derecho humano - y los tribunales militares en Colombia. *Euronomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 116-138.
- Ramírez Mendieta, F. L. (2014). El Estado Constitucional: un nuevo paradigma democrático, a propósito de su incidencia en la protección de los derechos fundamentales. *Derecho y cambio social*, 35. Recuperado de <http://www.derechoycambiosocial.com/revista035/INDICE.htm>

Ramírez Salinas, L. A. (2005). *Principios generales que rigen la actividad probatoria*.

Obtenido de Poder Judicial:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/17569e8046e1186998ae9944013c2be7/Principios+generales+que+rigen+la+actividad+probatoria.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=17569e8046e1186998ae9944013c2be7>

Ramos Núñez, C. (2005). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*.

Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Rodríguez Calero, J. M. (2000). La garantía de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico italiano: el contenido esencial y la protección de amparo. *Anuario de la Facultad de Derecho*, (18), 489-510.

Romero Montes, F. J. (1997). *Derecho Procesal del Trabajo*. Lima: Servicios Gráficos Edial E.I.R.L.

Rueda Fernández, S. C. (2011). La oralidad en el proceso laboral. *Suplemento Jurídica*, 6-8.

Sada Contreras, C.E. (2000). *Apuntes elementales de Derecho Procesal Civil*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología.

Sendra, G. (1997). *El derecho a un proceso laboral justo*. Valencia: Tribuna Social.

Soto Morales, C. A. (2003). La Consitucionalización del Ordenamiento Jurídico Mexicano, a la luz de la teoría de Riccardo Guastini. *Revista del Instituto de la Juricatura Federal* 15, 193-209.

http://www.sitioswwwweb.com/miguel/la_constitucionalizaci__n_a_la_luz_1.pdf

Tena Suck, R., & Ítalo Morales, H. (2003). *Derecho Procesal del Trabajo*. México: Trillas.

Toribio Fuentes, F. (2010). El título ejecutivo. *Procuradores*, 48-50.

Tribunal Constitucional del Perú. (1 de abril de 2005). *Tribunal Constitucional*.

Recuperado el 1 de julio de 2015, de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

Vargas Viancos, J. E. (1996). *Lecciones aprendidas: Introducción de los juicios orales en Latinoamérica*. Washington, D.C: Banco Interamericano de Desarrollo.

Villavicencio Ríos, A. (2010). *La libertad sindical en el Perú. Fundamentos, alcances y regulación*. Lima: Programa Laboral de Desarrollo - PLADES.

Vladila, L. M., Ionescu, S., & Matei, D. (2011). El derecho de defensa. *Revista de la Inquisición*, XV, 243-258.

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw Hill.

Yañez Cortés, A. (10 de Mayo de 1999). *Correo del Sur, suplemento Correo Judicial*, 1-2.