



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**NECESIDAD DE REGULAR ADECUADAMENTE LA ACTIVIDAD
PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN LA
NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO**

**PRESENTADO POR
PEÑA CAMARENA HUMBELINO TEODORO**

**ASESOR:
FERNANDO ELÍAS MANTERO**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DEL
TRABAJO**

LIMA – PERÚ

2017



Reconocimiento - No comercial - Compartir igual
CC BY-NC-SA

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSTGRADO

NECESIDAD DE REGULAR ADECUADAMENTE LA ACTIVIDAD
PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO SEÑALADO EN LA NUEVA
LEY PROCESAL DEL TRABAJO

PARA OPTAR
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO DEL TRABAJO

PRESENTADO POR:
HUMBELINO TEODORO PEÑA CAMARENA

ASESOR:
DR. FERNANDO ELÍAS MANTERO

LIMA, PERÚ

2017

DEDICATORIA

A los estudiantes de los turnos nocturnos por su entrega y pasión por prepararse para ser más útiles a la sociedad.

AGRADECIMIENTO

A mi maestro Dr. Fernando Elías Mantero por su generosidad de incentivar mis afanes intelectuales.

INDICE

	Páginas
Portada.....	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	vi
Abstract	viii
Introducción	ix
CAPÍTULO 1: REGULACIÓN ACTUAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO	1
1.1 Oportunidad	1
1.2 Prueba de oficio	2
1.3 Carga de la prueba	2
1.4 Forma de los interrogatorios	3
1.5 Declaración de parte	4
1.6 Declaración de testigos	4
1.7 Exhibición de planillas	5
1.8 Pericia	6
1.9 Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes	6
CAPÍTULO II. DEFICIENCIAS EN LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.....	8
2.1 La actividad probatoria y los medios probatorios típicos no esta regulados adecuadamente en la nueva Ley Procesal del Trabajo....	8
2.2 La actividad probatoria en la nueva Ley Procesal del Trabajo no tiene un apartado sobre disposiciones generales	10
2.2.1 Actividad probatoria	10

2.2.2 Los medios probatorios y las pruebas	11
2.2.3. Finalidad	13
2.2.4. Oportunidad	14
2.2.5. Pertinencia e impertinencia	15
2.2.6. Legalidad	16
2.3 La nueva Ley Procesal del Trabajo no tiene un apartado sobre los medios probatorios típicos ni atípicos, tampoco sobre otros aspectos importantes.	17
2.3.1 Los medios probatorios típicos	17
2.3.1.1 La declaración de parte	18
2.3.1.2 La declaración de testigos	19
2.3.1.3 Los documentos	20
2.3.1.4 La pericia	21
2.3.1.5. La inspección judicial	22
2.3.2 Los medios probatorios atípicos	24
2.3.3 La prueba anticipada	24
2.3.4 La forma de los interrogatorios	25
2.3.5. El contrainterrogatorio	27
2.3.6. Las objeciones	27
2.3.7. Las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes..	28
2.3.8. Los indicios	29
2.3.9. Las cuestiones probatorias	30
2.3.10.La prueba de oficio	31
2.3.11.La carga de la prueba.....	32
2.3.12.La valoración de la prueba	33

CAPÍTULO 3: REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL EN EL DERECHO COMPARADO . 34

3.1. En España	34
3.2. En Venezuela	42
3.3. En Chile	48
3.4. En Ecuador	53
3.5. En Colombia	57

CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	62

PROYECTO DE LEY MODIFICANDO INTEGRALMENTE EL SUBCAPÍTULO VI DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO...	63
PROYECTO DE LEY	64
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81
REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS	83
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	84

RESUMEN

En el presente trabajo nos referimos a la necesidad de regular adecuadamente la actividad probatoria y los medios probatorios típicos y atípicos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT) considerando que no están adecuadamente regulados en su misma norma, para garantizar la oralidad, el debido proceso laboral y la tutela jurisdiccional efectiva acorde con la dignidad del trabajador.

Nos referimos a la forma como está regulada actualmente la actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, desarrollando cada uno de los supuestos normativos previstos en el Subcapítulo VI de dicha norma adjetiva señalando las deficiencias en la regulación de la actividad probatoria haciendo una propuesta de modificación.

También, presentamos una síntesis de la regulación de la actividad probatoria del derecho procesal laboral en el derecho comparado con el objeto de ilustrarnos qué tratamiento dan a este importante aspecto de nuestra investigación.

Luego presentamos las conclusiones y recomendaciones, concluyendo en un Proyecto de Ley modificando integralmente el Subcapítulo VI de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

ABSTRACT

In the present work we refer to the need to better regulate the adequately activity and the typical evidentiary means in the New Labor Procedural Law, considering that they are not properly regulated in the same norm, to guarantee orality, due labor process and effective judicial protection according to the dignity of the worker.

We refer to the way in which the evidentiary activity is regulated in the New Labor Procedural Law, developing each of the normative assumptions provided in Subchapter VI of said adjective rule, pointing out the deficiencies in the regulation of the probative activity, making a proposal of modification.

Also, we present a synthesis of the regulation of the probative activity of labor law in the law compared with the object of illustrating what treatment they give to this important aspect of our research.

We then present the conclusions and recommendations, concluding in a Bill fully amending Subchapter VI of the New Labor Procedural Law.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se realiza reconociendo que el docto equipo legislador de la NLPT, elaboró la nueva norma jurídica procesal, con la sana intención de que sea un vehículo para la solución eficaz y eficiente, destinada a una solución pronta y justa del conflicto laboral, según su criterio, creyendo que superaría, las insuficiencias de la Ley N° 26636, antigua Ley Procesal del trabajo.

Sin embargo, la NLPT publicada el 15 de enero de 2010 y puesta en vigencia gradualmente en distritos judiciales fuera de Lima y en ésta recién a partir del 5 de noviembre de 2012, se presentan problemas, sobre todo en la actividad probatoria, sin que ello signifique que el cambio al nuevo proceso laboral, no sea bueno; por lo que nos atrevemos a señalar, conforme a nuestras vicisitudes y experiencias prácticas, que la regulación referida a la Actividad Probatoria no está regulada adecuadamente. Los medios probatorios típicos y atípicos que pueden ofrecerse en la demanda o la contestación de la demanda no están precisadas en su totalidad. El Subcapítulo VI de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Trabajo, bajo el título de Actividad Probatoria, se limita a referirse solamente a la

oportunidad en que debe ofrecerse las pruebas, la facultad del juez para ordenar las pruebas de oficio, a quién corresponde la carga de la prueba, la forma de los interrogatorios, la declaración de parte, la declaración de testigos, la exhibición de planillas y las pericias, aunque al tratar al regular el proceso ordinario hace mención a la inspección judicial como un medio probatorio. Terminando con las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes. Ávalos (2011) con toda razón afirma:

La Nueva Ley Procesal del Trabajo no hace ninguna referencia expresa de lo que constituyen los medios probatorios, motivo por el cual nos dedicaremos a indagar qué es lo que constituyen.

Los medios probatorios pueden ser definidos como aquellos instrumentos en virtud de los cuales las partes que integran la relación jurídico - procesal pretenden acreditar sus afirmaciones con la finalidad que se les conceda lo petitionado en la demanda, en la contestación de la demanda (...). Excepcionalmente, los medios probatorios podrán ser solicitados e incorporados al proceso cuando el juez lo considere pertinente a efectos de que se genere certeza acerca de los hechos invocados por las partes o por una de ellas. (p. 320).

Si consideramos que la actividad probatoria y los medios probatorios deben abarcar la verificación que realiza el juez, de todo lo afirmado por las partes, tendientes a acreditar los hechos señalados en la demanda o la contestación de la demanda, es imprescindible que la actividad probatoria y los medios probatorios típicos, particularmente la prueba, estén regulados adecuadamente en la misma norma procesal laboral para la uniformidad en su forma de actuación y la debida garantía del proceso. Priori, Carrillo, Glave, Pérez Prieto y Sotero (2011) con acierto afirman:

La prueba es una de las instituciones más importantes del Derecho procesal. Su importancia ha hecho que se le comience a considerar como un derecho fundamental, al integrar el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de nuestra Constitución.

(...) La NLPT no debe ser –ni es- ajena a lo explicado anteriormente. Por tal razón, en el caso concreto del proceso laboral, la misma Ley prevé ciertas reglas (distintas del proceso civil) mediante las cuales se evita que se vulnere el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, en consecuencia, el derecho fundamental a probar.

¿Por qué la NLPT establece reglas distintas que las del proceso civil en materia probatoria? No debemos olvidar que nos encontramos ante situaciones de conflicto, que se caracterizan por la desigualdad entre las partes, y por eso el principio protector del derecho laboral debe estar presente siempre (...)

(...) Por tanto, el legislador de la NLPT debe establecer las reglas que aseguren al trabajador la igualdad para que, de esa manera, se pueda salvaguardar su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, a su vez, el derecho fundamental a probar. (p. 151 – 154).

Por eso es que, pensamos que al no estar regulados adecuadamente la actividad probatoria ni los medios probatorios típicos y atípicos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, hay un desconcierto en la actividad probatoria, tanto para jueces como para los litigantes, más para los últimos. En muchos casos se actúa por sentido común y a criterio de cada Juez. Cada juez actúa conforme a su libre albedrío, la mayoría de ellos no siguen la secuencia de la etapa probatoria señalada en el artículo 46° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Elías (2016) precisa:

(...) el desarrollo de la actividad probatoria no se está realizando adecuadamente porque no se encuentra regulada correctamente. Ello se debe a que articulado de la ley que regula actividad es muy reducido y planteado en términos genéricos en el entendimiento de que cualquier situación que no estuviera resuelta adecuadamente originaría la aplicación de las reglas del Código Procesal Civil por aplicación supletoria. Ello porque lo señala la propia Nueva Ley Procesal del Trabajo como también el Código Procesal Civil. Sin embargo, este último no satisface las necesidades de solucionar problemas derivados de la actividad probatoria en el proceso oral porque su estructura responde a un proceso de raigambre preferencialmente escrita.

Esto hace necesario la estructuración de normas que por su claridad sean de aplicación uniforme como corresponde a toda norma procesal a fin de que las partes puedan desarrollar sus actos de defensa sin estar sujetos, como sucede ahora a la interpretación de cada juez. (p. 1).

A esto hay que agregar que el proceso civil pertenece más al sistema procesal dispositivo, mientras que el proceso laboral con la Nueva Ley Procesal del

Trabajo se acerca más al sistema procesal inquisitivo. Vescovi (1984) con certeza sostiene:

El principio dispositivo es aquel en que asigna a las partes, y no al juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; el es quien debe actuar por sí e investigar (inquire). Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes. (p. 51-52).

En relación al tema Toledo (2011) anota:

Si se trata de ubicar al proceso laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el proceso inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo. (p. 130).

La actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo alcanzará su finalidad, si se regula adecuadamente la actividad probatoria y los medios probatorios típicos y atípicos teniendo en consideración su tinte marcadamente inquisitivo y no tanto dispositivo. La investigación es necesaria porque no es correcto que pese haber transcurrido más de cinco años de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cada juzgado realice la actividad probatoria según su propio criterio, a su manera y que los abogados defensores estén a merced de cada juzgado. La correcta aplicación de los principios de la oralidad, inmediación y concentración que la NLPT propugna dependen mucho de una adecuada regulación de la actividad probatoria donde se aprecien debidamente las características propias del proceso laboral y del proceso civil.

Es necesario regular adecuadamente el Subcapítulo VI de la NLPT y precisar la actividad probatoria y los medios probatorios típicos, para que la administración de justicia laboral sea uniforme y correcta.

El presente trabajo, como ya dijimos, se divide en tres capítulos:

En el Capítulo I nos referimos a la forma como está regulada actualmente la actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, desarrollando cada uno de los supuestos normativos previstos en el Subcapítulo VI de dicha norma adjetiva.

En el Capítulo II nos referimos a las deficiencias en la regulación de la actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo haciendo una propuesta de modificación. Tratamos la necesidad de regular adecuadamente la actividad probatoria y los medios probatorios típicos, incluir un apartado sobre disposiciones generales, haciendo hincapié en los medios probatorios atípicos, la prueba anticipada, las presunciones, los indicios, las cuestiones probatorias, la prueba de oficio, la carga de la prueba, la valoración de la prueba. Ocupándonos minuciosamente de la declaración de parte, la declaración de testigos (desarrollando la forma de los interrogatorio, el contrainterrogatorio y la objeción), los documentos, la pericia y la inspección judicial.

En el Capítulo III presentamos una síntesis de la regulación de la actividad probatoria del derecho procesal laboral en el derecho comparado con el objeto de

ilustrarnos qué tratamiento dan a este importante aspecto de nuestra investigación.

Luego presentamos las conclusiones y las recomendaciones.

Finalmente, concluimos en un Proyecto de Ley modificando integralmente el Subcapítulo VI de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

PLAN DE TESIS

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación se realiza reconociendo que el docto equipo legislador de la NLPT, elaboró la nueva norma jurídica procesal, con la sana intención de que sea un vehículo eficaz para la solución eficaz y eficiente para una solución pronta y justa del conflicto laboral, según su criterio, creyendo que superaría, las insuficiencias de la Ley N° 26636, antigua Ley Procesal del trabajo.

Sin embargo, la NLPT publicada el 15 de enero de 2010 y puesta en vigencia gradualmente después de seis meses en distritos judiciales fuera de Lima y en ésta recién a partir del 5 de noviembre de 2012, se presentan problemas, sobre todo en la actividad probatoria, sin que ello signifique que el cambio al nuevo proceso laboral, no sea bueno; por lo que nos atrevemos a señalar, conforme a nuestras vicisitudes y experiencias prácticas en la litigación, que la regulación referida a la Actividad Probatoria no está regulada adecuadamente. Los medios probatorios típicos y atípicos que pueden ofrecerse en la demanda o la contestación de la demanda no están precisadas en su totalidad. El Subcapítulo VI de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal Trabajo, bajo el título de Actividad

Probatoria, se limita a referirse solamente a la oportunidad en que debe ofrecerse las pruebas, la facultad del juez para ordenar las pruebas de oficio, a quién corresponde la carga de la prueba, la forma de los interrogatorios, la declaración de parte, la declaración de testigos, la exhibición de planillas y las pericias, aunque al tratar al regular el proceso ordinario hace mención a la inspección judicial como un medio probatorio. Terminando con las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

La NLPT no regula adecuadamente los medios probatorios típicos ni atípicos que puede ofrecerse en la demanda o la contestación de la demanda. El Subcapítulo VI de la Ley N° 29497 que aprueba la NLPT, bajo el título de “Actividad Probatoria”, se limita a señalar solamente la oportunidad en que debe ofrecerse, la facultad del juez para ordenar las pruebas de oficio, a quién corresponde la carga de la prueba, la forma de los interrogatorios, la declaración de parte, la declaración de testigos, la exhibición de planillas y las pericias.

Si consideramos que la actividad probatoria abarca la verificación que realiza el juez, de todo lo afirmado por las partes, tendientes a acreditar los hechos señalados en la demanda o su contestación mediante los medios probatorios, es imprescindible que los medios probatorios típicos y atípicos estén regulados adecuadamente en la misma norma procesal para uniformidad en su forma de actuación y la debida garantía del proceso.

Al respecto, Oxal Víctor Ávalos Jara¹ en su blog dice:

“La Nueva Ley Procesal del Trabajo no hace ninguna referencia expresa de lo que constituyen los medios probatorios, motivo por el cual nos dedicaremos a indagar qué es lo que constituyen.

Los medios probatorios pueden ser definidos como aquellos instrumentos en virtud de los cuales las partes que integran la relación jurídico procesal pretenden acreditar sus afirmaciones con la finalidad que se les conceda lo peticionado en la demanda, en la contestación de la demanda ... “.

Por su parte, Priori, Carrillo, Glave, Pérez Prieto y Sotero² afirman que:

“... en el caso concreto del proceso laboral, la misma Ley prevé ciertas reglas (distintas del proceso civil) mediante las cuales se evita que se vulnere el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, en consecuencia, el derecho fundamental a probar.

¿Por qué la NLPT establece reglas distintas que las del proceso civil en materia probatoria? No debemos olvidar que nos encontramos ante situaciones de conflicto, que se caracterizan por la desigualdad entre las partes, y por eso el principio protector del derecho laboral debe estar presente siempre”.

¹ Blog: <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.pe/2011/07la-actividad-probatoria-y-los-medios...>

² Priori Posada, Giovanni F./Carrillo Tejada, Santiago/Glave Mavila, Carlos/Pérez Nieto-Prieto de las Casas, Roberto/Sotero Garzón, Martín. COMENTARIOS A LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO. Lima (2011). ARA Editores E.I.R.L. p. 154.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.1 Problema general

Al no estar regulados adecuadamente la actividad probatoria, los medios probatorios típicos y atípicos en la NLPT, hay un desconcierto en la actividad probatoria, tanto para jueces como para los litigantes, más para los últimos. En muchos casos se actúa por sentido común y a criterio de cada Juez.

La actividad probatoria con la NLPT se realiza en forma desordenada. Cada juez actúa conforme a su libre albedrío la mayoría de ellos no siguen la secuencia de la etapa probatoria señalada en el artículo 46° de la NLPT.

2.2 Problema específico

Los medios probatorios típicos y atípicos del proceso laboral no están debidamente regulados en la NLPT. Consideramos que la simple indicación en su PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA que en lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil, no es suficiente, si se tiene en cuenta que el proceso civil pertenece más al sistema procesal dispositivo, mientras que el proceso laboral con la NLPT se acerca más al sistema procesal inquisitivo.

Vescovi³ pone de relieve que: “El principio dispositivo es aquel en que asigna a las partes, y no al juez, la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. En el inquisitivo, en cambio, es el órgano jurisdiccional el que tiene esos poderes; el es quien debe actuar por sí e investigar (inquiére). Un proceso está dominado por el principio dispositivo, entonces, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos. En el inquisitivo es el tribunal es el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes”.

Toledo⁴ en relación al tema anota que: “Si se trata de ubicar al proceso laboral en uno de los grandes sistemas procesales, podemos concluir, sin lugar a dudas, que dicho proceso se ubica en el proceso en el proceso inquisitivo. En efecto en el proceso laboral el juez se encuentra dotado de una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en un principal impulsor del proceso y confieren por tanto un tinte marcadamente inquisitivo⁵.

³ VESCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Temis. Bogotá, 1984, p. 51-52

⁴ TOLEDO TORIBIO, Omar. El Petitorio Implícito y Otras Hipótesis de Flexibilización en el Marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Informe Jurisprudencial. Diálogo con la Jurisprudencia N° 182. Lima, p. 130.

⁵ El artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo o impulso del proceso.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Objetivo general

Demostrar que los medios probatorios típicos laborales no están debidamente regulados en la NLPT.

3.2 Objetivos específicos

3.2.1 Incluir una mejor regulación de los medios probatorios típicos del proceso laboral en la NLPT, mediante una propuesta de modificación de la ley vigente.

3.2.2 Describir cada uno de los medios probatorios típicos y atípicos del proceso laboral abarcando su contenido, la forma como debe actuarse, sus límites, prohibiciones y sus diferencias con los medios típicos y atípicos del proceso civil.

4. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1 Hipótesis general

Siendo la actividad probatoria la base del proceso laboral, que tiene por finalidad verificar las afirmaciones de las partes, mediante los medios probatorios que ofrecen; es necesario que éstas, estén debidamente reguladas en su propia ley.

4.2 Hipótesis específica

La actividad probatoria en la NLPT alcanzará su finalidad, si se regula mejor los medios probatorios típicos.

5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es necesaria porque no es correcto que pese haber transcurrido más de cinco años de la entrada en vigencia de la NLPT, cada juzgado realice la actividad probatoria según su propio criterio, a su manera y que los abogados defensores estén al criterio personal de cada juzgado.

Es necesario mejorar la regulación de los medios probatorios típicos señalados en los artículos 25°, 26°, 27° y 28° de la NLPT, para que la administración de justicia sea igual y correcta.

6. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación es cualitativa, como tal, está dirigida al estudio de la actividad probatoria y los medios probatorios típicos regulados en los artículos 25°, 26°, 27° y 28° del Subcapítulo VI de la misma NLPT, para contribuir a su regulación adecuada.

7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Es factible la realización de la investigación porque se dispone de los recursos humanos, económicos y materiales necesarios para este tipo de trabajo.

8. MARCO TEÓRICO

El estudio que realizaremos casi carece de antecedentes teóricos, no hay bibliografía específica sobre el tema, salvo en el derecho comparado, por lo que nuestro estudio cualitativo abarcará básicamente el análisis de la legislación procesal civil, que pertenece casi exclusivamente al sistema procesal dispositivo, para determinar cómo debe ser la actividad probatoria y los medios probatorios en el proceso laboral, teniendo en cuenta que, el proceso laboral se ubica más en el sistema procesal inquisitivo, porque conforme al artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se establece que los jueces tienen un rol protagónico en el desarrollo o impulso del proceso.

Como dijimos en la descripción de la realidad problemática del presente proyecto de investigación, los únicos autores que se ocupan tangencialmente de este tema, en el sentido de nuestro estudio, son el investigador Oxal Víctor Ávalos Jara que en su blog dice: “La Nueva Ley Procesal del Trabajo no hace ninguna referencia expresa de lo que constituyen los medios probatorios, motivo por el cual nos dedicaremos a

indagar qué es lo que constituyen”; y el investigador Giovanni Priori Posada que preguntándose a sí mismo dice: ¿Por qué la NLPT establece reglas distintas que las del proceso civil en materia probatoria?. No debemos olvidar que nos encontramos ante situaciones de conflicto, que se caracterizan por la desigualdad entre las partes, y por eso el principio protector del derecho laboral debe estar presente siempre”.

Otros autores, casi una veintena de autores peruanos, que han publicado sus libros en torno a la NLPT aprobada por la Ley N° 29497, no se ocupan de este tema, en el sentido de nuestro estudio. Algunos como Vinatea/Toyama⁶ en relación a la actividad probatoria dicen:

“La NLPT busca evitar el rol pasivo del juez, el ritualismo excesivo y la presencia de mecanismos dilatorios para la obtención de justicia, características resaltantes del anterior proceso. Así redefine por completo la etapa probatoria para alcanzar sus objetivos máximos que se verán concretizados en la solución de conflictos jurídicos laborales no solo en un corto plazo, sino que además con estricta aplicación de justicia.

La etapa de actuación resulta ser sin duda alguna el mejor ejemplo de la aplicación de los principios rectores del nuevo proceso laboral, por cuanto presenta actos concentrados, se soporta en el debate oral, promueve la

⁶ Vinatea Recoba, Luis/Toyama Miyagusuku, Jorge. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima (2010). Gaceta Jurídica S.A.. p. 125.

celeridad y necesita indispensablemente del rol activo del juez quien toma conocimiento de los argumentos de las partes en forma inmediata y directa, privilegiando el fondo sobre las formas, lo cual dota a esta etapa de una informalidad que si bien otorga rapidez en el desarrollo del proceso no exime a las partes del cumplimiento oportuno de sus cargas probatorias y deberes de conducta. Por ello, la prueba y su adecuada actuación se convierten en los ejes decisivos del desarrollo del proceso, por lo que las partes deberán brindarles especial atención si desean obtener un resultado favorable a sus intereses”.

En opinión de Acevedo⁷ :

“La NLPT ha establecido un esquema probatorio innovador si lo comparamos con su predecesora, mediante el cual se cristalizan principios de oralidad, concentración e inmediación, lo que permite al juez ejercer un rol activo como director del proceso”.

9. DISEÑO METODOLÓGICO

El trabajo que desarrollaremos, no es experimental, como lo dijimos precedentemente, es una investigación cualitativa, en la que no hay manipulación de alguna variable.

⁷ Acevedo Mena, Roberto. La Nueva Ley Procesal del Trabajo Comentarios, Jurisprudencia y Estadística.Lima (2013). ECB Ediciones S.A.C., p. 180.

10. RECURSOS

10.1 Humanos:

El principal recurso humano es el maestrando imbuido de fe y capacidad para llevar adelante el presente plan de tesis. Formalizaremos nuestra solicitud de designación de un Asesor.

10.2 Económicos:

Aproximadamente S/. 7,000.00. El graduando asumirá los gastos que se irroguen.

10.3 Físicos:

Se cuenta con una oficina, bibliografía sobre la NLPT, una computadora, una copiadora y demás equipos para realizar el trabajo de investigación.

TESIS

CAPÍTULO 1: REGULACIÓN ACTUAL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La Nueva Ley Procesal del Trabajo del Perú, aprobada por la Ley N° 29497 regula la actividad probatoria de la manera siguiente:

1.1. Oportunidad

Sobre la oportunidad de la presentación de los medios probatorios, textualmente el artículo 21° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo señala:

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de los medios probatorios acarrea nulidad de la sentencia

apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Este artículo precisa el momento en que deben presentarse las pruebas de la demanda o de la contestación de la demanda normalmente o cuando se presentan excepcionalmente.

1.2. Prueba de oficio

Sobre la prueba de oficio, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 22° dice:

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable. La facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Este artículo otorga facultad especial al juez para solicitar la realización de pruebas adicionales a las ofrecidas por las partes, los decreta el juez cuando considera que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes.

1.3. Carga de la prueba

Al respecto de la carga de la prueba, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 23° señala que:

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de

- la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se disponga otras adicionales.
- 23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.
- 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:
- La existencia de la fuente normativa de los hechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
 - El motivo de la nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
 - La existencia del daño alegado.
- 23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
- El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
 - La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
 - El estado del vínculo laboral y la causa del despido.
- 23.5 En aquellos casos en que la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Este artículo señala que quien afirma un hecho debe probarlo, sea el demandante o el demandado.

1.4. Forma de los interrogatorios

En relación a la forma de los interrogatorios, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 24°, dice:

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

que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de veracidad. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Este artículo tiene por objeto regular la forma como reconstruir los hechos a través del interrogatorio y determinar las medidas que aplicará el juez.

1.5. Declaración de parte

En este medio probatorio típico del proceso laboral, vemos que el legislador se ha limitado a señalar como deben prestar su declaración las personas naturales y como las personas jurídicas, olvidando precisar el procedimiento que debe seguirse, la irrevocabilidad de la declaración de parte, la forma del interrogatorio, la forma y contenido de las respuestas. La Nueva Ley Procesal del Trabajo publicada en el diario El Peruano del 15.Enero.2010, en su artículo 25° afirma: “La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso” (p. 411217). Es importante tener en cuenta esta limitación en la regulación actual.

1.6. Declaración de testigos

El artículo 26° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, sobre la declaración de testigos, textualmente dice:

Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

En este medio probatorio típico del proceso laboral, vemos que el legislador ha señalado que los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y que reciben las constancias por su asistencia, sin precisar sobre la aptitud que deben tener, la actuación y los límites de la declaración testimonial entre otros.

1.7. Exhibición de planillas

Sobre la exhibición de planillas, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 27° expresa:

La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizada correspondientes a los períodos necesitados de prueba.

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

Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Sobre la exhibición de las planillas, vemos que el legislador solamente se ha referido a uno de los medios probatorios típicos conocido como documentos, cuando se trata del proceso laboral sobre derechos económicos.

1.8. Pericia

Acerca de la pericia, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 28° dice:

Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponde efectuar su exposición.

Los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni actúa como medio probatorio. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Como en los casos anteriores, el artículo que transcribimos, se circunscribe a casos específicos, en el presente caso a indicar que los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y que solamente ingresan en el momento que les corresponde efectuar su exposición.

La regulación no señala cuándo proceden las pericias, cuáles son los requisitos que debe observarse para la existencia jurídica de la pericia, tampoco sobre la forma de su actuación, entre otros.

1.9. Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

Sobre las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes, la Nueva Ley Procesal del Trabajo en su artículo 29° dice:

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por un de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que obstaculiza la “El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por un de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Este artículo precisa que las presunciones legales resultan igualmente importantes, como si fueran medios probatorios, si una de las partes realiza labor obstaculizadora durante la actividad probatoria. Dentro de los alcances de este artículo el juez puede extraer conclusiones en contra de la parte que obstaculiza. No constituye ningún medio probatorio típico.

CAPÍTULO 2: DEFICIENCIAS EN LA REGULACION DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO: PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

2.1 La actividad probatoria y los medios probatorios típicos y atípicos no están regulados adecuadamente en la NLPT

Con el objeto de precisar de qué estamos tratando en la presente investigación, antes de entrar a este apartado, creemos pertinente, transcribir la definición de actividad probatoria que nos proporciona el Cuarto Considerando de la CASACIÓN LABORAL N° 15296 – 2014 LIMA recaído en el Proceso Ordinario NLTP sobre reposición por despido incausado expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que, a la letra dice:

Etimológicamente la palabra probar viene de la voz latina probare, que significa “justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos”. De ello se desprende que la actividad probatoria es la actividad o instrumento de justificar y hacer patente la certeza de algún hecho.

Por otra parte, la actividad probatoria también es definida como el “conjunto de operaciones o tareas propias de las partes que integran

la relación jurídica procesal que tiene por finalidad acreditar afirmaciones”.

Siendo esa la definición de actividad probatoria conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Peruana y una de las finalidades de la NLPT solucionar los conflictos de intereses laborales, en forma pronta y justa, es menester que la actividad probatoria y los medios probatorios típicos y atípicos, como ya dijimos, deben estar regulados adecuadamente, en su misma norma, para garantizar el debido proceso laboral y la tutela jurisdiccional efectiva acorde con la dignidad del trabajador.

En lo que respecta al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, Bustamante (2001) con toda razón afirma:

En la actualidad la manifestación sustancial del proceso justo (también llamada **debido proceso sustantivo o sustancial**) exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

La **tutela jurisdiccional efectiva**, en cambio, es el derecho de todo sujeto de derecho que le permite exigir a los órganos jurisdiccionales del Estado o de la comunidad internacional (en los temas que son de su competencia) que hagan efectiva su función jurisdiccional; es decir, que ejerzan jurisdicción eficaz y oportuna a través de un proceso, más no de un procedimiento, pues sólo en el primero se puede hablar propiamente del ejercicio de la jurisdicción o, si se prefiere, de la función jurisdiccional. (p. 48 – 50).

Por estas consideraciones, para garantizar un debido proceso y una tutela jurisdiccional efectiva laboral, acorde con la dignidad del ser humano, reiteramos que resulta muy necesaria regular adecuadamente la actividad probatoria y los medios probatorios típicos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, porque como actualmente está regulada, es muy limitada tanto para los que administran justicia laboral como para los administrados, no basta que en la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se diga, en lo no previsto por esta Ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil. Muchas de las normas del Código Procesal Civil no son aplicables al proceso laboral actual.

De ahí que el presente trabajo pretende regular adecuadamente la actividad probatoria y los medios de prueba típicos y atípicos en la NLPT, teniendo en cuenta que el proceso laboral actual se encuadra en un modelo procesal donde predomina la oralidad y el sistema inquisitivo notoriamente. Su redacción deberá variar sustancialmente respecto de la actual redacción, como veremos más adelante.

En lo referente a la oralidad los tratadistas de la Nueva Ley Procesal del Trabajo han destacado el predominio de la oralidad, a diferencia de la regulación anterior.

Arévalo (2011) con precisión dice:

La Nueva Ley Procesal del Trabajo se adhiere a un modelo procesal donde predomina la oralidad, es por ello que el inciso materia de comentario dispone que las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas, siendo éstas la base sobre la cual el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia. (p. 119).

2.2 La actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo no tiene un apartado sobre disposiciones generales

La Nueva Ley Procesal del Trabajo carece de un apartado sobre disposiciones generales, tan importante, porque en ella se sientan las directrices, las normas generales a todo el proceso, en este caso el laboral. Debe incluirse un apartado sobre disposiciones generales referido a la actividad probatoria, los medios probatorios y particularmente las pruebas, la finalidad, la oportunidad, la pertinencia e improcedencia y la legalidad, precisándose, para el efecto, los aspectos siguientes:

2.2.1 Actividad probatoria

Ávalos (2011) con toda razón asevera:

La actividad probatoria comprende todos aquellos actos de las partes tendientes a acreditar los hechos que han afirmado en el proceso; incluso el juez laboral realiza actividad probatoria cuando de oficio solicita la incorporación al proceso de determinados medios probatorios con la finalidad de consolidar su perspectiva acerca de determinadas afirmaciones. (p. 319 - 320).

Si partimos de esta definición, vemos pues que la actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo comprende todos aquellos actos de las partes tendientes a acreditar los hechos que

han afirmado en el proceso, para facilitar el debate oral y la celeridad que propugna, evitando mecanismos dilatorios con la activa participación de las partes y el rol protagónico del juez. Esto no ocurrirá si la actividad probatoria del nuevo proceso laboral siga atado a lo regulado en el Código Procesal Civil que se caracteriza por ser preferentemente escrito.

Por ello, a través de la presente trabajo pretendemos regular adecuadamente la actividad probatoria en el procedimiento señalado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, buscando que los medios probatorios de ambas partes se refieran únicamente a las afirmaciones controvertidas, como está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y la ley expedida conforme a ellos.

2.2.2 Los medios probatorios y las pruebas

Conforme expresamos en la parte introductoria de la presente trabajo, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en forma muy reducida y genérica define algunos aspectos relacionados con los medios probatorios y las pruebas, en el entendido, que está regulada en el Código Procesal Civil, al cual debe remitirse por mandato de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497.

Nosotros reiteramos que esta concepción es equivocada, si tenemos en cuenta que el proceso civil es eminentemente escriturario mientras que el proceso laboral es eminentemente oral. Por lo tanto, los medios probatorios y las pruebas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, que planteamos regular, deben estar dirigidas a su rápida oralización para que se garantice un debate oral eficaz y eficiente en la Audiencia de Juzgamiento, en busca del fallo inmediato.

Ávalos (2011) refiriéndose a los medios probatorios y las pruebas, señala:

Los medios probatorios pueden ser definidos como aquellos instrumentos en virtud de los cuales las partes que integran la relación jurídica – procesal pretenden acreditar sus afirmaciones con la finalidad de que se les conceda lo petitionado en la demanda, en la reconvencción o en la contestación de esta última. Excepcionalmente, los medios probatorios podrán ser solicitados e incorporados al proceso cuando el juez considere pertinente a efectos de que se genere certeza acerca de los hechos invocados por las partes o por una de ellas (...)

(...) Entonces, los medios probatorios le otorgan a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones, de manera tal que serán estos, luego del correspondiente saneamiento probatorio, los que finalmente la actividad decisoria del juez. En resumidas cuentas, lo que se busca con los medios de prueba no solo es acreditar lo vertido por las partes, además de ello se pretende producir certeza en el juez respecto a los hechos controvertidos y a encontrar una decisión fundamentada en la verdad o la realidad.

Es importante señalar que los “medios probatorios” no tienen la misma significación que las “pruebas”, por lo que sería un gran error equiparar ambos conceptos.

Definitivamente no. Puede decirse que las pruebas son aquellos instrumentos jurídicos que dejaron de ser medios probatorios para convertirse en elementos que concretamente acreditan ciertos hechos alegados. Y han pasado de un estado a otro -es decir, de tener la calidad de medios probatorios a la calidad de pruebas- porque el juzgador las ha analizado y ha concluido que efectivamente acreditan total o parcialmente los hechos invocados por las partes.

En otros términos, estos instrumentos pasaron de ser una pretensión probatoria a ser realmente elementos que acreditan determinados hechos. En un primer momento no tienen valor probatorio oficial, no

obstante cuando se les considera como pruebas ya lo tiene por la sencilla razón de que se ha evidenciado la vinculación entre los hechos invocados y las virtudes del mencionado instrumento. De esta manera, la prueba encuentra el instrumento probatorio un estado distinto de aquel en el que en su momento se le consideraba medio probatorio. Siendo así, podemos afirmar que todas las pruebas han sido en su momento medios probatorios, sin embargo, no todos los medios probatorios pueden llegar a ser pruebas. (p. 320 – 322).

Siguiendo esta definición de medios de prueba y las pruebas, las diferencias entre éstas, plantearemos la regulación que corresponde al debate oral y la celeridad que propugna, como en el numeral anterior, evitando mecanismos dilatorios, con la activa participación de las partes y el rol protagónico del juez.

2.2.3 Finalidad

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos alegados por las partes, para producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar convenientemente sus decisiones en el curso del proceso.

Por eso, el ofrecimiento de los medios probatorios y su adecuada actuación son decisivos para el objetivo que persigue cada una de las partes.

Gómez (2010) acertadamente asevera:

(...) la finalidad de los medios probatorios en materia laboral es casi igual que la diseñada para los asuntos civiles que exige que quien alega un hecho tendrá que demostrarlo, pese a que la

legislación social moderna no admite que las partes sociales se encuentren en igualdad de condiciones para probar simétricamente sus dichos, por la desigualdad de las partes en conflicto (...)

Como fuera, las pruebas, en principio, persiguen demostrar los hechos alegados, ya sean porque están en poder del actor, de la parte demandada o de terceros, a los que se ha solicitado expresamente su exhibición. Pueden ser documentos privados o públicos, declaraciones, inspección ocular, etc. En fin, esas pruebas pueden servir para amoldar los sucedáneos de los medios probatorios (v. infra N° 417). Por eso las pruebas que se ofrezcan, según sea el caso, tendrán una finalidad: la demostración del hecho, con cuyo aporte se está apoyando el litigante para orientar la decisión final del juzgador. Si son los extremos demandados la pieza central y ordenada de la demanda, por razones didácticas se tendrán que agrupar las pruebas que se dirijan a la demostración de los hechos referidos en cada pretensión, de ahí la necesidad de enumerar cada ítem demandado, puesto que a cada extremo irá por correlato, el o las pruebas con las que se desea probar el enunciado. De esta forma, el proceso será seguido adecuada, ordenada y eficazmente. (p. 403 – 404).

2.2.4 Oportunidad

Respecto de la oportunidad de la presentación de los medios probatorios, Ávalos (2011) dice:

Como regla general, los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes durante los actos postulatorios, es decir, con la presentación de la demanda y con la contestación de ella (...)

(...) sin embargo, es preciso decir, que como toda regla general, tiene sus excepciones.

La primera de ellas se presenta cuando el demandante toma conocimiento de hechos nuevos o los conoce u obtiene con posterioridad a la presentación de la demanda y luego de que esta le ha sido notificada al demandante. En este caso, será válido el ofrecimiento de medios probatorios de forma extemporánea siempre y cuando estos sean puestos en conocimiento del juez laboral hasta antes de la actuación probatoria. Igual derecho tiene el demandado, pues también podrá ofrecer medios probatorios referidos a hechos nuevos de forma posterior a la presentación de su contestación de la demanda, pero siempre antes de la actuación probatoria.

La segunda excepción está referida a las pruebas de oficio. En este caso, a pesar de que precluyó la etapa postulatoria, no es por voluntad de las partes que se incorporan nuevos medios probatorios al proceso, sino porque el juez así lo considera. Con mayor detalle explicaremos lo referente a la prueba de oficio al comentar el artículo 22° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

La tercera excepción la constituye la prueba anticipada, a la cual nos referiremos en las siguientes líneas del presente comentario. (p. 323)

Al respecto, decimos que pese a ser esta una regla general, debe regularse adecuadamente la concentración de la presentación de los medios probatorios, buscando que sea solamente en ciertas oportunidades buscando que se realice en forma rápida conforme al espíritu propio de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, regulada en su artículo 21°, que consideramos adecuada.

2.2.5 Pertinencia e impertinencia

Los medios probatorios que ofrecen las partes deben referirse a los hechos y las costumbres porque sustentan la pretensión de cada uno de ellos. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados impertinentes.

La declaración de impertinencia la hará el juez en la Audiencia de Juzgamiento conforme al artículo 46° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. Será actuado por el juez, si el superior revoca la resolución antes que se expida sentencia, caso contrario, el superior lo actuará antes de sentenciar.

Al respecto Hinostroza (1999) afirma:

Las pruebas pertinentes son aquellas que guardando relación con el hecho que se pretende demostrar, deben además tener íntima vinculación con los hechos que configuran los puntos controvertidos del proceso. A diferencia de las pruebas procedentes en que su determinación es una cuestión de derecho, la pertinencia de la prueba es una cuestión de hecho que será evaluada por el juzgador. Agregando dice que: Las pruebas impertinentes, llamadas también irrelevantes, son aquellas referidas a hechos que no coinciden con el objeto de controversia ventilado judicialmente, es decir, recaen sobre hechos irrelevantes para la solución del proceso. (p.126).

2.2.6 Legalidad

Todos los medios probatorios típicos y los medios probatorios atípicos así como los sucedáneos, son idóneos para lograr la finalidad de los medios probatorios previstas en la ley procesal, siempre y cuando, hayan sido obtenidos por medios lícitos.

Al respecto, Hinostroza (1999) sostiene:

Serán pruebas ilícitas las obtenidas por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno (art. 199 del C.P.C). También, como es, obvio, revisten ilicitud los medios probatorios objeto de adulteración o falsificación, las declaraciones testimoniales o los dictámenes periciales evacuados o realizados por personas que tienen interés en el resultado del proceso, las pruebas contrarias al orden público o a las buenas costumbres o que afecten elementales derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente. En suma, será ilícita toda prueba que se oponga a la normatividad jurídica, es decir, que ésta expresa o tácitamente la prohíba, ya sea en lo que respecta al medio mismo o al procedimiento empleado para obtenerlo.

Es de destacar que la ilicitud de un medio de prueba no acarrea su nulidad sino su ineficiencia probatoria. Se producirá la nulidad de lo actuado, por atentar contra el derecho a un debido proceso, sólo cuando la prueba ilícita sea apreciada y se funde el fallo en ella (p. 124).

2.3 La Nueva Ley Procesal del Trabajo no tiene un apartado sobre los medios probatorios típicos ni atípicos, tampoco sobre otros aspectos importantes

Debe incluirse un apartado sobre los medios probatorios típicos, los medios probatorios atípicos, la prueba anticipada, la forma de los interrogatorios, los sucedáneos de los medios probatorios, las presunciones, los indicios, las cuestiones probatorias, la prueba de oficio, la carga de la prueba, la valoración de la prueba, buscando la solución de los problemas derivados de la actividad probatoria en el proceso oral, con estricta aplicación de justicia, precisándose, para el efecto, los aspectos siguientes:

2.3.1 Los medios probatorios típicos

Debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo los medios típicos siguientes:

2.3.1.1 La declaración de parte

Es la declaración que llevan a cabo cualquiera de las partes en forma personal frente al juez, ha pedido de una ellas, con el objeto que se encuentren más elementos de juicio para resolver la controversia; en ese sentido encontramos adecuado la regulación

que aparece en el actual artículo 25° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, con el agregado que hemos introducido.

Dentro del marco de la oralidad e inmediación que caracteriza a la Nueva Ley Procesal del Trabajo, somos de parecer que la parte que desea convencer al juez debe ofrecer la declaración de parte.

Vinatea y Toyama (2012) refiriéndose a la declaración de parte, indican:

(...) Si las partes son personas naturales, sus declaraciones deberán –necesariamente- ser realizada en forma personal; es decir, que deban acudir personalmente al local del juzgado y responder las preguntas que libremente el juez y su contraparte deseen formular, no pudiendo actuar a través de un tercero aún cuando cuente con poder expreso para rendir declaraciones. Así, la NLPT se aparta de lo establecido en el artículo 214 del CPC, en el cual si se permite que la persona natural declare mediante apoderado si, a criterio del juez, la declaración no pierde su finalidad; en forma contraria, la nueva normativa es expresa que ello no es posible en el proceso laboral regido por la NLPT. Tal especial disposición guarda sentido con la busca de la veracidad en forma inmediata y directa por parte del juzgador, pues definitivamente, eliminada la intervención de terceros se puede llegar a obtener una apreciación más certera sobre la real posesión de la parte.

Cuando una de las partes es una persona jurídica (empresa empleadora), podrán declarar por ella las personas naturales que actúen como sus apoderados o representantes en el proceso, para lo cual será necesario que además cuente con poder expreso para la realización de tal acto. Estos representantes tienen como obligación acudir debidamente informados sobre los hechos vinculados a la controversia, ello justamente porque se busca que la declaración que presten aporte reales elementos de juicio para la solución del problema, buscando evitar así que se proporciones respuesta evasivas o sin vínculo alguno con los hechos controvertidos, conducta que además podrá ser sancionada por el juzgador con presunciones en contra de dicha parte y/o sanciones económicas. (p. 156).

2.3.1.2 La declaración de testigos

Es la declaración de terceras personas en el proceso laboral que consiste en la narración de hechos litigiosos que le constan que le haya ocurrido al demandante o al demandado. Lo hacen a solicitud de las partes en conflicto.

Pueden ser personas naturales, trabajadores y trabajadoras. No pudiendo ser testigos, los incapaces, los condenados, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad y los que tengan interés directo o indirecto con el resultado del proceso.

Gómez (2010) en relación a la declaración de testigos se refiere en los términos siguientes:

La declaración testimonial, a diferencia de la declaración de parte, que es una declaración sobre hechos propios, constituye la narración de los hechos y experiencias ajenas, y, por este hecho, se convierte esta declaración, en una realizada por una tercera parte del proceso, e igualmente ajeno a él. El testigo relata sus experiencias en segunda persona y no en primera, que es la efectuada por la declaración de parte; de ahí que su declaración es tomada dentro de un segundo plano, careciendo de la preeminencia que se otorga a la declaración de parte.

El testigo puede establecer una narración espontánea, pero puede ser provocada (interrogatorios realizados por el juez o la contraparte) y estimulada (si se indica al testigo la importancia de su declaración testimonial para contribuir al encuentro de la verdad y la justicia). Si la narración va combinada con juramento y sus sanciones (penales: art.412° del C.P. delito de prueba o informe falso en causa judicial; y civiles: art. 178° del C.P.C., nulidad de cosa juzgada fraudulenta) terminará siendo la declaración testimonial una apelación a la conciencia del declarante, de la cual no se puede desconocer su eficacia. Es la razón por la que esta declaración debe ser un acto serio y solemne. Desgraciadamente, entre nosotros este requerimiento no sucede así por una serie de circunstancias:

“compra” del testigo, testimonio de favor por inquina, beneficio propio, doblez, etc. (...)

(...) Dentro de una declaración de parte o testimonial pueden proponerse incidencias, como la oposición que el juez resolverá en el acto, mereciendo su resolución la posibilidad de una apelación, excepción hecha de aquellas que tengan que ver con el examen realizado por el mismo, en cuyo caso es inimpugnable su decisión. Importa reseñar que por la espontaneidad del testigo, este no puede ser asistido en su declaración por abogado, las partes o terceros (p. 403 – 404).

2.3.1.3 Los documentos

Respecto de los documentos Ávalos (2011) dice:

En lo que concierne a los documentos, se puede decir que su significación es mucho más extensa de lo que se podría pensar a priori. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233° del Código Procesal Civil, el documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho, el documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. De esta forma, se puede afirmar que todo documento tiene dos virtudes esenciales, que son: ser tangibles y que sustentan un hecho. En esta línea, son infinitas las posibilidades para que un escrito o un objeto puedan ser catalogadas como un documento; así, a modo de ejemplo, podemos decir que constituyen documentos, siempre y cuando acrediten un hecho: una cinta de video, una prenda de vestir, un cabello, una arma blanca, una piedra, entre otros.

Al referirse a los documentos públicos, el Código Procesal Civil efectúa una distinción importante al clasificarlos en públicos y privados.

Documento público viene a ser aquel otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, así como la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. También tiene la calidad de documento público y con el mismo valor la copia obtenida del original en la medida que esté certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Por otra parte, el documento privado es el que no tiene las características del documento público, es decir, los documentos privados son aquellos que no reúnen las características para ser calificados como documentos públicos. Sobre el particular, es importante recalcar que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público (...). (p. 325 -326).

Se concluye entonces que, documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho controvertido dentro del proceso, fácil de ser oralizado en la audiencia única en el caso del proceso abreviado y en la audiencia de juzgamiento en el caso del proceso ordinario.

2.3.1.4 La pericia

Romero (2011) dice:

Según la Real Academia Española, pericia es la operación efectuada por un perito. Conocimientos calificados o experiencia reconocida en un arte o ciencia. Sabiduría, práctica, experiencia y habilidad de una ciencia o arte. Cabanellas coincide en esos conceptos. Procesalmente, el perito es la persona elegida por el juez o las partes para emitir su parecer sobre puntos relativos a su ciencia, conocimiento o arte sobre puntos relativos a su ciencia, conocimiento o arte en la que es versado, de manera de asesorar al juez en la decisión de un litigio.

Por lo tanto, no es la pericia lo que constituye el medio probatorio, sino el dictamen o informe pericial al que también suele denominarse peritaje. Siendo así, tanto el CPC como la ley procesal incurrir en error al referirse a la pericia, como medio probatorio, cuando lo correcto es hablar del peritaje.

El peritaje en materia laboral es esencialmente contable, de ahí que la ley, objeto de este comentario, así lo determine al señalar que los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni se actúa como medio probatorio. (p. 200 – 201)

Complementando estos comentarios, decimos que los peritajes laborales no se pueden circunscribir solamente a los peritajes contables conforme está regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo; también existen los peritajes grafotécnicos ante el no reconocimiento de documentos, los peritajes médicos frente a las demandas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

y otras según el petitorio de las demandas y el petitorio de las contestaciones de las demandas. La pericia debe ser ofrecida por la parte que verdaderamente está interesada en demostrar al juez que sus aseveraciones tienen fundamento científico y/o técnico.

2.3.1.5 La inspección judicial

Si bien es cierto que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se refiere a la inspección judicial en el numeral 4 del artículo 46° cuando trata la etapa de la actuación probatoria del proceso ordinario, no lo ha regulado como medio de prueba típico en el Subcapítulo VI referido a la Actividad Probatoria, pese a que subraya que agotada la actuación de los medios probatorios ofrecidas por las partes, si fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala y señala día, hora y lugar para su realización, citando a las partes, testigos o peritos que corresponda.

De ahí que se hace necesaria su regulación, más si tenemos en cuenta que la inspección judicial permite al juez percibir con sus propios sentidos la realidad de los hechos expuestos por las partes. Nosotros consideramos que la inspección judicial debe realizarse indefectiblemente para cumplir con la oralidad y la inmediación, según la materia del proceso. Para el efecto, el juez podría solicitar el apoyo de la Autoridad Administrativa de

Trabajo y del juez homólogo si los hechos tuvieron lugar fuera de la jurisdicción del juzgado que está conociendo el caso.

Sin embargo, aquí surgen discrepancias doctrinales, que es bueno dejar constancia. Algunos consideran que la prueba de la inspección judicial de oficio es una suplantación de parte, porque el juez laboral estaría ayudando a la parte que no ha podido sustentar debidamente sus pruebas sea al demandar o contestar la demanda. La misma que se zanja teniendo en cuenta, si el sistema que inspira a la ley del que se trate. En el derecho procesal hay dos sistemas procesales, conforme al impulso procesal de la prueba: el sistema procesal dispositivo y el sistema procesal inquisitivo. En el sistema dispositivo o acusatorio la actividad probatoria recae en las partes del proceso, ellos, tienen la iniciativa del impulso del proceso y no el juez. En cambio, en el proceso inquisitivo, el juez también tiene facultades para impulsar el proceso, constituyéndose en protagonista principal del proceso. Este el caso de la NLPT, razón por lo cual no encaja que en lo no regulado en ella, se aplique supletoriamente lo regulado en el Código Procesal Civil.

Prosiguiendo sobre la inspección judicial, decimos que hay varios conceptos sobre la misma. Respecto a la inspección judicial Ávalos (2011) oportunamente afirma:

(...) en lo que respecta a la inspección judicial, debemos indicar que esta tiene por finalidad la corroboración in situ de ciertos hechos, que por su naturaleza no pueden ser llevados al lugar del juzgado. La inspección judicial procede cuando subsistan las circunstancias materiales que debían constatarse. En casos excepcionales y en virtud de resolución fundamentada, el juez puede encargar a la autoridad administrativa de trabajo la realización de una inspección de carácter especial, señalando con precisión los aspectos a ser constados (...)

(...) Por consiguiente, lo que se busca con la inspección judicial es tomar muestras, recoger, documentar o extraer ciertos elementos que puedan tener valor probatorio con la finalidad de que el juzgador pueda tener una mejor apreciación de los hechos y con ello se pueda lograr una sentencia que se acerque lo más posible a lo justo (p. 328 - 329).

Concluyendo, nosotros pensamos que siendo tan importante la inspección judicial, no debiera realizarse a criterio exclusivo del juez, como ahora está regulado; sino que también las partes pueden ofrecerlo.

2.3.2. Los medios probatorios atípicos

También debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo un apartado sobre la definición de los medios probatorios atípicos.

Hinostroza (1999) sobre los medios probatorios atípicos dice:

Son las no contempladas en el ordenamiento jurídico, careciendo por ende, de calificación legal.

Al respecto, el artículo 193 del Código Procesal Civil establece que:
‘Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el juez disponga’
No podemos dejar de mencionar que los medios probatorios atípicos son prácticamente inexistentes por subsumirse todo medio que pueda ser considerado como tal dentro de las pruebas documental y pericial (...) (p.127 – 128).

2.3.3 La prueba anticipada

Ávalos (2011) sobre la prueba anticipada precisa que:

Si tenemos como premisa que los medios probatorios deben ser aportados por las partes únicamente en la demanda y en la contestación, es claro que la prueba anticipada se constituye como una excepción a la regla general. Podemos afirmar que la prueba anticipada –o como debiera ser, medio de prueba anticipada- es aquella que por sus particularidades no puede esperar la presentación de la demanda y que en un momento posterior el juez resuelva su procedencia, debido a que si se espera hasta dicho momento esta puede desaparecer o perjudicarse, y con ello perder su valor probatorio y resultar ineficaz como prueba (...)
“(...) En lo que concierne a la parte operativa, una vez ofrecida a la autoridad judicial, la solicitud de prueba anticipada deberá ser calificada por el juez, evaluando si realmente reúne las características para ser considerada como tal, incluyendo el pago de las respectivas tasas judiciales. En este sentido, si se declara procedente el pedido, se le dará el trámite correspondiente de acuerdo a los lineamientos de los artículos 284° y siguientes del Código Procesal Civil”. (p. 330 – 331).

Como vemos la prueba anticipada es un procedimiento no contencioso que se actúa anticipadamente fuera del proceso a iniciar, pudiendo ser objeto de prueba de este tipo, la declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia y la inspección judicial.

2.3.4 La forma de los interrogatorios

En relación a la forma de los interrogatorios Romero (2011) dice:

(...) La nueva ley ha innovado este criterio al establecer que el interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. Para su actuación no se requiere la presentación de pliego de preguntas. No se permite leer las respuestas, pero si consultar documentos de apoyo. Los abogados de las partes también pueden preguntar o solicitar aclaraciones, bajo las mismas reglas de apertura y libertad.

El juez guía la actuación probatoria con vista a los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Impide que esta se desnaturalice sancionando las conductas temerarias, dilatorias, obstructivas o contrarias al deber de la veracidad (...). (p. 196).

Por su parte, Alcaíno y Cortés (2012), sobre los interrogatorios, afirman:

(...) Las declaraciones que hacen los terceros ajenos al juicio, como testigos, peritos o incluso las propias partes del mismo, se efectúan a través de la técnica del examen directo.(...)

(...) No es menor entonces afirmar que los juicios se ganan como consecuencia de la producción de un buen examen directo.

(...) El examen directo permite al litigante producir su prueba a través de las declaraciones orales que efectuará un testigo o perito, previa interrogación del abogado (...).

(...) a través del examen directo, acreditaremos las proposiciones fácticas en las cuales hemos dividido nuestro caso, de suerte que cumplida con nuestra carga procesal, estaremos en condiciones que el Tribunal dé por probado nuestro caso y con ello podremos imponernos en el juicio. (p. 131 – 132).

A partir de estos conceptos, podemos agregar que la forma de los interrogatorios en el proceso laboral es diferente a los del proceso civil y penal, mereciendo un tratamiento especial en la regulación de la actividad probatoria en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Al respecto del interrogatorio directo Arévalo (2015) puntualiza de la manera siguiente:

Llamado también examen directo, es el interrogatorio que se hace a los testigos y peritos por el abogado que los ofreció.

Este interrogatorio consiste en una serie de preguntas coherentes y adecuadamente formuladas, que persiguen obtener respuestas que contribuyan a acreditar nuestra teoría del caso y formar el criterio del juez al momento de resolver. (...)

(...) En el interrogatorio directo las preguntas que se formulan pueden ser de tres clases: preguntas de acreditación, preguntas de introducción y preguntas del tema principal.

Las preguntas de acreditación son aquellas que permiten al juzgador formarse una idea de quién es el testigo y por qué debe creer en él. (...)

(...) Las preguntas de introducción son aquellas que tiene como finalidad relacionar al testigo con los hechos materia de juicio (¿Por qué está allí declarando?)

Permiten al juez saber por qué razón lo que diga dicho testigo resulta importante. (...)

(...) Las preguntas del tema principal son aquellas que tienen por finalidad obtener del testigo la información necesaria sobre los hechos relevantes que apuntan a que nuestra historia realmente sucedió, con la finalidad de acreditar nuestra teoría del caso.

A través de estas preguntas el testigo contará lo que vio y escuchó sobre los hechos que son materia del interrogatorio. (...)

(...) De conformidad con el artículo 24° de la NLPT el interrogatorio directo debe desarrollarse de manera libre, concreta y clara utilizando para ello preguntas abiertas.

Son preguntas abiertas: qué, cuándo, cómo, donde, por qué, diga, precise, explique. Son inadmisibles las preguntas oscuras, ambiguas, capciosas y sugestivas. (...). (p. 59 – 65).

2.3.5 El contrainterrogatorio

Continuando Arévalo (2015), sobre el contrainterrogatorio, dice:

“Llamado también contraexamen, es el conjunto de preguntas efectuadas por el abogado de la parte contraria, inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contrainterrogatorio, se pone a prueba la información obtenida en el interrogatorio directo, constituyendo la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. (...)

(...) El objetivo primordial del contrainterrogatorio de un testigo es la adquisición de puntos a favor de nuestra teoría del caso, sin permitir que el testigo obtenga ningún punto a favor. (...)

(...) A diferencia de lo que ocurre en el interrogatorio directo, en el contrainterrogatorio las preguntas tienen dos características fundamentales: a) Son preguntas de las cuales se sabe la respuesta del testigo; b) Son preguntas sugestivas.

Podemos afirmar que mientras en el interrogatorio directo, la principal arma es la pregunta abierta; en el contrainterrogatorio, lo es la pregunta sugestiva. (p.67 – 69).

Al respecto, Carofiglio (2010), con acierto afirma:

Téngase bien presente que cuando el contrainterrogatorio se practica sin un objetivo preciso, para cuya consecución no se han planificado adecuadamente los medios necesarios, se corre un riesgo elevadísimo de que la posición de la parte contraria salga incluso más reforzada respecto a los resultados que consiguió en el examen directo. Si el contraexamen se hace a la ligera, en realidad al testigo se le da la ocasión de reiterar lo que declaró ya antes y de reafirmarlo aún más a base de proporcionar nuevos detalles y de rellenar los vacíos que pudiera haber quedado. En cuestión de contrainterrogatorios, cuando menos tantos marquemos a nuestro favor más reforzada saldrá la credibilidad del testigo contrario y la del contenido de sus declaraciones. (p. 40).

Por las razones explicadas en las líneas precedentes, somos de parecer que, debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el apartado referido a la actividad probatoria.

2.3.6 Las objeciones

El mismo Arévalo (2015), ocupándose de las objeciones, dice:

(...) En los procesos orales la presencia de las objeciones resulta importante, pues, evita la introducción al proceso de algún elemento que distorsione el ordenamiento procesal vigente.(...)

(...)Requisitos de las objeciones

- a) Oportunidad.-** La oposición debe formularse de manera inmediata, una vez que sea formulada la pregunta impugnada y antes que comience la respuesta del testigo. De no suceder de esta forma se considerará renunciada.
- b) Especificidad.-** Quien formula una objeción debe señalar de manera específica qué es lo que se objeta. No puede realizar su objeción alegando generalidades.
- c) Fundamento correcto.-** Se debe invocar el fundamento jurídico que justifique la objeción que se formula. (...). (p. 73 – 74).

Concluimos pues, que mediante el procedimiento de las objeciones, la contraparte afectada objete la pregunta indebida al testigo que está siendo

interrogado. Debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el apartado referido a la actividad probatoria.

2.3.7. Las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes

Conforme está regulada en el artículo 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta obstaculizadora asumida en el proceso. Debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el apartado referido a la actividad probatoria.

Al respecto, Vinatea y Toyama (2012) sostienen que:

(...) La NLPT ha optado por establecer una serie de sanciones cuando las partes, sus representantes o abogados actúan en forma contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, los cuales además han sido expresamente recogidos como fundamentos del nuevo proceso en el artículo III del Título Preliminar de la NLPT.

Así, concretamente, se ha indicado que si una parte desarrolla en el proceso una conducta que puede ser calificada como obstaculizadora de la actividad probatoria, el juzgador podrá extraer conclusiones en su contra, dispensando por tanto a la parte contraria de mayores pruebas para acreditar sus afirmaciones.

El segundo párrafo bajo comentario detalla una serie de conductas que podrían ser consideradas como intentos de obstaculizar la actuación probatoria; sin embargo, es preciso advertir que las conductas recogidas son solo ejemplos y el juzgador podrá evaluar cualquier otra conducta, y a su criterio calificarla como un obstáculo para la adecuada resolución de la controversia y sancionar por ello a la parte que ejecutó tal conducta sacando conclusiones en su contra. (...).(p. 163 - 164).

2.3.8 Los indicios

Son los actos, circunstancias o signos de los cuales se infiere la existencia o inexistencia de un hecho desconocido a través de la experiencia de quien lo realiza. Debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el apartado referido a la actividad probatoria.

Hinostroza (2003) al respecto dice:

(...) La esencia del indicio no radica en la inferencia del Juez obtenida del hecho indicador, sino en éste, pues constituye la fuente del hecho indicado. La operación mental vinculativa que desarrolla aquel no es suficiente para concebir al indicio como medio de prueba. Además el indicio no es autónomo, es decir, no puede ser considerado aisladamente porque resulta de la prueba producida por los medios probatorios. Así es, éstos acreditan la existencia de los indicios, de cuya inferencia podrá demostrarse a su vez el hecho desconocido o indicado. Los indicios no pueden ser considerados inicialmente por las partes o el Juez, lo que es obvio, pues emergen de la prueba producida por los medios probatorios, no pudiendo existir o ser apreciados aquellos hasta tanto no se actúen los últimos; posteriormente al descubrimiento del hecho indicador tendrá lugar el procedimiento inductivo del Juez que lo conducirá a dar por demostrado otro hecho. Los indicios constituyen así sucedáneos o auxilios derivados de los medios probatorios que, acreditando un determinado hecho, pueden corroborar o desvirtuar el valor de los medios de prueba que le dan origen o el de otros. (p. 520).

2.3.9 Las cuestiones probatorias

Hinostroza (2003) , sobre este tópico, nos ilustra del modo siguiente:

1. Las cuestiones probatorias son instrumentos procesales dirigidos a poner en tela de juicio algún medio de prueba con la finalidad que el Juez declare su invalidez o tenga presente su ineficacia probatoria. Existen dos formas de cuestiones probatorias.
 - La tacha.
 - La oposición.
2. La tacha constituye una especie de impugnación cuyo objeto es quitar validez o restarle eficacia a un medio de prueba, en razón, en razón de

existir algún defecto o impedimento respecto de él. Según el artículo 300 del Código Procesal Civil la tacha puede plantearse contra:

- La prueba testimonial.
 - La prueba documental.
 - Los medios probatorios atípicos. (...)
6. La otra forma de cuestión probatoria, es la oposición, es un instrumento procesal dirigido a cuestionar un medio de prueba incorporado al proceso, para así lograr que no se lleve a cabo su actuación o que se evite asignarle eficacia probatoria al momento de resolver. Se aprecia entonces que esta forma de cuestión probatoria cumple dos funciones: 1) impedir que se actúe como medio de prueba; 2) contradecir éste, a fin de perjudicar su mérito probatorio. Por disposición del artículo 300 del Código Procesal Civil se puede formular oposición a la actuación de:
- Una declaración de parte.
 - Una exhibición.
 - Una pericia.
 - Una inspección judicial.
 - Un medio probatorio atípico (...). (p. 545 – 546).

De lo afirmado por este tratadista, concluimos que las cuestiones probatorias, son instrumentos impugnatorios contra los medios probatorios ofrecidos por las partes o el juez, cuestionando su validez y eficacia a fin de que sea excluida del proceso. Debe incluirse en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, en el apartado referido a la actividad probatoria.

2.3.10 La prueba de oficio

El juez, en la audiencia única si el proceso es abreviado o en la audiencia de juzgamiento si el proceso es ordinario, puede disponer la práctica de alguna prueba adicional a las ofrecidas por las partes, cuando los considera insuficientes, suspendiendo la audiencia por un lapso que estime conveniente no mayor a treinta (30) días hábiles y a citar en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Regulación que aparece

en el artículo 22° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que consideramos adecuada, porque a la letra dice:

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable.

La facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Con acierto Ávalos (2011), sobre el particular, dice lo siguiente:

Precisamente es esto lo que se conoce como prueba de oficio. Puede entenderse, entonces, que la prueba de oficio es la no ofrecida por las partes sino ordenada por el juez, cuando los medios probatorios que las partes le han ofrecido no le causan certeza ni convicción para poder determinar con claridad un hecho controvertido.

La prueba de oficio es perfectamente legal y no vulnera derecho alguno de las partes, pues no es que el juez suplante en su voluntad a una de ellas. (p. 343).

2.3.11 La carga de la prueba

Compartimos lo regulado en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo que a la letra dice:

- 23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se disponga otras adicionales.
- 23.2. Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

- 23.3. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:
- b) La existencia de la fuente normativa de los hechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
 - c) El motivo de la nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
 - d) La existencia del daño alegado.
- 23.4. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:
- d) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
 - e) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
 - f) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.
- 23.5. En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes. (Diario El Peruano, 2010, p. 411217).

Agregando, lo afirmado por los investigadores Peña/Peña (2013), quienes a manera de ejemplo, sobre la carga de la prueba, dicen:

(...) Podemos señalar que el artículo 7 del Decreto Supremo N° 04-2006-TR, norma que establece disposiciones sobre el registro de control de asistencia y salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, establece que “si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso y/o permanece después de la hora de salida, se presume que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario, objetiva y razonable”.

(...) Conforme lo viene señalando el Tribunal Constitucional en los procesos de amparo referidos a otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de Essalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley N° 19990. (p. 54 – 55).

2.3.12 La valoración de la prueba

Al respecto Hinostroza (1999) dice:

(...) La valoración de la prueba significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor de convicción que pueda extraerse de su contenido.(...)

(...) Naturalmente dicha valoración le compete al Juez que conoce del proceso. Representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador.

La valoración o apreciación judicial de la prueba es un proceso mental complicado y sujeto a variación en cada supuesto presentado. Pese a ello se puede decir que la actividad valoratoria supone tres notas importantes: a) el percibir los hechos vía los medios de prueba; b) su reconstrucción histórica (a la que se llega directa o indirectamente); y c) el razonamiento o fase intelectual (...). (p. 101 – 102).

Consideramos que estos conceptos son adecuados y debe regularse en el apartado referido a la actividad probatoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo dentro del marco de la oralidad y la inmediación que caracteriza a esta nueva norma adjetiva.

CAPÍTULO 3: REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL DERECHO COMPARADO

Con el objeto de ilustrarnos y completar nuestra investigación sobre la actividad probatoria procesal laboral, hemos creído conveniente revisar la legislación comparada más próxima a la legislación peruana. Utilizando la técnica del parafraseo y el comentario, a continuación presentamos nuestros hallazgos.

3.1 EN ESPAÑA

En la Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social, Texto Consolidado BOE, Última Modificación de fecha 02 de octubre de 2015, encontramos que la actividad probatoria del ordenamiento procesal laboral español está regulada específicamente en la Sección 3ra., bajo el título de las pruebas.

El preámbulo de esta ley hace hincapié que este ordenamiento laboral regula un ámbito fundamental de las relaciones sociales, esencial para el desarrollo económico y bienestar de la sociedad, precisando que la naturaleza singular de las relaciones laborales y sus específicas

necesidades de tutela explican y justifican la especial configuración de la tradicionalmente conocida como rama social del Derecho, a través de normas de procedimiento laboral para posibilitar una más rápida y eficaz resolución de conflictos, así como por las amplias potestades del juez o tribunal de dirección del proceso y la proximidad e inmediación de aquellos respecto de las partes y del objeto litigioso.

Señala también este preámbulo que la jurisdicción social desarrolla los mandatos judiciales de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica para reforzarlos y adaptarlos a las particularidades de esta esfera del derecho, y que está estrechamente vinculada con el derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la Constitución Española. Su aplicación efectiva en el orden jurisdiccional laboral es la razón de ser de esta ley.

Los aspectos más destacables de la actividad probatoria que comentamos son las siguientes:

Admisibilidad de los medios de prueba

Conforme al artículo 90 de esta norma legal, la admisibilidad de los medios probatorios es como sigue:

Las partes pueden servirse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba, que deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y

poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos.

Cuando sea necesario a los fines del proceso el acceso a documentos y archivos, en cualquier tipo de soporte, que pueda afectar la intimidad personal u otro derecho fundamental, el juez o tribunal, siempre que no existan medios de prueba alternativos, podrá autorizar dicha actuación, determinando las condiciones de acceso, garantías de conservación y aportación al proceso.

En el caso de negativa injustificada de la persona afectada a la realización de las actuaciones acordadas por el órgano jurisdiccional, la parte interesada podrá solicitar la adopción de medidas que fueran procedentes, pudiendo igualmente valorarse en la sentencia dicha conducta para tener por probados los hechos que se pretendían acreditar a través de la práctica de dichas pruebas, así como a efectos de apreciar temeridad o mala fe procesal.

Interrogatorio de las partes

De acuerdo al artículo 91 el interrogatorio de las partes se desarrollará de la manera siguiente:

Las preguntas para la prueba de interrogatorio de parte se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos.

Si el llamado al interrogatorio no compareciese sin justa causa a la primera citación, rehusase declarar o persistiese en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogatorio hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos les resultare perjudicial en todo o en parte.

El interrogatorio a las personas jurídicas se practicará con quien legalmente las represente y tenga facultades para responder a tal interrogatorio, Si el representante en juicio no hubiera intervenido en los hechos deberá aportar a juicio a la persona conocedora de los mismos.

Interrogatorio de testigos

Como señala el artículo 92, el interrogatorio a los testigos tendrá en cuenta lo siguiente:

No se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba del interrogatorio. Cuando el número de testigos fuese excesivo y, a criterio el órgano jurisdiccional, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente.

Los testigos no podrá ser tachados, y únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.

La declaración como testigos de personas vinculadas con el empresario o beneficiario por relación de parentesco o con posible interés real en defensa de los intereses empresariales, solamente podrá proponerse cuando el testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba.

Prueba pericial

El artículo 93 de la citada ley, señala lo siguiente:

La práctica de la prueba pericial se llevará a cabo en el acto del juicio, presentando los peritos su informe y ratificándolo.

El órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir la intervención de un médico forense, en los casos que sea necesario su informe en función de las circunstancias particulares del caso, de la especialidad requerida y de la necesidad de su intervención, a la vista de los reconocimientos e informes que constaren previamente en las actuaciones.

Prueba documental

Sobre la prueba documental, el artículo 94 de la mencionada ley, precisa lo siguiente:

De la prueba documental aportada, que deberá estar adecuadamente presentada, ordenada y numerada, se dará traslado a las partes en el acto del juicio, para su examen.

Los documentos y otros medios de obtener certeza sobre los hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o el tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación a la prueba acotada.

Informe de expertos

El artículo 95 del código en comentario, señala lo siguiente:

Podrá el juez o tribunal, si lo estima procedente, oír el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito, en el momento del acto del juicio, o, terminado éste, como diligencia final.

Cuando en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, el órgano judicial podrá oír o recabar informe de la comisión paritaria de las partes.

Cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de sexo, orientación sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad o acoso, el juez o tribunal podrá recabar el dictamen de los organismos competentes.

En los procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes.

Carga de la prueba

El artículo 96 de la varias veces mencionada ley, indica lo siguiente:

En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable,

suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que éste inspira.

Práctica de la prueba en el acto de juicio

Referente a la práctica o actuación de la prueba en el acto del juicio, el artículo 87 de esta ley, señala que se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos que no hubiera conformidad salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, siempre que aquellas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea objeto del juicio y las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda. El juez o tribunal resuelve sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y determina la naturaleza y clase de cada una de ellas según lo previsto en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la ley en comento.

Practicada la prueba, las partes o sus defensores o representantes, en su caso, formularán oralmente sus conclusiones, determinando en virtud del resultado de la prueba.

A manera de conclusión sobre la actividad probatoria en la legislación procesal laboral española, podemos decir que la regulación de la actividad probatoria, está en el mismo código adjetivo. (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social: Texto Consolidado, 2015).

3.2 EN VENEZUELA

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela Ley N° 37504 de 13 de agosto de 2002, recogida por Oscar Peña Gonzáles en su libro Técnicas de Litigación y Conciliación Aplicadas al Proceso Laboral (p. 473 – 528), en el capítulo referido a los principios generales precisa que el juez, es el rector del proceso responsable de impulsarlo personalmente, orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

En lo que respecta a las pruebas es destacable lo siguiente:

Medios de prueba admisibles

Conforme al artículo 69° y ss. son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la ley procesal laboral, el Código de

Procedimientos Civiles, el Código Civil y otras leyes de la República, quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e impugnabile, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considera convenientes. La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes. La negativa de alguna prueba podrá apelarse dentro de los tres días hábiles siguientes a dicha negativa y ésta deberá ser oída en un solo efecto. El Tribunal Superior decidirá sobre la apelación oral previa audiencia de parte en un lapso no mayor de cinco días hábiles a partir de la audiencia de parte. La decisión se reducirá a su forma escrita y de la misma no se admitirá recurso de casación.

De la prueba por escrito

Los instrumentos públicos y los privados, reconocidos o tenidos por reconocidos, podrán producirse en el proceso en originales. La copia certificada del documento público o del privado, tendrá el mismo valor que el original, si ha sido expedido en forma legal.

Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, que no sean parte en el proceso, el Tribunal a solicitud de parte, requerirá de ellos, cualquier informe sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos o copia de los mismos.

La parte que debe servirse de un documento, que según su manifestación se halle en poder de su adversario, podrá pedir su exhibición. El tribunal ordenará al adversario la exhibición o entrega del documento para la audiencia de juicio.

La tacha de falsedad de los instrumentos públicos y los privados, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, se pueden proponer incidentalmente en el curso de la causa, cuando haya evidencias legales de su falsedad. La tacha de falsedad se debe proponer en la audiencia de juicio.

De la prueba de experticia

Esta prueba es la que se lleva a cabo a cargo de expertos nombrados por el juez. El nombramiento de expertos sólo podrá recaer en personas que por su profesión, industria, arte o cargo, tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia. Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello.

La experticia sólo se efectuará sobre puntos de hecho, bien de oficio por el Tribunal o a petición de parte, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse.

De la prueba de testigos

Esta prueba que consiste en la declaración de personas que conocen los hechos que dan lugar a la demanda, no podrán tener menos de doce años de edad, tampoco aquellas que se hallen en interdicción por causa de demencia y quienes hagan profesión de testificar en juicio. El testigo que declare falsamente bajo juramento será sancionado penalmente conforme a lo establecido en el Código Penal.

El testigo sólo podrá tacharse en la audiencia de juicio. Aunque el testigo sea tachado antes de la declaración, no por eso dejará de tomársele ésta, si la parte insistiere en ello. La sola presencia de la parte promoviente en el acto de la declaración del testigo se tendrá como insistencia.

De la declaración de parte

En la audiencia de juicio las partes, trabajador y empleador, se consideran juramentados para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule y la respuesta de aquellos se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se le interrogue en relación con la prestación de servicio, en el entendido que responden directamente al juez de Juicio y la falsedad

de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicársele las sanciones correspondientes.

La negativa o evasiva a contestar hará tener como cierto el contenido de la pregunta formulada por el Juez de Juicio.

De las reproducciones, copias y experimentos

El Juez, a pedimento de cualquiera de las partes y aún de oficio, puede disponer que se ejecuten planos, calcos, copias, aún fotográficas, de objetos, documentos y lugares y cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos.

Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, el Tribunal podrá ordenar la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica. En el caso de que así conviniera a la prueba, pudiere también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y cualesquiera otros de carácter científico mediante un experto de reconocida aptitud.

Si para la realización de las pruebas antes señaladas fuere menester la colaboración material de una de las partes y ésta se negare a suministrarla, el juez la intimará a que la preste. Si a pesar de ello

continuare su resistencia, el juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia pudiendo interpretar la negativa como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria.

De la inspección judicial

El juez del juicio, a petición de cualquiera de las partes o de oficio, acordará la inspección judicial de cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa.

El Juez hará extender en acta la relación de lo practicado, sin avanzar opinión ni formular apreciaciones, debiendo contener la indicación de las personas que han intervenido y las circunstancias de lugar y de tiempo en que se ha cumplido; debe además, contener la descripción de las actividades cumplidas y de los reconocimientos efectuados. El acta deberá ser suscrita por el Juez, el Secretario y las personas que han intervenido.

Durante la práctica de la inspección judicial, las partes, sus representantes o apoderados, podrán hacer al Juez, de palabra, las observaciones que estimaren conducentes, las cuales se insertarán en el acta, si así lo pidieren.

Concluyendo, sobre los principales aspectos de la actividad probatoria en la legislación procesal venezolana, decimos que aparte de la dualidad de jueces (uno a cargo de la conciliación y otra del

juzgamiento), se caracteriza por ser preferentemente oral y bastante inquisitiva. (Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela Ley N° 37504, 2002).

3.3. EN CHILE

El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código de Trabajo de Chile (D.F.L. Num. 1 del 31 de julio de 2002), recogida por Oscar Peña Gonzáles en su libro Técnicas de Litigación y Conciliación Aplicadas al Proceso Laboral (p. 529 – 577), en su artículo 450° referido al procedimiento de aplicación general, señala que el procedimiento laboral se desarrollará en dos audiencias, la primera preparatoria y la segunda de juicio, pero en una sola instancia.

El numeral 3) del artículo 453° de la acotada ley precisa que una vez contestada la demanda, sin que se haya opuesto reconvención o excepciones, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba. Y el numeral 4) del mismo artículo señala que el juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas por la ley, sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución.

Exhibición de instrumentos ordenadas por el tribunal

La exhibición de instrumentos que hubiera sido ordenada por el tribunal se verificará en la audiencia de juicio. Cuando, sin causa justificada, se omita la presentación de aquellos que legalmente obran en poder de una de las partes, podrá estimarse probadas las alegaciones hechas por la parte contraria en relación a la prueba decretada.

Fecha para la audiencia de juicio

La fecha para la audiencia de juicio será fijada por el tribunal, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a los treinta días. La resolución que cite a absolver posiciones se notificará en el acto al absolvente. La absolución de posiciones sólo podrá pedirse una vez por cada parte.

El tribunal despachará todas las citaciones y oficios que correspondan cuando se haya ordenado la práctica de prueba que, debiendo verificarse en la audiencia de juicio, requieran citación o requerimiento.

Reglas que se aplicarán en la audiencia de juicio

- * La audiencia de juicio se iniciará con rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la ofrecida por el demandante y luego con la del demandado. No obstante en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba.

- * El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional y otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada.
- * La impugnación de la prueba instrumental acompañada deberá formularse en forma oral en la audiencia preparatoria o en la de juicio.
- * Si el llamado a confesar no compareciese a la audiencia sin causa justificada, o compareciendo se negase a declarar o diera respuestas evasivas, podrá presumirse efectivas, en relación a los hechos objeto de prueba, las alegaciones de la parte contraria en la demanda o contestación, según corresponda.
- * Las posiciones para la prueba confesional se formularán verbalmente, sin admisión de pliegos, y deberán ser pertinentes a los hechos sobre los cuales debe versar la prueba. El tribunal podrá formular a los absolventes las preguntas que estime pertinente, así como ordenarles que precisen o aclaren sus respuestas.
- * Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca la causa. Serán admitidos a declarar sólo hasta cuatro testigos por cada parte. El juez podrá reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos.

- * No se podrá formular tacha de los testigos. Únicamente en la oportunidad a que se refiere el número 9 de este artículo, las partes podrán hacer observaciones que estimen oportunas respecto de las circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.
- * El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos.
- * Estas preguntas no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite.
- * Si el oficio o el informe del perito no fuera evacuado antes de la audiencia y su contenido fuere relevante para la resolución del asunto, el juez deberá, tomar las medidas inmediatas para su aportación en ella. Si al término de la audiencia dichas diligencias no se hubieran cumplido, el tribunal fijará para ese solo efecto una audiencia que deberá llevarse a cabo dentro del plazo más breve.
- * Cuando se rinda prueba que no esté expresamente regulada en la ley, el tribunal determinará la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.

- * Practicada la prueba, las partes formularán, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones. Con todo si a juicio del juez hubiese puntos no suficientemente esclarecidos, podrá ordenar a las partes que los aclaren.

- * Si una de las partes alegare entorpecimiento en el caso de la imposibilidad de comparecencia de quien fuere citado a la diligencia de confesión, deberá acreditarlo al invocarla, debiendo resolverse el incidente en la misma audiencia. El juez deberá adoptar las medidas inmediatas para su realización a la mayor brevedad, notificándose a las partes en el acto.

Concluyendo la descripción de los puntos más importantes de la actividad probatoria en el proceso laboral chileno, nos permitimos decir que este código procesal laboral, en todo lo no regulado en ella, aplican supletoriamente las normas contenidas en los libros I y II del Código de Procedimiento Civil conforme lo dispone su artículo 432°, similar a lo que ocurre en Perú que, en todo lo previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, recurre supletoriamente al Código Procesal Civil. El proceso laboral chileno es preferentemente oral. (Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código de Trabajo de Chile (D.F.L. Num. 1, 2002)

3.4 EN ECUADOR

La CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DE ECUADOR (Codificación 2005-017, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre de 2005), recogida por Oscar Peña Gonzáles en su libro Técnicas de Litigación y Conciliación Aplicadas al Proceso Laboral (p. 579 – 606), en su artículo 574° precisa que la demanda en los juicios de trabajo podrá ser verbal o escrita; en el primer caso, el juez la reducirá a escrito y será firmada por el interesado o por un testigo si no supiere o no pudiera hacerlo, y autorizada por el respectivo secretario. Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.

Presentada la demanda y dentro del término de dos días posteriores a su recepción en el juzgado, el juez calificará la demanda y ordenará que se cite al demandado entregándole una copia de la demanda y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación de la demanda y formulación de pruebas, verificando previamente que se haya cumplido con la citación, audiencia que se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada. En esta audiencia preliminar, el juez procurará un acuerdo entre las partes que de darse será aprobado por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Si no fuera posible la conciliación, en esta audiencia el demandado contestará la demanda. Sin perjuicio de su exposición oral, el demandado deberá presentar su contestación en forma escrita.

Los aspectos más destacables referente a la actividad probatoria son:

Solicitud y práctica de pruebas

Conforme al artículo 577° en la misma audiencia preliminar las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y la hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. El juez de oficio podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes. También el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten.

La audiencia definitiva pública

La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas. Las partes podrán repreguntar a los testigos.

Si uno de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de sus alegatos.

En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá a la rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas.

En caso de declaratoria e confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogado formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negara a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizara el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

Como corolario de lo analizado, podemos decir que la actividad probatoria en la legislación procesal laboral ecuatoriana, se realiza conforme al Título VI: Organización, Competencia y Procedimiento de la Codificación del Código del Trabajo y en los casos no previstos, en el Código de Procedimiento Civil.

La mayor parte de los actos procesales se realizan en forma verbal. De lo actuado en las audiencias se dejará constancia en las respectivas sumarias

y se respaldarán con las grabaciones magnetofónicas y sus respectivas transcripciones, así como otros medios magnéticos, las mismas que serán agregadas al proceso. (CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DE ECUADOR , 2005)

3.5 EN COLOMBIA

EL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA, DECRETO-LEY 2158 DE 1948 (24 de junio de 1948, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 712 de 2001, publicada en el Diario Oficial N° 44.640 de 8 de diciembre de 2001), recogida por Oscar Peña Gonzáles en su libro Técnicas de Litigación y Conciliación Aplicadas al Proceso Laboral (p. 607 – 651), en lo que respecta a las pruebas, los aspectos más destacables son las siguientes:

Medios de prueba

El artículo 51° indica que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales.

Principio de inmediación

Conforme al artículo 52°, el juez practicará personalmente todas las pruebas. Cuando le fuere imposible hacerlo por razón del lugar, comisionará a otro juez para que lo practique.

Rechazo de pruebas y diligencias inconducentes

El artículo 53° señala que el juez podrá, en providencia motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito. En cuanto a la prueba de testigos, no admitirá más de cuatro para cada hecho.

Pruebas de oficio

Referente a las pruebas de oficio el artículo 54° precisa que además de las pruebas pedidas, el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Diligencia de inspección judicial

El artículo 55° señala que cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudoso, el juez podrá decretar inspección judicial,

siempre que tal diligencia pueda cumplirse sin grave daño para las partes o los terceros, y sin obligarlos a violar secretos profesionales, comerciales o artísticos.

Tachas

Según indica el artículo 58° el perito podrá ser tachado por las mismas causales que los jueces.

Las tachas del perito y de los testigos se propondrán antes que aquél presente su dictamen o sea rendida la respectiva declaración; se acompañará la prueba sumaria del hecho en que se funde y se resolverá de plano, si la tacha fuere contra el perito, o en la sentencia definitiva si fuere contra los testigos.

Comparecencia de las partes

Conforme al artículo 59°, en cualquier estado del proceso, el juez podrá ordenar la comparecencia de las partes, a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos.

La parte citada podrá comparecer por medio del apoderado, salvo el caso de que se trate de hechos personales.

Concluyendo la breve descripción de la actividad probatoria del proceso laboral colombiano podemos decir que los medios de prueba de la pericia, la inspección judicial y la comparecencia de las partes a fin de interrogarlas, no lo ofrecen las partes, solo tiene lugar cuando el juez lo estime conveniente.

Es menester subrayar que el proceso laboral colombiano se desarrolla basado en su código adjetivo sin necesidad de recurrir al ordenamiento civil y le da valor probatorio auténtico a las copias simples de los documentos que presentan las partes. (CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE COLOMBIA, DECRETO-LEY 2158, DE 1948, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley 712, 2001).

CONCLUSIONES:

1. Se ha demostrado que el Subcapítulo VI de la NLPT referida a la Actividad Probatoria, no regula adecuadamente dicha actividad. Ello como consecuencia de su articulado reducido y al hecho de que las normas contenidas en en el Código Procesal Civil, al cual remite en lo no previsto en esta ley, no son en gran parte compatibles con el sistema de la NLPT.
2. Al no estar regulados en la misma norma todo lo relacionado a la actividad probatoria, no puede garantizar el carácter mayormente inquisitivo de la NLPT que garantice la oralidad, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.
3. Para corregir esta situación se deben introducir modificaciones sustanciales al articulado de la norma, referido fundamentalmente a las generalidades, los medios probatorios típicos y atípicos.

4. Resulta pertinente revisar con mayor detenimiento el derecho procesal laboral comparado de países como: España, Venezuela, Chile, Ecuador, Colombia. Y otros.

RECOMENDACIONES:

1. Advirtiéndole que no está adecuadamente regulado en la NLPT la actividad probatoria, es necesario, regularla en forma específica y más amplia en la misma norma adjetiva.
2. Se recomienda profundizar el estudio sobre la actividad probatoria dentro de la NLPT.
3. Proponer un proyecto de ley de modificación del Subcapítulo VI de la NLPT, referido a la actividad probatoria.

PROYECTO DE LEY MODIFICANDO INTEGRALMENTE EL SUBCAPÍTULO VI DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Como corolario de nuestro trabajo, en el presente apartado, nos permitimos presentar un proyecto de ley modificando integralmente la actividad probatoria regulada en el Subcapítulo VI de la Ley N° 29497, NLPT, manteniendo la regulación que consideramos adecuada, complementado los vacíos e introduciendo artículos nuevos, transcribiendo para ello, por razones metodológicas, textos de diferentes autores citados en el capítulo II del presente trabajo, entre otros, los tratadistas: Arévalo Vela, Javier; Ávalos Jara, Oxal; Gómez Valdéz, Francisco; Hinostroza Minguez, Alberto; Peña González, Oscar; Romero Montes, Francisco; Vinatea Recoba, Luis y Toyama Miyagusuku, Jorge.

Para el efecto se ha tomado como modelo el esquema de un proyecto de ley propuesto por el profesor José María Pacori en su artículo ¿Cómo hacer un proyecto de ley, publicado en la página web.

PROYECTO DE LEY N° _____

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, el Subcapítulo VI de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, bajo el título de “Actividad Probatoria”, se limita a referirse solamente a la oportunidad en que debe ofrecerse las pruebas, la facultad del juez para ordenar las pruebas de oficio, a quién corresponde la carga de la prueba, la forma de los interrogatorios, la declaración de parte, la declaración de testigos, la exhibición de planillas, las pericias y las presunciones legales derivadas de la conducta de las partes; sin regular en forma completa y adecuada los medios probatorios típicos ni los demás aspectos de la actividad probatoria laboral, señalando en la Primera Disposición Complementaria que, en lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil.

Que, esto da lugar a que el articulado sea muy reducido y planteado en términos genéricos en el entendimiento que cualquier situación que no estuviera resuelta hay que aplicar las reglas del Código Procesal Civil por aplicación supletoria. Sin embargo, este último no satisface las necesidades de solucionar problemas derivados de la actividad probatoria en el proceso oral porque su estructura responde a un proceso de raigambre preferencialmente escrita.

Que, si consideramos que la actividad probatoria y los medios probatorios deben abarcar la verificación que realiza el juez, de todo lo afirmado por las partes, tendientes a acreditar los hechos señalados en la demanda o la contestación de la demanda, es imprescindible que la actividad probatoria y los medios probatorios típicos laborales estén regulados adecuadamente en la misma norma procesal laboral para la uniformidad en su forma de actuación y la debida garantía del proceso.

Que, al no estar regulados adecuadamente la actividad probatoria, los medios probatorios típicos y atípicos en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, hay un desconcierto en la actividad probatoria, tanto para jueces como para los litigantes, más para los últimos. En muchos casos se actúa por sentido común y a criterio de cada Juez.

II: EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa complementa y modifica en parte La Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, sin derogarla.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable porque aparte de no irrogar costo alguno al erario nacional, se traducirá en la aplicación uniforme de las normas que regulan la actividad probatoria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, facilitando la labor de las partes en la solución del conflicto laboral.

IV. FÓRMULA LEGAL

Subcapítulo VI

Actividad probatoria

Disposiciones Generales

Artículo 21°.- Finalidad

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos alegados por las partes, para producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar convenientemente sus decisiones en el curso del proceso.

El ofrecimiento de los medios probatorios y su adecuada actuación son decisivos para el objetivo que persigue cada una de las partes.

Artículo 22°.- Oportunidad

Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación de la demanda. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de los medios probatorios acarrea nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia.

Artículo 23°.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios que ofrecen las partes deben referirse a los hechos y las costumbres y tener íntima vinculación con los hechos que configuran los puntos controvertidos porque sustentan la pretensión de cada uno de ellos. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados impertinentes.

La declaración de impertinencia la hará el juez en la Audiencia de Juzgamiento conforme al artículo 46° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. Será actuado por el juez, si el superior revoca la resolución antes que se expida sentencia, caso contrario, el superior lo actuará antes de sentenciar.

Artículo 24°.- Legalidad

Los medios probatorios típicos y los medios probatorios atípicos así como los sucedáneos, son idóneos para lograr la finalidad de los medios probatorios previstas en la ley procesal laboral, siempre y cuando, hayan sido obtenidos por medios lícitos.

Son pruebas ilícitas las obtenidas por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno, así como los que son objeto de adulteración o falsificación, las declaraciones testimoniales o los dictámenes periciales evacuados o realizados por personas que tienen interés en el resultado del proceso, las pruebas contrarias al orden público o a las buenas costumbres o que afecten elementales derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente.

Artículo 25°.- Los medios probatorios atípicos

Están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el juez disponga.

Artículo 26°.- La prueba anticipada

Propiamente llamada medio de prueba anticipada es aquella que por sus características no puede esperar la presentación de la demanda y que después el juzgador resuelva su procedencia, debido a que si se espera hasta dicho momento ésta puede desaparecer o alterarse, y con ello perder su valor probatorio y resultar ineficaz como prueba. La prueba anticipada puede solicitarse sobre los cinco medios probatorios típicos.

En lo que concierne a la parte operativa, una vez ofrecida a la autoridad judicial, la solicitud de prueba anticipada deberá ser calificada por el juzgador, evaluando si realmente reúne las características para ser considerada como tal, incluyendo el pago de las respectivas tasas judiciales. En este sentido, si se declara procedente el pedido, se le dará el trámite correspondiente.

Artículo 27°.- La forma de los interrogatorios

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

En el interrogatorio directo las preguntas que se formulan pueden ser de tres clases: preguntas de acreditación, preguntas de introducción y preguntas del tema principal.

Las preguntas de acreditación son aquellas que permiten al juzgador formarse una idea de quien es el testigo y por qué debe creer en él.

Las preguntas de introducción son aquellas que tiene como finalidad relacionar al testigo con los hechos materia de juicio. Permiten al juez saber por qué razón lo que diga dicho testigo resulta importante.

Las preguntas del tema principal son aquellas que tienen por finalidad obtener del testigo la información necesaria sobre los hechos relevantes que apuntan a que nuestra historia realmente sucedió, con la finalidad de acreditar nuestra teoría del caso.

Son preguntas abiertas: qué, cuándo, cómo, dónde, por qué, diga, precise, explique. Son inadmisibles las preguntas oscuras, ambiguas, capciosas y sugestivas.

Artículo 28°.- El conrainterrogatorio

Llamado también contraexamen, es el conjunto de preguntas efectuadas por el abogado de la parte contraria, inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el conrainterrogatorio, se pone a prueba la información obtenida en el interrogatorio directo, constituyendo la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa.

El objetivo primordial del conrainterrogatorio de un testigo es la adquisición de puntos a favor de nuestra teoría del caso, sin permitir que el testigo obtenga ningún punto a favor.

A diferencia de lo que ocurre en el interrogatorio directo, en el conrainterrogatorio las preguntas tienen dos características fundamentales: a) Son preguntas de las cuales se sabe la respuesta del testigo; b) Son preguntas sugestivas.

En el interrogatorio directo, la principal arma es la pregunta abierta; en el conainterrogatorio, lo es la pregunta sugestiva.

Artículo 29º.- Las objeciones

En los procesos orales el empleo de las objeciones resulta muy importante, pues, evita la introducción al proceso de algún elemento que distorsione el ordenamiento procesal vigente.

Son requisitos de las objeciones: a) La oportunidad, pues la objeción debe formularse de manera inmediata, una vez que sea planteada la pregunta impugnada y antes que comience la respuesta del testigo; b) La especificidad, es decir, quien formula una objeción debe señalar de manera específica qué es lo que se objeta; y c) Fundamento correcto, esto es, se debe invocar el fundamento jurídico que justifique la objeción que se formula.

Artículo 30º.- Las presunciones

El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por un de las partes.

Entre otras circunstancias, se entiende que obstaculiza la actuación probatoria cuando no se cumple con las exhibiciones ordenadas, se niega la existencia de documentación propia de su actividad jurídica o económica, se impide o niega el

acceso al juez, los peritos o los comisionados judiciales al material probatorio o a los lugares donde se encuentre, se niega a declarar, o responde evasivamente.

Artículo 31°.- Los indicios

Son los actos, circunstancias o signos de los cuales se infiere la existencia o inexistencia de un hecho desconocido a través de la experiencia de quien lo realiza.

Los indicios constituyen así sucedáneos o auxilios derivados de los medios probatorios que, acreditando un determinado hecho, pueden corroborar o desvirtuar el valor de los medios de prueba que le dan origen o de otros.

Artículo 32°.- Las cuestiones probatorias

Las cuestiones probatorias, son instrumentos impugnatorios contra los medios probatorios ofrecidos por las partes o el juez, cuestionando su validez y eficacia a fin de que sea excluida del proceso.

Existen dos formas de cuestiones probatorias: La tacha y la oposición.

La tacha tiene por objeto quitar validez o restarle eficacia a un medio de prueba, en razón, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de él.

La oposición, está dirigido a cuestionar un medio de prueba incorporado al proceso, para así lograr que no se lleve a cabo su actuación o que se evite asignarle eficacia probatoria al momento de resolver.

Artículo 33°.- La prueba de oficio

Excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización, procediendo a suspender la audiencia en la que actúan las pruebas por un lapso adecuado no mayor a treinta (30) días hábiles, y citar, en el mismo acto, fecha y hora para su continuación. Esta decisión es inimpugnable.

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

Artículo 34°.- La carga de la prueba.

34.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se disponga otras adicionales.

34.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

34.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a) La existencia de la fuente normativa de los hechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b) El motivo de la nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c) La existencia del daño alegado.

34.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

- a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad.
- b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado.
- c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

34.5 En aquellos casos en que la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

Artículo 35°.- La valoración de la prueba

La valoración de la prueba significa es la operación mental cuyo propósito es percibir el valor de convicción que pueda extraerse de su contenido. Dicha valoración le compete al Juez que conoce del proceso, representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador.

La valoración o apreciación judicial de la prueba es un proceso mental complicado y sujeto a variación en cada supuesto presentado. Pese a ello se puede decir que la actividad valoratoria supone tres notas importantes: a) el percibir los hechos vía los medios de prueba; b) su reconstrucción histórica (a la que se llega directa o indirectamente); y c) el razonamiento o fase intelectual.

Artículo 36.- Medios probatorios típicos

1. La declaración de parte

Es la declaración que llevan a cabo cualquiera de las partes en forma personal frente al juez, ha pedido de una ellas, con el objeto que se encuentren más elementos de juicio para resolver la controversia.

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

Dentro de una declaración de parte, pueden proponerse incidencias, como la oposición que el juez resolverá en el acto, mereciendo su resolución la posibilidad de una apelación

2. La declaración de testigos

Es la declaración de terceras personas en el proceso laboral que consiste en la narración de hechos litigiosos que le constan que le haya ocurrido al demandante o al demandado. Lo hacen a solicitud de las partes en conflicto.

Pueden ser personas naturales, trabajadores y no trabajadores. No pudiendo ser testigos, los incapaces, los condenados, los parientes dentro del cuarto grado de

consaguinidad o tercero de afinidad y los que tengan interés directo o indirecto con el resultado del proceso.

Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda.

El secretario del juzgado expide al testigo una constancia de asistencia a fin de acreditar el cumplimiento de su deber ciudadano. Tratándose de un trabajador, dicha constancia sirve para sustentar ante su empleador la inasistencia y el pago de la remuneración por el tiempo de ausencia.”

Dentro de una declaración testimonial pueden proponerse incidencias, como la oposición que el juez resolverá en el acto, mereciendo su resolución la posibilidad de una apelación, excepción hecha de aquellas que tengan que ver con el examen realizado por el mismo, en cuyo caso es inimpugnable su decisión. Importa reseñar que por la espontaneidad del testigo, este no puede ser asistido en su declaración por abogado, las partes o terceros.

3. Los documentos

Son documentos, todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho controvertido dentro del proceso, fáciles de ser oralizados en la audiencia única en el caso del proceso abreviado y en la audiencia de juzgamiento en el caso del proceso ordinario.

Pueden ser clasificarlos en públicos y privados. Los documentos públicos vienen a ser aquellos otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones, así como la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. También tiene la calidad de documentos públicos y con el mismo valor la copia obtenida del original en la medida que esté certificada por auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Los documentos privados son aquellos que no reúnen las características para ser calificados como documentos públicos. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

4. La pericia

Llamado correctamente peritaje, es la opinión que emite los profesionales llamados peritos, a pedido del juez o una de las partes del proceso, sobre puntos relativos a su ciencia, conocimiento o arte en relación a los puntos controvertidos del proceso, de manera de asesorar al juez en la decisión de un litigio.

Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponde efectuar su exposición.

Los informes contables practicados por los peritos adscritos a los juzgados de trabajo y juzgados de paz letrados tienen la finalidad de facilitar al órgano jurisdiccional la información necesaria para calcular, en la sentencia, los montos de los derechos que ampara, por lo que esta pericia no se ofrece ni actúa como medio probatorio.

5. La inspección judicial

La inspección judicial es la actividad que realiza el juez por lo general fuera del juzgado para percibir con sus propios sentidos la realidad de los hechos expuestos por las partes. Ocasionalmente, el juez podría solicitar el apoyo de la autoridad administrativa de trabajo o de un juez homólogo si los hechos tuvieron lugar fuera de su jurisdicción.

La inspección judicial busca tomar muestras, recoger, documentar o extraer ciertos elementos que puedan tener valor probatorio con la finalidad de tener una mejor apreciación de los hechos y con ello se pueda lograr una sentencia que se acerque lo más posible a lo justo.

La inspección judicial también puede ser solicitada por las partes.

Disposición final

Única. En el plazo máximo de 180 días calendario se expedirá el Reglamento de la presente ley.

Lima, 15 de noviembre de 2016.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Alcaíno Torres, Rodrigo/ Cortés de la Cerda, Matías (2012). *Curso Elemental de Litigación Oral*. Chile Editorial Jurídica.
- Arévalo Vela, Javier (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497*. Lima Jurista Editores E.I.R.L.
- Arévalo Vela. Javier (2015). *Las técnicas de la litigación oral*. Lima Jurista Editores E.I.R.L.
- Ávalos Jara, Oxal (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo Estudio y Análisis Crítico de la Ley N° 29497*. Lima Jurista Editores E.I.R.L.

- Bustamante Alarcón, Reynaldo (2001). *El Derecho a Probar como elemento esencial de un Proceso Justo*. Lima ARA Editores.
- Carofiglio, Gianrico (2010). *El arte de la duda*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid.
- Elías Mantero, Fernando (2016). *Informe a la Coordinación de Maestrías USMP*.
- Gómez Valdez, Francisco (2010). *Derecho del Trabajo Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley N° 29497 Análisis Secuencial y Doctrinario*. Lima Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Hinostroza Minguez, Alberto (1999). *La Prueba*. Lima Gaceta Jurídica Editores. S.R.L.
- Hinostroza Minguez, Alberto (2003). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima Gaceta Jurídica Editores. S. A.
- Pacori Cari, José María. ¿Cómo hacer un proyecto de ley? Modelo de Proyecto de Ley en el sitio [http://es. Slideshare.net/josemariacari9cmo-hacer-un-proyecto-de-ley-modelo—d...](http://es.Slideshare.net/josemariacari9cmo-hacer-un-proyecto-de-ley-modelo—d...)

- Peña Camarena, Humbelino y Peña Acevedo, Juan Humberto (2013). *El nuevo proceso laboral en sus documentos. Teoría, modelos, casos prácticos y jurisprudencia*. Lima Gaceta Jurídica S.A.
- Peña Gonzáles, Oscar (2011). *Técnicas de Litigación y Conciliación Aplicadas al Proceso Laboral*. Lima. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas Y Conciliación – APECC.
- Priori Posada, Giovanni F.; Carrillo Tejada; Santiago; Glave Mavila, Carlos; Pérez-Prieto De Las Casas, Roberto y Sotero Garzón, Martín (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima ARA Editores E.I.R.L
- Romero Montes, Francisco Javier (2011). *El Nuevo Proceso Laboral Doctrina, legislación y jurisprudencia*. Lima Editora y Librería Grijley E.I.R.L.
- Vescovi, Enrique (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá Temis.
- Vinatea Recoba, Luis/Toyama Miyagusuku, Jorge (2012). *Análisis y Comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima Gaceta Jurídica S.A.

Referencias hemerográficas

- Toledo Toribio, Omar (2011). *El Petitorio Implícito y Otras Hipótesis de Flexibilización en el Marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Informe Jurisprudencial*. Diálogo con la Jurisprudencia N° 182.

Referencias electrónicas

- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (ES)
<https://www.boe.es//buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-15936-consolidado.pdf>
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, Cuarto Considerando de la CASACIÓN LABORAL N° 15296 – 2014 LIMA recaído en el Proceso Ordinario NLTP sobre reposición por despido incausado seguido por Faustino Palomino Villanueva, interpuesto por la empresa Dominiunperú Soluciones y Servicios S.A.C.

Ley

- Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. Diario oficial El Peruano. Lima, Perú, 15 de enero de 1910.
- Ley 36/2011 de España de 10 de octubre de 2011, reguladora de la jurisdicción social. Texto Consolidado BOE. Última modificación: 2 de octubre de 2015.