



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL PARA LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA CAUSAL DE LA PRETENSIÓN DE DESPIDO NULO DENTRO DEL NUEVO PROCESO ORDINARIO LABORAL

Marjorie de Fátima Serra-Landívar

Piura, noviembre de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Serra, M. (2016). *La oralidad como principio fundamental para la flexibilización de la congruencia causal de la pretensión de despido nulo dentro del nuevo Proceso Ordinario Laboral* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

**MARJORIE DE FÁTIMA SERRA LANDÍVAR**

**LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL PARA LA  
FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA CAUSAL DE LA  
PRETENSIÓN DE DESPIDO NULO DENTRO DEL NUEVO  
PROCESO ORDINARIO LABORAL**



**UNIVERSIDAD DE PIURA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar el Título de Abogado**

**2016**



## **APROBACIÓN**

La tesis titulada “*La Oralidad como principio fundamental para la flexibilización de la congruencia causal de la pretensión de despido nulo dentro del nuevo Proceso Ordinario Laboral.*”, presentada por la bachiller Marjorie de Fátima Serra Landívar en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogada, fue aprobada por la Directora de Tesis Dra. Karla Patricia Maribel Vilela Carbajal.

---

Directora de Tesis



## **DEDICATORIA**

A mis padres, quienes son el motor de mi vida, mi ejemplo a seguir como persona y profesional, porque gracias a su apoyo incondicional he podido concluir tesis. A mis hermanas, por su ayuda en los momentos difíciles.

Y especialmente dedico esta tesis a mi abuelita, mi mami Ofe, quien cuidó de mí durante los primeros años de mi carrera universitaria y que, aunque ahora está en el cielo, sé que se siente orgullosa de mí.



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I. EL DESPIDO NULO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA</b> .....	7
1.1. Definición del Despido .....	7
1.1.1. El despido por causa justa .....	10
1.2. El despido nulo.....	17
1.2.1. Causales de nulidad: supuestos de hecho.....	20
1.2.1.1. La discriminación antisindical .....	20
1.2.1.2. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.....	24
1.2.1.2.1. La incorporación de dos causales de nulidad de despido basadas en motivos de discriminación: los portadores del VIH/SIDA y las personas con discapacidad .....	27
1.2.1.3. El estado de embarazo.....	29
1.2.1.4. El ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional .....	34

**CAPÍTULO II. EL NUEVO PROCESO LABORAL DENTRO DE LA NLPT: LA VÍA DEL PROCESO ORDINARIO PARA LA TRAMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE DESPIDO .....39**

2.1. Breve panorama de la Nueva Ley Procesal de Trabajo Principales .....	42
2.2. El proceso ordinario laboral como vía procedimental típica para el trámite de la pretensión de despido nulo .....	44
2.2.1. Procedimiento del proceso laboral ordinario .....	47
a) Presentación de la demanda .....	47
b) Admisión y emplazamiento .....	47
c) Audiencia de conciliación.....	50
d) Audiencia de juzgamiento .....	57

**CAPÍTULO III. LA PRETENSIÓN PROCESAL Y SUS ELEMENTOS .....71**

3.1. Acción y demanda .....	71
3.1.1. Concepto de Acción.....	71
3.1.1.1. El derecho de contradicción .....	75
3.1.2. Concepto de demanda.....	82
3.2. La pretensión procesal .....	84
3.2.1. Noción de pretensión procesal .....	84
3.2.2. Elementos de la pretensión procesal.....	87
3.2.2.1. Elementos subjetivos .....	88
3.2.2.2. Elementos objetivos.....	89
a) El petitorio u objeto de la pretensión.....	90
b) La causa de pedir .....	93
c) La fundamentación jurídica .....	98

<b>CAPÍTULO IV. HACIA UNA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA CAUSAL EN EL PROCESO DE DESPIDO NULO: ALCANCE Y LÍMITES .....</b>	<b>103</b>
4.1. Modificación y/o ampliación de la demanda de despido nulo.....	104
4.1.1. La modificación del elemento fáctico de la pretensión y la preclusión de la prueba.....	111
4.2. La influencia de los principios procesales sobre los hechos dentro del proceso laboral .....	116
4.2.1. El principio dispositivo .....	118
4.2.2. El principio de congruencia procesal .....	127
4.2.2.1. Tipos de incongruencia .....	132
a) Incongruencia subjetiva .....	133
b) Incongruencia objetiva.....	134
c) Incongruencia causal.....	139
4.2.3. Principio de veracidad y su materialización dentro del proceso laboral .....	146
a) Principio de sencillez .....	149
b) Principios de oralidad y de inmediación .....	151
b.1. El principio de oralidad.....	151
b.2. El principio de inmediación .....	153
c) Los poderes de dirección del juez .....	156
4.3. Hacia una flexibilización de la congruencia sobre la causa de pedir de la pretensión de despido nulo: primacía de lo oral sobre lo escrito .....	160
4.3.1. Flexibilización de la congruencia en el proceso judicial ...	161
4.3.2. Flexibilización de la congruencia sobre los hechos de la causa de pedir de la pretensión de despido nulo .....	169
4.3.2.1 La prevalencia de lo oral sobre lo escrito como instrumento para la flexibilización.....	173
A.- Durante la confrontación de posiciones .....	176
B.- Durante la actuación probatoria .....	188
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>201</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>207</b>



## INTRODUCCIÓN

Las causas de la extinción del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador pueden ser de diversa índole, no obstante, la más trascendente de ellas para el trabajador es aquella referida a la cesación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador: el despido. Ello en la medida que la relación laboral deja de subsistir por la sola decisión del empleador, lo que en buena cuenta puede dar lugar a la vulneración de los derechos del trabajador cuando el despido no se encuentra basado en una causa justa expresamente prevista en la Ley.

Uno de los supuestos de despido que se encuentra proscrito por el Ordenamiento laboral peruano, en tanto que el empleador pone fin al contrato de trabajo por una causa ilícita es el llamado despido nulo. La norma laboral actualmente vigente, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece de forma taxativa las causales por las que se configura este tipo de despido y en virtud de las cuales puede impugnarse en la vía judicial.

En consecuencia, el demandante debe sustentar su pretensión de despido nulo en alguna de las causales establecidas en la ley. Pero esto no impide al juez realizar la correcta calificación jurídica de los hechos alegados por el demandante dentro de la causal de nulidad que corresponde cuando el actor hubiera errado en la invocación de la causal, en virtud del principio *iura novit curia*. En otras palabras, en la medida que el juez conoce el derecho tiene la obligación de subsumir los hechos alegados por el demandante como fundamento de su pretensión dentro del correcto supuesto de hecho de la norma jurídica (causal de nulidad) cuando el demandante no lo hubiera hecho o lo hubiera hecho de forma

equivocada. Sin embargo, la aplicación del principio de *iura novit curia* siempre tendrá como límite otro principio, el de congruencia procesal, en mérito del cual el juez en su pronunciamiento no podrá ir más allá de los hechos afirmados por las partes. Por tanto, al momento de emitir su sentencia el juez deberá atenerse a los hechos que constituyen la *causa petendi* de la pretensión de despido nulo; no pudiendo conceder la pretensión de nulidad por una causa de pedir distinta a aquella.

Pero ¿sería posible la flexibilización del principio de congruencia procesal dentro del proceso laboral, y más concretamente en el proceso de nulidad de despido, para permitir al juez tomar en cuenta dentro de su pronunciamiento hechos no invocados por el demandante como fundamento de su pretensión; sobre todo si a la luz de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497- la reconstrucción de los hechos que dieron origen al conflicto laboral se produce dentro del marco de una audiencia oral?

Precisamente, la presente tesis tiene por objetivo determinar si dentro del proceso laboral de despido nulo, bajo el régimen instaurado por la Ley N° 29497, cabe la posibilidad que el juzgador puede emitir una sentencia de primera instancia considerando en ella hechos no alegados por el demandante en su escrito de demanda pero que se ponen en evidencia durante el transcurso de la audiencia de juzgamiento, a consecuencia del debate oral entre las partes y del interrogatorio que hubiera realizado el juez o incluso las propias partes. En tal sentido, nuestra investigación se centrará en analizar si el modelo oral sobre el que se estructura el nuevo proceso laboral permite al juez flexibilizar el principio de congruencia en cuanto al elemento fáctico de la pretensión para que pueda pronunciarse en base a los hechos conocidos por aquel durante la audiencia de juzgamiento, a pesar que éstos no hubieran sido invocados por el trabajador demandante en la oportunidad establecida por la ley. Incluso, se estudiará la si cabe la posibilidad admitir un cambio de causa de pedir de la pretensión de nulidad en la misma audiencia de juzgamiento.

Para ello primero comenzaremos hablando en el Capítulo I acerca de la regulación del despido nulo en la legislación laboral peruana, desarrollando así cada uno de los supuestos previstos en la ley como causales que dan origen a esta clase de despido. Luego en el Capítulo II se expondrán brevemente algunos de los principales aportes

de la Ley N° 29497 al ordenamiento procesal peruano. Así como también se tratará sobre la nueva estructura del proceso ordinario laboral en tanto vía procedimental por excelencia para la tramitación de la pretensión de despido nulo.

En el Capítulo III se estudiará la pretensión procesal, pero previo a ello se le distinguirá de la acción y la demanda, figuras jurídicas con las cuales ha solido confundírsele. Efectuada la diferenciación de conceptos abordaremos el estudio de los elementos que componen la pretensión procesal, identificando –al mismo tiempo- los elementos que conforman concretamente a la pretensión de nulidad de despido.

Finalmente en el Capítulo IV de la presente investigación se buscará determinar el alcance y los límites de una posible flexibilización de la congruencia causal en el proceso laboral de despido nulo. Así pues, en este último capítulo se comenzará exponiendo los supuestos en los que la ley permite al demandante modificar los hechos afirmados por el demandante en su demanda y los casos en los que el actor puede presentar medios de prueba extemporáneos sobre los hechos que modifica. Después, se tratará de aquellos principios a los que se encuentra sujeto el juez en relación a los hechos alegados por los litigantes dentro del proceso, los cuales deberá tener en consideración al momento de emitir su pronunciamiento. Se estudiará entonces el principio dispositivo y el de congruencia procesal; pero también el principio de veracidad, conjuntamente con el de oralidad, inmediación y los poderes de dirección material del juez, los cuales hacen exigible que dentro del proceso laboral los dos primeros principios procesales sean aplicados con menos rigidez. Acto seguido analizará el fenómeno de la flexibilización de la congruencia dentro del proceso judicial en general y los límites que debe respetar el juez al momento de emitir su fallo. Para luego trasladar su aplicación al proceso laboral, y específicamente al elemento fáctico de la pretensión de despido nulo. Y, en último lugar, se determinará en qué etapas procesales de la audiencia de juzgamiento el juez puede hacer mérito en su sentencia de aquellos hechos no invocados por el demandante en su escrito de demanda pero los cuales surgen durante el desarrollo del debate oral entre las partes o a consecuencia del interrogatorio, sin incurrir en incongruencia. Estableciendo, asimismo, las pautas o límites que debe observar al momento de flexibilizar la congruencia fáctica para no afectar el debido proceso.

Las fuentes bibliográficas de las que nos hemos valido para elaborar la presente investigación provienen tanto de estudios doctrinarios (monografías y artículos) nacionales como internacionales, no solo en materia laboral y procesal laboral, sino también en procesal civil. Así como de la jurisprudencia emitida por nuestra Corte Suprema de la República y del Tribunal Constitucional.

En cuanto a las dificultades con las que nos hemos encontrado éstas han sido de lo más diversas, empezando por el hecho que la Ley N° 29497 tiene muy poco tiempo de existencia en nuestro ordenamiento jurídico y todavía no se encuentra vigente en muchos Distritos judiciales del país. Por lo que, se está ante una norma que, si bien ha sido estudiada y comentada por procesalistas peruanos destacados, este estudio aún se mantiene a un nivel superficial, a más que la doctrina y jurisprudencia no es unánime en cuanto al tratamiento de algunos vacíos o deficiencias de las que adolece la nueva ley procesal. De otro lado, al analizar conceptos básicos y fundamentales del Derecho procesal como la pretensión no hemos logrado encontrar alguna fuente que tratara propiamente sobre la pretensión de despido nulo. En otras palabras, no se ha encontrado algún tratado o estudio en material procesal laboral en donde se haya desarrollado la pretensión dentro del proceso laboral, y más concretamente la pretensión de despido nulo. Por lo que, para esta parte de nuestra tesis se hubo de recurrir a la doctrina procesal civil y trasladar los conceptos al específico ámbito del proceso laboral. Lo mismo ha ocurrido con otros institutos jurídicos, que adquieren características distintas en el proceso laboral a las que toman en el contexto del proceso civil. Pero sobretodo nuestra mayor dificultad se ha presentado en el estudio de la flexibilización de la congruencia dentro del proceso judicial, pues las investigaciones en esta materia son muy escasas y poco exhaustivas, tanto en la doctrina nacional como internacional, más aún para el caso del proceso laboral. En tal sentido, sobre la flexibilización del principio de congruencia procesal solo se ha podido encontrar estudios en relación al petitorio de la pretensión (petitorio implícito) pero ninguno referido a los hechos que constituyen la causa de pedir de la pretensión de despido nulo. De forma tal que, para la construcción teórica de la flexibilización causal se ha recurrido a investigaciones genéricas sobre la flexibilización de la congruencia en el ámbito procesal civil, así como a razonamientos lógicos, instituciones básicas del Derecho laboral y a los principios procesales sobre los que se asienta el nuevo proceso laboral.

En consecuencia, con la presente tesis esperamos aportar una nueva visión dentro del Derecho procesal laboral peruano para la aplicación por parte del juez de excepciones o flexibilizaciones en la sentencia, no solo en cuanto al petitorio de la pretensión –como es lo más común- sino también en relación a los hechos de la pretensión. Sobre todo porque el modelo de proceso construido por la Ley N° 29497 se asienta sobre la oralidad, la cual cumple un rol fundamental para una reconstrucción veraz de los hechos. No obstante, dicha flexibilización siempre habrá de hacerse respetando la garantía del debido proceso. Asimismo, aspiramos a incentivar a la comunidad jurídica a realizar un estudio más profundo de este fenómeno jurídico para así convertir al proceso laboral en un instrumento no solo para la resolución de conflictos sino para el logro de una justicia social a través de una sentencia más ajustada a la verdad de los hechos.



## **CAPÍTULO I.**

### **EL DESPIDO NULO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

Existen diversas causas a través de las cuales se puede extinguir la relación laboral entre el empleador y el trabajador, siendo el despido una de las figuras más estudiadas y desarrolladas por la doctrina debido a su mayor uso por parte del empleador, ya que éste por su sola voluntad y de manera unilateral, pone fin al contrato laboral celebrado con el trabajador. Esta facultad o poder del empleador para despedir, en muchas ocasiones, afecta o lesiona los derechos del trabajador; razón por la cual es importante la intervención de la legislación laboral para que dicha facultad del empleador se ejerza únicamente cuando exista una causa justa de despido. Dentro de este contexto, es preciso conocer qué es lo que se entiende por despido.

#### **1.1. Definición del despido.**

Según la doctrina mayoritaria el despido tiene como caracteres principales ser un acto unilateral, recepticio, constitutivo y que extingue la relación laboral. Es unilateral en cuanto este acto proviene exclusivamente de la voluntad del empleador sin necesidad de someter su decisión a la voluntad del trabajador; recepticio pues va dirigido y debe ser conocido por el trabajador para producir eficacia; es constitutivo puesto que el despido no consiste en una propuesta planteada a una instancia superior y distinta del propio empleador (la Autoridad de Trabajo) sino que es un acto que éste realiza de manera directa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 30ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. pp. 469- 470. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido en la normativa laboral y su

Se han desarrollado dos interpretaciones o nociones de la palabra DESPIDO: en sentido estricto o restringido y en sentido amplio. La primera de ellas define al despido como la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador debido al incumplimiento contractual o falta grave imputable al trabajador; noción que describe propiamente al llamado despido disciplinario. Por su parte, en un sentido amplio, el despido simplemente se define como la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador; es decir, se considera como despido cualquier causa de extinción o cesación de la relación laboral que tenga su origen en la decisión unilateral del empleador, sin importar si dicha causa es imputable o atribuible al trabajador. Así pues, dentro de la noción amplia no solo se considera como despido la resolución del contrato laboral por causas imputables al trabajador (despido disciplinario) sino también su terminación por causas ajenas a su voluntad, como económicas, tecnológicas u otras similares (despido colectivo). De modo que, el despido entendido en sentido amplio sería el género, mientras que el despido en sentido restringido sería una especie dentro de aquel<sup>2</sup>, puesto que el primero abarca cualquier causa que extinga la relación laboral por decisión unilateral del empleador, sea de forma individual o colectiva.

Señala ARCE ORTÍZ que quienes sostienen una noción estricta de despido excluyen de éste los supuestos en los que la conclusión de la relación laboral se produce por causas objetivas, debido a que para la extinción del vínculo laboral no solo se requiere la voluntad unilateral del empleador sino también la configuración de ciertos supuestos facticos que deben ser previamente acreditados ante la Autoridad Administrativa.

---

desarrollo en la jurisprudencia”. En: QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. p.10-11. Cfr. ALMANSA PASTOR, José. *El despido nulo*. Madrid: Tecnos, 1968. pp. 13-29.

<sup>2</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* p. 10. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 2ª ed. Lima: Ara Editores, 2006. pp. 49-59. RIERA VAYREDA, Carlos. *El despido nulo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. pp. 28 – 29 y 37. ORTÍZ LALLANA, María del Carmen. “Causas, forma y efectos del despido disciplinario”. En: DOMBLÁS, María Asunción y FERNÁNDEZ BARAIBAR, Maite (comp). *Aspectos Generales del Despido*. V1. Cizur Menor (Navarra): Thomson & Aranzadi, 2007. p. 48-50. Véase también BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho de estabilidad en el trabajo*. Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo. ADEC-ATC, 1991. pp. 34-43.

Esto significa que para que se pueda poner fin a la relación laboral no basta una decisión unilateral del empleador sino que ésta debe ser complementada con el acuerdo o autorización de un tercero, que pueden ser de los trabajadores o de la Autoridad Administrativa. Pero para el sector de la doctrina partidaria de una noción amplia de despido, la terminación del contrato laboral por causas objetivas sí se encuentra dentro de los supuestos de despido, ya que dependerá –finalmente- de la voluntad del empleador invocar o no cualquiera de las causas para extinguir la relación laboral<sup>3</sup>. Con todo, si bien la extinción colectiva de las relaciones laborales por causas objetivas se produce solamente si así lo decide el empleador, pues la sola aparición de una causa de orden económico, tecnológico u otra semejante no produce la extinción del contrato si ésta no es invocada por el empleador; no deja de ser cierto también que para que se produzca un despido válido es necesario contar con la autorización de la Autoridad administrativa de trabajo.

Para BLANCAS BUSTAMANTE el concepto de despido no puede aplicarse únicamente a los casos en que la relación laboral se extingue por causa imputable al trabajador sino que, más bien, se debe adoptar una noción amplia o genérica del despido, pues identificar la figura del despido únicamente con el despido disciplinario podría dejar sin protección al trabajador en aquellos otros supuestos de terminación de la relación laboral originados en la voluntad unilateral del empleador, pues al no estar reconocidos positivamente como despido, podrían no encontrarse sujetos necesariamente a la exigencia de una causa justa para su validez<sup>4</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que debe entenderse el despido en su concepción más amplia, esto es, como la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, sea que tenga lugar por causas imputables al trabajador o por razones objetivas. Sin embargo,

---

<sup>3</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 2a ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2006. p. 45. Sostiene Blancas Bustamante que en los supuestos de terminación de la relación laboral por causas objetivas el hecho que la sola voluntad del empleador no sea suficiente para extinguirla - por requerirse la previa aprobación de una autoridad- no establece una diferencia sustancial con el despido individual, en tanto que aprobado el despido la terminación del contrato depende únicamente de lo que el empleador decida. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* Op. cit. p. 56

<sup>4</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* Op. cit. pp. 50-58.

aun cuando se asuma una noción amplia de despido, necesariamente debe diferenciarse entre el despido individual y el despido colectivo puesto que, si bien en ambos casos se pone fin a la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, las causales de extinción, el procedimiento para el despido, la vía de impugnación judicial, entre otros, no son los mismos en uno y otro caso.

A pesar de esto, como se verá en un momento, la legislación laboral peruana se adscribe a una noción estricta de despido. No obstante, esto no puede llevar a concluir que el trabajador se encontrará desprotegido frente a la extinción del contrato de trabajo por causas de orden económico, tecnológico, etc. Si bien para estos casos no se habla propiamente de una causa justa para la procedencia del despido, sí se requiere la invocación de una causa objetiva expresamente prevista en la ley; por lo que, no es un despido desprovisto de causa. Además, la terminación de la relación laboral por causas objetivas también se encuentra sujeta a un procedimiento, en el cual –incluso– participa la Autoridad Administrativa de Trabajo. De otro lado, si bien la extinción del contrato de trabajo por causa objetivas no aparece en la ley laboral con el nombre de despido colectivo, en la jurisprudencia se consideran estos supuestos como una forma de despido colectivo, con independencia de su denominación en la ley, aunque evidentemente sujetos a una regulación diferente de la del despido individual.

### **1.1.1. El despido por causa justa.**

No cualquier forma de extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, es considerada un acto legítimo para el Ordenamiento Jurídico, pues solo lo será aquel que se fundamente en una causa justa.

El derecho al trabajo ha sido reconocido por diversos instrumentos internacionales, específicamente, en el ámbito de los Estados Americanos tenemos el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” –conocido también como “Protocolo de San Salvador”– en cuyo artículo 6° proclama el derecho que tiene toda persona al trabajo, así como el compromiso que asumen los Estados parte para garantizar la plena efectividad de este derecho. Nuestro Ordenamiento Jurídico, no solo ha

ratificado el Protocolo de San Salvador mediante Resolución Legislativa N° 26448, de 28 de abril de 1995, sino que también ha recogido expresamente este derecho en el artículo 22° de la Constitución Política de 1993.

La importancia del reconocimiento del derecho al trabajo reside –precisamente- en que éste se erige como un límite a la facultad que tiene el empleador para despedir, pues la legitimidad del despido se encuentra condicionada a la existencia de una causa justa. Ello encuentra su basamento en la interpretación que la jurisprudencia ha realizado sobre el derecho al trabajo, la misma que fue desarrollada por primera vez por el Tribunal Constitucional italiano en la Sentencia número 45, del 09 de junio de 1985, y luego adoptada por el Tribunal Constitucional español a través de la Sentencia número 22/1981, del 02 de julio de 1981. Esta última sentencia señala en su octavo fundamento jurídico que el derecho al trabajo tiene un doble aspecto: individual y colectivo. En su aspecto individual se concreta –a su vez- en el derecho a acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones y en el “*derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe causa justa*”. Por otra parte, en su aspecto colectivo el Derecho al trabajo implica un mandato a los poderes públicos para que adopten una política de pleno empleo que garantice el ejercicio de este derecho para todos los sectores de la población<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 68. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 2012. p. 392. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2839/2768>. Consultado el 17 de septiembre 2015. También Sentencia N° 22/1981, emitida por el Tribunal Constitucional – Pleno español, de fecha 02 de julio de 1981. Disponible en: <http://tc.vlex.es/vid/14-9-53-35-as-ma-29-15034928>. Consultado el 17 de septiembre de 2015. Esta interpretación del contenido esencial del derecho al trabajo también ha sido recogida por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída dentro del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002, seguido por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Véase en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>. Consultado el 18 de septiembre de 2015.

Entonces, la exigencia de causa justa para la validez del despido se desprende de uno de los aspectos individuales del contenido esencial del derecho al trabajo, específicamente, del derecho a la estabilidad laboral. Dicho de otro modo, el derecho al trabajo en cuanto derecho del trabajador a continuar en el empleo exige al empleador el tener que invocar una causa justa para privarle de él. La causa justa se constituye pues en el elemento que convierte al despido en un acto legítimo. *Contrario sensu*, el despido *ad nutum* o incausado se proscribe por ser un acto arbitrario<sup>6</sup>.

A diferencia de la Constitución de 1979 que reconoció expresamente el derecho a la estabilidad en el empleo como un derecho fundamental de la persona en su artículo 48°; la Constitución Política de 1993 no ha previsto expresamente este derecho en su texto. En su lugar, el artículo 27° ha delegado a la ley la “adecuada protección contra el despido arbitrario”. Sin embargo, a pesar que el nuevo texto de la Carta Magna de 1993 no recoge el derecho a la estabilidad laboral como prohibición de despedir al trabajador sin una causa justa, contiene un mandato al legislador para proteger al trabajador frente al despido arbitrario. “Razón por la cual la doctrina nacional coincide en opinar que la norma constitucional tiene como contenido mínimo la interdicción de la arbitrariedad del despido, y que, en tal sentido reconoce su carácter causal y la consiguiente invalidez del despido *ad nutum*, pero deja a criterio del legislador elegir entre la reposición o la indemnización, como medida reparadora del despido arbitrario. En consecuencia, el Art. 27° de la Constitución al ordenar al legislador proteger al trabajador contra el despido arbitrario expresa la voluntad del constituyente de proscribir el despido arbitrario<sup>7</sup>. Además, aunque no se haya reconocido el derecho a la estabilidad en el empleo como un derecho fundamental dentro la Constitución Política de 1993, este derecho – como ya se ha dicho- forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo, que sí ha sido recogido por la Carta Magna en su artículo 22°. Y también forma parte de nuestro ordenamiento jurídico por vía del Protocolo de San

---

<sup>6</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Flexiseguridad ...”. *Op. cit.* pp. 392-393. Véase también BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* *Op. cit.* p. 64.

<sup>7</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* *Op. cit.* pp. 113-120.

Salvador (Art. 7° literal d) con el mismo rango de un derecho constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

Existen diferentes supuestos de hecho que pueden configurarse como causas legítimas que justifiquen la terminación de la relación de trabajo. Al respecto, el artículo 4° del Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, además de reconocer la vigencia del principio de causalidad del despido, prevé tres tipos de causas justas: i) aquellas relacionada con la capacidad del trabajador, ii) las referidas a la conducta del trabajador y/o iii) aquellas basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Por su parte, el artículo 5° del Convenio menciona algunos supuestos de hecho que no pueden ser considerados -bajo ningún concepto- como causas justificadas de despido, entre los cuales destaca la afiliación a un sindicato, la presentación de una queja contra el empleador y la discriminación por motivos de raza, sexo, religión, etc.

Pese a que este Convenio no forma parte de nuestro Derecho Nacional, pues no ha sido ratificado por el Perú, sí tiene carácter de recomendación y nuestra legislación laboral ha seguido la línea de lo regulado por dicho instrumento internacional. Así pues, el artículo 22° de la nuestra Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) además de exigir la existencia de una causa justa para proceder al despido del trabajador, señala que la causa justa debe estar relacionada con la capacidad del trabajador o con su conducta. Mientras que el tercer tipo de causas justas de despido previsto por el Art. 4 del Convenio N° 158 OIT ha sido considerado dentro de la LPCL como causas objetivas para la terminación de la relación de trabajo (Art. 46°), que sería lo que la doctrina se conoce como despido colectivo. De otro lado, los supuestos contenidos en el artículo 5° del Convenio han sido recogidos en la LPCL como causales de despido nulo, en cuanto motivos prohibidos para despedir al trabajador.

Es por eso que se dijo anteriormente que en la legislación laboral peruana se acoge una noción estricta de despido<sup>8</sup>. Es decir que, solamente se considera como despido la extinción de la relación laboral por decisión unilateral del empleador motivada en causas imputables al trabajador. Esto se termina de corroborar de una mirada al artículo 16 ° de la LPCL, en la medida que esta disposición jurídica considera como de extinción del contrato de trabajo, por un lado, el despido; y por otro, la “terminación de la relación laboral por causa objetiva”, que no es otra cosa que el despido colectivo.

En cuanto a las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador, previstas en el Art. 23° de la LPCL, éstas se encuentran referidas a supuestos en los que el trabajador no es idóneo o no se encuentra apto para realizar el servicio que presta, no teniendo el desempeño que requiere el trabajo. Mientras que aquellas que tienen que ver con la conducta del trabajador, contenidas en el Art. 24° de la LPCL, comprenden supuestos en los que la conducta diaria del trabajador no es acorde con las directivas de la empresa<sup>9</sup>.

Pero el artículo 22° de la LPCL no solo exige la causalidad del despido sino, además, que ésta encuentre debidamente comprobada por el empleador. La sola alegación de la existencia de una causa justa no basta para considerar como válido el despido si es que no existen documentos u otros elementos de prueba que puedan sustentar la causal de despido<sup>10</sup>. Es por esta razón que se ha establecido en la ley un procedimiento para proceder al despido, a través del cual el empleador imputa la falta al trabajador y éste –a

---

<sup>8</sup> En realidad nuestro ordenamiento laboral empieza a asumir una noción restringida del despido desde la Ley de Fomento del Empleo, aprobada por Decreto Legislativo N° 728, rompiéndose con ello la “*unidad conceptual del despido*” que se venía adoptando en los anteriores modelos normativos. Así, con la LFE se produce la “reformulación del concepto de despido”, considerándose como tal únicamente la extinción de la relación laboral por causa referida a la conducta del trabajador o a su capacidad; excluyendo de dicha noción a todos los demás supuestos de extinción de la relación laboral originados en la voluntad unilateral del empleador. Es decir, se deja fuera del concepto de despido al denominado “despido colectivo”. *Vid.* ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp.37-45. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* *Op. cit.* pp. 103-107.

<sup>9</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* p. 14- 50.

<sup>10</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 16-17.

su vez- puede formular sus descargos ante la causal atribuida. Solamente en caso los descargos no se presenten o no sean suficientes para desvirtuar la falta imputada, el empleador puede proceder al despido.

Como ya se dijo, la Constitución vigente ha delegado a la ley adoptar las medidas de protección más adecuadas cuando el trabajador sufre un despido sin causa justa, no habiendo previsto un modelo específico de estabilidad laboral (absoluta o relativa)<sup>11</sup>. Precisamente, desarrollando el mandato constitucional contenido en el Art. 27° la LPCL ha establecido en su artículo 34° dos tipos de sistemas de protección frente al despido: una tutela resarcitoria (indemnización) aplicable como regla general para el despido arbitrario; esto es, a todo aquel despido realizado sin expresión de causa justa o con expresión de ésta pero sin poder demostrarla en juicio<sup>12</sup>. Y una tutela restitutoria (reposición) para aquel despido basado en motivos ilícitos, vale decir, para el despido nulo.

---

<sup>11</sup> Sobre las clases de estabilidad laboral véase FERRO DELGADO, Víctor. “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 68. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 2012. pp. 473-475. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843/2772>. Consultado el 28 de agosto de 2015. FERRO DELGADO, VÍCTOR. “El despido arbitrario y el despido nulo”. *Themis: Revista de Derecho*. N° 34. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. pp. 47-49. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. pp.464- 466. Sobre los modelos de estabilidad laboral de otros países puede verse también ZEGARRA GARNICA, Federico. “La estabilidad laboral”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 40. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 1986. pp. 309-328. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6274>. Consultado el 28 de septiembre 2015. ROJAS MIÑO, Irene. “La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido”. *Revista Ius Et Praxis* [en línea]. Vol. 20. N° 01. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2014. pp. 91-122. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/7/5>. Consultado el 16 de noviembre de 2015.

<sup>12</sup> Dentro del término “despido arbitrario” se pueden comprender distintos supuestos, tales como: i) el despido realizado por una causal no prevista en la ley, ii) el despido realizado sin invocación de causa justa ni cumplimiento del procedimiento previo para despedir (conocido también como despido de hecho), iii) el despido con notificación de carta de despido al trabajador pero realizado sin expresión de causa (que sólo señala fecha de cese sin el motivo del despido) iv) el despido realizado sin cumplir con las formalidades establecidas por la ley, v) el despido realizado por una causal prevista en la ley, cumplimiento con las formalidades establecidas, pero que no se logra demostrar

Sin embargo, desde hace varios años el Tribunal Constitucional ha venido emitiendo diversos pronunciamientos en materia de despido a través de los cuales ha creado otras variantes de despido distintas a las previstas por la LPCL, entre los que destacan el despido incausado y el despido fraudulento<sup>13</sup>. Este desarrollo jurisprudencial del TC ha supuesto una modificación radical del sistema de protección previsto para el despido arbitrario por la LPCL. En otras palabras, la creación de nuevas modalidades de despido por vía constitucional ha modificado el mecanismo de protección dispuesto por la LPCL para el despido considerado como arbitrario, debido a que ha extendido la tutela restitutoria -en la vía jurisdiccional ordinaria- a supuestos de despido arbitrario para los que la LPCL solamente ha previsto el pago de una indemnización. Lo que ha sido objeto de una vasta discusión doctrinal<sup>14</sup>.

Pese a ello, dado que nuestro objeto de estudio se encuentra centrado en el despido nulo solamente se tratará sobre la regulación de este tipo de despido dentro de la LPCL.

---

en juicio o que, en todo caso, no es de tal magnitud que hubiera configurado una falta grave; entre otros que puedan materializarse en los hechos. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. pp. 466-467. Véase también PAREDES VEREAU, María José [et al.]. *El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. ALVA LÓPEZ, Noelia (coord.). Lima: Gaceta Jurídica, 2014. pp. 91-114.

<sup>13</sup> Véase STC recaída en el Expediente N° 976- 2001- AA/TC (conocida como caso Eusebio Llanos Huasco), del 13 de marzo de 2003. También STC N° 0206- 2005- PA/TC (conocido como Caso Cesar Baylón Flores), del 28 de noviembre de 2005.

<sup>14</sup> Sobre el régimen de protección sustantivo y procesal contra el despido construido por el TC. Vid. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Op. cit.* pp. 537-538. Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* pp. 374-379.

## 1.2. El despido nulo.

Como se dijo en el acápite anterior, dentro de la legislación laboral peruana coexisten dos tipos de protección contra el despido: por un lado, está el pago de una indemnización dispensada frente al despido arbitrario; y por el otro, la readmisión en el empleo, prevista para los supuestos de despido nulo; salvo que el trabajador opte por el pago de una indemnización en ejecución de la sentencia.

En consecuencia, el despido nulo se configura como una clase de despido claramente diferenciada del despido arbitrario, al que el ordenamiento laboral le ha otorgado un mayor grado de protección mediante una tutela restitutoria. La razón por la que el ordenamiento opta esta diferenciación obedece a la trascendencia que para éste tienen los bienes jurídicos que se ven afectados o lesionados con esta clase de despido. Entonces, la LPCL sanciona el despido con su nulidad cuando éste se funde en alguno de los motivos ilícitos previstos taxativamente en norma laboral; que, por ser tales, no pueden ser tolerados o admitidos como causas válidas para extinguir la relación laboral. De lo anterior se tiene que, mientras el despido arbitrario es un despido carente de causa justa – por no haberla demostrado en juicio el empleador o simplemente por no haber alegado una-; el despido nulo sí tiene en una causa, pero ésta es rechazada por el ordenamiento jurídico porque vulnera derechos fundamentales que le son reconocidos al trabajador en su calidad de tal y también como persona y ciudadano. En otras palabras, el despido arbitrario es incausado y el nulo es un despido con causa ilícita<sup>15</sup>.

Ahora bien, existen dos formas diferentes para determinar los motivos de nulidad de despido que pueden ser adoptadas por los ordenamientos laborales. Una en sentido amplio y por la cual se considera como causal de nulidad del despido la lesión de los derechos fundamentales del trabajador. Y otra en un sentido más restringido, de acuerdo a la cual se considera como causales de nulidad solamente aquellas que se encuentra taxativamente previstas en la ley. En el caso peruano, nuestra legislación laboral no ha previsto una cláusula genérica que abarque dentro del despido nulo cualquier despido que se hubiera producido con vulneración de derechos de orden constitucional, sino más

---

<sup>15</sup> Vid. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* pp. 277-279. QUISPE CHAVEZ, Gustavo. “El despido en la normativa laboral ...” *Op. cit.* p. 58.

bien ha optado por una enumeración taxativa o *numerus clausus* de los motivos ilícitos que originan la nulidad del despido. Dichos supuestos se encuentran taxativamente regulados en el Art. 29° de la LPCL<sup>16</sup>. A las causales de nulidad previstas en la norma laboral ha de incorporarse dos causales adicionales recogidas una de ellas en el Art. 6° de la Ley N° 26626, sobre la lucha contra el VIH, y la otra en el numeral 2) del Art. 31° de la Ley N° 27050, Ley General de la persona con discapacidad.

Existe un sector mayoritario de la doctrina que sostiene que no existe razón para prever supuestos típicos de despido nulo y excluir aquellos otros casos en los que el despido también se efectúa vulnerando derechos constitucionales, como sucede por ejemplo con la discriminación por razón de la edad, la condición económica, buena presencia, la estatura, el debido proceso, el honor, entre otros. Así pues, en tanto que el fundamento de la nulidad del despido se encuentra en la lesión a los derechos constitucionales del trabajador que se produce a través del despido, la afectación de cualquiera de estos derechos mediante el despido debería merecer protección y sancionarse con nulidad dicho acto; aun cuando la LPCL reserve la declaración de nulidad únicamente a la lesión de los derechos constitucionales contemplados en el Art. 29°<sup>17</sup>. Sin embargo, la posición de la jurisprudencia es distinta, así tenemos la Casación N° 3034 – 2009 – HUAURA, del 26 de agosto de 2009, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la que establece claramente que cuando el trabajador demandante opta por una tutela restitutoria a través de un proceso de

---

<sup>16</sup> “El análisis de los motivos que la LPCL (Art. 29°) proscribire como causa del despido, revela que estos entrañan conductas del empleador lesivas a determinados derechos constitucionales del trabajador, tales como la libertad sindical, el derecho a no ser discriminado, y el derecho a la tutela jurisdiccional. En tal sentido, el fundamento último de la nulidad del despido, radica en la lesión a los derechos constitucionales del trabajador que se materializa por la vía del despido, aun cuando el efecto concreto de la enumeración legal consista en reservar la declaración de nulidad únicamente a la lesión de los derechos constitucionales comprendidos en ella, excluyendo, por tanto, que ésta pueda extenderse, en forma general, a toda violación de los derechos fundamentales que opere efectivamente como motivo real del despido”. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* p. 280-292 y 317-318.

<sup>17</sup> *Vid.* TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo ... Op. cit.* p. 508. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* pp. 317-323. Véase también ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 3ra ed. Lima: UBI LEX ASESORES, 2015. pp. 127-130.

despido nulo dentro de la vía ordinaria laboral, debe sustentar su demanda necesariamente en alguno de los supuestos *numerus clausus* establecidos por el Art. 29° de la LPCL, al ser estas causales las únicas por las cuales el juez puede ordenar la reincorporación de trabajador en su puesto habitual de trabajo.

Es cierto que a través del despido pueden lesionarse derechos constitucionales distintos a los previstos expresamente en el texto del Art. 29° de la LPCL, no habiendo una justificación suficiente y razonable por la cual tutelar a través de la figura del despido nulo solo algunos derechos constitucionales; dejándose de lado aquellos otros derechos que también pueden verse afectados o lesionados con el despido. Pese a ello, lo cierto es que el legislador peruano ha optado por un modelo *numerus clausus* de despido nulo, previéndose como causales de nulidad los supuestos regulados taxativamente en el Art. 29° de la LPCL. De esta manera, en atención al principio de legalidad, consideramos que en tanto no se modifique el Art. 29° de la LCPL y se incorpore como causal de nulidad de despido la vulneración de cualquier derecho constitucional, no es posible que en la vía laboral los jueces declaren la nulidad de despidos por causales diferentes a contempladas en el Art. 29° de la LCPL. Lo contrario implicaría un cambio sustancial en la regulación del despido realizado no por vía legislativa sino jurisprudencial.

Sin embargo, en aquellos casos no contemplados por el Art. 29° de la LPCL pero que son vulneratorios de derechos fundamentales el trabajador tiene la posibilidad de acudir a la vía constitucional del amparo, para obtener la reposición. En este orden de ideas, ARCE ORTIZ sostiene que “el Tribunal Constitucional (...) ha permitido la utilización de la vía constitucional de amparo como vía de defensa de todos los derechos constitucionales que eventualmente puede lesionar el despido. Los derechos constitucionales, excluidos del listado del despido nulo laboral (artículo 29 LPCL), encontrarían protección, como no podía ser de otra manera, en la acción de amparo (artículo 200 inciso 2 de la Constitución). El objeto: reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional (artículo 1 del Código Procesal Constitucional). Esto es, traducido para el despido: reponer al trabajador

en su puesto de trabajo, toda vez que su despido inconstitucional no puede desplegar efectos jurídicos por ser nulo”<sup>18</sup>.

### **1.2.1. Causales de nulidad de despido: supuestos de hecho.**

La causales de despido nulo recogidas en el Art 29° de la LPCL, como se dijo, han sido tomadas de lo dispuesto por el Art. 5° del Convenio OIT N° 158, que establece una serie de motivos que bajo ningún concepto pueden constituir una causa justa para despedir al trabajador.

Para exponer las causales que dan origen a que el despido sea considerado nulo seguiremos el esquema desarrollado por el jurista BLANCAS BUSTAMANTE<sup>19</sup>, que agrupa en cuatro (4) los supuestos de nulidad de despido: i) la discriminación antisindical, ii) la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma, iii) el estado de embarazo y, finalmente, iv) el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional.

#### **1.2.1.1. La discriminación antisindical.**

Este supuesto recoge las causales previstas en los incisos a) y b) del Art. 29° de la LPCL; es decir, “la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales” y el “ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad”, respectivamente.

---

<sup>18</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido... Op. cit.* 3ra ed. pp. 129-130. Existen sentencias en las que reconoce la posibilidad de otorgar una tutela restitutoria en casos donde el despido se ha producido con lesión de derechos fundamentales distintos a los que se encuentran recogidos en el Art. 29 de la LPCL. Surgen así dentro de la jurisprudencia constitucional los llamados despidos vulneratorios de derechos constitucionales. Que son despidos que por su afectación a derechos fundamentales son declarados inconstitucionales, con la consiguiente reposición en el empleo. *Vid.* MESINAS MONTERO, Federico. “El despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Análisis de los supuestos de despido inconstitucional”. En: QUISPE CHAVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional.* pp. 130-134.

<sup>19</sup> *Vid.* BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* pp. 293-317. Sobre las causales de nulidad y su desarrollo véase también ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 134 -172. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 62-79.

Ambas causales de nulidad tienen su sustento en la necesidad de proteger la libertad sindical a la que tiene derecho todo trabajador. Este derecho no solo ha sido recogido en el inciso 1) del Artículo 28° de nuestra Constitución sino también ha sido reconocido en números instrumentos internacionales sobre Derechos humanos de los que el Perú es parte, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, los Convenios OIT N° 87 y N° 98<sup>20</sup>. Así pues, por ejemplo, el artículo 1° del Convenios OIT N° 98 establece que los trabajadores deben gozar de una protección adecuada contra cualquier acto de discriminación que tienda a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Especialmente, cuando estos actos tengan por objeto condicionar el empleo del trabajador a su no afiliación o a su desafiliación de un sindicato; o cuando se despida o perjudique al trabajador por su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales.

De este modo, a través de los supuestos de hecho recogidos en los incisos a) y b) del Art. 29° de la LPCL se busca proteger el aspecto individual de la libertad sindical, entendido como el derecho del trabajador de afiliarse a un sindicato y de realizar actividades sindicales. Ello debido a que es en este ámbito en donde suelen presentarse actos de discriminación por parte del empleador, ya que el sindicato se configura como un “contrapoder” capaz de poder limitar y equilibrar el poder del empleador frente a sus trabajadores; siendo usual que aquel se resista a la conformación de este tipo de organizaciones y a su actuación<sup>21</sup>. Es por eso que a fin de tutelar la libertad sindical del trabajador, la norma laboral sanciona el despido con la nulidad cuando éste se realiza con la finalidad de vulnerar o impedir que el trabajador se afilie al sindicato o participe en sus actividades.

---

<sup>20</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* p. 293.

<sup>21</sup> *Ibidem.* pp. 293-294.

La causal de nulidad recogida en el inciso a) del Art. 29° de la LPCL protege dos manifestaciones del aspecto individual de la libertad sindical: el derecho del trabajador a afiliarse a un sindicato y el derecho a participar en las actividades del mismo. Respecto al primero de ellos, comprende no solo el derecho de afiliarse a un sindicato ya existente en la empresa sino el derecho a constituir nuevas organizaciones sindicales. En cuanto al derecho a participar en las actividades sindicales, su protección es importante porque es el objeto de la libertad sindical. Como indica la doctrina, la actividad sindical es el resultado o la concreción del ejercicio de la libertad sindical, tan es así que dicha actividad puede existir sin necesidad de que exista una organización sindical. Quiere decir que, la actividad sindical puede ser practicada bien por un sindicato, bien por un trabajador de forma individual, e incluso en sin la existencia de un sindicato. De este modo, no solo importa el elemento estático u organizativo del contenido del derecho a la libertad sindical, consistente la constitución o afiliación a un sindicato, sino también el elemento dinámico pues es éste el que permite desarrollar acciones en tutela de los intereses del trabajador. En consecuencia, la protección que brinda esta causal de despido nulo alcanza a todo trabajador que sea objeto de un despido motivado en la decisión del trabajador de integrar o constituir un sindicato o por su participación en actividades sindicales, sea o no dirigente o militante sindical<sup>22</sup>.

En cuanto al inciso b) del Art. 29° de la LPCL, para ARCE ORTÍZ esta causal es “obvia y redundante”, ya que tanto los candidatos como los representantes y ex representantes de los trabajadores lo que hacen es desempeñar una actividad sindical. Por tanto, se encuentran protegidos frente a un despido discriminatorio en virtud a lo dispuesto en el inciso a) del referido Art. 29° de la LPCL. La protección que la norma otorga frente a este supuesto sería entendible si dicha

---

<sup>22</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* p. 151-158. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* *Op. cit.* pp. 295-296. Puede verse también a QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 62-65.

causal de nulidad se aplicara a aquellas personas que actúan como representantes de los trabajadores pero que no son miembros o forman parte de una organización sindical. Sin embargo, esta interpretación extensiva del término “representante de los trabajadores” no es posible, pues el Reglamento del TUO de la LFE prevé en el último párrafo de su Art. 46° que solo gozan de la protección frente al despido nulo aquellas personas que “postulan, han sido elegidos o han cesado en cargos que gozan del fuero sindical, conforme a Ley”<sup>23</sup>. En otras palabras, solo se protege contra el despido nulo a aquellos que actúen o hayan actuado dentro de marco de una organización sindical.

De otro lado, el fuero sindical no otorga una protección especial o reforzada contra el despido para los representantes sindicales pues, al igual que sucede con cualquier otro trabajador, para la validez de su despido se exige la existencia de una causa justa, no contemplando las normas peruanas ninguna garantía que permita condicionar el despido a la aprobación previa (despido-propuesta) o que posibilite declarar la ineficacia absoluta del despido y, por tanto, la reposición del trabajador cuando la causa justa no se pueda demostrar en juicio. Por otro lado, el trabajador amparado por el fuero sindical no se encuentra excluido de la carga de probar la existencia del motivo prohibido del despido. Esto significa que la condición de candidato, representante o ex representante del sindicato no genera la presunción legal de que despido constituye un acto antisindical. Al no existir esta presunción legal será el trabajador quien deberá probar en juicio que el despido tuvo como motivo su condición de candidato, representante o ex representante sindical. Siendo que, su falta de acreditación conllevará a declarar infundada la demanda de nulidad de despido<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 159-161.

<sup>24</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido... Op. cit.* pp. 297-302.

En conclusión, el supuesto previsto en el inciso b) del Art. 29° de la LPCL no dota de una mayor protección o de una protección reforzada al trabajador que ejerce una función sindical en relación con cualquier otro trabajador sindicalizado o no protegido a través del inciso a) de la norma en comentario. Configurándose simplemente como un motivo prohibido más específico que trae consigo la nulidad del despido.

#### **1.2.1.2. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.**

El derecho a no ser discriminado exige que no se excluya o se impida que los miembros de grupos o colectivos de personas de un grupo social gocen de las mismas oportunidades y reciban el mismo trato que se brinda a otros sectores de la sociedad. En otras palabras, busca evitar que las características inherentes al ser humano (sexo, raza, religión, etc), sus condiciones socio-económicas o su adscripción a determinado grupo social sean motivo para establecer diferenciaciones de trato en relación a los derechos y libertades que corresponde a cualquier persona, sin una causa objetiva que lo justifique<sup>25</sup>.

En materia de despido, a nivel de las normas internacionales, tenemos el Convenio OIT N° 111, a través del cual se prohíbe la discriminación por motivo de raza, sexo, religión, opinión u otra condición inherente al ser humano en relación al trabajo. Así, el numeral 1.a) del Art. 1° del Convenio OIT N° 111 define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. Encargando a los Estados miembros la obligación de establecer una política nacional destinada a promover a “la igualdad de oportunidades y de trato en

---

<sup>25</sup> *Ibidem*. pp. 304-305.

materia de empleo” con la finalidad de eliminar cualquier tipo de discriminación (artículo 2°).

En nuestro ordenamiento jurídico el mandato de no discriminación ha sido recogido en el inciso 2) del Artículo 2° de la Constitución, que expresamente prohíbe la discriminación “por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Así pues, la causal de nulidad de despido prevista en el inciso d) del Art. 29° se base en el mandato de prohibición de discriminación establecido en la Constitución.

Sucedde, sin embargo, que el inciso d) del Art. 29° de la LPCL prevé la nulidad del despido solamente cuando éste tenga por motivo “la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma”. Entonces, a diferencia del Art. 2.2. de la Constitución, la LPCL establece una lista cerrada o *numerus clausus* de los motivos de discriminación que constituyen causal de nulidad del despido, dentro de los que no se incluye la discriminación por razón de origen, de la condición económica y, principalmente, no contiene la cláusula general dispuesta por la norma constitucional sobre la prohibición de la discriminación (“de cualquiera otra índole”), que es lo que –precisamente- posibilita ampliar la tutela frente a otros supuestos de discriminación. De esta forma, el tenor del inciso d) del Art. 29° de la LPCL<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> La razón por la que la LPCL establece una lista cerrada de los motivos de discriminación que son causal de nulidad de despido se debe al hecho que su texto original es anterior a la vigencia de la Constitución de 1993 y la Constitución de 1979 al regular el mandato de no discriminación lo hizo a través de una cláusula cerrada de motivos discriminatorios. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer. “La prueba del despido nulo en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: *Revista de Estudiantes Ita Ius Esto*. 7ª ed. Noviembre 2012. p. 54. Disponible en: <http://www.itaiosesto.com/la-prueba-del-despido-nulo-en-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo/>. Consultado el 16 de Enero de 2016. Efectivamente, la Carta Magna de 1979, al regular el mandato de no discriminación establecía en su Art. 2.2. el derecho de toda persona “a la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma”. Es de verse pues, que la Constitución de 1979 no establecía una cláusula abierta de motivos discriminatorios como hoy lo establece la constitución de 1993, sino más bien contemplaba una de tipo cerrada, que fue la que siguió el D.L. 728 (LFE), que posteriormente dio lugar al texto de la LPCL.

restringe sustancialmente el contenido del Art. 2.2. de la Constitución al otorgar protección contra el despido nulo únicamente frente a los supuestos de discriminación previstos taxativamente en la ley, excluyendo a aquellos otros que - aunque no hayan contemplados legalmente- han servido de razón para despedir al trabajador.

A pesar de esto, tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>27</sup> son firmes en considerar que el inciso d) del Art. 29° de la LPCL no puede interpretarse de forma restrictiva, en la medida que la ley no puede limitar la protección establecida por un mandato constitucional. Por lo tanto, debe prevalecer lo dispuesto por el Art. 2.2. de la Constitución y, en tal virtud, el juez laboral debe declarar la nulidad de todo despido que tenga por motivo un acto de discriminación, cualquiera que sea éste<sup>28</sup>.

De otro lado, el Art. 48° del Reglamento del TUO de la LFE ha establecido algunos criterios para definir la conducta discriminatoria que constituye causal de nulidad que no hacen sino limitar su aplicación. En efecto, la norma reglamentaria exige que la conducta discriminatoria se funde en “una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores”. Quiere decir entonces que, el reglamento establece como requisito para alegar esta causal de nulidad que la discriminación se especialmente intensa o notoria, lo que podría llevar a situaciones en las que, habiéndose

---

<sup>27</sup> La Casación N° 2386-2006-Callao, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, considera al despido por trato desigual como una causal de nulidad de despido. Con esta sentencia la Corte Suprema “no ha roto el numerus clausus del artículo 29 de la LPCL, sino que solamente destaca que esta cláusula no puede interpretarse en forma limitada y, más bien, debe comprender todo supuesto de discriminación carente de una justificación objetiva (...) En ese sentido, lo único que hace esta sentencia es una reinterpretación del inciso d) del artículo 29 de la LPCL, acorde con la vigente Constitución, lo cual de ningún modo rompe el carácter taxativo de la referida norma (...)”. QUISPE CHAVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 58 y ss

<sup>28</sup> *Vid.* ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 145-147. Además, FERRO DELGADO, Víctor. “El despido arbitrario ...” *Op. cit.* p. 54. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* p. 54.

desconocido la dignidad de la persona, ésta no se restablezca debido a que el acto discriminatorio no ha sido marcadamente diferenciado o notoriamente desigual<sup>29</sup>.

Es por eso que, coincidimos con la opinión de aquellos autores que sostienen que el Art. 48° del Reglamento del TUO de la LFE es una norma inconstitucional, pues vulnera lo dispuesto por el Art. 2.2. de nuestra Carta Magna sobre que “nadie debe ser discriminado”, así como el inciso 8) del Art. 118° de la Constitución, por cuanto esta norma reglamentaria transgrede y desnaturaliza lo dispuesto por el Art. 29° de la LPCL, ya que esta disposición legal no ha establecido ningún tipo de condicionamiento para que se configure la conducta discriminatoria<sup>30</sup>, no pudiendo una norma de rango inferior (reglamento) limitar o restringir su aplicación.

#### **1.2.1.2.1. La incorporación de dos causales de nulidad de despido basadas en motivos de discriminación: los portadores del VIH/SIDA y las personas con discapacidad.**

A las causales de nulidad previstas en el Art. 29° de la LPCL debe agregarse otros dos supuestos, que han sido recogidos por otras normas y están basados en motivos discriminatorios. En primer lugar, el Artículo 6° de la Ley N° 26626 contempla como causal de nulidad de despido aquel que tenga por motivo “la discriminación por ser portador del VIH/SIDA”. La norma en mención señala que las personas que tienen el VIH/SIDA “pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones”. Por tanto, esta enfermedad no puede ser motivo para despedir al trabajador; salvo que dicha enfermedad ocasione una merma significativa en las capacidades del trabajador, como puede ser el detrimento de sus facultades físicas o mentales que sea

---

<sup>29</sup>ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido...* Op. cit. 3ra ed. p. 137.

<sup>30</sup>BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido...* Op. cit. pp. 306-308. ARCE ORTÍZ, Elmer. Op. cit. pp. 141-145. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” Op. cit. pp. 69-70. Véase también NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. 2ª ed. Lima: PUCP, 2012. pp. 138-147.

determinante para el desempeño de sus tareas habituales. Causa justa que deberá encontrarse debidamente acreditada por el empleador.

La discriminación que realiza el empleador respecto al trabajador es que portador del VIH/SIDA puede materializarse en la negación de acceso al empleo, la restricción a capacitaciones, el despido del trabajador, etc. En cuanto a la causal de nulidad de despido por ser portador del VIH/SIDA es muy complicada de demostrar, pues el empleador generalmente encubre el motivo real de la extinción de la relación laboral bajo una supuesta causa justa. Por lo que, un primer paso para probar la causal de nulidad es acreditar que el empleador conocía la enfermedad del trabajador, para luego -a través de otros medios probatorios- demostrar que fue su condición de seropositivo lo que motivó su despido<sup>31</sup>.

La Ley N° 26626 ha sido posteriormente complementada con la Resolución Ministerial N° 376-2008-TR, del 28 de noviembre de 2008, en la cual se estableció una serie de obligaciones y derechos para los empleadores, trabajadores y personas que buscan empleo, orientadas –entre otros- a eliminar cualquier tipo de discriminación contra las personas que padecen del VIH/SIDA. Con lo cual se reafirma lo dispuesto por la Ley N° 26626 sobre la declaración de nulidad del despido y de cualquier otro acto basado en la condición del trabajador que sufre esta enfermedad.

El otro supuesto que constituye causal de nulidad de despido ha sido introducido por el inciso 2) del Art. 31° de la Ley N° 27050 – Ley General de la Persona con Discapacidad, conforme al cual se prohíbe la discriminación por el hecho de ser una persona con discapacidad, siendo nulo cualquier acto que afecte el acceso, la permanencia o las condiciones de empleo por el hecho de ser una persona con discapacidad. De forma que, es claro que el despido basado en este motivo prohibido será causal de nulidad.

---

<sup>31</sup> QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 70-74.

Respecto a la nulidad del despido de una persona con discapacidad, en nuestra opinión habría que evaluarse con mayor detenimiento aquellos casos en que la discapacidad de la persona sobreviene a la relación laboral. Según el Art. 2° de la Ley N° 27050, “la persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad (...) limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades (...)”. De lo anterior, se observa que la persona que sufre una discapacidad con posterioridad al inicio de la relación laboral verá afectado el desempeño habitual de sus labores dentro la empresa por la merma de sus funciones (físicas, mentales o sensoriales) o de sus capacidades. En tal sentido, en relación a las persona que adolecen de una discapacidad habrá de analizarse en el caso concreto las circunstancias que han rodeado dicha incapacidad y hasta qué punto el empleador se encuentra impedido de extinguir la relación laboral con el trabajador sin que esto sea considerado como una causal de nulidad de despido por discriminación.

#### **1.2.1.3. El estado de embarazo.**

La LPCL ha previsto en el inciso e) de su Art. 29° la nulidad del despido cuando éste tenga por motivo el embarazo. Esto, en realidad, es un supuesto específico de la prohibición contenida en el inciso d) del Art. 29 de la LPCL, por cuanto es una manifestación de la discriminación por razón de sexo, debido el embarazo es una situación propia y exclusiva de la mujer<sup>32</sup>.

El inciso e) del Artículo 29° de la LPCL establece que: “Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por

---

<sup>32</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido.... Op. cit.* p. 309. ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 148-149.

motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.

Se observa entonces que la protección para la trabajadora embarazada frente al despido arbitrario cubre todo el periodo de gestación, además de los noventa (90) días posteriores al parto. Al mismo tiempo, contiene una presunción legal (*iuris tantum*), según la cual se tendrá por cierto que el motivo del despido de la trabajadora ha sido su estado de embarazo si es que el empleador no logra acreditar que aquel estuvo basado en una causa justa. No obstante, para que dicha presunción opere es necesario que se haya notificado documentalmente del embarazo al empleador<sup>33</sup>, de forma previa al despido. En consecuencia, comunicado el empleador del estado de embarazo de la trabajadora, si luego ésta es despedida durante el periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, se presume que el despido tuvo por motivo el embarazo de la trabajadora, salvo que el empleador demuestre la existencia de una causa justa para despedir.

Entonces, a diferencia de lo que ocurre con las otras causales de nulidad, en este supuesto específico de nulidad se varía la regla general de la carga de la prueba prevista para el

---

<sup>33</sup> Respecto a la notificación al empleador del estado de embarazo, la Corte Suprema de la República, a través de su jurisprudencia, ha señalado que este requisito legal no es necesario para presumir que el motivo del despido ha sido el embarazo cuando el estado de gestación de la mujer es evidente debido al desarrollo del feto, siendo lo razonable entender que la madre trabajadora también se encuentra protegida contra el despido en estos casos. Entonces, el Art.29 de la LPCL ha de interpretarse en el sentido de exigir la notificación documental del embarazo al empleador solamente en aquellos supuestos donde el estado de gestación de la mujer no es evidente, pues cuando éste es notorio no se hace obligatorio presentar documentación al empleador. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer. *Op. cit.* pp. 57-58. Véase también Jurisprudencia Laboral. *¿Es necesario notificar previamente al empleador del embarazo de la trabajadora, para que se configure la causal de despido nulo?* En: RAE JURISPRUDENCIA, febrero de 2009. Tomo 8. pp. 331-333.

despido nulo, pues no será la trabajadora quien deberá probar la causal de nulidad sino que corresponde al empleador demostrar que el despido se ha basado en una causa justa.

Ahora bien, en el mes de marzo de 2015, el Congreso de la República aprobó el Convenio N° 183 de la OIT del año 2000, sobre la Protección de la Maternidad<sup>34</sup>. La ratificación de este Convenio OIT por el Perú es de vital importancia, pues a través de éste se busca brindar una protección más amplia en el ámbito laboral para las mujeres trabajadoras que quedan embarazadas. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en su Art. 15, esta norma internacional recién entrará en vigor en nuestro país a los doce meses de haberse registrado la ratificación ante el Director General de la OIT, aunque el Convenio también exige que sus disposiciones sean aplicadas mediante la legislación nacional (Art. 12). En tal sentido, con la entrada en vigencia del Convenio OIT N° 183 éste formará parte de nuestro ordenamiento jurídico, pero sus normas deberán ser desarrolladas o introducidas al ordenamiento por la vía legislativa.

A pesar de la *vacatio legis* del Convenio, en noviembre de 2015, se promulgó la Ley N° 30367 – “Ley que protege a la madre trabajadora contra el despido arbitrario y prolonga su periodo de descanso”, cuyo artículo 2° modificó al artículo 1° de la Ley 26644, ampliando el periodo del descanso pre y post natal a cuarenta y nueve días (49) días cada uno. Plasmándose, de este modo, dentro de una norma de derecho interno el Art. 4° del Convenio OIT N° 183 que establece el derecho de la mujer a gozar de una licencia de maternidad de al menos catorce (14) semanas.

---

<sup>34</sup> El Convenio N° 183 de la OIT del año 2000 fue aprobado mediante Resolución legislativa N° 30312, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de marzo de 2015. Entre sus disposiciones jurídicas destacan: el derecho de toda mujer embarazada a licencia de maternidad de como mínimo 14 semanas (98 días), el derecho de la trabajadora a retornar a su mismo puesto de trabajo o a uno equivalente al término su licencia de maternidad, la prohibición de exigir una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si se encuentra o no embarazada, el otorgamiento de una licencia -antes o después del período de la licencia de maternidad- en caso de enfermedad o si existe riesgo de complicaciones o complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto.

Por su parte, en el Art. 1° de la Ley N° 30367 se dispuso la modificación del tenor del inciso e) del Art. 29 de la LPCL, quedando actualmente redactado en los siguientes términos: “Es nulo el despido que tenga por motivo: (...) e) el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.

A primera vista, entonces, la finalidad de la modificación del inciso e) del Art. 29 de la LPCL es ampliar el ámbito de protección de la mujer trabajadora contra el despido, comprendiendo ahora dentro de esta causal de nulidad no solo el estado de embarazo de la mujer sino también el momento del nacimiento del bebé y las consecuencias que ello traiga consigo, además de la lactancia. Entendemos que el legislador peruano ha modificado el tenor de esta norma para adaptarla a lo dispuesto por el Art. 8° del Convenio N° 183 OIT, que prohíbe al empleador despedir a una mujer por motivos que estén relacionados con su embarazo, del nacimiento del hijo y sus consecuencias o por la lactancia.

Sin embargo, en nuestra opinión, el nuevo tenor del inciso e) del Art. 29 de la LPCL realmente no se condice con el espíritu del dispositivo internacional en mención. En efecto, el Art. 8.1 del Convenio señala que “se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La

carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”. De lo anterior, es claro que esta norma busca proteger contra el despido a la mujer trabajadora en los siguientes casos durante: a) el estado de embarazo, b) el periodo de la licencia por maternidad (Art. 4), c) el periodo de licencia por enfermedad o por complicaciones o riesgo de complicaciones a consecuencia del embarazo o del parto (Art.5), d) el periodo de lactancia; pero también d) luego de la reincorporación de la madre a su trabajo, por el periodo que establezca la legislación nacional.

En cambio, analizando el nuevo inciso e) del Art. 29 de la LPCL se puede observar que se protege a la mujer trabajadora contra el despido que tenga por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, pero siempre que el despido se produzca durante el periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento del bebé. Es decir que, se sigue sujetando la nulidad del despido al límite temporal máximo de noventa (90) días posteriores al parto, lo cual de ningún modo se corresponde con la protección contra el despido establecida en el Convenio OIT.

Por tanto, aunque se han ampliado los motivos prohibidos por los que no se puede despedir a una trabajadora – protegiendo ya no solo a la mujer embarazada sino también a la que ha dado a luz-, la Ley N° 30367 no ha modificado el periodo establecido como límite máximo para que se configure la causal de nulidad, a pesar que el Art. 8.1 del Convenio protege a la mujer que ha dado a luz incluso hasta después de su reincorporación en el trabajo al término de su licencia, cualquiera que ésta haya sido. Por lo que, tal y como está redactado actualmente el inciso e) del Art. 29 de la LPCL no cumple con la finalidad de brindar una protección más amplia contra el despido a la mujer trabajadora y, menos aún, con desarrollar adecuadamente el Art. 8 del Convenio N° 183 OIT. Poco o nada cambia que ahora se extienda la protección contra el despido hasta el nacimiento del bebe o

sus consecuencias, si esta causal de nulidad se va a aplicar únicamente como máximo hasta los noventa (90) días posteriores al parto, cuando es sabido que aquellas pueden prolongarse por periodos de tiempo mayores. La insuficiencia de la ley se nota más claramente para el caso de la lactancia, ya que el Art. 1° de la Ley N° 27240- Ley que otorga Permiso por Lactancia Materna, modificado por la Ley N° 28731, dispone que “la madre trabajadora, al término del período postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad (...)”. En este sentido, carece de lógica prever la lactancia como motivo prohibido que configura causal de nulidad de despido si la madre trabajadora, del año a que tiene derecho a dar de lactar a su hijo, solo se encontrará protegida contra el despido los tres (3) meses posteriores al parto.

En conclusión, el nuevo tenor del inciso e) del Art. 29 de la LPCL no ha supuesto mayor protección del que trajo consigo la Ley N° 27185, y tampoco una adopción plena del Art. 8.1 del Convenio N° 183 OIT.

#### **1.2.1.4. El ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional.**

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3) del Art. 139° de la Constitución toda persona tiene derecho un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Éste es un derecho fundamental que ha sido plenamente reconocido por los más importantes instrumentos internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe en su Artículo 8° el derecho que tiene toda persona a presentar un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes “que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Por tanto, toda persona tiene derecho a acceder a los órganos de administración de justicia en busca del amparo de sus derechos contra actos que considera que los afectan.

En el ámbito concreto de las relaciones laborales, a nivel internacional, el Convenio N° 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ha establecido expresamente en el inciso c) de su Art. 5° que no puede constituir causa justa de despido el “presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”<sup>35</sup>.

Pese a que el Convenio OIT N° 158 no ha sido ratificado por el Perú, sí tiene carácter de Recomendación y, en tal virtud, la LPCL ha recogido en el inciso c) del Artículo 29° como causal de nulidad de despido aquel que tenga por causa “presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°”.

Y es que el trabajador tiene derecho de recurrir en contra de su empleador para reclamar por los incumplimientos y/o infracciones que éste cometa con aquel, sin que esta situación deba generar la extinción del contrato de trabajo. De ahí que, la prohibición expresa de despedir al trabajador –bajo sanción de nulidad- por el hecho de presentar una queja o participar en un procedimiento contra el empleador constituye una garantía del derecho del trabajador a la tutela jurisdiccional; de forma tal que pueda acudir libremente a las autoridades competentes para hacer valer sus derechos frente al empleador sin correr el riesgo que éste, en represalia, ponga fin a la relación laboral. De nada valdría reconocer al trabajador el derecho a litigar en contra de su empleador si no se asegura que el ejercicio de éste no originará la extinción de la relación laboral.

---

<sup>35</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido .... Op. cit.* pp. 310-311.

En tal sentido, despedir al trabajador como represalia por haber ejercido o intentado ejercer una acción judicial contra el empleador configura una conducta que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. Siendo que, por tanto, si se impide al trabajador iniciar un proceso o si como consecuencia del ejercicio de su derecho de acción se le despiden, la norma sanciona este acto con la nulidad<sup>36</sup>.

De otro lado, el Reglamento del TUO de la LFE establece en su Art. 47° que esta causal de nulidad se configura si es que la queja o el reclamo se ha planteado ante las autoridades administrativas o judiciales competentes, y siempre que se acredite que el despido ha estado precedido de actitudes o conductas del empleador que hubieran evidenciado el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

Comentando esta disposición reglamentaria DELGADO FERRO advierte que esta norma ha hecho dos (2) precisiones adicionales que más bien han restringido o limitado la aplicación de la causal prevista en el inciso c) del Art. 29° de la LPCL. En primer lugar, señala que la queja o el reclamo contra el empleador se debe haber presentado ante el Poder Judicial o la Autoridad Administrativa de Trabajo, lo que significa que el reglamento solamente otorga protección contra el despido nulo si la queja es de carácter judicial o administrativa, dejando con ello fuera de su ámbito a la queja directa que se presenta ante el empleador. Entonces, si el trabajador reclama directamente ante su empleador la existencia de un incumplimiento o la vulneración de sus derechos y a consecuencia de ello es despedido, éste despido no podrá ser considerado como nulo. Y, en segundo lugar, no basta que el trabajador haya presentado la queja ante la autoridad competente (judicial o administrativa) sino que también es necesario que aquel acredite que su despido ha estado precedido de conductas o actitudes que denotan la intención del empleador de impedir los reclamos de sus trabajadores. Afirma pues este jurista que, si bien la finalidad

---

<sup>36</sup> *Ibidem*. p. 313. También ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 162-163.

de la norma reglamentaria parece ser evitar la presentación de quejas o reclamos maliciosos o infundados destinados a constituir prueba frente a un eventual despido, la exigencia de estos dos requisitos es excesiva y podría favorecer el amedrentamiento al trabajador de presentar reclamos que siendo justificados se abstendrá de interponer por miedo a la separación del trabajo. Por lo que, la norma reglamentaria limita bastante la posibilidad de invocar válidamente la causal del inciso c) del Art. 29° de la LPCL. Considerando además que, el Art. 47° del Reglamento del TUO de la LFE condiciona la protección contra el despido nulo por esta causal a un término máximo de “tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento”<sup>37</sup>.

Sobre la opinión antes descrita hemos de coincidir respecto a que es un exceso del reglamento exigir al trabajador tener que probar que el despido estuvo precedido de conductas o actitudes que evidencien la intención de empleador de impedir su reclamo, pues el inciso c) del Art. 29° de la LPCL no establece este requisito como condición para invocación de esta causal. Es por eso que, esta norma reglamentaria fue objeto de cuestionamiento por la jurisprudencia nacional y, a través de la Casación N° 1887-2006- Lima, se señaló que la exigencia del Art. 47° del Reglamento del TUO de la LFE respecto a que el reclamo del trabajador se encuentre precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien la intención de impedir arbitrariamente los reclamos de sus trabajadores, excede el marco de lo dispuesto en la LPCL pues no reglamenta estrictamente la ley sino que –más bien- agrega un supuesto de hecho no se encuentra contenido en la norma principal. Sin embargo, discrepamos con dicho autor en relación a que el Art. 47° de reglamento se excede de la ley al exigir que reclamo contra el empleador haya debido presentar ante el Poder Judicial o la Autoridad Administrativa de Trabajo. Esto

---

<sup>37</sup> FERRO DELGADO, VÍCTOR. “El despido arbitrario ... *Op. cit.* p. 53. Véase también ARCE ORTÍZ, Elmer. *Op. cit.* pp. 161-167. QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. “El despido...” *Op. cit.* pp. 65-67.

toda vez que el inciso c) del Art. 29° de la LPCL habla de “autoridad competente” y, de ningún modo puede considerarse al propio empleador como una autoridad. Por tanto, lo que hace el reglamento simplemente es especificar cuáles son las autoridades competentes ante cuya reclamación se puede configurar un despido nulo. Sobre el particular la Casación N° 12914-2014-Junín, emitida por la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, ha sostenido que la queja planteada por el trabajador solamente contra su empleador (queja directa) escapa del ámbito de protección del despido nulo, pues éste se configura cuando la queja o el reclamo se presenta ante las autoridades competentes, judiciales o administrativas.

Finalmente, el resultado de la queja o demanda interpuesta ante el Poder Judicial no es relevante para invocar esta causal de nulidad. Esto quiere decir que, aun cuando la queja ante el empleador sea desfavorable es posible alegar la existencia de esta causal de nulidad del despido pues, lo importante es que lo que ha motivado al empleador a despedir al trabajador es el hecho de haber reclamado. Asimismo, en relación a la queja, reclamo o proceso que opera como motivo ilícito del despido es preciso señalar que éste debe ser de naturaleza laboral. Vale decir, que debe estar referida a incumplimientos o conductas del empleador que lesionen los derechos del trabajador que se deriven de la relación de trabajo o sus derechos fundamentales, pudiendo tramitarse en cualquier clase del procedimiento, no solo en la vía procesal laboral. Siendo además que, debe existir identidad entre el trabajador que ha sido despedido y la persona que presentó la queja o participó en un proceso contra el empleador, en tanto que solo dicha persona podría ser objeto de represalia por parte del empleador por aquel motivo<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido.... Op. cit.* pp. 315-317.

## **CAPÍTULO II.**

### **EL NUEVO PROCESO LABORAL DENTRO DE LA NLPT: LA VÍA DEL PROCESO ORDINARIO PARA LA TRAMITACIÓN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE DESPIDO.**

Habiendo desarrollado en el capítulo anterior algunos aspectos sustantivos de la regulación del despido nulo en el Derecho laboral peruano; corresponde ahora estudiar las cuestiones de orden procesal que rodean a este tipo específico de despido. No basta la existencia de un derecho material que establezca los derechos y obligaciones que rigen entre las partes que componen la relación laboral, sino que –además- se necesita de un Derecho adjetivo, como es el Derecho procesal laboral, a través del cual se logre la eficacia del Derecho sustantivo, en tanto sirve de instrumento para resolver los conflictos laborales surgidos frente a los incumplimientos o trasgresiones de las normas laborales materiales.

Sin ánimo de ahondar demasiado sobre el surgimiento y la naturaleza jurídica del Derecho procesal laboral, a grandes rasgos se puede decir que éste nace frente a la necesidad de resolver los conflictos surgidos entre el empleador y trabajador a consecuencia del incumplimiento de las normas laborales sustantivas. En un primer momento, los conflictos laborales se solucionaban a través del proceso civil. Sin embargo, con el paso del tiempo el Derecho procesal civil empezó a presentar limitaciones para resolver adecuadamente este tipo de conflictos, pues los bienes jurídicos tutelados por el Derecho laboral son distintos a los del Derecho civil y, por tanto, cada uno de estos Derechos sustantivos requieren contar con un derecho adjetivo que se adecúe a sus

propias necesidades. Así pues, en tanto que el Derecho laboral busca proteger a la parte más débil de la relación laboral (trabajador), dada la desigualdad (económica, jurídica, social, etc.) existente entre las partes, necesita un Derecho procesal que se adapte a las particularidades de este Derecho sustantivo, para poder resolver satisfactoriamente los conflictos laborales. Por esta razón, el Derecho procesal laboral busca equilibrar las desigualdades materiales de la relación laboral a través una protección favorable al trabajador dentro del proceso<sup>39</sup>.

Son muchos los autores que se inclinan por sostener que el Derecho procesal laboral es un Derecho autónomo, puesto que -en tanto que se adecúa a la naturaleza del Derecho Laboral- tiene principios e instituciones propias y distintas a los de otras disciplinas jurídicas<sup>40</sup>. No obstante, sobre este punto coincidimos más bien con la posición de aquellos autores que sostienen que el Derecho procesal laboral es una rama del Derecho procesal, pues comparte instituciones y principios generales que son comunes al cualquier tipo de proceso, pero -al mismo tiempo- posee normas independientes de las normas procesales ordinarias, principios propios en razón de las peculiaridades que tiene el Derecho laboral<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> ROMERO MONTES, Francisco. *El nuevo proceso laboral*. Lima: Grijley, 2011. pp. 23-26. GÓMEZ VALDÉZ, Francisco. *Nueva ley procesal del trabajo (Ley N° 29497): análisis secuencial y doctrinario*. Lima: San Marcos, 2010. pp. 9 y ss. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Manual del nuevo proceso laboral y litigación oral*. Trujillo: Ediciones BLG, 2013. pp. 23-45.

<sup>40</sup> ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 27-30. GÓMEZ VALDÉZ, Francisco. *Op. cit.* pp. 9 y ss. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 36-45.

<sup>41</sup> El Derecho procesal es un derecho instrumental, pues tiene que adecuarse a las necesidades especiales que requiera el derecho material al cual le sirve; por eso existen diversas disciplinas procesales. En este orden de ideas, el Derecho procesal laboral es una expresión singular del Derecho procesal a través del cual se atienden las situaciones jurídicas laborales. Precisamente, las peculiaridades que reviste el Derecho laboral son las que hacen necesario contar con un proceso en el que se apliquen principios propios para que éste pueda ser un instrumento eficaz de protección de los derechos laborales. De este modo, el Derecho procesal de trabajo es una rama del Derecho Procesal, pues tiene principios e instituciones comunes a cualquier tipo de proceso, pero -a su vez- cuenta con principios y normas especiales que son necesarios para resolver los problemas específicos del Derecho laboral. PRIORI POSADA, Giovanni [et al.]. *Comentarios a la nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: Ara Editores, 2011. pp. 27-29. Entonces, es errado considerar al Derecho procesal laboral como una rama autónoma del Derecho porque para serlo necesita un objeto de estudio propio y distinto al de cualquier otra disciplina jurídica, que en este caso sería el proceso laboral. Sin embargo, el proceso como tal, ya es objeto de estudio del Derecho Procesal. Así, existen unos

Entonces, en la medida que el Derecho laboral busca tutelar los intereses de la parte más débil de la relación de trabajo, el proceso laboral posee una estructura, instituciones y unos principios propios que lo hacen diferente de cualquier otro proceso. De este modo, existen principios procesales en materia laboral que son diferentes a los del proceso civil, los mismos que se encuentran estrechamente vinculados a los principios del Derecho del trabajo. Por ejemplo, en el proceso laboral en cuanto a la carga de la prueba no resulta aplicable el principio según la cual quien afirma un hecho debe probarlo. Todo lo contrario, la regla general en el proceso laboral es la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo al empleador demostrar en juicio lo alegado. Asimismo, se aplican el principio protector, el *in dubio pro operario* y la primacía de la realidad, que son propios y exclusivos del proceso laboral<sup>42</sup>.

Precisamente, por las particulares características del Derecho laboral al cual sirve de instrumento el Derecho procesal laboral, los ordenamientos jurídicos de los países se han esforzado por contar con una legislación procesal en materia laboral independiente de la legislación procesal civil; y el Perú no ha sido la excepción. No corresponde, sin embargo, a la presente investigación estudiar la evolución del Derecho procesal del trabajo dentro del ordenamiento

---

principios y conceptos básicos (acción, jurisdicción y proceso) que forman parte del objeto de estudio del Derecho Procesal y que son comunes a cualquier tipo proceso (civil, penal, administrativo, laboral, etc). Por tanto, aunque existen distintas disciplinas procesales, dependiendo de las particularidades y la naturaleza jurídica del derecho material al que sirven de instrumento, todas ellas se desprenden de un tronco común que es el Derecho Procesal. Los autores que sostienen que el Derecho procesal es un Derecho autónomo, en realidad lo hacen poniéndolo en relación con el Derecho procesal civil, al cual estuvo estrechamente ligado durante sus primeros años de gestación y del cual se fue desligando con el paso del tiempo debido a las limitaciones y excesivas formalidades que impedían resolver adecuadamente los conflictos laborales. Aunque esta separación del Derecho procesal civil no es absoluta pues aún se sigue aplicando de forma supletoria a las normas procesales laborales. Se puede concluir entonces que, lo que en realidad se quiere expresar es que el Derecho procesal laboral es una rama del Derecho procesal que posee autonomía respecto a las demás disciplinas procesales (civil, penal, administrativa, etc).

<sup>42</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios de la nueva ley procesal del trabajo*. VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (dir.). Lima: Gaceta jurídica, 2012. pp. 31-32. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 107-110. TOLEDO TORIBIO, Omar. *Derecho procesal laboral: principios y competencia en la Nueva ley procesal del trabajo, Ley 29497*. Lima: Grijley, 2011. p. 65.

jurídico peruano; debiendo concentrarse los esfuerzos únicamente analizar el nuevo régimen del proceso ordinario laboral.

## **2.1. Breve panorama de la Nueva Ley Procesal de Trabajo.**

El antecedente inmediato de la NLPT, que incluso hasta hoy se continúa aplicando en algunos Distritos judiciales, es la Ley N° 26636 – Ley Procesal de Trabajo (en adelante LPT). La LPT entró en vigencia el 23 de septiembre de 1996 teniendo el mérito de compilar en su texto a todos los procesos en materia laboral y establecer como sus principios base a la intermediación, concentración, celeridad y veracidad. Sin embargo, esta norma procesal estuvo bastante influenciada por el Código Procesal Civil de 1992. Precisamente, el influjo que tuvo el Derecho procesal civil sobre la LPT trajo consigo una gran congestión de las causas laborales, debido a que el proceso laboral adoptó un modelo escriturado, característico del proceso civil; y, por ende, se trasladó a aquel los déficits del que éste adolecía<sup>43</sup>.

Lamentablemente, a pesar de las diversas modificaciones de las que fue objeto la LPT con la finalidad de poder agilizar la tramitación de los procesos judiciales, se hizo necesario plantearse una reforma general de la norma procesal, pues la Ley N° 26636 no estaba siendo un instrumento adecuado para brindar una solución rápida y eficaz a los conflictos laborales. De este modo, luego de varios intentos de reforma, finalmente el 13 de enero del 2010 el Presidente de la República, señor Alan García Pérez, promulgó la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT); publicándose en el Diario Oficial El Peruano el 15 enero del 2010<sup>44</sup> y entrando en vigencia el 15 de julio de 2010.

---

<sup>43</sup> Vid. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* p. 32 y 50. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 74-75. También puede verse HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 9-17.

<sup>44</sup> Acerca del proceso de reforma laboral hasta la dación de la Ley N° 29497 véase ARÉVALO VELA, Javier. “Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú”. En: *Doctrina y análisis sobre la Nueva ley procesal del trabajo* [en línea]. Lima: Academia de la Magistratura del Perú, 2010. Disponible en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_trabajo/doctrina\\_analisis\\_ley\\_trabaj\\_o.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_trabajo/doctrina_analisis_ley_trabaj_o.pdf). Consultado el 14 de enero de 2016. pp. 20-21. También GÓMEZ VALDÉZ, Francisco. *Op. cit.* pp. 32-35.

Pese a su entrada en vigencia, su aplicación no ha sido inmediata para todos los Distritos Judiciales de nuestro país. En efecto, de acuerdo a la Novena Disposición Complementaria de la NLPT, la aplicación de la ley se realizará de forma progresiva en la oportunidad y en los Distritos judiciales que disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Siendo pues que, para aquellos otros en lo que aún no se disponga su aplicación seguirá rigiendo la Ley N° 26636 y sus modificatorias respectivas.

Esto quiere decir que la LPT, pese a su derogación expresa por la NLPT (Primera Disposición Derogatoria) continúa teniendo aplicación en aquellos Distritos Judiciales donde el Consejo Ejecutivo todavía no haya dispuesto la implementación de la nueva ley procesal. Además, claro está, de seguir aplicándose en los Distritos judiciales en los que, pese a estarse aplicando la NLPT, existen procesos judiciales iniciados durante la vigencia de la LPT que deben seguir tramitándose bajo ésta, en virtud al principio de ultractividad y la Tercera Disposición Complementaria de la NLPT.

La principal innovación de la NLPL es que introduce el principio de oralidad como piedra angular del proceso laboral, pasándose entonces del modelo escritural establecido por la LPT a uno predominantemente oral, lo que en buena cuenta fortalece también el principio de intermediación. Otra novedad que trae esta ley es la supresión de los procesos sumarísimos tramitados bajo las reglas del CPC y la creación - en su lugar- de los procesos abreviados, cuyo trámite se rige por las disposiciones contenidas en la propia norma procesal laboral y ya no por el CPC. Siendo, además, que este tipo de procesos puede ser tramitado por el juez laboral o por los juzgados de paz letrado especializados en lo laboral, en este último caso cuando su cuantía no supere las cincuenta (50) unidades de referencia procesal (URP). De otro lado, se amplía el régimen de competencia de los jueces, se establecen legitimaciones especiales, se prevé que las notificaciones judiciales se realicen de forma electrónica, entre otros<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Vid. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 74-75. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 10-11 y 18-27. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 100-101. PEÑA CAMARENA, Humbelino y PEÑA ACEVEDO, Juan. *El nuevo proceso laboral en sus documentos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. pp. 15-18. Sobre las deficiencias o imprecisiones de la NLPT véase MONROY GÁLVEZ, Juan. "Comentarios a la Ley procesal de trabajo". *Themis: Revista de Derecho* [en línea]. N° 58. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. pp. 165-184. Disponible en:

En líneas generales, más allá de las deficiencias de las que -como cualquier otra norma- pueda adolecer, la NLPT propone un proceso laboral caracterizado por la concentración de las principales actuaciones procesales y por la oralidad como forma de expresión de lo dicho por las partes dentro del proceso. Un ejemplo de ello es el caso de la audiencia, donde en un solo acto se realiza la confrontación de posiciones, la actuación probatoria, los alegatos y la expedición de la sentencia; lo cual se contrapone al antiguo proceso escrito y desconcentrado de la LPT, en el cual la audiencia de actuación de pruebas es un acto distinto y separado de la sentencia. En consecuencia, la entrada en vigor de NLPT ha supuesto un gran avance para el Derecho procesal peruano en su búsqueda por ser una rama del Derecho Procesal con autonomía e independencia del Derecho procesal civil, al cual solamente se acudiría de forma supletoria en lo que no esté expresamente regulado. De igual manera, la previsión por la nueva norma procesal de un proceso oral busca lograr que el proceso laboral sea más ágil para solucionar los conflictos laborales<sup>46</sup>.

## **2.2. El proceso ordinario laboral como vía procedimental típica para el trámite de la pretensión de despido nulo.**

El proceso ordinario laboral es el proceso típico, el más recurrente de los procesos regulados en la NLPT y, por ende, es el que absorbe la mayor carga procesal. Esto sucede porque el proceso ordinario laboral es de carácter general, dado que se aplica para resolver una gran diversidad de conflictos jurídicos. A diferencia de lo que ocurre con procesos laborales especiales, los cuales constituyen excepciones que se han previsto en la ley debido a la peculiar naturaleza de los asuntos que se tramitan dentro de los mismos<sup>47</sup>.

Así pues, el inciso 1) del Art. 2° de la NLPT preceptúa que los juzgados especializados de trabajo conocen en vía de proceso ordinario laboral “todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o

---

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9126/9538>. Consultado el 28 de Enero de 2016.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* p. 72. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 269-272.

cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios”. De este modo, la competencia material de los juzgados especializados de trabajo para conocer en la vía de proceso ordinario laboral es muy vasta, ya que no solo abarca las controversias jurídicas originadas en relaciones surgidas dentro de un contrato laboral, sino también en aquellas de naturaleza formativa y cooperativista; a excepción de las relaciones de naturaleza civil, a no ser que encubran una relación de trabajo. Incluso, a través de este proceso el juez laboral conoce sobre las vulneraciones de derechos producidas con anterioridad a la efectiva prestación de servicios; con lo cual el Estado tutela el derecho al acceso al trabajo.

Asimismo, el segundo párrafo del Art. 2.1 de la NLPT prevé una serie de supuestos que no son sino expresiones concretas de la premisa general citada precedentemente, pero que no tienen carácter limitativo sino más bien enunciativo. Siendo que, de todos estos supuestos, el literal a) del Art. 2.1 de la NLPT establece la competencia del juez laboral para conocer en el proceso ordinario laboral de las pretensiones relacionadas con “el nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios”. Por tanto, corresponde a aquél resolver sobre la pretensión de despido nulo, en tanto el despido es un acto unilateral del empleador mediante el cual extingue la relación laboral con el trabajador.

En consecuencia, el proceso ordinario laboral ha sido y sigue siendo -digámoslo así- la vía procedimental “por excelencia” a través de la cual el trabajador puede tramitar su pretensión de despido nulo. A pesar de ello, y en opinión que es compartida por un sector importante de la doctrina peruana<sup>48</sup>, consideramos que la NLPT ha abierto la

---

<sup>48</sup> Al respecto véase HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 82-83. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 102-103. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 187-189. Este último autor sostiene, además, que cuando la norma procesal señala que solo se conocerá en proceso abreviado laboral la reposición como única pretensión, solo se está refiriendo a pretensiones principales, no a las accesorias. Y es que la reposición trae naturalmente como consecuencia el pago de las remuneraciones devengadas, intereses legales generados y los costos y costas del proceso. No comparte esta opinión Arce Ortíz, quien considera que la disposición contenida en el Art. 2.2. de la Nueva Procesal Del Trabajo definitivamente “no se refiere al despido nulo, ya que el despido nulo tiene su propia vía procesal de impugnación de despido. Por eso se está refiriendo a otras formas de impugnar el despido, cuya reparación consiste en la reposición del trabajador en su puesto (...) De esta manera la Nueva Ley Procesal del Trabajo abre una vía procesal al despido incausado y fraudulento (...) cuando el Pleno

posibilidad para que el trabajador pueda accionar su pretensión de despido nulo también en la vía del proceso abreviado laboral. Y es que, el Art.2.2 de la NLPT dispone que los jueces especializados de trabajo conocen en dentro del proceso abreviado laboral “de la reposición cuando ésta sea planteada como pretensión principal única”. Siendo pues que, es factible que el trabajador que se ha visto afectado con un despido nulo pueda acudir a un proceso abreviado laboral para solicitar la readmisión en el empleo, en la medida que la LPCL ha previsto como mecanismo de protección frente este tipo de despidos la reposición en el empleo. Con lo cual se marca una diferencia notable con la regulación establecida por la LPT, donde la pretensión de nulidad solamente podía ser tramitada a través del proceso ordinario laboral.

De todo lo antes dicho, la pretensión de despido nulo puede ser tramitada en la vía del proceso ordinario o del abreviado laboral, lo cual ya dependerá de la elección que tome el demandante; aunque en cualquiera de los dos casos el proceso será competencia del juez laboral. Sin embargo, a diferencia del proceso ordinario, en el proceso abreviado el trabajador no podrá plantear el pago de una indemnización por despido arbitrario como pretensión subordinada, en caso la demanda de nulidad de despido fuera desestimada, ya que no cabe la acumulación de pretensiones (salvo cuando se trate de pretensiones accesorias como el pago de devengados, costas y costos, entre otros).

---

Jurisdiccional Supremo de 2012 interpreta el artículo 2.2. de la Nueva Procesal Del Trabajo, solo admite en esta vía procesal a los despidos incausado y fraudulentos”. *Cfr.* ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido... Op. cit.* 3a. ed. pp. 165-166. Sin embargo, no nos encontramos de acuerdo con lo manifestado por dicho autor. En primer lugar, porque si bien es cierto que la pretensión de despido nulo de suyo se tramita en proceso ordinario laboral, la norma procesal no establece expresamente que dicha pretensión solo pueda ser conocida en este tipo de proceso. Además, el Art. 2.2. de la NLPT solo exige dos (2) condiciones para acudir al proceso abreviado laboral: que la pretensión sea la reposición en el empleo y que ésta se plantee como pretensión única. En segundo lugar, porque el Pleno Jurisdiccional Supremo de año 2012, al interpretar el Art. 2.2. de la NLPT no lo hace en el sentido de señalar que en el proceso abreviado laboral solo se conoce de la pretensión de reposición del despido fraudulento e incausado, sino más bien en el sentido de establecer que la vía para tramitar este tipo de despidos es la del proceso abreviado laboral y no la ordinaria; conclusión plenaria con la que en realidad tampoco estamos muy de acuerdo.

Ahora bien, dado que el objeto de la presente investigación se encuentra referido a la pretensión de despido nulo dentro de la vía del proceso ordinario laboral, solamente analizaremos las normas de la NLPT concernientes a este tipo de proceso laboral.

### **2.2.1. El procedimiento del proceso ordinario laboral.**

El procedimiento del proceso ordinario laboral se encuentra regulado en los artículos 42° a 47° de la NLPT. Por lo que, a continuación, desarrollaremos brevemente cómo se encuentra estructurado.

#### **a) Presentación de la demanda:**

El proceso se inicia con la presentación de la demanda por el trabajador, la cual – de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 16 de la NLPT- debe hacerse por escrito y cumpliendo con todos los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424° y 425° del CPC. Además debe cumplir con aquellas otras exigencias previstas en el Artículo 16° de la NLPT, como es el precisar la finalidad que cumple cada medio de prueba que se anexa a la demanda y la prohibición de incluir algún pliego de preguntas para la contraparte. Esto último debido a que durante la audiencia de juzgamiento el juez tiene libertad de interrogar a los participantes de ella, sin tener seguir ninguna fórmula preconstituida o ritualismo.

Del mismo modo, la norma procesal exige al accionante indicar, en los casos que corresponda, el monto total del petitorio, así como de los montos individualizados de cada uno de los extremos que integren la demanda; entre otros requisitos que deberá cumplir el demandante en caso corresponda.

#### **b) Admisión y emplazamiento:**

Presentada la demanda, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a su recepción.

Al momento de calificar la demanda el juez tiene tres posibilidades: i) declarar inadmisibile la demanda, en cuyo caso – de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 17° de la NLPT- se otorgará al demandante un plazo de cinco días hábiles para subsanar las omisiones advertidas por el juez, bajo apercibimiento de disponerse la conclusión del proceso; ii) declararla improcedente, siendo que en este caso el juez rechaza de plano la demanda pero siempre y cuando el incumplimiento de los requisitos de procedencia sea notorio, por lo que su uso es excepcional; y, finalmente, puede iii) admitir a trámite la demanda si ésta cumple con todos los requisitos de admisibilidad y procedencia.

Cabe señalar que en la calificación de la demanda el juez debe evaluar los requisitos de admisibilidad y procedencia aplicando el principio *pro actione* o también conocido como *favor procesum*, según el cual en caso de duda entre admitir una demanda o rechazar el juez tiene la obligación de admitirla y continuar con el proceso. Lo mismo ha de ocurrir cuando el juez advierte que la demanda no cumple con formalidades intrascendentes, en cuyo caso puede emitir el auto admisorio, sin perjuicio de requerir al demandante que cumpla con la corrección correspondiente como máximo en la fecha de la audiencia<sup>49</sup>. De ahí que el Art. 17° de la NLPT disponga que la declaración de improcedencia de la demanda sea algo de carácter excepcional, solamente cuando el incumplimiento de los requisitos de procedencia es notorio.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia, el juez emite una resolución, denominado auto admisorio de demanda, en la que además de admitir a trámite la demanda, cita a las partes a la audiencia de conciliación, indicando la fecha y hora en la que deberán acudir; no pudiendo exceder de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda. Asimismo, el auto admisorio debe incorporar el emplazamiento formal al demandando para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus respectivos anexos. Dado que esta resolución judicial contiene el traslado de la demanda, de conformidad con lo estipulado en el Art.

---

<sup>49</sup> Vid. PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* pp. 230-231.

13° de la NLPT, se deberá notificar a las partes con aquella mediante cédula.

A diferencia de lo que ocurría con la LPT, en el nuevo proceso ordinario el emplazamiento al demandado con la demanda no contiene el otorgamiento de un plazo para que éste se apersona al proceso y conteste la demanda; sino -más bien- supone la puesta en conocimiento de empleador del inicio de un proceso laboral en su contra, indicándole la fecha en la que debe acudir para la celebración de la audiencia de conciliación, a la que recién deberá asistir con su escrito de contestación de demanda. La contestación debe cumplir con todo lo dispuesto por el Art. 19° de la NLPT; es decir, debe ser presentada por escrito y con todos los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil. Además, indicar la finalidad de cada de medio de prueba ofrecido y no incluir pliego de preguntas dirigido a la contraparte, testigos o peritos. De otro lado, la contestación de demanda debe contener todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes; y no cabe planear reconvencción<sup>50</sup>.

Se observa entonces que la NLPT logra reducir los plazos y formalidades que se mantenían con la antigua ley procesal, ya que ahora el auto admisorio contiene no solo la admisión de la demanda y de los medios de prueba ofrecidos por el demandante, sino también la citación a la audiencia de conciliación, en la cual –como veremos más adelante- en caso no llegarse a un acuerdo, el demandado recién hará entrega de la contestación de la demanda; lo cual refleja la eficacia del principio de concentración<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> La NLPT señala claramente que la contestación de demanda debe contener tanto las defensas de fondo como las defensas procesales; es decir, las excepciones, defensas previas, cuestiones probatorias, entre otras. Además, si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda éstos se consideraran como admitidos; lo que significa que el juez no tendrá posibilidad de evaluar si los aprecia o no como reconocidos, pues la propia norma ordena que sean considerados como admitidos. *Vid.* PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* pp. 148-149. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 175-176.

<sup>51</sup> En el proceso ordinario laboral regulado por la LPT en el auto admisorio de la demanda se tenían por ofrecidos los medios probatorios y se disponía correr traslado de la demanda para que dentro del plazo de ley el demandado procediese a contestarla. Una vez contestada la demanda, el juez emitía una nueva resolución en la que se tenía por apersonado al demandando, por contestada la demanda, y en caso de existir excepciones

**c) Audiencia de conciliación:**

Notificadas las partes con el auto admisorio de la demanda el acto procesal que sigue a continuación es la celebración de la audiencia de conciliación en la fecha y hora pactada. Adviértase que bajo la LPT la conciliación formaba parte de la audiencia única, en donde además se actuaban los medios de prueba. En el nuevo proceso ordinario laboral, en cambio, la conciliación es una etapa procesal distinta y separada de la audiencia de juzgamiento, esta última en la que no solo se realiza la actividad probatoria sino también se emite sentencia.

La audiencia de conciliación en el nuevo proceso ordinario laboral se caracteriza por la oralidad que existe entre las partes y el juez a efectos de llegar a la solución del conflicto. Por eso, en esta etapa se aplica el principio de inmediatez, ya que el juez es quien preside la conciliación entre las partes. Además, es recién en este acto procesal en el que el demandado se apersona al proceso.

Por otro lado, esta audiencia se lleva a cabo en forma privada entre las partes y el juez; por lo que, las actuaciones realizadas en la etapa de conciliación no se registran a través de audio y video (Art. 12.1 de la NLPT), como sí ocurre con la audiencia de juzgamiento. Esto se hace con la finalidad que el juez y los litigantes actúen con plena libertad durante su desarrollo<sup>52</sup>.

---

y cuestiones probatorias se tenían por presentadas, disponiéndose correr traslado al demandante. De igual modo, en esa misma resolución judicial el juez debía citar a las partes a audiencia única. Es por eso que, entre la presentación de la demanda y la audiencia única podían transcurrir entre ochenta y noventa días, dado que se debían sumar todos los plazos otorgados para la presentación de los escritos y las respectivas notificaciones. HUAMÁN ESTRADA, Elmer ... [et al.]. *Op. cit.* p. 235. Sin embargo, esto cambia en el nuevo proceso laboral porque el emplazamiento al demandado no contiene un plazo para la contestación de la demanda, pues ésta se presenta en la misma audiencia de conciliación.

<sup>52</sup> A ello se suma el hecho que la norma procesal (Art. 30°) ha dispuesto que las manifestaciones realizadas por las partes durante la conciliación no serán consideradas como declaraciones que el juez pueda apreciar y valorar para dictar su fallo. Dicha disposición resulta acertada y adecuada pues propicia la conciliación, ya que cualquier intento de conciliar colapsaría si las declaraciones o cualquier dicho de las partes pudieran ser utilizadas como medios probatorios dentro del proceso. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* p. 237. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 286-288.

Concretamente, en la práctica judicial la única actuación procesal que no se registra en audio y video es la conciliación propiamente dicha. En otras palabras, la filmación y audio registran el inicio de la audiencia de conciliación, suspendiéndose durante la conciliación entre las partes, concluida la cual se retoma para registrar el acuerdo conciliatorio al que hubieran arribado las partes; o, en caso de no haberse producido éste, dejar constancia de la falta de conciliación, así como del resto de la audiencia hasta su conclusión.

Esta audiencia reúne dentro de sí varios actos procesales, lo que pone de manifiesto la eficacia del principio de concentración:

**i) Acreditación de las partes:**

La acreditación consiste en la presentación e identificación que las partes realizan ante el juez. Esta etapa se inicia primero con la identificación del juzgado que se encuentra a cargo del proceso, debiendo también señalarse a las partes y la materia controvertida. Luego, se prosigue con la acreditación del abogado del trabajador, identificándose éste por su nombre, registro de colegiatura, número de casilla electrónica y/o domicilio procesal; así como al trabajador, con sus nombres y apellidos completos, DNI y domicilio real. Finalmente, el juez solicita la acreditación del demandado, debiendo identificarse el abogado con su número de registro de colegiatura, casilla electrónica y/o domicilio procesal, luego de lo cual el empleador procede a acreditarse de la misma forma que el trabajador, pero indicando además el domicilio fiscal o real de la empresa. Realizado todo esto el juez debe hacer mención de las reglas de conducta que las partes deben observar durante el desarrollo de la audiencia, las mismas que se encuentran previstas en el Art. 11° de la NLPT, concluido lo cual se da por instalada la misma. En caso la parte asista a través de un apoderado éste debe acreditar su representatividad y sus facultades para conciliar. La presentación de las partes o apoderados y de sus abogados es muy importante en la medida que de esto depende la suerte de la audiencia y del proceso<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 293-297. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 238-240. PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* pp. 234-235.

En este orden de ideas, la asistencia o inasistencia de una o ambas partes (demandante y demandado) a la audiencia de conciliación puede dar lugar a diversas consecuencias jurídicas dentro del proceso:

- 1) Asistencia de ambas partes: si ambas partes asisten a la audiencia de conciliación el juez las invita a conciliar sus posiciones.
- 2) Inasistencia del demandante: si éste no asiste a la audiencia de conciliación el demandado puede contestar la demanda y se prosigue con la audiencia. Sin embargo, frente a este panorama, podría ocurrir que el demandado opte por no apersonarse al proceso, con lo cual no se llevaría a cabo la audiencia por inasistencia de ambas partes. Y en este último caso el juez se encontrará facultado para declarar la conclusión del proceso si dentro de los treinta días (30) naturales siguientes ninguna de las partes solicita nueva fecha para audiencia<sup>54</sup>.
- 3) Inasistencia del demandado: frente a este supuesto la norma procesal dispone que el demandado incurrirá automáticamente en rebeldía sin necesidad que exista una declaración expresa que así lo señale. Pero el demandado también incurrirá en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda<sup>55</sup> o el apoderado o representante designado no cuenta con poderes suficientes para conciliar<sup>56</sup>. No obstante, el demandado rebelde puede

---

<sup>54</sup> PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* p. 235.

<sup>55</sup> La NLPT mantiene el error de la legislación procesal civil peruana cuando considera que la no contestación de demanda produce la rebeldía del demandado. Lo cual no es correcto, pues la rebeldía se produce por la no comparecencia del demandado al proceso, no por la falta de contestación de la demanda. La comparecencia al proceso es una carga, mientras que la contestación de la demanda es un acto a través del cual se manifiesta el derecho a la defensa, y –por tanto– corresponde al demandado elegir si ejerce o no este derecho. PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* p. 235. Entonces, la rebeldía se produce por la falta de comparecencia al proceso dentro del plazo fijado en la ley, no por la falta de contestación de la demanda. No obstante, el efecto inmediato de la declaración de rebeldía es que el demandado no pueda contestar la demanda o ejercer otro medio de defensa, lo que no impide el demandado luego se pueda apersonar al proceso en el estado en que éste se encuentre.

<sup>56</sup> Con la figura de la rebeldía automática por falta de poderes suficientes para conciliar del apoderado o representante, consideramos que la norma procesal busca propiciar que se realice la conciliación entre las partes. De nada serviría la celebración de esta

incorporarse al proceso en el estado en que se encuentre, sin necesidad de pagar multa alguna. Aunque no tiene posibilidad de renovar los actos previos, precisamente por las consecuencias jurídicas de la rebeldía.

- 4) Inasistencia de ambas partes: si ni el demandante ni el demandado asisten a la audiencia de conciliación el juez declara la conclusión del proceso si dentro de los treinta días (30) naturales siguientes ninguna de las partes solicita nueva fecha para audiencia.

## ii) Conciliación:

Como se ha señalado precedentemente, si ambas partes acuden a la audiencia y se encuentran debidamente acreditadas, el juez procede a invitarlas a conciliar sus posiciones, para lo cual la ley le faculta a participar activamente de ella con la finalidad que aquellas solucionen su conflicto, ya sea total o parcialmente. Coincidimos con PRIORI POSADA en el hecho que el juez debe intentar que las partes lleguen a un acuerdo sobre la controversia que las enfrenta, pero que dicho intento debe ser real. Es decir que debe insistir en la obtención de un acuerdo y no limitarse a proponer una forma conciliatoria superficial, que de no ser aceptada por las partes le lleve a dar por concluida la conciliación<sup>57</sup>. Ahora bien, el juez debe propiciar la conciliación a fin que las partes lleguen a un acuerdo pero respetando siempre el principio de irrenunciabilidad de derechos y demás principios que informan al Derecho Laboral.

---

audiencia si es que el demandado asiste a ella sin contar con poderes para conciliar. De modo que, la finalidad de la norma es sancionar al demandado por frustrar la conciliación, impidiéndole contestar la demanda. Sin embargo, existe un Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, celebrado en la ciudad de Lima en el año 2012, en el que se concluye por mayoría que “el demandado que incurre en rebeldía automática por no tener facultades suficientes para conciliar sí puede contestar la demanda”, debido a que prima el derecho de defensa y de contradicción. A pesar que los plenos jurisdiccionales no son jurisprudencia vinculante, habría de tomarse en cuenta lo señalado por el pleno en cuestión, toda vez que la rebeldía en estricto se produce por la incomparencia del demandado al proceso y no por la ausencia de facultades para conciliar. Siendo que, la ley no puede privar al demandado de ejercer su derecho de defensa por el hecho que no querer o no tener facultades para conciliar con el demandante, más aún cuando la conciliación depende de la voluntad de ambas partes.

<sup>57</sup> PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* pp. 235-237.

La conciliación puede prolongarse todo lo que sea necesario hasta que se dé por agotada, siempre que las partes así lo hayan decidido. Es por eso que ésta puede continuarse los días hábiles siguientes, las veces que se necesite, hasta un plazo máximo que no exceda de un mes<sup>58</sup>. No obstante, aunque la norma no lo señala, en caso una o ambas partes inasista en la fecha programada para continuar con la conciliación, se deberán aplicar las consecuencias jurídicas establecidas en el primera parte del Art. 43.1 de la NLPT, que ya hemos desarrollado líneas arriba. Esto es así porque se entiende que, aunque se programen nuevas fechas para proseguir con la conciliación, todos estos actos siguen formando parte de un solo acto procesal que es la audiencia de conciliación.

Si las partes llegar a una conciliación, sea total o parcial, el juez –en ese mismo acto- aprueba lo acordado con calidad de cosa juzgada, y ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas dentro del plazo fijado por las partes o, en su defecto, dentro de los de cinco (5) días hábiles siguientes. De que, si la conciliación es total se concluye el proceso; pero si solo es parcial o las partes no llegaron a un acuerdo se procede con la siguiente etapa de la audiencia de conciliación.

### **iii) Fijación de pretensiones y contestación de demanda.**

Si el conflicto se concilia parcialmente o, por el contrario, la partes no han llegado a ningún acuerdo, el juez procede a precisar las pretensiones que serán materia del proceso.

La fijación de pretensiones es muy importante porque puede suceder que éstas varíen en su número, debido a que es posible que durante la conciliación el demandante se haya desistido de alguna de las pretensiones de su demandada, o incluso que algunas de ellas

---

<sup>58</sup> Realmente es poco probable la ejecución de esta disposición en la práctica, pues la carga procesal de los juzgados laborales sino excesiva es abundante. El juez difícilmente podría programar más de una sesión de conciliación -adicional a audiencia de conciliación que quedó en continuación- en el lapso de un mes, debido a la gran cantidad de procesos que tiene a su cargo, en los cuales tiene programada o por programar su respectiva audiencia de conciliación o, incluso, la audiencia de juzgamiento. Por lo que, la norma ciertamente busca un ideal que lamentablemente es poco viable dentro del sistema procesal peruano.

hayan sido conciliadas entre las partes, careciendo de sentido seguir discutiéndolas en el proceso<sup>59</sup>. Es por eso que es necesario que el juez defina cuáles serán las pretensiones sobre las que versará el proceso laboral. Nótese, que la ley habla sobre fijación de pretensiones y no sobre fijación de puntos controvertidos, esto debido a que hasta ese momento el demandado aún no ha contestado la demanda.

Establecidas las pretensiones el juez requiere al demandado presentar su escrito de contestación, con los respectivos anexos, luego de lo cual también se hace entrega de una copia al demandante. Acto seguido el juez procede a la calificación de contestación, la misma que si reúne los requisitos de ley se tendrá por contestada. Lo propio se hará con las defensas procesales, si el demandado hubiera deducido alguna. Asimismo, fija fecha y hora para la realización de la audiencia de juzgamiento, cuya programación no podrá exceder los treinta (30) días hábiles siguientes; debiendo las partes darse por notificadas en este mismo acto sobre todas las actuaciones realizadas.

No obstante, si el juez observa que, presentada o no la contestación, la controversia solamente es una cuestión de derecho o que, siendo también de hecho, no existe la necesidad de actuar medios de prueba; dispone –en ese mismo acto- que los abogados de las partes presenten sus alegatos, al término de los cuales (o en un plazo máximo de sesenta minutos), el juez emite el fallo sentencia. Siendo que, la sentencia completa se notificará a las partes igual que como se hace con la sentencia que se dicta en audiencia de juzgamiento (Art. 43.3. *in fine* de la NLPT). En consecuencia, puede ocurrir que, si se dan los presupuestos señalados en la ley, el juez resuelva la controversia jurídica dentro de la misma audiencia de conciliación, sin que para ello tenga que citar a una audiencia de juzgamiento.

Finalmente, antes de proceder a desarrollar la siguiente etapa del proceso ordinario laboral, es necesario realizar una observación a la primera parte del Art. 43.3 de la NLPT. Y es que sucede que la nueva norma procesal no ha previsto un plazo para que el

---

<sup>59</sup> PRIORI POSADA, Giovanni [et. al.]. *Op. cit.* p. 238.

demandante absuelva las defensas procesales que hubieran sido planteadas por el demandado en el escrito de contestación, entregado en la audiencia de conciliación, cuestión que si se encontraba regulada en la LPT. Efectivamente, el Art. 63° de la LPT establecía que, contestada la demanda, el juez debía notificarla al demandante otorgándole un plazo de tres (3) días para la absolución escrita de las excepciones y cuestiones probatorias propuestas por el demandado, señalando también en la misma resolución el día y hora para la celebración de la audiencia única. Así pues, el Art. 43.3. de la NLPT debió seguir la misma línea y prever un plazo para la absolución a las excepciones, cuestiones probatorias o defensas previas propuestas por el demandado.

Lo que suele hacerse algunas veces en la práctica judicial es conceder a la parte demandante un lapso de tiempo para que pueda leer la contestación de demanda y absolver las defensas procesales propuestas por el demandado en el mismo acto de la audiencia de conciliación. Es cierto que el procedimiento del proceso ordinario laboral regulado por la NLPT busca una mayor celeridad y concentración procesal. No obstante, no se puede perder de vista el respeto de principios procesales y de los derechos constitucionales inherentes al debido proceso, como son el principio del contradictorio y el derecho de defensa. En tal sentido, el demandante tiene derecho a absolver las defensas procesales que hubieran sido formulados por el demandado dentro de un plazo razonable. Por lo que, sería adecuada una modificación de la norma para incorporar un plazo para la absolución de las defensas de forma propuestas en la contestación de demanda. En tanto ello no suceda, si las excepciones o cualquier otra defensa procesal no pudiera ser absuelta en el acto de la audiencia de conciliación, sea por su complejidad u otro factor determinante, el juez haciendo uso de su facultad de director del proceso debería otorgar un plazo al demandante para la absolución de las mismas por escrito, aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil.

#### **d) Audiencia de juzgamiento:**

Esta etapa del proceso laboral ordinario, prevista en el Art. 44° de la NLPT, es una clara demostración de la aplicación de los principios de oralidad e inmediación. Es en la audiencia de juzgamiento donde se desarrolla a plenitud la oralidad, pues ésta consiste en un debate oral entre las partes donde exponen sus posiciones y actúan su medios de prueba; y en la que el juez participa de forma activa y personal, lo que le permitirá crearse un juicio de valor sobre los hechos controvertidos, no solo porque percibe directamente las cuestiones en litigio sino porque podrá valorar el comportamiento de las partes durante todo el proceso y darse cuenta de la contundencia o no de sus afirmaciones, o de las contradicciones en las que incurran<sup>60</sup>. Por otro lado, la audiencia de juzgamiento es una materialización del principio de concentración, puesto que en un acto único reúne los siguientes actos procesales: i) confrontación de posiciones, ii) actuación probatoria, iii) alegatos y iv) sentencia.

La audiencia se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados ante el juez. Pero si ambas partes inasisten se declarará la conclusión del proceso si ninguna de ellas solicita nueva fecha para la celebración de la audiencia dentro de los treinta (30) días naturales siguientes. De otro lado, contrario a lo que sucede en la audiencia de conciliación, todas las actuaciones procesales de la de juzgamiento deben ser registradas en audio y video. No obstante, si acaso no se contase con medios de grabación electrónica, las exposiciones orales realizadas dentro de la audiencia deben registrarse en un acta, en la que deberán constar las ideas centrales que hubieran sido expuestas. Aunque es evidente que la transcripción de las actuaciones orales en un documento escrito no tendrá en mismo efecto que su registro en video.

---

<sup>60</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 244-245.

**i) Confrontación de posiciones:**

Acreditadas de las partes procesal, de conformidad con el Art. 45° de la NLPT el juez inicia esta etapa de la audiencia de juzgamiento concediendo la palabra a la parte demandante para que realice la exposición oral de su pretensión o pretensiones y los fundamentos de hecho que las sustentan. Luego, el juez cede la palabra a la parte demandada, quien deberá exponer oralmente los hechos que contradicen la demanda, sea por razones procesales o de fondo. Es decir que, además de expresar su defensa de fondo también puede desarrollar sus defensa procesales (excepciones y defensas previas, pues para las cuestiones probatorias la nueva norma procesal prevé su exposición en la actuación probatoria).

Entonces, en la confrontación de posiciones las partes presentan lo que se conoce en litigación oral como alegatos de apertura. Por lo que, esta etapa se caracteriza por el desarrollo de la oralidad y la aplicación de técnicas de litigación oral. Los alegatos de apertura deben realizarse de forma clara, breve y precisa. Para lo cual, el abogado de cada parte empieza narrando los hechos ocurridos, con la finalidad de mostrar al juez un panorama comprensible, coherente y persuasivo. Luego introduce su teoría del caso, con la que busca convencer al juez que los hechos sucedieron tal cual lo manifiesta dicha parte, comprometiéndose a demostrarlo con los medios de prueba que se actuarán en la audiencia. Y finalmente, concluye su alegato solicitándole al juez que se pronuncie en el sentido al que apunta su tesis<sup>61</sup>.

De otro lado, aunque no se ha contemplado el derecho de réplica ni de contrarréplica, el juez puede conceder este derecho a las partes en aras de la búsqueda de la verdad sobre los hechos. De este modo, las partes podrán hacer uso de la palabra cuantas veces el juez lo estime necesario, pudiendo solicitar a aquellas precisar los hechos alegados cuando no hayan sido expresados de forma clara. En tal sentido, la presencia de la oralidad en la confrontación de posiciones permite a las partes exponer en forma directa y en presencia del juez los hechos que se denuncian, en el caso del demandante, y los hechos que se niegan, para el caso del

---

<sup>61</sup> *Ibidem*. pp. 293 y 297-299.

demandado; ayudando así al juzgador a descartar aquellos hechos que no se discutirán en el proceso por no ser controvertidos. Dicho de otro modo, el debate oral entre las partes sobre los hechos alegados por cada una de ellas facilitará la labor del juez para fijar los hechos controvertidos objeto del proceso, y respecto de los cuales se realizará la actuación probatoria destinada a acreditarlos. La fijación de los hechos controvertidos por el juez fomenta la celeridad procesal ya que, de todos los medios de prueba ofrecidos por las partes, solo se actuarán aquellos que estén destinados a acreditar los hechos materia de conflicto<sup>62</sup>.

Finalmente, es necesario advertir que la NLPT no ha regulado una etapa de saneamiento procesal dentro de la audiencia de juzgamiento, luego de la conclusión de la confrontación de posiciones, en donde el juez se pronuncie sobre la relación jurídico procesal y, en consecuencia, sobre las excepciones propuestas en la contestación de demanda y expuestas durante dicha la etapa.

Haciendo un paralelo entre la antigua y la nueva regulación del proceso laboral, se observa que, bajo la LPT la audiencia única se iniciaba con el saneamiento procesal, para lo cual el juez actuaba las pruebas referidas a las excepciones que hubieran sido propuestas por el demandado (Art. 65°). A continuación, en ese mismo acto declaraba: 1) la validez de la relación jurídico procesal, 2) la nulidad por invalidez insubsanable de la relación, con la consiguiente conclusión del proceso, o 3) la suspensión de la audiencia, concediendo un plazo de cinco días para la subsanación de los defectos si así fuera el caso, subsanados los cuales el juez señalaba fecha para la realización de la audiencia; o en caso contrario, declaraba concluido el proceso. En cambio, la NLPT no ha contemplado el saneamiento de la relación jurídica procesal, una vez concluida la confrontación de posiciones donde el demandado expone sus defensas procesales. Por lo que, el legislador no ha regulado cómo debe proceder el juez frente a situaciones en las que la relación jurídico procesal podría adolecer de vicios. Omisión que no puede pasar desapercibida y debería ser objeto de una modificación a la ley.

---

<sup>62</sup> Vid. HUAMAN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 246-250.

En la doctrina se ha señalado que la regulación de la audiencia de juzgamiento es limitada y, por tanto, son los jueces quienes deberán definir la secuencia y el orden en que se han de realizar algunas actuaciones procesales; como ocurre con las excepciones. De modo que, en este caso, el juez deberá decidir el orden en que se resolverán las excepciones; esto es, si se resuelven antes de la actuación de los medios probatorios sobre las pretensiones o después, en forma concurrente con la sentencia. Ello dependerá del tipo de excepción de que se trate y de lo que estime adecuado el juez, considerando la aplicación del principio *pro actione*. De modo que, en los casos en que existe duda acerca de la continuación o no del proceso el juez debe optar por lo primero, es decir, por continuar con la audiencia hasta la etapa de juzgamiento<sup>63</sup>.

VINATEA RECOBA y DELGADO DE MARKY apuestan por resolver las excepciones dentro de la etapa de actuación de pruebas. Señalan así que, durante esta etapa de la audiencia de juzgamiento el juez enuncia los medios de prueba admitidos, dentro de los cuales se encuentran los referidos tanto a las cuestiones de forma como a las de fondo. De presentarse ambas defensas el juez debe resolver las primeras, decidiendo su orden de resolución: antes de la emisión de la sentencia o conjuntamente con ella. Hay excepciones –como la falta de legitimidad para obrar- cuya resolución puede reservarse para la sentencia. En cambio, existen otras que deben resolverse antes de la emisión de la sentencia, como la excepción de prescripción, caducidad, representación defectuosa, la de convenio arbitral, entre otras. Por tanto, el juez deberá establecer primero la actuación de las pruebas que corresponden a las excepciones de previo pronunciamiento y proceder a resolverlas<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> VINATEA RECOBA, Luis y DELGADO DE MARKY, Elizabeth. “La audiencia de juzgamiento en la Nueva ley procesal del trabajo”. En: *Revista Laborem*. Lima: SPDTSS. pp 367 y 372-373. Artículo extraído del material de lectura del Pleno Jurisprudencial Nacional Laboral del año 2013. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad/Tema+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad>.

<sup>64</sup> VINATEA RECOBA, Luis y DELGADO DE MARKY, Elizabeth. “La audiencia... *Op. cit.* p. 374.

Es claro entonces que, frente al vacío legal sobre la oportunidad procesal para la resolución de las excepciones y el saneamiento procesal, el juez no puede quedarse inmóvil y deberá decidir discrecionalmente sobre qué excepciones se pronunciará antes de emitir sentencia y cuales otras diferirá hasta el momento de la misma. Algunas necesariamente deberán ser resueltas con anterioridad a la sentencia, en tanto que denuncian la ausencia o defecto de alguna de las condiciones de la acción o los presupuestos procesales, de tal envergadura que harían imposible la continuación del proceso. Frente a este tipo de excepciones que, por su naturaleza, no pueden ser resueltas conjuntamente con la sentencia, lo más prudente sería que el juez se pronuncie sobre ellas concluida la confrontación de posiciones pero antes iniciar de la etapa de actuación probatoria. Esto con el fin que la etapa de actuación se lleve a cabo únicamente sobre los medios de prueba referidos a la cuestión de fondo y así también evitar la interrupción de dicha etapa ante la estimación de alguna de las excepciones planteadas por el demandado. Sería una pérdida de tiempo y esfuerzo que el juez enunciara todos los hechos que no necesitan de prueba, así como los medios de prueba dejados de lado, para luego proceder a enunciar todas las pruebas admitidas sobre los hechos que necesitan de actuación probatoria, si es que inmediatamente después el juez resuelve una excepción declarándola fundada y dando por concluido el proceso o suspendiéndolo temporalmente.

Por tanto, lo más adecuado sería que el juez, luego de expuestas las defensas procesales por parte del demandado dentro de la etapa de confrontación de posiciones, señale las excepciones sobre las que se pronunciará en ese mismo momento, indicando – además- los medios de prueba admitidos para acreditarlas; y acto seguido proceder a resolverlas. Si el juez estima la excepción deberá actuar conforme a lo dispuesto en el en el Art. 465° del CPC, de aplicación supletoria al proceso laboral. Por el contrario, si desestima las excepciones deberá declarar saneada la relación jurídica procesal y proseguir con la etapa de actuación probatoria. Pero aun cuando no se hubieran planteado cuestionamientos de forma, el juez igualmente debería realizar el saneamiento procesal concluida la etapa de confrontación de posiciones para poder pasar a la etapa de actuación probatoria, pues para proceder a la práctica de la prueba sobre los hechos controvertidos es necesario que –

previamente- el juez haya declarado la existencia de una relación procesal válida entre las partes.

## **ii) Actuación probatoria:**

En esta etapa de la audiencia las partes, haciendo el máximo uso de la oralidad, buscan acreditar ante el juez la existencia o inexistencia de los hechos alegados dentro del proceso. Para el caso del demandante buscará demostrar los hechos que denuncia, mientras que el demandado los hechos que contradice. En consecuencia, la actuación probatoria es la etapa en donde las partes practican sus medios de prueba con la finalidad de acreditar –a través de éstos- los hechos que alegan y así causar convicción en el juez sobre su real existencia o, por el contrario, sobre su inexistencia<sup>65</sup>.

Se observa pues que la actuación probatoria ayuda al juez a tener suficientes elementos de juicio para resolver el conflicto, ya que deberá emitir su sentencia en base a los hechos probados durante la audiencia de juzgamiento.

En este punto vale hacer una digresión para señalar que en materia de impugnación del despido por regla general rige el principio de inversión de la carga de la prueba. Así, el último párrafo del Art. 22° de la LPCL dispone que corresponde al empleador demostrar la existencia de la causa justa de despido dentro del proceso judicial que inicie el trabajador para su impugnación. Esto significa que no es el trabajador quien debe demostrar la arbitrariedad del despido, sino el empleador el que tendrá que probar que el despido estuvo basado en una causa justa prevista en la ley. Siendo que, su improbanza en juicio por el empleador dará lugar a la consideración del despido como arbitrario y la fundabilidad de la demanda. Sin embargo, para el caso del despido nulo no se aplica regla de la inversión de la carga de la prueba; siendo el trabajador y no el empleador quien deberá probar que el despido ha tenido lugar por alguna de las causas previstas en el Art. 29° de la LCPL, por razón de su discapacidad o su condición de portador de VIH. En este orden de ideas, tanto la

---

<sup>65</sup> Vid. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 251-252.

Ley N° 26636 – Ley Procesal del Trabajo (Art. 27.3), vigente aún en algunos Distritos Judiciales, como la Ley N° 29497 -Nueva Ley Procesal de Trabajo (Art. 23.3.b), han atribuido al trabajador la carga de probar la existencia del motivo alegado como causal de nulidad del despido. Salvo –como se ha visto *supra*- el caso del inciso e) del Art.29° de la LPCL, para el cual la carga de la prueba retorna al empleador, siendo éste quien debe demostrar la existencia de la causa justa; de lo contrario se presumirá que el despido ha tenido por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia.

La razón por la que no es posible aplicar en el despido nulo el principio de inversión de la carga de la prueba reside en el hecho que no se puede exigir al empleador probar un hecho negativo (prueba diabólica). Esto es, probar que no ha existido el motivo prohibido (lesión de un derecho fundamental) alegado por el trabajador como causa del despido. Sin embargo, sucede que la carga de la prueba del motivo ilícito del despido por parte del trabajador suele ser muy complicada pues, por lo general, el empleador tiende a encubrir o camuflarlo bajo una un despido en apariencia legal. Por eso, debido a la dificultad de probar el motivo prohibido del despido, la doctrina se ha manifestado en contra de esta rigidez de la carga de la prueba para el trabajador y se ha buscado modular las normas concernientes a la práctica de la prueba del despido nulo, como por ejemplo el principio de facilitación probatoria<sup>66</sup>.

Volviendo al desarrollo de la etapa de actuación probatoria, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 46° de la NLPT, en primer lugar, el juez comienza la misma enunciando primero los hechos

---

<sup>66</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido.... Op. cit.* pp. 353-354. Sobre el principio de facilitación probatoria en el despido nulo. *Vid.* MONEREO PÉREZ, José Luis. *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. pp. 41 y ss. También ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido... Op. cit.* 3ra ed. pp. 113 y ss. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer. *Op. cit.* pp. 59 y ss. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido.... Op. cit.* pp. 351 y ss. A nivel de la jurisprudencia peruana podemos citar la Casación N°889-2012 – La Libertad, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 2012, en cuyos considerandos Tercero y Cuarto recoge el principio de facilitación probatoria y prueba indiciaria.

que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de: a) hechos admitidos por las partes, b) presumidos por ley<sup>67</sup>, c) hechos notorios o d) hechos recogidos en una resolución judicial con calidad de cosa juzgada<sup>68</sup>. Quiere decir que la actuación probatoria no se realiza sobre todos los hechos del proceso sino solamente sobre los hechos que son controvertidos, vale decir, respecto de los cuales existe discrepancia entre las partes por ser afirmados por una y negados por la otra. Por tanto, al haber disconformidad entre los litigantes sobre estos hechos se hace necesario que se acredite su existencia o inexistencia. De ahí la importancia que el juez

---

<sup>67</sup> La presunción es una actividad lógica de inferencia de nuevos hechos a partir de afirmaciones base que han sido fijadas en el proceso, en virtud al nexo que existe entre ellas. Así, la presunción se encuentra integrada por una afirmación base, una afirmación presumida y el enlace que une a ambas, el cual si es fijado por la ley la convierte en una presunción legal. Toda presunción se apoya siempre en una afirmación base y a partir de ella se obtiene la afirmación presumida. En este orden de ideas, las presunciones legales no se encuentran relevadas de la carga de la prueba por la parte favorecida con la presunción, pues aunque no tiene que probar el hecho favorecido con la presunción legal (afirmación presumida), sí tiene que acreditar la afirmación base de la presunción sino no se podrá formar ésta. Por tanto, para que aplique la presunción se requiere que el hecho a partir del cual se va a deducir aquella se encuentre completamente acreditado. No obstante, la prueba de la afirmación base puede hacerse a través de cualquier medio de prueba o por haber sido admitida expresamente por las partes. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho Procesal Civil*. 5ª ed. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1992. pp. 534-535 y 635-642. Nuestro Código procesal civil regula las presunciones legal absoluta y relativa en sus artículos 278° y 279°, exigiendo tanto para una como para otra que el beneficiario de la presunción acredite “la realidad del hecho que a ella le sirve de base”. Entonces, a pesar de no tratarse de hechos controvertidos, los hechos presumidos legalmente serán objeto de prueba respecto al hecho base de la presunción legal, a no ser que éste haya sido reconocido expresamente por las partes, con lo cual no habrá necesidad de desplegar actividad probatoria alguna.

<sup>68</sup> Los hechos admitidos son aquellos que las partes reconocen como ciertos, ya sea porque éstos fueron afirmados por una parte y admitidos o no contradichos por la otra, o porque ambas los reconocen a la vez. Esta situación se puede verificar del escrito de demanda y contestación, y de la confrontación de posiciones. Sin embargo, el juez puede ordenar la actuación de algunos medios probatorios que versen sobre hechos admitidos, cuando se trate de derechos indisponibles o se presuma dolo o fraude procesal. En cuanto a los hechos notorios éstos no requieren ser probados, bastando su sola alegación dentro del proceso, aunque si el hecho no es conocido por el juez se requiere probar su notoriedad, con lo cual indirectamente se demuestra el hecho. Finalmente, en cuanto a los hechos recogidos en una resolución judicial con calidad de cosa juzgada, puede tratarse de hechos que provengan de un proceso judicial anterior o de hechos contenidos en una resolución emitida en audiencia de conciliación. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 252-253. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Op. cit.* pp. 531-535.

determine correctamente los hechos controvertidos, ya que éstos serán el objeto de la prueba. Es por esto que, la etapa de confrontación de posiciones se ubica en un momento inmediatamente anterior a la actuación probatoria, en la medida que la exposición oral de cada una de las partes sobre su versión de los hechos permite al juez darse cuenta de la naturaleza de cada uno de los hechos alegados y así determinar con mayor facilidad los hechos controvertidos.

En segundo lugar, el juez debe proceder a señalar los medios de prueba que no serán actuados por estar dirigidos a acreditar hechos impertinentes o irrelevantes para la causa. Esto es, los hechos que no están referidos a la pretensión, que no forman parte del litigio o que, siendo hechos controvertidos, no ayudan o no son esenciales para resolver el conflicto. Finalmente, una vez depurado el proceso de aquellos hechos que no necesitan ser probados y de los medios de prueba que no será actuados, el juez procede admitir los medios probatorios que sí lo serán por encontrarse referidos a hechos controvertidos.

Obsérvese que la NLPT opta por disponer que el juez enuncie los hechos que no necesitan de actuación probatoria y los medios de prueba que no serán admitidos, en vez de disponer directamente la determinación de los hechos controvertidos que, por ser tales, necesitan de la actuación de los medios de prueba para acreditar su existencia o inexistencia. Es poco práctico que el juez primero tenga que establecer los hechos que no requieren actuación probatoria (por no ser hechos controvertidos, ser impertinentes o irrelevantes), para luego disponer los medios de prueba que serán admitidos al proceso sin que previamente haya dispuesto la fijación de los hechos controvertidos, que son los que requerirán de medios de prueba. Hubiera sido mejor que la norma simplemente señalara que el juez empiece la etapa de actuación probatoria enunciando los hechos controvertidos objeto del proceso y, una vez fijados éstos, admitir los medios de prueba a ser actuados por estar destinados a probarlos.

Inmediatamente después de la admisión de los medios de prueba, las partes pueden proponer cuestiones probatorias pero únicamente respecto de los medios probatorios admitidos. Pero el

juez solo admitirá las cuestiones probatorias que se sustenten en medios de prueba que puedan actuarse en esta etapa de la audiencia de juzgamiento<sup>69</sup>. Bajo la LPT una vez contestada la demanda por el empleador, el juez emitía una resolución en la que tenía por presentadas todas las cuestiones probatorias formuladas por el demandado y corría traslado de las mismas al demandante por el término de tres (3) días para que las absolviera; resolviéndose aquellas en la audiencia única. En cambio, en el nuevo proceso ordinario laboral si bien el demandado formula todas las cuestiones probatorias en su escrito de contestación de demanda, dentro de la etapa de actuación probatoria solo podrá proponer aquellas referidas a los medios de prueba admitidos. Pero además de eso, el juez no aceptará todas las cuestiones probatorias propuestas sino únicamente las que se sustenten en medios de prueba que se puedan actuar dentro de la misma audiencia. Lo cual definitivamente es un claro ejemplo del principio de economía procesal.

Admitidas las cuestiones probatorias el juez toma juramento a todos los que van a participar en esta etapa. Acto seguido, se procede con la actuación de todos los medios probatorios admitidos, incluyendo aquellos que están referidos a las cuestiones probatorias, empezando por los ofrecidos por el demandante y de acuerdo al siguiente orden: declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos (Art. 46.5 de la NLPT).

Los medios de prueba son actuados por cada una de las partes pero siempre en presencia del juez, siendo éste quien -como director del proceso- guía la actuación probatoria bajo los principios de oralidad, intermediación, veracidad, entre otros; pudiendo sancionar cualquier conducta temeraria, dilatoria, obstructiva o contraria al deber de veracidad. Durante la actuación probatoria el juez, además, tiene la facultad para interrogar de manera libre a las partes, testigos, peritos y cualquier otro

---

<sup>69</sup> Existen autores que sostienen que si bien solo se admitirán las cuestiones probatorias que se sustenten en medios de prueba que puedan actuar en la audiencia de juzgamiento, en caso alguna de las partes requiera un informe pericial para contradecir una cuestión probatoria -aunque la ley no lo diga- debería aplicarse lo dispuesto en el Art. 49.2 de la NLPT y, en consecuencia, suspender la audiencia por el término establecido en ella. PRIORI POSADA, Giovanni [et al.]. *Op. cit.* p. 247.

participante de esta etapa, sin tener que acudir a ningún ritualismo o fórmula preconstituida; pero siempre haciéndolo de forma clara y concreta. Por eso, el juez para hacer uso de esta facultad de interrogar no necesita que las partes presenten pliegos de preguntas, es más no se permite su utilización. Esto marca una diferencia muy importante con el antiguo proceso laboral, pues bajo este régimen el juez solamente se limitaba a leer las preguntas contenidas en el pliego interrogatorio, sin más participación que la de un intermediador entre el demandante y demandado, o viceversa. En cambio, con la introducción del Art. 24° del NLPT, el juez ahora mantiene un rol activo durante la actuación probatoria, interrogando a los intervinientes con plena libertad y buen juicio. Por otro lado, los abogados de las partes también pueden realizar preguntas o solicitar aclaraciones de forma libre y sin hacer uso de pliegos interrogatorios. Esto sin duda permite un dialogo fluido y directo entre las partes y el juez, existiendo más probabilidad que se pongan de manifiesto las cuestiones que permitan llegar a la verdad de los hechos que difícilmente se podrían obtener a través de un proceso escrito.

Esta etapa de la audiencia de juzgamiento no debe reducirse a una mera lectura por parte del juez sobre los medios de prueba admitidos en el proceso, sino que –por el contrario- se debe dar a las partes la oportunidad para explicar y sustentar cómo es que sus medios probatorios respaldan su posición en el proceso<sup>70</sup>.

En principio la actuación probatoria debe concluir en el día programado para ello, no obstante, si no se hubiese agotado ésta, la audiencia se continúa dentro de los cinco (5) hábiles siguientes. Si la actuación probatoria se hubiese agotado pero es imprescindible realizar una inspección judicial, el juez debe suspender la audiencia y señalar día, hora y lugar para su realización, citando también a las partes, testigos o peritos que corresponda. La inspección judicial se puede grabar en audio y video o ser recogida en un acta con la anotación de las observaciones constatadas; a cuyo término el juez señala fecha y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles de producida, para que v5se realicen los alegatos y la sentencia.

---

<sup>70</sup> MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* p. 302.

Finalmente, un sector de la doctrina –con la que coincidimos– considera que, antes de continuar con la siguiente etapa de la audiencia de juzgamiento (esto es, con los alegatos y sentencia), el juez debe pronunciarse sobre las cuestiones probatorias y no diferir su resolución hasta la emisión de la sentencia. Esto porque las partes deben tener pleno conocimiento de las pruebas que serán valoradas y tomadas en cuenta por el juez al momento de emitir su fallo, y también a efectos de realizar su exposición final de forma correcta. Por tanto, la etapa de actuación probatoria debe concluir con el pronunciamiento del juez sobre la estimación o no de las cuestiones probatorias<sup>71</sup>.

### **iii) Alegatos y sentencia:**

Culminada la actuación probatoria, los abogados de las partes presentan sus alegatos de forma oral. Esto también se diferencia del proceso laboral anterior, en el que se otorgaba a las partes un plazo de cinco (5) días desde la actuación de pruebas para la presentación de los alegatos por escrito.

La etapa de los alegatos consiste pues en la exposición que hacen las partes de los argumentos finales donde se explica al juez las razones por las cuales se debería declarar fundada o infundada la demanda. Entonces, los alegatos de clausura suponen una exposición de los hechos que se han logrado acreditar a través de los medios probatorios actuados, con la finalidad de convencer al juez de fallar a favor de su posición. Por tanto, esta es la última oportunidad que tienen las partes para convencer al juez de su posición, por lo que, deben presentar conclusiones sólidas en base a los hechos probados en la audiencia<sup>72</sup>.

Concluidos los alegatos de las partes, el juez procede inmediatamente, o en un lapso no mayor a una (1) hora, a dar a conocer a las partes su fallo. Asimismo, fija fecha y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Sin embargo, excepcionalmente por la complejidad del

---

<sup>71</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* p. 253.

<sup>72</sup> *Vid.* MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* p. 304. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 261-262. PRIORI POSADA, Giovanni [et al.]. *Op. cit.* p. 247.

caso, el juez puede diferir el fallo de su sentencia como máximo hasta dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la realización de los alegatos, informando a las partes en ese mismo acto y citándolas para que comparezcan al juzgado a la notificación de la sentencia.

Es preciso señalar que lo que se da a conocer en esta última etapa de la audiencia de juzgamiento no es propiamente la sentencia sino el fallo de la misma. Esto es, si se declara fundada, infundada, procedente o improcedente la demanda, señalando también el juez las razones generales de por qué se ha llegado a esa decisión; dejando las razones complejas para esbozarlas en la sentencia que habrá de notificarse en su integridad posteriormente. Aunque sea difícil pensar que el juez pueda expedir su fallo dentro de una hora, lo cierto es que el juzgador se encuentra en mejores condiciones de evaluar y valorar los medios de prueba inmediatamente después de haber sido actuados, y así tomar una decisión, que si lo hiciese después de un tiempo, donde además ya se han realizado actuaciones procesales de otros procesos. Existiendo, incluso, el riesgo de que el juez que conoció el proceso ya no sea el mismo al momento de emitir la sentencia. Por lo que, las posibilidades de emitir un fallo con arreglo a justicia son mejores si se hace de inmediato. No obstante, en la práctica judicial no todos los jueces llegan a emitir su fallo en la misma audiencia de juzgamiento<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Vid. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 304-305. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 260-261. Sobre la sentencia Vid. ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* p. 225-231.



### **CAPITULO III.**

## **LA PRETENSIÓN PROCESAL Y SUS ELEMENTOS.**

El estudio de la pretensión procesal es de vital importancia dentro de lo que será el objeto de nuestra investigación. En efecto, para determinar con exactitud si la nueva estructura que ha adoptado el proceso laboral peruano con la NLPT abre la posibilidad al juez de incorporar en su sentencia hechos constitutivos de la pretensión de despido nulo no invocados por el demandante en su escrito postulatorio de demanda, es oportuno tratar sobre la pretensión procesal y los elementos que la componen.

Lo primero que debe decirse sobre la pretensión procesal es que constituye el objeto del proceso. Se entiende por objeto del proceso el asunto jurídico o la materia sobre la cual el actor pide la sentencia y que, además, sirve de soporte a todos los elementos que integran el proceso. Por tanto, este objeto no puede ser otro que la reclamación que una parte dirige frente a otra y ante el Juez, esto es, la pretensión procesal. Es en torno a ella giran una serie de cuestiones procesales, tales como la competencia, la acumulación, litispendencia, cosa juzgada, la modificación de la demanda, la reconvencción, entre otras<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 6ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005. pp. 241- 247. GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. 2ª ed. Madrid: CIVITAS, 1985. pp. 58-62. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal civil*. ARAGONESES, Pedro (dir.). 4ª ed. Vol. 1. Madrid: CIVITAS, 1998. p. 201. También Véase también ASENIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. 2ª ed. Vol.1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. pp. 140-141.

Pero para estudiar correctamente la pretensión procesal primero es necesario ocuparse brevemente de los concepto de acción y demanda, con la finalidad de evitar confundirlos con aquella.

### **3.1. Acción y Demanda.**

#### **3.1.1. Concepto de acción.**

El Estado en tanto titular de la función jurisdiccional, no solo tiene el poder para ejercer en exclusiva esta función y resolver los conflictos intersubjetivos, sino que además tiene el deber de proteger los derechos del justiciable cuando éste acuda al Estado a solicitar la tutela de los mismos. En tal sentido, frente a ese poder-deber del Estado denominado Jurisdicción surge como contraparte el derecho de acción, definido de forma muy general como “ (...) la actividad que se realiza para poner en movimiento, en defensa del propio derecho, el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado”<sup>75</sup>.

Ahora bien, el derecho de acción ha sido uno de los conceptos más difíciles y complicados de definir dentro de la historia del Derecho contemporáneo, pues este término tiene múltiples acepciones en el campo del Derecho, ya que se emplea tanto para designar conceptos de contenido sustancial como procesal. Esa diversidad de significados y usos del término es lo ha hecho difícil su adecuada comprensión desde el punto de vista estrictamente procesal<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). 2ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986. pp. 229-230.

<sup>76</sup> Se habla de acción, por ejemplo, en oposición a la omisión dentro del campo de la culpa civil o del delito penal, también se emplea esta palabra seguida del nombre del derecho material que se quiere proteger (acción reivindicatoria, posesoria, contractual de esta civil, etc.); para distinguir la rama del Derecho material a la que pertenece el derecho de que se trate (acción civil, penal, laboral, administrativa, etc.); para expresar si el sujeto del derecho material es una persona determinada o personas indeterminadas (acción real y acción personal); entre otros significados. *Vid.* DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. 3ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2002. pp. 173-174, 195-199. CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho procesal civil*. 2ª ed. Vol. 1. Lima: Grijley, 2007. pp. 68-69.

Dentro de la historia del Derecho procesal se han tejido diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de la acción, que han ido desde identificarla con el derecho subjetivo material que se discute en el proceso (teoría clásica de la acción) hasta finalmente llegar a reconocerle un carácter autónomo e independiente del éste<sup>77</sup>.

Uno de los pioneros en reconocer la autonomía del derecho de acción fue CARNELUTTI para quien la acción es “(...) el *derecho subjetivo procesal de las partes*. Tan lejos están de confundirse el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material, que el uno puede existir sin el otro: yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión, aunque esa pretensión sea infundada (...) *la acción de las partes no es un derecho subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público (...) la acción, así sea con efectos limitados, no compete ya a la parte (en sentido material), sino a quien asume ser parte, por lo cual, aquello de que depende es la apariencia de ser sujeto de la litis o del negocio, y, por tanto, dicha acción compete a cualquier ciudadano*”. En consecuencia, se pone de manifiesto claramente que el derecho material no es lo mismo que la acción por cuanto ésta corresponde también a quien no tiene razón. De este modo, el derecho de acción es el “derecho al proveimiento y, en particular, a la sentencia, no a la sentencia justa o a la sentencia favorable”<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Vid. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal...* Op. cit. pp. 202-205. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santa fe de Bogotá: Temis de Belaúnde & Monroy, 1996. pp. 252-268. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit. pp. 175-186. ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. 2ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: EDIAR, 1956. pp. 299-337.

<sup>78</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). 5ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. pp. 315-318. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. pp. 315-318. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (trad.). Vol. 2. Buenos Aires: UTEHA Argentina, 1944. pp. 637 y 644.

A pesar que su teoría de la acción fue objeto de algunas críticas<sup>79</sup>, su aporte supuso un gran avance en el Derecho procesal para lograr la construcción del concepto de acción vigente en nuestros tiempos.

En este orden de ideas, la doctrina procesal actual es pacífica en definir a la acción como el derecho público, subjetivo, autónomo y abstracto, que tiene toda persona para exigir al Estado tutela jurisdiccional para solucionar un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, en un caso concreto. Es un derecho subjetivo porque es inherente a todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, siendo irrelevante si éste se encuentra o no en condiciones de hacerlo efectivo, como en el caso del concebido. Es público porque el sujeto pasivo de la acción es el Estado, quien actuando a través del juez se encuentra obligado a prestar la actividad jurisdiccional. Sin embargo, la acción no es un derecho contra el Estado, pues entre éste y el actor no existe una contraposición de intereses, sino un derecho frente al Estado, en cuanto que a él se dirige la exigencia de la prestación de la actividad jurisdiccional. Es un derecho autónomo porque es un derecho distinto e independiente del derecho material, se desarrolla de forma separada a éste y por esto tiene requisitos y presupuestos propios, teorías sobre su naturaleza jurídica, entre otros. Y, finalmente, es un derecho abstracto porque para su existencia no requiere de un derecho material que lo sustente, pues solamente consiste en exigencia de tutela jurisdiccional del Estado, por eso puede ser ejercitado por cualquier persona, tenga o no tenga la razón<sup>80</sup>. En otras palabras, es un derecho abstracto porque consiste en el derecho a obtener una sentencia a obtener una sentencia, independientemente que ésta sea favorable o desfavorable; por eso,

---

<sup>79</sup> Vid. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp.180-183. AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho procesal civil*. 6ª ed. Vol. 1. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A., 1997. pp. 114-115

<sup>80</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 271-272. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp.186-189. TICONA POSTIGO, Víctor. *El Derecho al debido proceso en el proceso civil*. 2ª ed. Lima: Grijley, 2009. pp. 363-366. CARRIÓN LUGO, Jorge. *Op. cit.* pp. 68-69. Además, la acción es un derecho indisponible porque no se puede renunciar a él ni se puede transmitir. No se puede realizar sobre él ningún acto jurídico (de disposición), sea a título gratuito u oneroso. HURTADO REYES, Martín. *Fundamentos de Derecho procesal civil*. Lima: IDEMSA, 2009. pp. 31-42.

corresponde a cualquier ciudadano, tenga o no tenga el derecho material que reclama.

### 3.1.1.1. El derecho de contradicción.

Antes que nada es preciso señalar que el derecho de contradicción no es una derivación o manifestación del derecho de acción, como es la opinión de algunos autores, sino que más bien ambos son expresión del derecho a la tutela jurisdiccional<sup>81</sup>.

El derecho de contradicción corresponde a toda persona, natural o jurídica, por el solo hecho de ser demandada. Así, este derecho existe desde el momento en que el juez admite la demanda, con independencia de si el demandante tiene razón o no en su pretensión o de si el demandado se opone o no a ésta. En consecuencia, el derecho de contradicción es el derecho del demandado a obtener una sentencia justa que resuelva el conflicto planteado contra él, previa oportunidad de ser oído en el proceso. No se pierde por el hecho que el demandado carezca de razón para oponerse a la pretensión del demandante pues, de lo contrario, no se explicaría la existencia del derecho de contradicción aun cuando la sentencia resulte desfavorable al demandado<sup>82</sup>.

Al ser una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho de contradicción posee las mismas características que la acción; es decir: 1) es un derecho subjetivo, porque es inherente a todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo; 2) es público porque tiene como sujeto pasivo al Estado, pues el demandado también exige a través de él el otorgamiento de tutela jurisdiccional para una sentencia justa; 3) es abstracto, pues consiste en la oportunidad que

---

<sup>81</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 283-285.

<sup>82</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 205-207. También HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 43-47. El derecho de contradicción es un derecho de naturaleza constitucional, público, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene todo sujeto de derechos emplazado para exigir al Estado que le preste tutela jurisdiccional. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 283.

debe concederle el Estado al demandado para que se defienda, con prescindencia de si lo hace o no; y 4) es un derecho autónomo, pues su existencia no depende de si lo que expresa el emplazado tiene o no un sustento real. El derecho de contradicción no persigue una sentencia favorable al demandado sino que tiene por objeto la obtención de una sentencia justa, cualquiera que ésta sea, aunque también la oportunidad de ser oído en el proceso para ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones. El resultado que se obtenga mediante la sentencia no dependerá del derecho de acción o de contradicción, sino de la existencia del derecho pretendido por el demandante<sup>83</sup>.

Sin embargo, pese a que el derecho de acción y de contradicción revisten las mismas características, existe entre ellos una notable diferencia. Y es que, el derecho de contradicción carece de libertad para su ejercicio. Mientras el actor puede ejercer su derecho de acción cuando lo desee; el demandado, en cambio, solo puede ejercitar su derecho de contradicción cuando otra persona ha solicitado tutela jurisdiccional al Estado frente a aquel. De esta forma, el derecho de contradicción solo se puede ejercitar cuando ya se ha iniciado un proceso<sup>84</sup>. Por tanto, su ejercicio no depende de la libre voluntad del demandado sino del hecho que otro sujeto ejercite su derecho de acción a través de una demanda. Por eso, bien señala PEYRANO<sup>85</sup> que el ejercicio del derecho

---

<sup>83</sup> Pero el derecho de contradicción no solo tiene naturaleza procesal sino también constitucional, ya que suele expresarse a través del derecho de defensa. Aunque este último es mucho más extenso y complejo, pues no solo corresponde al demandado. En otras palabras, el desarrollo del derecho de contradicción dentro del proceso judicial genera –a su vez– el derecho de defensa; no obstante, las manifestaciones del derecho de defensa –como ser notificado, oído, poder probar, presentar recursos, etc.– no solo permiten garantizar el derecho del demandado sino también el derecho de todos los sujetos de la relación procesal, incluido el demandante. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 283-287. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 206. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 47. El derecho de contradicción “nace desde que se presenta y admite la demanda, materializándose con la notificación de esta providencia”. AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* p. 127.

<sup>84</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 285.

<sup>85</sup> PEYRANO, Jorge. *Procedimiento civil y comercial*. Vol. 2. Rosario: Editorial Juris, 1992. pp. 127-128. cit. por: MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 285-286.

de acción es totalmente libre, mientras que el ejercicio del derecho de contradicción, si bien es libre en el sentido que el demandado puede optar por defenderse o no hacerlo, es menos libre que el derecho de acción pues, cualquiera sea la actitud que tome el demandado en el proceso, ésta siempre será consecuencia del ejercicio previo del derecho de acción.

Finalmente, ser titular del derecho de contradicción no significa necesariamente intervenir en el proceso para controvertir u oponerse a la pretensión sino solamente implica tener la oportunidad de ser oído y de defenderse para obtener una sentencia de acuerdo a ley. De este modo, no es necesario que el demandado asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda, ni que haga valer su defensas y excepciones, puesto que éstas solo son algunas de las maneras como se puede ejercitar el derecho de contradicción. En tal sentido, según la doctrina, en ejercicio de su derecho de contradicción, el demandado puede adoptar diversas actitudes frente a la demanda del actor<sup>86</sup>:

- 1) Abstención o incomparecencia: aquí el demandante adopta una actitud meramente negativa y no comparece al proceso; lo que dará lugar a la declaración de rebeldía. Entonces, propiamente no habría ejercicio del derecho de contradicción.
- 2) Comparecencia sin contestación: el demandado concurre al proceso pero no contesta la demanda<sup>87</sup>. Esta actitud no se puede equiparar a la aceptación de la demanda o a la admisión de los hechos contenidos en ella, porque la contestación de la demanda no constituye una obligación del demandado sino solo una carga cuyo incumplimiento únicamente implica perder

---

<sup>86</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 208-209. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* pp. 195- 200.. Véase también ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del Derecho procesal*. Vol. 1. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997. pp. 179 y ss. AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* pp. 127-130.

<sup>87</sup> En el ordenamiento jurídico peruano erróneamente se identifica la contestación de demanda con la comparecencia al proceso, siendo que la falta de contestación de aquella produce la rebeldía del demandado (Art. 458° del CPC).

la posibilidad de incorporar nuevos hechos o fundamentos jurídicos que contradigan los expuestos por el actor en su demanda. Tan es así que la no contestación de la demanda no supone que la sentencia será favorable al demandante, pues para ello éste debe probar los hechos que alega.

- 3) Comparecencia al proceso y contestación de la demanda: en este caso el demandado, a su vez, puede adoptar seis diferentes conductas:
  - a.- Allanamiento a la demanda: esta modalidad de contestación supone la aceptación por parte del demandado de las pretensiones contenidas en la demanda; emitiéndose así una sentencia conforme a lo pedido por el actor. Dicha figura se encuentra prevista en el Art. 330° del CPC; pero además, en esta misma disposición regula el reconocimiento de la demanda, que consiste en la aceptación no solo de la pretensión sino de los hechos contenidos en ella.
  - b.- Admisión de los hechos de la demanda, pero negación de las consecuencias jurídicas: el demandado acepta los hechos de la demanda pero discute que éstos produzcan las consecuencias jurídicas que pretende el actor.
  - c.- Negación de los hechos de la demanda: en este caso la defensa es meramente pasiva, pues el demandado solamente se limita a oponerse a la pretensión negando el derecho material y los hechos que sustentan la pretensión, sin incorpora nuevos hechos que refuten la demanda. Esto restringe las posibilidades de éxito del demandado, pero no implica un beneficio para el actor, en la medida que éste aún tiene la carga de probar los hechos que alega.
  - d.- Excepción procesal: es una de las formas de contestación de la demanda más frecuentes en el proceso y su finalidad es evitar un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión. En nuestro ordenamiento procesal las excepciones se encuentran reguladas en el Art. 446° del CPC.

- e.- Excepción material<sup>88</sup>: es la postura normal o que adopta generalmente el demandado y consiste en oponerse a la demanda en cuanto a su fondo, ya no simplemente negando los hechos señalados en ella sino incorporando nuevos hechos a su defensa para desvirtuar la pretensión demandante. Estos hechos que el demandado puede oponer a la pretensión de demandante puede ser: impeditivos, extintivos y excluyentes. A diferencia de la oposición procesal, con este tipo de oposición el demandando pretende que se emita una sentencia favorable a él pero en la que se pronuncie sobre el fondo; es decir, una sentencia con calidad de cosa juzgada.
- f.- Reconvencción: en este caso, el demandando contesta la demanda no solo oponiéndose a la pretensión sino que, además, él mismo formula una pretensión contra el actor.

Entonces, el demandado puede ejercitar o no su derecho de contradicción; y en este segundo caso ejercitarlo de forma plena o limitada.

---

<sup>88</sup> Monroy Gálvez no está de acuerdo con la clasificación que realiza la doctrina mayoritaria sobre la excepción: sustantiva y procesal. Sostiene que, aunque un sector de la doctrina afirme la existencia de excepciones sustantivas, que denuncian la existencia de un hecho extintivo, impeditivo o modificativo de la relación jurídica sustantiva; el hecho que éstas –normalmente- se apoyen en normas contenidas dentro del ordenamiento civil demuestra que no existen excepciones sustantivas. La excepción es un instituto procesal mediante el cual el demandado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida, sea por omisión o defecto de algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, por omisión o defecto de una condición de la acción. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Temas de proceso civil: introducción estudio de la medida cautelar, apuntes para un estudio sobre la excepción, el aforismo iura novit curia y el art. VII del título preliminar del código civil*. Lima: Librería Studium, 1987. pp. 101-105. Aunque la doctrina mayoritaria suele clasificar las excepciones en sustantivas y procesales, el Código procesal civil peruano no hace distinción alguna entre unas y otras cuando las regula en el Art. 446°.

Cuando el demandado adopta alguna o algunas de las conductas señaladas en los literales c), d) o e) formula una oposición a la pretensión. Siguiendo a DEVIS ECHANDÍA, la oposición es la declaración de voluntad a través de la cual el demandado manifiesta su resistencia a la pretensión del demandante con la finalidad de obtener una sentencia que le sea favorable o para que no haya proceso. Entonces, la oposición comprende desde la simple negación del derecho y los hechos que sustentan la pretensión hasta las excepciones previas y las de mérito o fondo<sup>89</sup>. En consecuencia, existen diversas clases de oposición. Así, la oposición será pasiva cuando el demandado se limita simplemente a negar el derecho material pretendido por el actor y/o los hechos que en que aquel se fundamenta. O será activa, y en este caso puede ser –a su vez- de fondo o de forma. La oposición de fondo no consiste ya en una simple negación de la pretensión sino en la alegación de hechos distintos a los afirmados por el actor en su demanda con el objeto de desvirtuar la pretensión. El demandado no niega o no se conforma con negar los hechos de la demanda sino que además incorpora al proceso hechos nuevos o distintos a los que fundamentan la demanda, que pueden ser extintivos, impeditivos, excluyentes o modificativos. Y en estos casos se dice que el demandado propone excepciones de mérito. Por su parte, la oposición procesal supone denunciar la inexistencia o la existencia defectuosa de un presupuesto procesal o una condición de la acción, sin atacar en fondo de la cuestión ni en derecho material pretendido; a las que suele denominarse excepciones previas o procesales<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Por tanto, por defecto se excluyen de este concepto los casos de incomparecencia del demandado, de comparecencia sin contestación (ni negación ni aceptación de la pretensión) y el allanamiento, pues aquí no existe oposición ni defensa del demandado. Y por exceso, la reconvencción porque en este último caso existe un ataque separado dentro del mismo proceso, en la medida que el demandado tiene una pretensión propia. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 226.

<sup>90</sup> Sin embargo, a decir de este jurista colombiano, las excepciones previas no son verdaderas excepciones, ya que atacan exclusivamente el procedimiento o la forma del proceso y no a la cuestión de fondo. Se trata simplemente de impedimentos procesales. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 228 y ss. *Cfr.* Por todos véase HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 371 y ss.

De otro lado, la oposición tiene dos elementos: objeto y razón. El objeto está constituido por la tutela jurídica que se solicita al juez para que le otorgue determinado efecto jurídico, que puede ser el rechazo total o parcial de la pretensión, su paralización temporal, la reducción de la pretensión, la suspensión o anulación del procedimiento, entre otras. Y la razón, que es el fundamento de la oposición, y que –al igual que la pretensión- se distingue en razón de hecho o de derecho, según se trate de oponer hechos distintos a los que sustentan la pretensión, o solamente deducir consecuencias jurídicas distintas a las pretendidas por el demandante. Sin embargo, debe quedar claro que la oposición a la pretensión no integra ni forma parte del objeto del proceso (pues esto corresponde solamente a la pretensión) sino que su función es solamente delimitarlo, sin posibilidad –en principio- de un cambio ulterior. Entonces fija los límites dentro de los cuales el juez debe examinar la pretensión, los cuales no puede desconocer sin incurrir en incongruencia<sup>91</sup>.

En último lugar, no se puede confundir el derecho de contradicción con la oposición. El derecho de contradicción consiste en la oportunidad que el Estado le debe conceder al demandado de ser oído y defenderse en el proceso, con independencia de si lo hace o no. Por tanto, no deja de existir por el hecho que el demandado no lo ejercite y decida permanecer inactivo o no comparecer al proceso. La oposición, en cambio, es una de las formas como se puede ejercitar el derecho de contradicción. La oposición es la especie y el derecho de contradicción el género. Mientras este último busca simplemente obtener una sentencia justa, aquella persigue una sentencia favorable al demandado<sup>92</sup>. Entonces, el demandado puede ejercer su derecho de contradicción de muchas formas, sin que ello implique necesariamente que tenga que formular una oposición a la pretensión.

---

<sup>91</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 227. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* pp. 259 y 266.

<sup>92</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 209, 226-227 y 231. También GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 258.

### 3.1.2. Concepto de demanda:

El Estado tiene el poder de ejercer su función jurisdiccional pero también el deber de prestarla cuando el particular se lo solicita a través del su derecho de acción. Pero como la acción es un derecho abstracto necesita de un instrumento para poder materializarse: la demanda<sup>93</sup>.

La demanda es el acto procesal introductorio y de postulación a través de la cual el justiciable ejerce su derecho de acción frente al Estado y propone una o varias pretensiones procesales contra el demandado, con la finalidad de obtener un pronunciamiento favorable del órgano jurisdiccional mediante un proceso. Es un acto introductorio porque con él se da inicio al proceso y se apertura la primera instancia; pero también es un acto postulatorio porque a través de ella el actor formula una pretensión, por eso se dice que es el acto procesal más importante para la parte demandante<sup>94</sup>.

Por tanto, no se puede confundir a la acción con la demanda, ya que ésta última no solo contiene a la acción sino también a la pretensión del actor. La demanda es una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional con la finalidad de solicitar la tutela jurisdiccional al Estado y, a su vez, formular una pretensión contra el demandado. Entre la acción y la demanda existe una relación de derecho y ejercicio del derecho. Ninguna persona inicia un proceso -ni podría hacerlo- solamente para pedir la actividad jurisdiccional del Estado; quien presenta una demanda e inicia un proceso no se limita a pedir al juez la emisión de una sentencia sino, además, que le resuelva de manera favorable la pretensión que plantea contra otra persona. Es por eso que, la demanda se dirige ante el órgano jurisdiccional pero se formula contra el demandado. Así, la demanda es el instrumento para el ejercicio del derecho de

---

<sup>93</sup> Sin embargo, la demanda no agota el ejercicio del derecho de acción, pues interpuesta ésta la acción continua ejerciéndose durante todo el curso del proceso hasta que concluya definitivamente. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 383. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 358-363 HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 300. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 274-275..

<sup>94</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 355-357. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 383- 385. También MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 274-275.

acción pero también es el instrumento que contiene la o las pretensiones del demandante. De ahí que la pretensión es el elemento central de la demanda. Por eso, se dice que la pretensión es el *petitum* de la demanda<sup>95</sup>. Acción, demanda y pretensión son, por tanto, conceptos distintos entre sí aunque relacionados.

En consecuencia, la demanda puede definirse como el acto procesal de iniciación del proceso que consiste en la declaración de voluntad a través de la cual se ejercita el derecho de acción y se formula una o varias pretensiones, con la finalidad de obtener una sentencia favorable del órgano jurisdiccional.

Para finalizar, es importante señalar que la interposición de la demanda genera dos tipos de efectos jurídicos: sustantivos y procesales. Los primeros producen consecuencias jurídicas sobre la relación jurídico material existente entre el demandante y el demandado, como por ejemplo la interrupción de la prescripción y de la caducidad, entre otros. Mientras que los efectos procesales son aquellos que se producen sobre la relación jurídico procesal existente entre el demandante, el demandado y el juez. Uno de los más importantes es la fijación del objeto del proceso y el contenido de la sentencia, ya que el órgano jurisdiccional solamente debe resolver sobre lo pedido por el demandante y los hechos invocados en la demanda, pues si accede a la pretensión con base en hechos probados pero no alegados en la sentencia cae en incongruencia<sup>96</sup>. Otro de los efectos de la interposición de la demanda es la preclusión<sup>97</sup> del derecho del demandante para ofrecer medios de prueba. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 189° del CPC, “los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes

---

<sup>95</sup> Por todos *Vid.* TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 349-355, 371 y 375. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 213 y 383-384. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 299- 304. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 181. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. Cit.* pp. 283-284

<sup>96</sup> Sobre los efectos de la demanda véase AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* pp. 342-343. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 399-401. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 297-301. FALCÓN, Enrique. M. *Manual de derecho procesal*. Vol. 1. Buenos Aires: Astrea, 2005. pp. 272- 273.

<sup>97</sup> La preclusión procesal puede ser definida como la pérdida o extinción del derecho para cumplir con un acto procesal, que puede deberse - entre otros factores, a la conclusión del término o a la falta de ejercicio de derecho en el momento oportuno. FALCÓN, Enrique. M. *Op. cit.* p. 130.

en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código”. Esto significa que, el demandante debe ofrecer sus medios de prueba dentro de la demanda; siendo que, una vez presentada la misma el actor queda impedido de ofrecer otros medios probatorios, salvo en los supuestos permitidos por el Código procesal civil (artículos 374º, 440º y 429º).

### 3.2. La pretensión procesal.

Hoy por hoy es unánime en la doctrina la consideración de la pretensión procesal como el objeto del proceso sobre el que habrá de resolver el órgano jurisdiccional. De ahí que su estudio no sea algo inútil o meramente teórico sino más bien necesario y de gran relevancia jurídica, en tanto se encuentra vinculada con otros institutos procesales sobre los cuales tiene incidencia o vinculación; tales como el principio de congruencia, la cosa juzgada, las excepciones procesales, la acumulación, la litispendencia, la prohibición del cambio de la demanda (*mutatio libelli*). Además, del objeto del proceso depende también la jurisdicción y la competencia<sup>98</sup>.

#### 3.2.1. Noción de pretensión procesal.

Lo primero que ha de dejarse claro es que la pretensión procesal no es un derecho subjetivo material, toda vez que “la pretensión es un *acto* no un *poder*; algo que alguien *hace*, no que alguien *tiene* (...) No sólo la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan *declaraciones de voluntad* (...) Dicho acto, no solo *no es*, sino que *ni siquiera supone* el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por tanto, puede ser *fundada* o *infundada*. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber *pretensión sin derecho*, así también puede haber *derecho sin pretensión*; al lado de la *pretensión infundada* tenemos, como fenómeno inverso, el *derecho inerte*”<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Derecho jurisdiccional*. 12ª ed. Vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. pp. 116-119. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso*. Cizur Menor (Navarra): Thomson – Civitas, 2005. 23-25. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 344.

<sup>99</sup> *Ibidem*. p. 31.

Entonces, la pretensión es un acto, una manifestación de voluntad a través de la cual se pide algo, la misma que puede ir o no acompañada del derecho material que se reclama; siendo precisamente de la existencia o no del derecho sustantivo de lo que dependerá su fundabilidad o infundabilidad.

En palabras de CARNELUTTI, la pretensión es “la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio”<sup>100</sup>. Esta exigencia puede realizarse a través de un proceso judicial o fuera de él, por lo que, no se puede confundir la pretensión procesal con la pretensión material.

Dentro de este orden de ideas, la pretensión material es el acto de exigir a otro la satisfacción de un interés jurídicamente relevante de forma extrajudicial; o sea antes del inicio de un proceso. Por eso, esta pretensión se dirige directamente contra el sujeto del deber de la relación jurídica material, sin que intervenga entre ambas el órgano jurisdiccional, ni exista un proceso de por medio. Pero cuando la pretensión material no es satisfecha por la otra parte, y el titular de la pretensión no cuenta con otras medidas extrajudiciales alternativas para exigir su satisfacción, tiene la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional<sup>101</sup>.

Entonces, la pretensión material puede convertirse en una pretensión procesal mediante el ejercicio del derecho de acción. Pero como la acción es un derecho abstracto ésta se ejercita mediante un instrumento que es la demanda. En consecuencia, la pretensión material se convierte en procesal cuando, en ejercicio del derecho de acción, se incorpora dentro de la demanda. Se habla entonces de pretensión procesal porque la exigencia de subordinación del interés ajeno al propio ya no se realiza de forma

---

<sup>100</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema ... Op. cit.* p. 14. CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1971. pp. 61-62.

<sup>101</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 272-273. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp.367-369. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 345-347. La pretensión material “es la facultad o derecho de exigir el cumplimiento de una prestación y solo puede actuarse contra el sujeto pasivo de la correspondiente relación jurídico material”, a diferencia de la pretensión procesal que se dirige a un órgano decisor. PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 18ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. pp. 96.

personal y directa contra el pretendido sino por intermedio del juez a través del proceso. Sin embargo, no necesariamente la pretensión material da origen a un proceso, pues puede ocurrir que el demandante inicie el proceso sin haber exigido a la otra parte la satisfacción de la pretensión con anterioridad al mismo, como también puede suceder que al exigirse a la contraparte la satisfacción de la pretensión material ésta cumpla lo requerido. Por tanto, puede haber proceso sin necesidad de una pretensión material y una pretensión material sin que exista proceso<sup>102</sup>. Así pues, la pretensión material no siempre se convierte en procesal, como tampoco la pretensión procesal surge necesariamente de una pretensión material.

Se puede definir, por tanto, la PRETENSIÓN PROCESAL como la declaración de voluntad a través de la cual un sujeto de derechos exige algo a otro a través del órgano jurisdiccional<sup>103</sup>.

De acuerdo a PEYRANO, “la pretensión procesal es una manifestación de voluntad a través de la cual alguien reclama algo ante el órgano jurisdiccional y contra otro (...) no es un derecho sino un simple acto de voluntad exteriorizado mediante la presentación de la demanda en el ejercicio del derecho de acción. Por ello es que la pretensión procesal es una declaración de voluntad en cuyo mérito se solicita una actuación del órgano jurisdiccional en miras a la satisfacción de un interés concreto y frente a una persona distinta al autor de la declaración”<sup>104</sup>. Pero no es cualquier declaración de voluntad sino una declaración petitoria, esto es, es una petición sobre un bien de la vida que se hace ante el

---

<sup>102</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 273. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 369. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 345-347. Puede verse también ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Op. cit.* pp. 97-99.

<sup>103</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 273. La pretensión procesal es “la petición de una determinada consecuencia jurídica dirigida al órgano jurisdiccional frente a otra persona, fundamentada en unos hechos de la vida que se afirman coincidentes con el supuesto de hecho de una norma jurídica de la cual se hace derivar la consecuencia pretendida”. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 139. Esta definición incorpora los principales elementos que componen a la pretensión procesal.

<sup>104</sup> PEYRANO, Jorge. *Derecho procesal civil*. Lima: Ediciones jurídicas, 1995. pp. 23-24. cit. por: HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 351.

juez pero frente a un sujeto pasivo<sup>105</sup>. Se infiere pues que, por un lado, la pretensión se formula ante el juez porque la exigencia del interés se realiza a través de un proceso para que sea el órgano jurisdiccional quien se encargue de pronunciarse sobre aquella mediante la sentencia. Pero, por otro, se dirige contra o frente al demandado en tanto que éste es el sujeto pasivo de dicha exigencia, el sujeto a quien se pretende obligar a cumplir con ella.

Finalmente ha de señalarse que, en tanto la pretensión procesal no es un derecho subjetivo material sino un simple acto de voluntad, para su configuración jurídica solo requiere contener una afirmación del derecho o de la consecuencia jurídica derivada de la situación de hecho que la origina, con independencia de la existencia o inexistencia del derecho material<sup>106</sup>. En consecuencia, “la pretensión procesal puede estar respaldada o no por un derecho, lo que significa que pueden existir *pretensiones* fundadas e *infundadas*. Igualmente, puede existir un derecho en cabeza de alguien y estar vulnerado o desconocido y, sin embargo, su titular puede no pretender su eficacia o ejercicio, por indiferencia o ignorancia; lo que demuestra que también puede existir un derecho sin pretensión”<sup>107</sup>. Por tanto, la existencia de la pretensión no depende de la existencia del derecho material, y viceversa.

### **3.2.2. Elementos de la pretensión procesal.**

Según la doctrina mayoritaria la pretensión procesal está integrada por tres elementos: sujetos, objeto y causa. Sin embargo, para estudio más didáctico algunos autores los agrupan en dos (2) elementos: subjetivos y objetivos; los cuales desarrollaremos detalladamente a continuación.

---

<sup>105</sup> Este bien de la vida puede ser una cosa corporal o una conducta de otra persona. GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. *Op. cit.* pp. 71-75 y 84-85.

<sup>106</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* p. 96. AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* p. 284. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 140.

<sup>107</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 216. Véase también HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 356-357. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 140.

### 3.2.2.1. Elementos subjetivos.

Los elementos subjetivos de la pretensión son los sujetos que forman parte de la pretensión procesal.

El primero de ellos es el sujeto activo, demandante o también llamado pretensor, que es quien propone la pretensión ante el órgano jurisdiccional. El sujeto activo no solo puede proponer la pretensión, y con ello fijar sobre qué es lo que se va a discutir en el proceso, sino que también puede extinguirla y finalizar el proceso, a través de su desistimiento<sup>108</sup>.

Pero cuando el actor incorpora una pretensión a la demanda lo hace con la finalidad de exigir el cumplimiento de ésta a otra persona. En este sentido, la pretensión está compuesta también por un sujeto pasivo, demandado o también llamado pretendido, que es aquel contra o frente a quien se formula la pretensión. El sujeto pasivo, entonces, es la persona que a quien se le exige cumplir una determinada prestación o comportamiento; es por eso que la pretensión se dirige contra él<sup>109</sup>.

Para algunos autores, el elemento subjetivo está compuesto por tres partes: quien formula la pretensión (demandante), contra quien se formula (demandado) y el sujeto ante quien se formula la pretensión, que sería el juez o –más propiamente dicho– el órgano jurisdiccional<sup>110</sup>. Sin

---

<sup>108</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 358-359. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 221-222. ASENSIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 142. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Op. cit.* pp.102-103.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p.390. AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* p. 284. GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal. Op. cit.* pp. 68-70. PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* p. 97. Este último autor incluso afirma que el órgano jurisdiccional tiene la calidad de destinatario de la pretensión y el deber de satisfacerla, sea acogéndola o rechazándola. Sin embargo, el destinatario de la pretensión no es el juez sino el demandando; el órgano jurisdiccional solo es el medio para hacer llegar al demandando, mediante el proceso, la exigencia en que consiste la pretensión. Por tanto, quien está llamado a satisfacer la pretensión no es el juez sino el pretendido, pues es

embargo, la mayor parte de la doctrina considera que el juez no es un elemento subjetivo de la pretensión sino más bien el encargado de resolver sobre ella en la sentencia. Si el juez fuera un elemento de la pretensión perdería objetividad e independencia para administrarla y resolverla. De manera que, la pretensión procesal solo tiene como elementos subjetivos a las partes, “siendo el juez un tercero imparcial que se encargará de resolverla”<sup>111</sup>.

En el caso concreto de la pretensión de despido nulo, el sujeto activo es el trabajador y el sujeto pasivo está constituido por el empleador, que es quien deberá cumplir con reincorporar al trabajador en su puesto de trabajo si la demanda se declarase fundada.

### **3.2.2.2. Elementos objetivos.**

En general, se considera que la pretensión se encuentra constituida por dos elementos objetivos: el petitorio o también llamado *petitum* y la causa de pedir o *causa petendi*. En cuanto a esta última, un sector de la doctrina sostiene que ésta se encuentra compuesta por los fundamentos de hecho y de derecho, mientras que otros por los hechos, ya que los fundamentos jurídicos son de libre disposición por el juzgador. Nosotros somos partidarios de la segunda posición, no obstante, la fundamentación jurídica no puede dejar de considerarse como un elemento de la pretensión.

Por esta razón, se considerará como elementos objetivos de la pretensión: el petitorio, la causa de pedir y la fundamentación jurídica; los mismos que desarrollaremos a continuación.

---

éste quien deberá cumplir con la prestación debida, en caso se declarase fundada la demanda.

<sup>111</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 360. También DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 117. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 142. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Op. cit.* p. 103.

### a) El petitório u objeto de la pretensión:

El *petitum* es aquello que se pide o solicita en la demanda, el efecto o la consecuencia jurídica que persigue el demandante cuando propone su pretensión. De ese modo, el petitório es el núcleo o elemento esencial de la pretensión, es por eso que se le considera como el objeto de la pretensión, ya que contiene el pedido concreto y expreso de lo que exige el actor<sup>112</sup>.

Dicho esto, el petitório u objeto de la pretensión tiene un doble aspecto: mediato e inmediato. El objeto inmediato está referido a la clase de pronunciamiento que se reclama, es decir, al tipo de tutela jurisdiccional que se solicita (de condena, declaración, constitución, ejecución, etc.). Mientras que, el objeto mediato de la pretensión lo constituye el bien de la vida sobre el que habrá de recaer el pronunciamiento pedido, ya que la tutela jurisdiccional no se pide ni puede prestarse en vacío sino respecto de un bien jurídico determinado (suma de dinero, hacer algo a favor del demandante, la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe declararse, etc.). Por ejemplo, cuando se plantea una pretensión reivindicatoria el objeto inmediato sería una sentencia de condena y el mediato es la cosa mueble o inmueble que debe restituirse a consecuencia de dicha sentencia. Pero ocurre también que un mismo objeto mediato puede dar lugar a una diversidad de peticiones dependiendo del tipo de tutela jurisdiccional que se pida, dando con ello origen a diferentes objetos procesales (pretensiones)<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 215 y 219. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 389. ASENSIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 142. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 361-362.

<sup>113</sup> MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Op. cit.* pp. 120-122. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 248-250. También PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* p. 97. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 362-363. SOLÓRZANO ASTETE, Silvia. *La aplicación procesal del principio iura novit curia* [en línea]. MATHEUS LÓPEZ, Carlos (dir.). Lima: Portal jurídico de la Facultad de Derecho de la USMP, 2009. Consultado el 27 de mayo de 2016. pp. 28-30. Disponible en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_alumno.htm](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_alumno.htm).

Ahora bien, dado que la pretensión procesal forma parte del contenido de la demanda y ésta se encuentra sujeta al cumplimiento de determinados requisitos de admisibilidad y procedencia, lógicamente que algunos de ellos se encuentren referidos a la propia pretensión. En este orden de ideas, el inciso 5 del Art. 424° del Código Procesal Civil exige que el petitorio comprenda la determinación clara y concreta de lo que se pide. En cuando al tipo de concreción ésta “debe ser cualitativa, esto es, que debe indicarse la naturaleza o índole de lo que se pide, ya sea una cosa, una conducta de otra persona”, pero también -cuando la naturaleza de la pretensión así lo requiera- la concreción debe ser cuantitativa, es decir, precisarse el importe o el valor de lo que se reclama. La claridad y concreción del petitorio es lo que permitirá reconocer la naturaleza de la providencia jurisdiccional<sup>114</sup>. En otras palabras, el petitorio de la pretensión tiene que señalar de forma clara y concreta el tipo de tutela jurisdiccional que reclama y el bien jurídico sobre el cual ha de recaer dicha tutela. Por lo que, un petitorio ambiguo, ininteligible, impreciso o indeterminado puede originar la declaración de inadmisibilidad de la demanda, o en su caso, puede ser cuestionado por el demandando a través de la excepción procesal de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, prevista en el inciso 5 del Art. 446° del Código Procesal Civil.

Por otro lado, el petitorio es un elemento esencial de la sentencia, ya que el juez tiene que pronunciarse de forma expresa sobre lo pedido por el demandante al momento de emitir su fallo. En tal sentido, el *petitum* de la pretensión fija los límites de la sentencia y, por consiguiente, es un elemento fundamental para determinar la congruencia de la misma, toda vez que el juez debe resolver solamente en base a lo que ha sido pedido, no pudiendo omitir, alterar ni excederse de las peticiones que han sido formuladas por el demandante<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 391.

<sup>115</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 362-363. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 388- 389.

En lo que respecta a la pretensión de nulidad de despido el *petitum* de esta pretensión vendría a ser la declaración de nulidad del despido. Siendo el objeto inmediato la sentencia declarativa de nulidad y el mediato el acto jurídico unilateral del empleador extintivo de la relación laboral (despido), cuya invalidez el trabajador pretende que sea declarada por el juez.

Señala ARCE ORTÍZ que la sentencia que resuelve de forma favorable la pretensión de nulidad de despido tiene un contenido de carácter dual, pues es declarativa pero al mismo tiempo de condena. Tiene carácter declarativo porque a través de la sentencia se varía la situación jurídica existente al privar de toda eficacia jurídica al acto unilateral del empleador (despido) desde su origen (*ex tunc*). Pero, simultáneamente, el juez se encuentra obligado a condenar a la remoción de todos los efectos que se derivaron de este acto, “reponiendo la situación fáctica al momento anterior de producirse el despido (carácter de condena)”. Por tanto, no basta con que se declare nulo el despido, sino que es necesario que se condene al empleador a la reposición del trabajador (Art. 34 de la LPCL), así como al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y al depósito de compensación por tiempo de servicios correspondiente (Art. 40 de la LPCL). Entonces, aunque el efecto por antonomasia de la declaración de nulidad de despido es la reposición del trabajador en el empleo, no es el único pues con él concurren otros dos efectos que siendo autónomos están relacionados entre sí<sup>116</sup>.

En consecuencia, trasladando lo dicho por este autor al ámbito de la pretensión procesal, podría decirse que junto con la pretensión de nulidad de despido, a través de la cual se persigue la declaración de la invalidez de despido, concurren otras tres pretensiones (de condena) que son de naturaleza accesoria, en tanto que son intrínsecas a aquella.

---

<sup>116</sup> ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido...* Op. cit. 3ra ed. pp. 230-231.

## b) La causa de pedir:

El solo petitorio es insuficiente para determinar el objeto del proceso por la sencilla razón que un mismo bien puede pedirse en base a distintas causas de pedir. De modo que, la pretensión no se podría individualizar y distinguir de otras posibles si no se hace referencia a una causa precisa y determinada<sup>117</sup>.

En líneas generales, la *causa petendi* es la razón o el fundamento de la pretensión, aquello en lo que se sustenta la petición. Es el elemento que identifica a la pretensión procesal. En efecto, si solamente nos limitáramos a considerar como elemento de la pretensión al petitorio ésta no podría identificarse plenamente, pues ante una pluralidad de pretensiones que tuvieran como contenido una misma petición no podría distinguirse a unas de otras, sino fuera porque se fundan en causas de pedir distintas. Entonces, función de la *causa petendi* es delimitar la pretensión, identificarla y distinguirla de otras pretensiones posibles<sup>118</sup>.

Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida respecto a qué elemento o elementos conforman la causa de pedir. En tal sentido, por un lado están aquellos autores -como ALVARADO VELLOSO y MONROY GÁLVEZ<sup>119</sup>- que consideran que la *causa petendi* se encuentra integrada por los fundamentos de hecho y de derecho. Mientras que otro sector de la doctrina –entre ellos AZULA CAMACHO y TICONA POSTIGO<sup>120</sup>- considera que la *causa petendi* se encuentra

---

<sup>117</sup> MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Op. cit.* p. 122.

<sup>118</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* p. 250. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* pp. 142-143.

<sup>119</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Op. cit.* pp. 103- 106. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 274. Cfr. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 365-366.

<sup>120</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* p. 286. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 393 y ss. La *causa petendi* y los hechos son dos términos sinónimos. En tal sentido, la causa de pedir es el conjunto de hechos de donde se deriva el derecho pretendido por el demandante o la relación jurídica sustancial que éste alega. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 219-221 y 393-396. Cfr. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 365-366.

compuesta solamente por los fundamentos de hecho alegados por el demandante.

Frente a estas dos posiciones existe otra postura que, podríamos denominar ecléctica o moderada, según la cual la *causa petendi* de la pretensión es el conjunto de hechos jurídicamente relevantes en que los que se funda la petición (*petitum*). En consecuencia, la causa de pedir está compuesta por los hechos, pero no cualquier hecho forma parte de ella sino solamente hechos concretos calificables jurídicamente, es decir, hechos que configuren el supuesto de hecho de una norma que otorgue la consecuencia jurídica solicitada (*petitorio*). Estos hechos que componen la *causa petendi* pueden ser de diversa naturaleza (un hecho histórico, una relación o situación jurídica o un derecho), ello dependerá del tipo de pretensión de que se trate (declarativa, de condena o constitutiva). De otro lado, aunque la causa de pedir solo este integrada por los hechos jurídicamente relevantes, existen hechos que siendo jurídicamente intrascendentes para identificar la pretensión pueden ser importantes para probarla, aunque no se debe confundir unos hechos con otros<sup>121</sup>.

Entonces, no se debe identificar los fundamentos de hecho de la demanda con la *causa petendi* de la pretensión. Aunque en la práctica procesal podrían ser utilizados como sinónimos, los fundamentos de hecho son el conjunto de hechos que se redactan en la demanda y entre los cuales pueden estar o no los hechos que permiten determinar lo que se pide. En cambio, la causa petendi solamente está compuesta por aquellos hechos fundamentales de los cuales

---

<sup>121</sup> En consecuencia, la causa de pedir no consiste en la invocación de normas, principios jurídicos o calificaciones jurídicas, pues éstas por sí mismas son abstracciones predicables a una pluralidad de hechos de la vida social, no siendo aptas para identificar la causa de pedir de una petición e individualizar la pretensión respecto de otras. MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Op. cit.* pp. 123-124. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 250-252. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* pp. 142-143. Véase también APOLÍN MEZA, Dante. “Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones”. En: DI MAJO, Adolfo [et al.]. *Derecho procesal civil*. Lima: Jurista Editores, 2009. pp. 134-135 y 137-139.

deriva el derecho que se pretende. En consecuencia, dentro de los fundamentos de hecho de la demanda deben distinguirse los hechos sustanciales o constitutivos de la pretensión de los que son meramente accesorios, secundarios o circunstanciales; siendo que la *causa petendi* solo está configurada por los primeros. Tal es así que la falta de enunciación en la demanda de los segundos no impide que se determine claramente la causa de pedir. Podría decirse entonces que la causa de pedir de la pretensión es el contenido de los fundamentos de hecho de la demanda<sup>122</sup>.

Así pues, dentro del conjunto de hechos que se narran y describen en la demanda no todos ellos sirven para identificar la pretensión y distinguirla de cualquier otra posible. En tal sentido, la fundamentación fáctica puede contener -aunque no debería- hechos jurídicamente irrelevantes o impertinentes para resolver el conflicto o incertidumbre jurídica; otros que no siendo jurídicamente trascendentes sirven, no obstante, para probar la pretensión (hechos secundarios o circunstanciales); así como aquellos que hechos sí son jurídicamente relevantes (hechos constitutivos) y, en consecuencia, constituyen forman la *causa petendi*.

De otro lado, la causa de pedir tampoco se encuentra compuesta por los fundamentos de derecho, ya que las normas jurídicas no sirven para identificar la pretensión y distinguirla de cualquier otra, toda vez que son de carácter general y aplicables a una diversidad de acontecimientos o situaciones fácticas. Sin embargo, el hecho que no formen parte de la *causa petendi* no significa que no sean un elemento importante e integrativo de la pretensión, pues los hechos que sustentan la pretensión deben ser subsumibles o coincidentes con el supuesto de hecho de la norma jurídica cuyas consecuencias busca obtener el demandante; esto es, deben respaldarse en una norma jurídica.

---

<sup>122</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op .cit.* pp. 393-395.

Respecto a la pretensión de despido nulo, el Art. 29° de la LPCL establece una serie de causales que dan lugar a la declaración de nulidad del despido. Sin embargo, la *causa petendi* de la pretensión de despido nulo no es la causal legal, pues esta última solo es el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya consecuencia solicita el trabajador. La causa de pedir está integrada por el conjunto de hechos subsumibles dentro de alguno de los supuestos de hecho (causales) contenidos en el Art. 29° de la LPCL. En consecuencia, cada conjunto de hechos calificables jurídicamente dentro de alguna de las causales de nulidad configura una causa de pedir distinta. Por tanto, no será lo mismo declarar la nulidad del despido por haber existido un trato discriminatorio hacia el trabajador por su creencia religiosa que por la presentación de una queja contra su empleador ante el Poder Judicial. El efecto o consecuencia jurídica (nulidad del despido) será la misma sí pero la causa en la que se sustenta el petitorio no.

Al igual que el petitorio, la causa de pedir también es un requisito de la demanda, previsto en el inciso 6 de su Art. 424° del CPC; y en tal sentido, los hechos que sustentan la pretensión deben ser expuestos de forma clara, precisa y ordenada. A decir de LINO PALACIO<sup>123</sup>, la exigencia de precisión, orden y claridad en la redacción de los hechos es importante por tres razones: 1) porque el demandado debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los hechos afirmados por el actor en su demanda, reconociéndolos o negándolos categóricamente; además que con ello se tutela el derecho de contradicción y de defensa del demandado, ya que podrá oponer los medios de defensa que estime convenientes; 2) porque los hechos alegados por las partes, en la demanda y contestación, son los que van a determinar la pertinencia de los medios de prueba; y, finalmente, 3) porque la sentencia solamente podrá fundarse en los hechos alegados por las partes.

---

<sup>123</sup> PALACIO, Lino. *Derecho procesal civil*. Vol. 4. p. 294. cit. por: TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 396. En cuanto a la primera de las razones señaladas por este autor, creemos que no es necesario que el demandado se pronuncie sobre todos y cada uno de los hechos alegados por el demandante, sino únicamente sobre los hechos jurídicamente relevantes y aquellos otros referidos a la prueba de la pretensión.

Ahora bien, los hechos constitutivos de la pretensión, solamente pueden ser invocados por la parte demandante al momento de plantear su pretensión en la demanda y vinculan directamente al juez, vale decir, no podrán ser propuestos o modificados por el órgano jurisdiccional. En consecuencia, los hechos alegados por el demandante en su demanda constituyen un límite para el juez al momento de resolver la pretensión en la sentencia, ya que no puede basarse en hechos que no han sido propuestos por las partes. A diferencia de los fundamentos de derecho que sí pueden ser aplicados por el juez oficiosamente, por lo que, su variación no supone una modificación de la pretensión del actor<sup>124</sup>.

Como veremos después, para la sentencia sea congruente, no solo debe atender al petitorio de la pretensión sino también a la *causa petendi*, pues en tanto ésta es el título del cual se deriva la consecuencia jurídica solicitada (*petitum*), la sentencia que emita el juez debe pronunciarse sobre pretensiones formuladas por el demandante pero en relación con la causa invocada como sustento de ellas. Ergo, ninguno de estos dos elementos de la pretensión pueden ser modificado por el juez<sup>125</sup>. Entonces, al momento de la sentencia el juez deberá pronunciarse sobre la pretensión de nulidad de despido en base a la causa de pedir en que el demandante ha sustentado su petitorio, no pudiéndose conceder la demanda por una causa distinta a la alegada.

Finalmente, debe existir una relación directa entre el petitorio de la pretensión y la *causa petendi*, es decir, tiene que haber concordancia entre lo que se pide y los hechos que sustentan lo pedido<sup>126</sup>. Por lo que, la falta de vinculación o conexión lógica entre ambos elementos de la pretensión es causal de improcedencia de la demanda (inciso 5 del Art. 427 del CPC)<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op .cit.* pp. 219- 220, 393 y 395.

<sup>125</sup> *Ibidem.* pp. 393 y 395.

<sup>126</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 365.

<sup>127</sup> No obstante, por el carácter tuitivo del Derecho laboral, desde hace un tiempo se viene aplicando en el proceso laboral el principios de suplencia de queja, principio que es propio del Derecho constitucional. En virtud a dicho principio, el juez debe subsanar

### c) **La fundamentación jurídica.**

Se ha dicho que las normas jurídicas no forman parte de la causa de pedir, ya que por ser abstractas no sirven para individualizar e identificar a la pretensión respecto de otras posibles. Sin embargo, esto no significa que aquellas no sean un elemento importante de la pretensión procesal.

Siguiendo a DEVIS ECHANDÍA<sup>128</sup> la pretensión tiene dos elementos importantes: su objeto, que es lo que el demandante persigue a través de ella; y su razón, que es la afirmación de que lo que se reclama se deduce de determinados hechos que coinciden con el supuesto de hecho de una norma jurídica cuya actuación se solicita al juez para obtener sus efectos jurídicos. En consecuencia, la razón es el fundamento de la pretensión y debe distinguirse entre la razón de hecho o *causa petendi*, y la razón de derecho, que es la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo, con las normas materiales<sup>129</sup>.

En consecuencia, la fundamentación jurídica de la pretensión está formada por las normas jurídicas en las que el demandante sustentan su petitorio<sup>130</sup>. O dicho de otro modo, es el conjunto de normas (o la norma) que invoca el demandante como fundamento del petitorio de su pretensión.

No es necesario que los fundamentos de derecho se señalen de forma muy precisa y detallada dentro de la demanda, principalmente, por dos razones: 1) porque la conveniencia o no de la aplicación de las normas invocadas por el demandante solamente podrá ser apreciada en la sentencia y 2) porque el juez está obligado a aplicar el

---

las omisiones procesales advertidas para hacer viable el proceso, aunque sin alterar los fundamentos de hecho o el petitorio de la demanda. Al respecto *Vid.* NUÑEZ PAZ, Sandro. “Los principios de suplencia de queja y *pro actione* y sus alcances en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. pp. 229-248.

<sup>128</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op .cit.* pp. 219 y 395.

<sup>129</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op .cit.* pp. 393- 395.

<sup>130</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op .cit.* p. 398.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op .cit.* p. 396.

derecho, cualquiera que sea la norma que lo contenga, haya sido o no alegada por las partes, y sin que se tenga que probar su existencia (*iura novit curia*)<sup>131</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, como en muchos otros, la fundamentación jurídica de la pretensión ha sido recogida como un requisito de la demanda (Art. 424.7 del CPC). Ergo, la omisión de este requisito de forma puede dar lugar a la declaración de inadmisibilidad de la demanda, debiendo el demandante subsanar la omisión dentro del plazo conferido por el órgano jurisdiccional. Sin embargo, su falta de subsanación no trae como consecuencia la improcedencia de la demanda, como sí ocurre en el caso de los fundamentos de hecho. Ello es así debido a la aplicación del principio del *iura novit curia*, previsto en el Art. VII del Título preliminar del CPC. En virtud a este principio, el juez debe aplicar el derecho aunque éste no haya sido invocado o haya sido invocado erróneamente por las partes; pero siempre respetando el petitorio y los hechos alegados por el demandante como sustento de éste. Por tanto, si el demandante alega una norma jurídica que no es idónea para sustentar su petitorio o simplemente no alega ninguna, el juez no puede dejar de resolver o desestimar la pretensión sino que -porque conoce el derecho- debe aplicará la norma jurídica que corresponda al caso concreto. Señala así TICONA POSTIGO<sup>132</sup> que la falta de fundamentación jurídica de la demanda –a diferencia de lo que sucede con la fundamentación fáctica- no autoriza al demandado a proponer la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de la proponer la demanda. Esto porque los fundamentos de derecho no individualizan la pretensión y, por eso mismo, la contradicción y la prueba del demandado solo habrá de recaer sobre los hechos. Igualmente, si el juez no advierte oportunamente (se entiende al momento de calificar la demanda) la omisión de este requisito legal, luego no puede disponer su subsanación en vía de saneamiento, ya que en

---

<sup>131</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 396. *Cfr.* TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 398.

<sup>132</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 399.

este caso el juez deberá actuar en aplicación del principio antes mencionado.

De ahí que se señalara anteriormente que el juez no se encuentra vinculado a la fundamentación jurídica realizada por el demandante, pues la calificación jurídica de los hechos corresponde ser realizada por el órgano jurisdiccional en atención a la naturaleza jurídica de los mismos. Las calificaciones jurídicas que realice el demandante sobre los hechos si bien pueden facilitar el ejercicio de la función jurisdiccional, no obligan al juez ni tampoco alteran la verdadera naturaleza jurídica de esos hechos si son erradas. Entonces, al momento de resolver el litigio el juez puede considerar la fundamentación jurídica efectuada por el demandante, pero si éste ha errado en la invocación de la norma o no la ha invocado, el juez igualmente se encuentra obligado a aplicar el derecho que corresponda. Por tanto, si el sentido de lo que se pide es claro y los hechos en que este pedido se sustenta han sido debidamente probados por el demandante, el juez deberá estimar la demanda, aun cuando el actor hubiera calificado los hechos de forma incorrecta<sup>133</sup>.

En este orden de ideas, el juez podrá variar la calificación jurídica realizada por el demandante, en aplicación del principio de *iura novit curia*, sin que con ello se modifique la pretensión procesal. Concretamente, para el caso de la nulidad de despido, el demandante tiene que sustentar su pretensión en alguna de las causales establecidas en el Art. 29° de la LPCL. No obstante, si los hechos constitutivos de la pretensión alegados por el demandante son subsumibles dentro de una causal de nulidad distinta a la invocada por aquel el juez deberá emitir su sentencia aplicando la causal correcta.

---

<sup>133</sup> Vid. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 389, 393 y 395. TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 365-366. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 258-259.

Lo hasta aquí dicho sobre la aplicación del *iura novit curia* podría llevar a concluir –equivocadamente– que los fundamentos de derecho, como elemento de la pretensión y requisito de la demanda, carecerían de utilidad práctica o, en todo caso, no serían imprescindibles. Sin embargo, destacada doctrina advierte con gran acierto que, aunque la verdadera calificación jurídica de los hechos viene determinada por su naturaleza y por las circunstancias en las que éstos se dan, es conveniente que el demandante exponga sus fundamentos de derecho, pues sucede en algunos casos que una misma situación de hecho pueda encajar en diversas normas jurídicas con distintas consecuencias. Por tanto, la exposición de los fundamentos de derecho puede convertirse en un elemento importante para determinar el alcance de la pretensión. Dicho con otras palabras, existen casos en donde unos mismos hechos pueden calificarse jurídicamente de distintas formas, en la medida que es posible subsumirlos en el supuesto de hecho de dos o más normas con consecuencias jurídicas diferentes. Por lo que, la calificación jurídica realizada por el demandante sí puede servir para delimitar la pretensión, ya que la petición del actor se encontrará sujeta a la norma jurídica específicamente invocada; y la congruencia y cosa juzgada habrán de referirse al objeto del proceso así constituido<sup>134</sup>. En consecuencia, la fundamentación jurídica si bien no identifica a la pretensión sí constituye un elemento de ésta cuya mayor o menor necesidad dependerá del caso concreto.

---

<sup>134</sup> TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* p. 398. CARLI, Carlo. *La demanda civil*. p. 87. cit. por: TICONA POSTIGO, Víctor. *Op. cit.* pp. 365-366. MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Op. cit.* p. 123. Véase también ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* p. 258.



## **CAPÍTULO IV. HACIA UNA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CONGRUENCIA CAUSAL EN EL PROCESO DE DESPIDO NULO A TRAVÉS DE LA ORALIDAD: ALCANCE Y LÍMITES.**

Cuando se verá más adelante, el principio de oralidad es el principio rector del nuevo proceso laboral y que, además, posibilita la eficacia de todos los demás principios procesales recogidos en la NLPT. Así pues, en un proceso oral el juez puede tener un acercamiento más directo con las partes e interactuar con ellas, logrando con ello la aplicación del principio de inmediación y el fortalecimiento del principio de dirección, pues el juez asume un rol activo y protagónico dentro del proceso. Además, la oralidad permite que el proceso se realice de forma más sencilla, rápida y expeditiva, haciendo efectivo el principio de celeridad y economía procesal. También fomenta que los actos procesales sean menores en comparación con los de un proceso escrito, con lo cual el principio de concentración adquiere real eficacia. De otro lado, un proceso en el que predomina la oralidad ayuda al juez a darse cuenta con mayor facilidad y de forma más certera de la autenticidad o falsedad de los hechos alegados por las partes procesales, logrando con ello que se pueda alcanzar la verdad dentro del proceso (principio de veracidad)<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Vid. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 34-35. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 112-116. También ROMERO MONTES, Francisco. *Op. cit.* pp. 43-44. PEÑA CAMARENA, Humbelino y PEÑA ACEVEDO, Juan. *Op. cit.* pp. 18-19.

En consecuencia, el principio de oralidad es, sino el más importante, un principio esencial dentro del proceso laboral, a través del cual se puede lograr la obtención de una sentencia acorde con la realidad de los hechos. Precisamente, dadas las ventajas del acogimiento de este principio en el ordenamiento procesal laboral, interesa analizar si el juez puede sentenciar el proceso en base a hechos no invocados por el demandante en su acto postulatorio de demanda, pero que surgen a consecuencia de la efectiva realización de la oralidad y la inmediación en el proceso. Más concretamente, se estudiará si acaso cabe la posibilidad que el juez emita una sentencia favorable al trabajador fundada en hechos que recién aparecen o, mejor dicho, se ponen de manifiesto durante la audiencia de juzgamiento producto de las actuaciones orales de las partes. Incluso, si es que la oralidad permitiría al juez pronunciarse sobre la pretensión del trabajador en base a una *causa petendi* distinta a la alegada por éste en su demanda.

A *priori*, la congruencia procesal impide al juez tomar en consideración hechos no invocados oportunamente por las partes en los actos de postulación del procesos. Sin embargo, antes de plantear cualquier posibilidad de una flexibilización de la congruencia sobre los hechos dentro del proceso laboral de despido nulo, es necesario tratar algunas cuestiones preliminares que nos brinden un marco general acerca de cómo se encuentra regulada la introducción de los hechos en el proceso y en qué medida el juez se encuentra obligado a su observancia.

#### **4.1. Modificación y/o ampliación de la demanda de despido nulo.**

La modificación de la demanda es un derecho que permite al demandante variar algunos aspectos esenciales de aquella<sup>136</sup>. La NLPT no ha contemplado ninguna disposición jurídica que regule la modificación o ampliación de la demanda laboral. No obstante, en virtud a lo dispuesto por la primera disposición complementaria de esta ley, son de aplicación supletoria al proceso laboral las normas del Código Procesal Civil en lo no previsto por la NLPT. Aunque, dadas las particularidades del proceso laboral ordinario regulado por la nueva ley procesal sí se hará necesario efectuar algunas precisiones que deben ser consideradas para la modificación y ampliación de la demanda de despido nulo.

---

<sup>136</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* p. 343.

En este orden de ideas, el Art. 428° del Código Procesal Civil<sup>137</sup> permite al demandante modificar su demanda pero solo hasta antes que ésta sea notificada al demandado. Quiere decir que, el actor tiene la facultad de modificar su demanda aun después de haberla presentado, no obstante, este derecho tiene como límite temporal para su ejercicio el emplazamiento al demandado. Por tanto, la notificación de la demanda a la parte contraria impide la variación de la demanda.

La pregunta que surge ahora es qué elementos de la demanda pueden ser modificados antes de su notificación a la parte contraria. El Art. 428° del CPC solamente se limita a conceder al demandante el derecho de modificar la demanda y la oportunidad en que puede hacerlo, pero no define su contenido o alcance. Aun así, es evidente que uno de los elementos de la demanda que puede ser modificado por el demandante es la pretensión procesal, pues es el contenido central de la demanda

Uno de los efectos procesales de la presentación de la demanda es la determinación del objeto del proceso, vale decir, la fijación de la pretensión procesal que será materia del debate<sup>138</sup>. No obstante, en mérito de lo dispuesto por el Art. 428° del CPC, el actor tiene la facultad de modificar la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda hasta antes del emplazamiento al demandado. A excepción de los fundamentos jurídicos que, como hemos visto, pueden ser objeto de variación por el órgano jurisdiccional al momento de emitir su sentencia en aplicación del principio del *iura novit curia*.

Ahora bien, del tenor del inciso 2) del Art. 438° del CPC pareciera ser que el emplazamiento con la demanda solo impide la modificación del petitorio de la pretensión. Es decir que, el único elemento de la pretensión que no podría ser modificado luego de la notificación de la demanda sería el petitorio, salvo en los casos permitidos por el Código Procesal Civil. Sin embargo, a pesar de no estar expresamente regulado en la norma procesal civil, es claro que el emplazamiento con la demanda también impide la variación de la *causa petendi* que sustenta el petitorio de la pretensión, así como de los sujetos de la misma. Esto se sustenta en

---

<sup>137</sup> Este artículo ha sido modificado por la Ley N° 30393, publicada en el Diario El Peruano el 28 de diciembre de 2014.

<sup>138</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* pp. 342-343. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 399-401. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 297-301.

la tutela del derecho de defensa de la parte demandada. Si se permitiera al actor modificar los sujetos o los hechos que fundamentan su pedido luego de que el demandado ya ha tomado conocimiento de la demanda, éste no podría ejercer adecuadamente su defensa, en la medida que el demandado contradice la demanda en los términos en que ésta le fue notificada (esto es, con un petitorio, unos sujetos y *causa petendi* determinada). Además, también por una cuestión de seguridad jurídica, puesto que si el actor pudiera modificar los elementos de su pretensión en cualquier momento del proceso, cada vez que el demandante realizara una modificación habría que correrle traslado al demandado para que absuelva (a fin de evitar la indefensión del demandado), lo que haría casi imposible la conclusión del proceso. En consecuencia, notificada la demanda el actor no podrá modificar los sujetos, el objeto y la causa de la pretensión formulada en la demanda.

En esta misma línea, MONROY GÁLVEZ señala que la demanda es un acto procesal muy importante que, en circunstancias muy concretas, admite que elementos esenciales de ella, como la pretensión, puedan ser modificados. Esta facultad de modificar la demanda solamente le ha sido atribuida al actor, pero por ser una circunstancia muy excepcional, el demandante solo puede ejercerla dentro de un plazo muy breve (hasta antes de la notificación de la demanda). Esto es así porque, una vez que el demandado conoce las pretensiones contenidas en la demanda, la modificación del contenido de ésta implicaría dos situaciones alternativas, pero que igualmente son perjudiciales: generaría una severa indefensión para al demandado; o en todo caso, un retraso injustificado en la tramitación del proceso, debido a que la modificación que el demandante realice con posterioridad al emplazamiento tendría que ser nuevamente notificada la parte contraria<sup>139</sup>.

Respecto a qué se debe entender por modificación de la demanda, para AZULA CAMACHO el término variación o modificación debe entenderse en el sentido más amplio. Así pues, no solamente implica reformar sino también adicionar o eliminar elementos de la demanda. No obstante, la modificación de la demanda está sujeta a dos requisitos: de fondo y de forma. Los segundos están referidos a la manera y la oportunidad para realizar la modificación. En cuanto a la manera, en realidad la ley no ha dispuesto una formalidad para el escrito de

---

<sup>139</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* p. 275.

modificación de demanda como sí existe para el escrito de la demanda, salvo que el juez lo considere necesario. Y respecto a la oportunidad, la modificación de la demanda debe efectuarse dentro del término establecido en cada ordenamiento procesal, luego de lo cual precluye. En cuanto al requisito de fondo, se exige que la modificación no consista en una completa sustitución de los elementos esenciales de la demanda, sino solamente en una modificación o alteración parcial. Por ejemplo, puede incluirse un nuevo demandado y/o eliminarse otro, pero lo que no puede hacerse es cambiar la totalidad de los demandados iniciales. En consecuencia, es posible agregar nuevas pretensiones a la demanda o suprimir algunas de las existentes pero no modificar totalmente las pretensiones originales<sup>140</sup>.

ENRIQUE FALCÓN expone de una manera clara y sencilla la diferencia que existe entre modificar y transformar la demanda. Señala así que, que puede ocurrir que el demandante haya cometido errores, incurrido en omisiones o –simplemente- que quiera enmendar la demanda. En este orden de ideas, antes del emplazamiento, el demandante puede modificar la demanda o transformarla. La modificación supone integrar nuevos elementos a la demanda, aclarar deficiencias formales o sustanciales, o adicionar elementos al proceso sin alterar sustancialmente la pretensión. La transformación, en cambio, implica la sustitución de una pretensión por otra (por ejemplo, la sustitución de los demandados) y, por tanto, en este caso se producen los efectos de la interposición de una nueva demanda. Esto significa que se pone fin a la instancia anterior y, por consiguiente, se extinguen los efectos de la primera demanda y se pierden los beneficios que se hubieran obtenido con ella, v.gr. la interrupción de la prescripción<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* pp. 343- 344. Véase también CARRIÓN LUGO, Jorge. *Análisis del Código procesal civil*. Vol. 1. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1994. pp. 320-321. PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* p. 117. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. *Derecho procesal civil*. 3ª ed. Vol. 2. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1992. pp. 98.

<sup>141</sup> Los términos “transformación” y “cambio” se pueden utilizar como palabras sinónimas para significar el “mudamiento total” de la demanda, mientras que los términos “corrección” o “modificación” implican un cambio no de la totalidad de la demanda sino solamente de una parte, de algo incidental. Por su parte, la ampliación y reducción de la demanda son especies dentro de la modificación. FALCÓN, Enrique M. *Op. cit.* pp. 257-258. Sin embargo, en cuanto a las dos primeras expresiones consideradas como sinónimas, es preferible emplear únicamente el término “transformación” para referirse a la sustitución de la demanda, debido a que el término

Bien advierte este autor que, un cambio sustancial de la pretensión no sería ya una modificación de la demanda sino una transformación de la misma<sup>142</sup>, que conllevaría a la existencia de una nueva demanda y traería como consecuencia dar por concluida la instancia abierta con la demanda originaria. Ocurre, sin embargo, que nuestra legislación no contempla la figura de la transformación de la demanda sino solo su modificación. Por lo que, el juez al momento de evaluar el escrito de modificación de demanda habrá de examinar si éste cumple con los requisitos de forma y de fondo mencionados anteriormente. Siendo que, si de su contenido aprecia la existencia de una modificación sustancial de la pretensión deberá declarar improcedente la modificación, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 128° del CPC.

De todo lo expuesto, en relación a la modificación de la demanda de despido nulo el trabajador puede hacer uso de este derecho para:

- 1) Ampliar o reducir las pretensiones de la demanda: el trabajador puede acumular en la demanda junto a la pretensión de despido nulo la pretensión de indemnización por despido arbitrario<sup>143</sup>, como subordinada a la principal; o por el contrario, eliminar esta última

---

“cambio” puede utilizarse para designar un cambio parcial o incidental (modificación) o, por el contrario, un cambio total o sustancial (transformación) de la demanda.

<sup>142</sup> Existe transformación de la pretensión cuando, por ejemplo, se modifica la base fáctica que la sustenta, como ocurre cuando el actor originalmente alega ser propietario y luego cambia su condición por la de usuario usufructuario. También la pretensión se transforma si se modifica el objeto mediato o inmediato de la pretensión, como en el caso que se solicite la declaración de rescisión de un acto jurídico y luego se pida su nulidad. PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* p. 108.

<sup>143</sup> Según el Artículo 52° del Reglamento del TUO de la LFE, la acción de nulidad de despido excluye la acción indemnizatoria por despido arbitrario, aunque en ejecución de sentencia puede optarse por el pago de la indemnización, quedando extinguido el vínculo laboral. Es decir, la norma reglamentaria prohíbe la acumulación de estas dos acciones dentro de un mismo proceso. Sin embargo, el hecho que tengan un carácter alternativo no puede significar en absoluto que sean excluyentes entre sí, más aún cuando la LPCL no establece nada respecto a que la acción de nulidad de despido impide el ejercicio de la acción de indemnización. Afortunadamente, con buen criterio, la NLPT a través del literal b) de su Segunda Disposición Derogatoria ha dejado sin efecto el Artículo 52° del Reglamento del TUO de la LFE que prohíbe la acumulación de la acción de indemnización con la de nulidad de despido. En consecuencia, el trabajador podrá acudir a la vía judicial demandando la nulidad de despido y, en forma subordinada, solicitar la indemnización por despido arbitrario en caso fuera desestimada la pretensión de nulidad.

de la demanda. En cuando a las pretensiones accesorias que son intrínsecas a la pretensión de nulidad (reposición, pago de remuneraciones devengadas y CTS), aun cuando aquellas no sean acumuladas o sean eliminadas de la demanda, el juez igualmente deberá concederlas.

- 2) Ampliar o reducir los elementos (sujetos, objeto o causa) de la pretensión de nulidad formulada: en este caso la ampliación o reducción solamente sería posible respecto del elemento subjetivo y de la causa de pedir de la pretensión, toda vez que el petitorio de la pretensión de despido nulo no es cuantificable.
- 3) Variar o modificar, en sentido estricto<sup>144</sup>, los elementos de la pretensión de despido nulo: también en este caso la variación solamente es posible respecto del elemento subjetivo y de la causa de pedir de la pretensión; y siempre que ello no suponga un cambio sustancial de la pretensión.

La modificación de la pretensión no puede ser tal que suponga su sustitución por otra distinta. Mejor dicho, no se puede variar la pretensión al punto de transformarla en una pretensión distinta a la que se formuló inicialmente en la demanda. Esto debe ser así porque el derecho subjetivo que se reclama dentro de un proceso está sujeto a un plazo de prescripción o de caducidad (como ocurre en el caso de la demanda de despido nulo). Y es que, en la medida que la presentación de la demanda interrumpe el plazo de prescripción o evita el cumplimiento del plazo de caducidad, no se puede permitir que el demandante utilice su derecho de modificación de la demanda para reemplazar la pretensión inicialmente formulada por otra distinta, porque eso abriría la posibilidad a la presentación de demandas sin un contenido verdadero, con el solo propósito de evitar la prescripción o la caducidad del derecho. Así, por ejemplo, no será lo mismo pedir la nulidad de despido por la afiliación del trabajo al sindicato de la empresa que por haber sido discriminado por sufrir una discapacidad motora; o iniciar una demanda de despido incausado

---

<sup>144</sup> Entendemos por modificación en sentido estricto una sustitución, el cambio de una cosa por otra pero sin alterar sus cualidades o características esenciales.

y luego modificarla para demandar la existencia de un despido nulo.

Para el caso del demandado no cabe, sin embargo, la posibilidad de modificar su contestación de demanda antes que sea notificada, ya que en el nuevo proceso laboral ordinario la contestación es entregada al juez luego de concluida la audiencia de conciliación y puesta en conocimiento de la parte demandante en ese mismo instante. Por lo que, no existe un intervalo de tiempo entre su presentación y su notificación a la contraparte dentro del cual pueda modificar su defensa. Aunque es evidente que el demandado tiene plena libertad de modificar o -incluso- cambiar su contestación de demanda hasta antes de la realización de la audiencia de conciliación.

Finalmente, en cuanto a la ampliación de demanda con posterioridad al emplazamiento al demandado, regulada en el tercer párrafo del Art. 428° del CPC, es un supuesto distinto del contemplado en el primer párrafo de dicha norma procesal. Dicha ampliación es considerablemente más restringida que la que se efectúa antes del emplazamiento, en tanto que solamente permite al demandante incrementar la cuantía de la pretensión. Así se desprende de lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 428° del CPC cuando señala que el demandante puede “ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho”<sup>145</sup>. Esto quiere decir que el actor no tiene la facultad de agregar nuevas pretensiones o de ampliar cualquier elemento de la pretensión, y ni siquiera incrementar cualquier tipo de petitorio; sino que solamente puede ampliar la cuantía de la pretensión siempre y cuando esté sujeta a una relación obligacional de tracto sucesivo y periódico.

Sin embargo, en el caso de la pretensión de despido nulo no cabe la figura de la ampliación de demanda con posterioridad al emplazamiento al demandado, porque este tipo de pretensión no tiene una estimación cuantitativa, ya que lo que se solicita a través de ella es que se declare la invalidez del despido, por haberse basado en una causa ilícita.

---

<sup>145</sup> Véase sobre el particular MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción... Op. cit.* p. 276. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho procesal civil*. Vol. 6. Lima: Jurista Editores, 2010. pp. 248-251.

#### **4.1.1. La modificación del elemento fáctico de la pretensión y la preclusión de la prueba.**

Se ha dicho que el derecho de modificación de la demanda debe entenderse en un sentido amplio, pudiendo el demandante no solamente cambiar parcialmente los elementos de la pretensión formulada en la demanda, sino también ampliar o reducir el número de pretensiones o sus elementos, todo ello sin llegar a transformar la demanda.

Sucede, sin embargo, que la oportunidad procesal para ofrecer los medios de prueba es con la interposición de la demanda; por lo que, una vez presentada ésta precluye el derecho del demandante de ofrecer medios de prueba adicionales a los contenidos en su acto postulatorio. Así pues, dentro del ámbito procesal laboral el Art. 21º de la NLPT establece que “los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación (...)”.

En este orden de ideas, cabe preguntarse si el demandante puede ofrecer medios de prueba en los casos donde ha modificado su demanda; específicamente, cuando modifica el elemento fáctico la pretensión de despido nulo. En el apartado anterior se dijo que el demandante puede ampliar el elemento causal de la pretensión pero también puede modificarlo, aunque sin alterarlo sustancialmente. Siendo pues que se analizará ambos supuestos.

a.- El primero de ellos se produce cuando el trabajador modifica su pretensión de nulidad agregando una nueva *causa petendi* para sustentarla. Cada uno de los supuestos de hecho o causales previstas en el Art. 29º de la LPCL permiten configurar una causa de pedir distinta para sustentar la pretensión de despido nulo. De modo que, el trabajador puede ampliar el elemento fáctico de la pretensión incorporando hechos jurídicamente relevantes que configuren otra causa de pedir, en adición a la o las invocadas inicialmente en la demanda como fundamento de la pretensión.

En los casos donde se adiciona una nueva *causa petendi* a la pretensión de nulidad sí sería posible que el demandante ofrezca todos aquellos medios de prueba que estén destinados a acreditarla,

en la medida que se está incorporando al proceso hechos constitutivos distintos a los que configuran la causa de pedir inicialmente invocada en la demanda como sustento de la pretensión de nulidad. No podría aplicarse a este supuesto la preclusión procesal establecida en el Art. 21° de la NLPT, en la medida que dicha preclusión opera solamente respecto de la causa de pedir alegada en la demanda.

En efecto, entendemos que la preclusión de la oportunidad para el ofrecimiento de los medios de prueba contemplada en el Art. 21° de la NLPT se encuentra referida a aquellos medios probatorios dirigidos a acreditar los hechos que componen la *causa petendi* propuesta en la demanda. El actor debe presentar todos los medios de prueba que demuestren los hechos que sustentan el petitivo de la pretensión de nulidad de despido dentro del escrito de demanda, luego de lo cual pierde el derecho a presentar nuevos medios de prueba referidos a estos mismos hechos, salvo en los casos previstos por la ley. Entonces, si el trabajador modifica su demanda incorporando otra *causa petendi* para sustentar su pretensión de nulidad, no sería aplicable preclusión procesal establecida en el Art. 21° de la NLPT; siendo factible que se admita el ofrecimiento de medios probatorios, única y exclusivamente, sobre los hechos que componen la nueva causa de pedir que se incorpora al proceso.

La posibilidad de ofrecer medios de prueba sobre hechos que se incorporan al proceso como parte de una nueva causa de pedir de la pretensión de nulidad sería -digámoslo así- una excepción *de lege referenda* a la preclusión probatoria contenida en la primera parte del Art. 21° de la NLPT, pues el objeto de la prueba en el caso *sub examine* no son hechos que guardan relación con la *causa petendi* formulada en la demanda sino con una nueva que se incorpora al proceso.

Pero el trabajador también puede modificar su pretensión de nulidad ya no incorporando una nueva causa de pedir sino simplemente adicionando que complementen la *causa petendi* que fue planteada en la demanda como sustento de la pretensión. La diferencia con el supuesto anterior es que aquí no se trata de incorporar al proceso hechos para configurar otra causa de pedir

que sustente el petitorio de nulidad sino de incluir hechos para complementar o reforzar la causa de pedir que fue alegada en la demanda.

En la doctrina esto se conoce propiamente como integración de la pretensión. Es decir, cuando se incorporan al proceso una o más circunstancias de hecho tendientes a confirmar o complementar la *causa petendi* de la pretensión invocada en la demanda pero sin alterarla sustancialmente<sup>146</sup>.

En este caso al introducir en el proceso hechos que sirven para complementar la causa de pedir formulada en la demanda éstos no pueden ser objeto de ningún medio de prueba, ya que la oportunidad para el ofrecimiento de los medios de prueba relativos a las pretensión invocada en la demanda precluyó con la presentación de la misma; a no ser que los hechos que se integren a la pretensión sean hechos nuevos. Así lo ha dispuesto el primer párrafo *in fine* del Art. 21° de la NLPT cuando señala que “(...) 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”.

Entonces, luego de presentada la demanda y hasta antes de su notificación al demandado, el actor puede integrar la pretensión con hechos que complementen o confirmen la causa de pedir alegada en la demanda. Sin embargo, el único supuesto de integración en el que podrá ofrecer medios probatorios extemporáneos será cuando se trate de hechos nuevos. Es más, los hechos nuevos se pueden integrar a la pretensión no solo dentro del término establecido para la modificación de la demanda sino incluso hasta la etapa de confrontación de posiciones.

---

<sup>146</sup> El supuesto de integración por excelencia es el de los hechos nuevos. PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* pp. 96 y 109. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código procesal civil*. 3ª ed. Vol. 2. Lima: IDEMSA, 2010. pp. 351-352.

HURTADO REYES sostiene que aunque nuestra legislación no ha definido concretamente qué se entiende por “hecho nuevo” la doctrina y jurisprudencia sí han hecho un desarrollo sobre esto. En tal sentido, hechos nuevos son aquellos hechos acontecidos con posterioridad al momento procesal oportuno para introducir la pretensión (esto es, la demanda) o también aquellos hechos ocurridos con anterioridad al proceso pero sobre los cuales no se había tenido noticia de su existencia al momento de formular la pretensión en la demanda. Estos hechos nuevos deben guardar relación con las afirmaciones que ya han sido introducidas en el proceso, siendo que su acreditación coadyuvará a ratificar (o desvirtuar en el caso del demandado) la pretensión que constituye el objeto del proceso; sin embargo, en ningún caso estos hechos pueden alterar la *causa petendi*. De hecho, la incorporación de hechos nuevos al proceso podría afectar el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso si es que se hace de forma arbitraria, es por ello que su introducción no debe generar una modificación de la causa de pedir<sup>147</sup>.

A decir de LINO PALACIO<sup>148</sup>, en principio, los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y ha de recaer la sentencia son aquellos hechos afirmados por las partes en sus escritos de demanda y contestación (y, de ser el caso, en la reconvenición y su contestación). Sin embargo, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico permite la alegación de hechos con posterioridad a dichos actos postulatorios; esto es, de hechos nuevos, siempre que estos hechos nuevos se hallen encuadrados dentro de los términos de la causa y el objeto de la pretensión que ha sido deducida en el proceso.

De igual modo, MARIANELLA LEDESMA señala que “esta situación excepcional -de incorporar nuevos hechos- configura un caso de integración de la pretensión, pues sin alterar ninguno de los elementos de ésta (sujeto, objeto y causa) se incorporan al proceso una o más circunstancias de hecho tendientes a confirmar o complementar la *causa petendi*; por ello debemos destacar que los hechos nuevos no solo deben tener relación con la cuestión

---

<sup>147</sup> Por todos HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 310-311.

<sup>148</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* pp. 409- 410.

controvertida, sino que además deben hallarse encuadrados dentro de los términos de la causa y el objeto de la pretensión, ya que de lo contrario, esta no resultaría integrada sino transformada”<sup>149</sup>. Por lo que, para que se puedan ofrecer medios probatorios extemporáneos sobre hechos nuevos éstos deben reunir dichas características.

b.- El segundo supuesto está referido a la modificación en sentido estricto de los hechos la pretensión. No se trata pues de incorporar una nueva causa de pedir ni de integrar al proceso hechos complementarios de la *causa petendi* inicial, sino de cambiar algunos de los hechos propuestos en la demanda, siempre que este cambio no sea sustancial; esto es, que no implique un remplazo total de esos hechos. En este caso el demandante solamente se podría ofrecer medios de prueba extemporáneos sobre los hechos que modifica y siempre y cuando se trate de hechos nuevos.

Entonces, ha de concluirse que, a pesar que es posible la modificación de los hechos que sustentan la pretensión formulada en la demanda hasta antes del emplazamiento al demandado, el demandante solamente se podrá ofrecer medios probatorios sobre los hechos modificados cuando introduzca una nueva causa de pedir para fundamentar la pretensión de despido nulo y cuando añada hechos nuevos para complementar la *causa petendi* alegada en la demanda, aunque en el caso de los hechos nuevos éstos se pueden incorporar al proceso incluso después del emplazamiento con la demanda pero hasta la confrontación de posiciones de la audiencia de juzgamiento<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código procesal civil: análisis artículo por artículo*. 3ª ed. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 947-950

<sup>150</sup> Los hechos nuevos pueden ser incorporados al proceso no solo por el demandante sino por el demandado. Aunque, en el caso del proceso de despido nulo, la invocación de hechos nuevos por parte del empleador demandado es poco probable, dado que éste despide al trabajador en virtud a los hechos ocurridos y conocidos al momento del despido, así como en base a los medios de prueba con los que contaba. Por lo que, el conocimiento posterior de hechos ocurridos con anterioridad al inicio del proceso no puede servir al empleador para sustentar la causa justa alegada como motivo del despido, en la medida no se valió de estos hechos para la cesación del vínculo laboral con el trabajador. Más difícil aun es el caso de alegar hechos ocurridos con posterioridad a la contestación de demanda, debido a que la extinción del vínculo laboral entre el empleador y el trabajador debe haberse producido por hechos ocurridos

## 4.2. La influencia de los principios procesales sobre los hechos en el proceso laboral.

De lo visto hasta aquí se tiene que, hasta antes del emplazamiento con la demanda el actor tiene la oportunidad de modificar los hechos de la pretensión de despido nulo, ya sea invocando una nueva causa de pedir, cambiando algunos hechos o integrando la pretensión con otros hechos para reforzar la causa de pedir inicialmente alegada. Sin embargo, a pesar de la diversidad de supuestos, todos ellos tienen como común denominador que es el demandante quien tiene que alegar los hechos.

Como se dijo al inicio de este último Capítulo, a través de la presente investigación se busca determinar si el juez *motu proprio* puede considerar en la sentencia hechos constitutivos de la pretensión no invocados por el demandante sino introducidos al proceso como producto del debate oral entre las partes durante la audiencia de juzgamiento; e incluso si es que sería factible que estos hechos evidenciados en la audiencia configuren una *causa petendi* distinta a aquella que sustenta el petitorio de la pretensión de nulidad de despido sobre la cual pueda pronunciarse el juez en reemplazo de la causa de pedir alegada por el actor en su demanda.

No se trata de aplicar el aforismo *iura novit curia* pues, en virtud a este principio lo que hace el juez es realizar la correcta calificación jurídica de los hechos alegados por el demandante en su demanda dentro de alguna de las causales establecidas en el Art. 29° de la LPCL. Siendo que, en ningún caso el juez se aparta de los hechos afirmados por las partes. En cambio, en el caso que se plantea como objeto de la presente Tesis lo que se busca es evaluar si cabe la posibilidad de flexibilizar la congruencia procesal para que el juez pueda tomar en cuenta en su sentencia hechos que no han sido alegados por el demandante como parte de la *causa petendi* de la pretensión formulada en la demanda o que constituyen una nueva. Piénsese, por ejemplo, en un proceso en el que se

---

con anterioridad a dicha extinción. A no ser que se trate de hechos que complementan o refuerzan los hechos que han constituido la causa justa de despido alegada por el empleador; como puede ser, por ejemplo, la disposición del Ministerio Público de la apertura de proceso penal por el presunto delito de hurto en perjuicio del empleador. Sin perjuicio de ello, el juez habrá de analizar en el caso concreto los hechos nuevos alegados por el empleador para establecer ellos coadyuvan a demostrar que existió un motivo razonable del empleador para despedir al trabajador.

pide la nulidad de despido por haberse motivado dicho despido en el inicio por parte del trabajador de un proceso judicial en contra el empleador por el pago de beneficios sociales y que, sin embargo, del debate surgido durante la audiencia de juzgamiento se revela que el empleador extinguió el vínculo laboral debido a que conoció sobre la presentación de otra demanda de trabajador que aún no le había sido notificada; o que, por el contrario, la causa del despido fue realmente el profesar la religión musulmana, debido a que el empleador no se encontraba en desacuerdo con que el trabajador la practicara en el trabajo (v.gr. vestimenta, oración, etc.).

Para dar respuesta a la cuestión planteada es necesario desarrollar aquellos principios que fijan los límites de la actuación del juez con respecto al objeto del proceso<sup>151</sup>, como son el principio dispositivo y el de congruencia procesal. Por aplicación de estos principios, solamente las partes pueden aportar los hechos al proceso, debiendo el juez emitir su pronunciamiento sobre la base de los hechos invocados por aquellas en sus actos postulatorios. Sin embargo, el rigorismo con que se aplican estos principios en el proceso civil no puede trasladarse al proceso laboral, en la medida que lo que se discute en éste último son derechos que no tienen una naturaleza estrictamente privada. Tan es así que el juez

---

<sup>151</sup> Los principios procesales son pautas o directrices que sirven para orientar el desarrollo del proceso. Son una expresión monodisciplinaria de los principios generales del derecho y, como tales, tienen básicamente tres funciones: 1) creativa o informadora, por cuanto sirven de inspiración al legislador para construir o fundamentar un ordenamiento jurídico procesal; 2) interpretativa, pues sirven como criterio orientador del juez para una interpretación cabal de la norma jurídica; y una función 3) integrativa, ya que son una herramienta que ayuda al juez a integrar las lagunas o vacíos legales, a suplir las deficiencias de las normas jurídicas procesales. Asimismo, los principios expresan un deber de conducta de los individuos, por tanto, son criterios que permiten al juez y a las partes conducir su actuación dentro del proceso. Y en cuanto a los principios procesales que rigen dentro del proceso laboral, no solo se aplican en él aquellos que son comunes a todo proceso, sino que cuenta con principios propios, los mismos que guardan relación con el objetivo del Derecho laboral. Es decir que, tienden a compensar dentro del proceso la desigualdad material existente entre empleador y trabajador derivada de la relación laboral (v.gr. principio protector, principio de irrenunciabilidad de derechos, inversión de la carga de la prueba, entre otros). HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 93 y ss. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 107-108. CASTILLO GUZMÁN, Jorge y CADILLO PONCE, José. *Biblioteca manual del litigante laboral*. RAE JURISPRUDENCIA. Lima: ECB Ediciones, 2012. pp. 19-21. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. 2ª ed. Lima: AELE, 1997. pp. 37-39.

laboral se encuentra dotado de una serie de potestades y facultades que le otorgan un rol protagónico dentro del proceso. Además de ello, la estructuración del nuevo proceso laboral sobre un modelo oral convierte al proceso en uno más flexible y más cercano a la verdad de los hechos. Entonces, junto con los principios dispositivo y de congruencia, existen otros que hacen del proceso laboral uno menos rígido en sus formas y de los que también es necesario hablar para determinar si cabe hacer excepciones al principio de congruencia respecto a los hechos de la pretensión de despido nulo; y si puede hacerlo bajo qué límites.

#### **4.2.1. El principio dispositivo.**

Empezaremos desarrollando la aplicación que este principio tiene dentro del nuevo proceso laboral para poder delimitar cuál es el rol que cumplen las partes en proceso, y conocer así también la función que desempeña el juez.

De acuerdo a este principio corresponde al actor iniciar el proceso a través de la interposición de la demanda, es él quien debe poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, así como también aportar los hechos que sustentan su pretensión y los medios de prueba que los acrediten. Por tanto, el Estado no puede otorgar tutela jurídica de oficio sino que esto dependerá únicamente de la voluntad del particular. De ahí se desprende el aforismo jurídico *nemo iudex sine actore* (no existe juez sin actor)<sup>152</sup>.

El principio dispositivo en estado “puro” equivalía a decir que las partes ejercían un señorío ilimitado, amplio y absoluto dentro del proceso, que abarcaba tanto la relación sustancial como los aspectos procedimentales del proceso (inicio, marcha y conclusión). De este modo, la actividad del juez se encontraba supeditada a la iniciativa de las partes, no cabiendo la posibilidad que aquel realizara algún tipo de actividad de oficio para investigar y llegar a esclarecer la verdad. La actividad del juez era

---

<sup>152</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 110-111 y 593-594. En cambio, el principio inquisitivo - antítesis del dispositivo-, por un lado faculta al juez a investigar la verdad por todos los medios legales que estén a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue o lo limite a decidir el proceso únicamente sobre los medios de prueba que éstas aporten o le pidan; y por otro, faculta al juez a iniciar de oficio el proceso. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 60-61.

prácticamente nula, su situación era la de un simple espectador al que solamente le correspondía administrar el proceso ateniéndose a la actividad realizada por las partes, sin que pudiera ejercer facultades de oficio. Sin embargo, esta visión tan radical del principio dispositivo ha quedado superada, habiendo sido atenuada por el principio de autoridad o también conocido como principio de dirección judicial del proceso, que marca el tránsito de un juez-espectador a un juez-director<sup>153</sup>.

Hoy en día la doctrina es unánime en señalar que no existe ordenamiento procesal alguno en el que se aplique solamente el principio dispositivo o el inquisitivo. En ningún país se aplica uno u otro con carácter exclusivo dentro de un proceso, sino que lo que se suele observar es la primacía de uno sobre otro. Es así que incluso cuando se dice que un procedimiento es dispositivo no significa que el principio dispositivo es el único que gobierna el proceso, puesto que en todos los sistemas legislativos así como existen ciertas actividades que corresponden exclusivamente a las partes, no pudiendo el juez realizarlas en su lugar, debido al influjo del principio dispositivo; también se ha otorgado al juez ciertos poderes dentro del proceso, que pueden ser mayores o menores según la influencia del principio inquisitivo<sup>154</sup>. Esto significa que ambos principios coexisten dentro del proceso judicial, aun cuando en el proceso pueda dominar uno más que el otro, dependiendo de la naturaleza jurídica del proceso (penal, civil, laboral, contencioso administrativo, etc.). Pero además, tampoco se aplican en su concepción pura precisamente porque confluyen en el proceso con otros principios que los atenúan.

---

<sup>153</sup> Vid. PEYRANO, Jorge. *El proceso civil: principios y fundamentos*. Buenos Aires: Astrea, 1978. pp. 51-124. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 111-112 y 593-596. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 60. Sobre el principio de dirección judicial MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 92-93.

<sup>154</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 112-113. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 61-63. Véase también MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. Cit.* pp. 87-108.

Recogiendo lo desarrollado por la doctrina, las manifestaciones del principio dispositivo atenuado en un proceso son diversas<sup>155</sup>:

- A.- Iniciativa de parte: quiere decir que el proceso solo puede ser iniciado a instancia de parte. Por tanto, el juez no puede ejercer su actividad jurisdiccional de oficio e iniciar un proceso mientras éste no haya sido solicitado por la parte interesada a través del ejercicio de su derecho de acción (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). MONROY GÁLVEZ concibe esta expresión del principio dispositivo como un principio propio al que denomina principio de iniciativa de parte o de demanda privada.
- B.- Disponibilidad del derecho material: supone que las partes tiene libertad para disponer de la relación sustancial y poner fin al proceso por desistimiento, renuncia, allanamiento, transacción, conciliación, etc. Sin embargo, esta manifestación del principio dispositivo no se aplica de forma absoluta en el proceso, ya que existen ciertas relaciones jurídicas en las que, al haber de por medio un interés social comprometido, se hace prevalecer el poder del juez sobre la facultad dispositiva de las partes (v.gr. procesos relativos al estado civil y la capacidad de las personas).
- C.- Impulso procesal: consiste en la actividad que se debe realizar para que, una vez iniciado el proceso, éste pueda continuar y superar las distintas etapas que lo componen, hasta llegar a la decisión final. Se distingue entre el principio de impulso de parte y de oficio, según que esta actividad la realicen las partes o el órgano jurisdiccional, respectivamente. En este orden de ideas, el principio de impulso de parte es una manifestación del principio dispositivo que consiste en la actividad que realizan las partes

---

<sup>155</sup> PALACIO, Lino Enrique. *Op. cit.* pp. 63-66. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 112-115 y 596-597. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 62-63. CASTILLO GUZMÁN, Jorge y CADILLO PONCE, José. *Op. cit.* pp. 21-22. También MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. cit.* pp. 87-108. ENDERLE, Guillermo. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2007. pp. 23- 40.

tendientes a impulsar el proceso. No obstante, esto no impide que el juez pueda impulsar de oficio el proceso.

En consecuencia, el impulso de parte coexiste dentro del proceso con el principio de impulso de oficio, que se relaciona directamente con el principio inquisitivo, y por el cual se faculta al juez a hacer avanzar o impulsar la marcha del proceso, a intervenir en su desarrollo y conducirlo por las diversas etapas previstas por la ley hasta llegar a su fin, sin necesidad que las partes lo insten a hacerlo. Lo cual no supone que el juez realice en lugar de las partes actos que corresponden ser ejecutados exclusivamente por ellas, como consecuencia de la presencia del principio dispositivo.

- D.- Delimitación del “*thema decidendum*”: el principio dispositivo exige que sean exclusivamente las partes quienes determinen el tema a decidir en el proceso, el cual viene dado por la pretensión del demandante, y lo pedido por el demandado en cuanto delimita la pretensión. Por tanto, el juez debe decidir solamente en base a las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado sobre las mismas, no pudiendo pronunciarse sobre cuestiones que no han sido solicitadas en los actos constitutivos del proceso.
- E.- Aportación de los hechos: esta manifestación es complementaria de la anterior, ya que el tema de decisión se funda en hechos. De este modo, corresponde a las partes proporcionar los hechos que sustentan las pretensiones del demandante y las defensas del demandado. Quiere decir entonces que, el juez solamente debe resolver en base a los hechos aportados por las partes al proceso, estando prohibido de pronunciarse sobre hechos distintos o no alegados por aquellas. Igualmente, no puede esclarecer la verdad de aquellos hechos que han sido afirmados por una de las partes y reconocidos por la otra; es decir que, el órgano jurisdiccional no puede desconocer los hechos admitidos por las partes.

- F.- Aportación de la prueba: es otra manifestación del principio en comentario que exige que las partes aporten todos los medios de prueba necesarios para sustentar los hechos que afirman (en el caso del demandante los hechos que sustentan su pretensión, y en del demandado los hechos de su defensa). En su concepción pura era una atribución monopólica de los litigantes, por lo que el juez estaba prohibido ordenar pruebas de oficio. Sin embargo, esta rigidez del principio dispositivo ha sido morigerada por la confluencia en el proceso del principio inquisitivo, con lo cual ahora en el proceso el juez también tiene la facultad de realizar actividad probatoria y, por consiguiente, decretar de oficio las pruebas que considere convenientes para verificar la realidad de los hechos; en tanto y cuanto esta prueba de oficio esté referida a hechos invocados por las partes. Sin embargo, es claro que la actividad probatoria del oficio por parte del juez no puede suplir la actividad probatoria de las partes. En otras palabras, los litigantes no pueden acudir a un proceso sin material probatorio alguno pretendiendo que sea el juez quien obtenga los medios de prueba por ellos.
- G.- Impugnación privada: el principio dispositivo se manifiesta también en la vía recursiva, pues solamente las partes tienen la potestad para decidir -dentro de los márgenes que la ley permita- si una resolución judicial queda firme o se impugna. Ergo, el juez no puede conceder de oficio un recurso de apelación, a lo más puede elevar en consulta aquellos casos legalmente previstos.
- H.- La congruencia procesal: hay quienes lo consideran como una manifestación o exteriorización más del principio dispositivo, en virtud al cual el juez solamente debe resolver sobre las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, así como sobre aquellas cuestiones planteadas por el demandado, no pudiendo juzgar fuera de los límites establecidos por las partes. De modo que, la congruencia sería la faceta del principio dispositivo que mejor demuestra la intención de frenar cualquier tipo de exceso de autoridad por parte del órgano jurisdiccional, ya que impide al juez sopesar hechos no alegados por los litigantes o conceder

cosas no reclamadas por ellos<sup>156</sup>. Con todo, a pesar que el principio dispositivo es uno de los principales fundamentos de la congruencia no es el único en que se basa, como se verá luego.

Habiéndose desarrollado hasta aquí los principales postulados o manifestaciones del principio dispositivo dentro de un proceso judicial (principalmente en el civil), toca ahora determinar el grado de influencia que tiene este principio en nuestro ordenamiento procesal laboral.

Para TOLEDO TORIBIO si se tuviera que ubicar al proceso laboral dentro del Sistema Inquisitivo o del Sistema dispositivo, sin lugar a dudas aquel se ubicaría dentro del primero de ellos. Esto porque el Art. III del Título preliminar de la NLPT confiere al juez una serie de facultades, atribuciones y prerrogativas que lo convierten en el principal impulsor del nuevo proceso laboral y que hacen que éste tenga un carácter marcadamente inquisitivo. Prueba de ello también es que el juez laboral se encuentra facultado para expedir sentencias que vayan más allá del petitorio contenido en la demanda (segundo párrafo *in fine* del Art. 31° de la NLPT), posibilidad que se encuentra proscrita en el proceso civil debido a que en él impera de forma plena el principio de congruencia previsto en el artículo VII del Título preliminar del CPC<sup>157</sup>. Sin embargo, lo dicho por este destacado autor peruano merece ser objeto de algunas precisiones, en la medida que el principio dispositivo mantiene una presencia importante en el proceso laboral.

El hecho que el nuevo proceso laboral tenga muchas de las características propias del sistema inquisitivo no significa de ningún modo que el principio dispositivo tenga poca incidencia en el proceso laboral o que no desempeñe un papel importante dentro de él. Lo que sucede es que, por la naturaleza jurídica del Derecho sustantivo al que sirve de instrumento, el legislador ha estimado

---

<sup>156</sup> PEYRANO, Jorge. *Op. cit.* pp. 63-64. MILLAN, Carlos. *La incongruencia civil*. Madrid: Tecnos, 1983. pp. 21-23.

<sup>157</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva ley procesal del trabajo”. En: *Soluciones Laborales*. N° 71. Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2013. pp. 13-14.

conveniente dotar al juez laboral de mayores facultades a fin de evitar que la desigualdad existente entre las partes que configuran la relación laboral sea determinante en el proceso. Entonces, el carácter tuitivo del Derecho laboral obliga a la NLPT a atribuir un mayor protagonismo al juez laboral del que la norma procesal civil le confiere a sus órganos jurisdiccionales para así poder compensar la desigualdad de las partes, lo que se ve reflejado en las potestades que se han otorgado como: hacer prevalecer lo oral sobre lo escrito, el fondo sobre la forma, el poder interrogar libremente a los participantes del proceso, la facultad para sancionar conductas contrarias a la buena fe, lealtad, probidad, etc.; sin que por ello se deba concluir que el proceso laboral es de corte inquisitivo

Es innegable que el principio dispositivo sigue teniendo vigencia dentro del proceso laboral, aun cuando sus manifestaciones se apliquen de forma menos intensa que en el proceso civil. Así pues, el proceso laboral no se inicia de oficio sino a instancia de parte, es el trabajador quien ejerciendo su derecho de acción pone en funcionamiento la actividad jurisdiccional del Estado. Del mismo modo, las partes pueden poner fin al proceso mediante desistimiento, allanamiento, transacción, conciliación o cualquier otra forma especial de conclusión del proceso. No obstante, la NLPT exige que para que un proceso concluya por acuerdo conciliatorio o transaccional éste debe superar el test de disponibilidad de derechos, lo que demuestra que esta manifestación del principio dispositivo rige en el proceso pero con ciertas limitaciones, en tanto el juez puede decidir la continuación del proceso si la conciliación o transacción versa sobre derechos indisponibles en virtud al principio de irrenunciabilidad de derechos.

De igual manera, en el proceso laboral también se aplica el principio de impulso de parte, tan es así que la inasistencia de las partes por segunda a vez a cualquiera de las audiencias programadas pone fin al proceso laboral (Art. 30° de la NLPT), e incluso el juez puede declarar el abandono<sup>158</sup> del proceso después de cuatro meses

---

<sup>158</sup> Bajo la LPT no cabía el abandono del proceso, por eso el proceso se podía aletargar indefinidamente sin que hubiera forma de concluirlo, debido a que el juez no podía declarar el abandono del proceso como sanción a la inactividad de las partes; salvo archivarlo si ambas partes inasistían a la audiencia única. La figura del abandono dentro

sin que se haya realizado acto procesal alguno que lo impulse (Art. 30° de la NLPT *in fine*). De esta manera, la actividad que realicen las partes para hacer avanzar el curso del proceso es de suma importancia, aun cuando también se haya facultado al juez para impulsarlo de oficio y conducirlo por las diversas etapas procesales. Por otro lado, son las partes quienes deben aportar los hechos que respalden sus pretensiones o sus defensas. De modo que, a pesar de las mayores prerrogativas otorgadas al juez dentro del proceso laboral, éste no puede modificar los hechos del proceso ni sustentar su decisión en hechos que no han sido introducidos a aquel por alguna de las partes.

En cuanto a la aportación del material probatorio, también son las partes las encargadas de ofrecer los medios de prueba necesarios para sustentar los hechos que afirman. No obstante, por influencia del principio inquisitivo, el juez también tiene la facultad de realizar actividad probatoria. La NLPT en su Art. 22° a la letra señala que “excepcionalmente, el juez puede ordenar la práctica de alguna prueba adicional, en cuyo caso dispone lo conveniente para su realización (...) la omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia”. De lo anterior se observa que, la aportación de la prueba, en principio, corresponde a las partes; no obstante, el juez también podrá actuar prueba de oficio cuando así lo considere necesario para el esclarecimiento de los hechos.

---

del nuevo proceso laboral permite la materialización del principio de celeridad procesal, ya que el proceso concluirá si se configura el supuesto previsto por la norma para declarar el abandono del mismo, a pedido de parte o de un tercero. Esto no solo ayudará a reducir la carga procesal de los juzgados, preocupándose éstos solo de los casos en donde existe interés de las partes de resolver la controversia; sino que además fomentará que las partes –al menos el demandante- eviten que transcurra demasiado tiempo sin que se realice el acto procesal que continúa dentro de la secuela del proceso. Lo anterior no significa que el principio de impulso de oficio del proceso quede fuera del nuevo proceso laboral, pues el abandono solo es predicable respecto de aquellas actuaciones procesales que corresponde realizar a las partes, no a las del juez. Así también, la figura del abandono no tiene por qué perjudicar al trabajador cuando se observa la presencia de una conducta maliciosa del empleador para retrasar indebidamente el proceso, pues para estos casos la NLPT ha previsto la facultad del juez para sancionar las conductas dilatorias u obstructivas a la continuación del proceso. Por tanto, este instituto optimiza el proceso, fomentando a que se realice en el menor tiempo posible.

Finalmente, en el proceso laboral la delimitación del objeto sobre el que habrá de recaer el pronunciamiento judicial también corresponde a las partes. Por tanto, el juez no puede decidir sobre lo no pedido por las partes. Sin embargo, esta expresión del principio dispositivo se encuentra bastante flexibilizada dentro del proceso laboral, a diferencia de lo que ocurre en proceso civil en donde su aplicación es plena. Ello toda vez que, la norma procesal laboral faculta al juez a emitir sentencias *ultra petita* al permitirle otorgar al trabajador mayores sumas a las demandadas cuando ha existido un error en el cálculo de los derechos demandados o un error en la invocación de las normas aplicables (Art. 31° de la NLPT).

Nos parece, por tanto, que el nuevo proceso laboral sigue siendo un sistema regido por el principio dispositivo, aunque con bastante más influencia del principio inquisitivo que el que se produce en un proceso de carácter civil.

En consecuencia, coincidimos con PASCO COSMÓPOLIS, para quien si el proceso laboral pretende lograr la verdad real no puede conformarse con un sistema dispositivo en el que el juez simplemente es un espectador. Se hace necesaria la introducción de elementos inquisitivos para que el juez tenga una mayor actividad y así lograr llegar a la verdad. Sin embargo, a pesar de las grandes atribuciones que se lleguen a otorgar a un juez, el proceso laboral no es propiamente inquisitivo. El esquema inquisitivo se caracteriza porque el juez tiene las facultades de iniciación del proceso, impulso, prueba y resolución. Es decir, tiene la totalidad de los atributos procesales, lo que lógicamente conlleva a la limitación de las posibilidades de actuación de las partes. Es por eso que, el proceso laboral básicamente es dispositivo pero no de modo absoluto, ya que lo altera ese amplio margen de actividad que se atribuye al magistrado, que le confiere rasgos inquisitivos. Resulta entonces que, el proceso laboral es un proceso “**dispositivo atenuado** o, si se quiere, **cuasi inquisitivo**”. Y entre estos poderes inquisitivos o amplias facultades de que goza el juez en el proceso laboral se encuentran: el impulso procesal, la sentencia inmediata,

fallo *ultra petita*<sup>159</sup>, la prueba de oficio, la dirección del proceso, entre otras.

#### **4.2.2. El principio de congruencia procesal.**

En virtud al principio dispositivo corresponde a las partes determinar el objeto del debate y aportar los hechos que sustenten su posición. Precisamente, el principio de congruencia debe respetar estas dos manifestaciones del principio dispositivo y, por tanto, el juez se encuentra prohibido de pronunciarse en la sentenciar sobre cuestiones no solicitadas por los litigantes y sobre hechos no invocados por aquellos.

Siguiendo a DEVIS ECHANDÍA<sup>160</sup>, la congruencia es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juez y lo petitionado por las partes. Por tanto, delimita el contenido de las resoluciones judiciales que se emitan, ya que éstas deben ser conformes con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por los litigantes. Pero no es un principio aplicable solamente a las sentencias sino a cualquier resolución judicial que responda a una instancia de parte. De forma que, es un principio que delimita las facultades resolutorias del juez. Sin embargo, es evidente que es en la sentencia donde el principio de congruencia reviste mayor importancia, en la medida que es el acto procesal del juez con el que se satisface la obligación de proveer que le impone el derecho de acción y de contradicción.

---

<sup>159</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* pp. 47-59. CASTILLO GUZMÁN, Jorge y CADILLO PONCE, José. *Op. cit.* pp. 21-22. HERRERA GONZÁLES –PRATTO, Isabel. “La búsqueda de la verdad en el proceso laboral”. En: *Doctrina y análisis sobre la Nueva ley procesal del trabajo ... Op. cit.* 108 y ss.

<sup>160</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 433-434. También SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. p. 395. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* p. 334. De otro lado, la congruencia tiene una doble vertiente, la interna o impropia, que consiste en la conformidad que debe existir entre la parte considerativa y parte dispositiva de la sentencia; y la congruencia externa, que propiamente se refiere a la concordancia entre lo pedido por las partes y la sentencia. AZULA CAMACHO, Jaime. *Op. cit.* pp. 79-80. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 95.

En este orden de ideas, la congruencia predicada de la sentencia consiste en la adecuación o conformidad que debe existir entre lo resuelto por el juez en la sentencia y la pretensión o pretensiones del demandante que constituyen el objeto del proceso, y la oposición u oposiciones del demandado, en cuanto que delimitan dicho objeto<sup>161</sup>.

En consecuencia, la congruencia resulta de hacer una comparación (positiva) entre dos términos:

- 1) El objeto procesal. Esto es, la pretensión procesal y la oposición a ella en cuanto la delimita o acota. Por tanto, el juez debe tener en cuenta todos los elementos que individualizan este objeto procesal, que son los sujetos, la materia sobre la que recae y el título que jurídicamente lo sustenta, sin que pueda extralimitarse de ellos<sup>162</sup>. En palabras de SERRA DOMÍNGUEZ, el primer elemento de comparación para determinar la congruencia son las “pretensiones de las partes”, entendiendo el término “pretensión” en un sentido amplio; es decir, en cuanto abarca a la pretensión del actor y la oposición del demandado, pues mientras el primero de ellos pretende una sentencia estimatoria, el segundo persigue una sentencia absolutoria<sup>163</sup>.

Lo anterior no significa que el objeto del proceso está compuesto por la pretensión y la oposición, pues ya se ha dicho que el objeto del proceso está constituido únicamente por la pretensión procesal del demandante. Sin embargo, aunque la oposición no forme parte de la pretensión sí define los contornos en que ésta ha de ser analizada por el juez en la sentencia. Ergo, si bien no constituye el objeto procesal lo

---

<sup>161</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. También DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 434.

<sup>162</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* pp. 334-335. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 432- 433. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 57 y ss. . BORDENAVE, Leonardo. “La regla de congruencia y su flexibilización”. En: QUIROGA LEÓN, Anibal [et al]. *El proceso civil: problemas fundamentales del proceso*. CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús (ed.). RAE JURISPRUDENCIA. Lima: EBC, 2011. pp. 41 y ss.

<sup>163</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 397.

delimita y establece el objeto del debate. De modo tal que, para emitir una sentencia congruente el órgano jurisdiccional deberá atenerse a los sujetos, el *petitum* y la *causa petendi* de la pretensión, así como a la defensa del demandado, en tanto que se opone a aquella. .

Entonces, el juez debe resolver “dentro de los límites máximo y mínimo de la pretensión actora y de la oposición del demandado, en el modo y forma en que han sido formuladas y han quedado fijadas (...) Pero para que las pretensiones de las partes vinculen al juzgador es menester que hayan sido formuladas oportunamente”<sup>164</sup>. Por tanto, el órgano jurisdiccional se encontrará vinculado a lo siguiente<sup>165</sup>:

- En el caso del demandante: a la pretensión formulada en la demanda, a la ampliación de la misma, y a los actos del demandante que contengan una modificación admisible de la pretensión.
- En el caso de demandado: a las defensas propuestas en su escrito de contestación, y también a aquellos actos del demandado que contengan una modificación admisible.

Sin embargo, la sentencia también habrá de atenerse a los actos de disposición de objeto del proceso que hagan las partes; esto es, a la renuncia, allanamiento, transacción, conciliación o desistimiento que se hubieran realizado.

- 2) La sentencia. Algunos autores que consideran que la congruencia de la sentencia solamente se determina en relación a su parte dispositiva o fallo, pues aquí es donde concretamente se resuelven las pretensiones de las partes, no importando sus considerandos. Por lo que, aun cuando éstos sean incoherentes y no guarden relación alguna con las

---

<sup>164</sup> *Ibidem*. p. 397.

<sup>165</sup> *Ibidem*. p. 398. Véase también ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* p. 436. MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 430. cit. por: ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 101.

pretensiones del proceso, no habría incongruencia si el fallo se atiende a aquellas<sup>166</sup>.

Sin embargo, nos adscribimos a la opinión de ORTELLS RAMOS<sup>167</sup>, para quien esta tesis no siempre es acertada, pues aunque sirve para detectar la incongruencia que se produce cuando existe divergencia entre lo pedido y lo concedido, no permite determinar la incongruencia relativa al fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión. En este caso, no bastará considerar el fallo de la sentencia sino que deberá acudir a su motivación para comprobar si en ésta se ha tomado como base de la decisión los hechos invocados por las partes. En el mismo sentido, MONTERO AROCA<sup>168</sup> sostiene que la congruencia debe establecerse en relación a la sentencia y no solo a su parte dispositiva, pues en ocasiones habrá de mirarse las razones por las que esta parte dispositiva contiene un determinado pronunciamiento; y esto porque si la congruencia alcanza a la causa de pedir, también debe incluirse “la causa de estimar o desestimar de la petición de la parte” y esto está contenido en la fundamentación de la sentencia.

De otro lado, no existe unanimidad en la doctrina acerca de cuál es el fundamento de la congruencia. Así, hay quienes sostienen que la congruencia tiene su fundamento en los principios dispositivo y de contradicción; otros la sustentan en las nociones de proceso y sentencia, o en la relación de jurisdicción como derecho y deber del Estado<sup>169</sup>. Por su partes, autores como ORTELLS RAMOS consideran que el fundamento de la congruencia es doble y se encuentra en relación con las dos exigencias que la congruencia impone al juez, que son el deber de no exceder de los límites de las peticiones de las partes al momento de resolver, cuya inobservancia

---

<sup>166</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 399-400. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* pp. 334-335.

<sup>167</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. Cit.* p. 436.

<sup>168</sup> MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. p. 430. cit. por: ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 101.

<sup>169</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 395-397. Véase también ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 80-82. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 434-436.

produce una incongruencia por exceso, y el deber de exhaustividad o de pronunciamiento, cuyo incumplimiento da lugar a una incongruencia por omisión. En tal sentido, el fundamento de la congruencia residiría, por un lado, en el principio dispositivo y de aportación de parte, ya que el primero veta al órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre un objeto procesal distinto al propuesto por el actor y respecto a partes que no han sido traídas al proceso por él, y el segundo impide al juez resolver sobre el objeto del proceso en base a hechos no alegados por las partes o peticiones no formuladas por el demandado. Pero, por otro lado, la congruencia también se funda en el derecho a la tutela judicial efectiva –y en el derecho a la defensa, agrega ASECIO MELLADO-, ya que éste persigue la obtención de una sentencia de fondo y fundada en las cuestiones planteadas en la demanda, de forma que, una sentencia que omita pronunciarse sobre todas o algunas de las pretensiones viola aquel derecho constitucional e incurre en una incongruencia por defecto<sup>170</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que el fundamento de la congruencia se encuentra en el principio dispositivo, en cuanto deber de no exceder, y en el derecho a la tutela jurisdiccional, como deber de exhaustividad. En tal sentido, en virtud del principio dispositivo, el juez únicamente debe pronunciarse sobre el *thema decidendum* delimitado por las partes y los hechos aportados por aquellas. Por tanto, el órgano jurisdiccional no podrá resolver más allá de lo pedido por las partes o distinto a lo pedido; debiendo limitar el contenido de su sentencia a los sujetos, el objeto y la causa de pedir de la pretensión, y a la oposición propuesta por el demandado. Pero la aplicación del principio dispositivo si bien impide al juez incurrir en una incongruencia por exceso, éste no es suficiente para explicar por qué el órgano jurisdiccional debe emitir un pronunciamiento sobre todas las peticiones formuladas en el proceso. Precisamente, ese deber del juez de emitir pronunciamiento se sustenta en el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que éste impone al juzgador la obligación dictar

---

<sup>170</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 434-435. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* pp.334-336. También CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín [et al.] *Derecho procesal. Parte General. Proceso Civil*. Tomo I, Vol.1. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991. p. 480. cit. por: ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 80-81.

su providencia sobre todas las peticiones formuladas por las partes en el proceso.

#### 4.2.2.1. Tipos de incongruencia.

Si la congruencia consiste en la adecuación o conformidad que debe existir entre lo resuelto en la sentencia y la pretensión procesal delimitada por la oposición; entonces, *contrario sensu*, la incongruencia será la discordancia o falta de adecuación entre estos dos términos de comparación.

En cuanto a las clases de incongruencia existe en la doctrina diversas formas de clasificarlas. La más tradicional, acogida por la mayoría de autores, divide a la incongruencia en *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*; otra similar a la anterior que la clasifica en incongruencia negativa, positiva y mixta. También hay quienes agrupan a la incongruencia en dos modalidades: por omisión o defecto, cuando el juez incumple su deber de exhaustividad; y por exceso, cuando no observa su deber de no exceder en su pronunciamiento<sup>171</sup>; entre otras clasificaciones que puedan existir.

Nosotros, sin embargo, preferimos construir una clasificación acorde a lo que constituye nuestro objeto de estudio, aunque tomando como base las elaboradas por la doctrina<sup>172</sup>.

De conformidad con el principio de congruencia, el pronunciamiento que emita el juez en la sentencia debe atender a los sujetos, al objeto y la *causa petendi* de la

---

<sup>171</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 440-446. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* pp. 483-484. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 95, 103 y 105 y ss. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* pp. 433 y ss. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* pp.335-336. Véase también SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp.407 y ss.

<sup>172</sup> Coincide con nuestra forma de clasificar los tipos de incongruencia HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 142-149. DE LOS SANTOS, Mabel. "Postulación y flexibilización de la congruencia (Su análisis con relación al Código Procesal Civil peruano)". En: *Revista peruana de Derecho procesal*. MONROY PALACIOS, Juan (dir.). N° 8. Lima: Palestra, 2008. pp. 94-95.

pretensión, así como a la oposición del demandado que se enfrenta a ella en cuanto la precise. En este orden de ideas, la incongruencia de la sentencia puede ser subjetiva, objetiva o causal, según si el juez dicta una sentencia que no se encuentre conforme con los sujetos, con el objeto o con la causa de pedir de la pretensión, sea porque aquella resuelva más allá o distinto a alguno o algunos de los elementos de la pretensión (por exceso), o porque omita pronunciarse sobre ellos (por defecto).

**a) Incongruencia subjetiva.**

El juzgador al momento de resolver en la sentencia sobre la pretensión debe tener en consideración a todos los sujetos que integran la relación jurídico procesal; es decir, a los sujetos que tienen la calidad de partes, como demandante (s) o como demandado (s), ya sea que se encuentren desde el inicio del proceso o se incorporen con posterioridad<sup>173</sup>, dentro de los márgenes previstos por la ley.

En consecuencia, la incongruencia subjetiva se produce cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia en la sentencia sobre personas que no son parte, conjuntamente con quienes sí lo son (*ultra petita*); cuando se pronuncia sobre personas distintas a las demandantes o demandadas (*extra petita*); e incluso, cuando se les otorgue a las partes una calidad distinta a aquella con la que demandaron o fueron demandados<sup>174</sup>. En todos estos casos habrá una incongruencia subjetiva por exceso, ya que el juez introduce en la sentencia a personas que no son parte del proceso o resuelve sobre partes distintas o con calidad distinta a la solicitada por aquellas.

---

<sup>173</sup> ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 106.

<sup>174</sup> ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 106-109. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* p. 437. BORDENAVE, Leonardo. “La regla de ...” *Op. cit.* pp. 41 y ss. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 146-147. DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación...” *Op. cit.* p. 94.

Empero también se puede dar una incongruencia subjetiva por defecto, cuando la sentencia omite pronunciarse sobre alguna de las partes de la relación jurídico procesal<sup>175</sup>. Es decir, cuando la sentencia se pronuncia solo sobre algunos demandantes o demandados, dejando fuera a otros pero sin sustentar el motivo por el que se los excluye (*citra petita*). El deber del juez de pronunciarse sobre todas las partes del proceso no supone que tenga que favorecer a todos los demandantes, o condenar o absolver a todos los demandados, sino únicamente que el juez se encuentra obligado a considerarlos en la sentencia y emitir un pronunciamiento expreso sobre aquellos en el sentido que corresponda.

#### **b) Incongruencia objetiva.**

La sentencia para ser congruente también ha de guardar correlación con el objeto de la pretensión, tanto respecto del tipo de tutela jurisdiccional que solicita el actor (objeto inmediato) como del bien de la vida que se pretende (objeto inmediato)<sup>176</sup>. En sentido contrario, existirá incongruencia objetiva cuando falte esa adecuación entre la sentencia y lo pedido por el actor en su demanda o el demandado en su reconvencción; aunque en el proceso laboral no se presenta la figura de la reconvencción<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 164-165. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 146-147.

<sup>176</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Op. cit.* p. 438. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 142.

<sup>177</sup> Algunos consideran que este tipo de incongruencia se configura también respecto de la oposición deducida por el demandado. En tal sentido, habría incongruencia si la sentencia otorga más de lo pedido en una excepción, si resuelve sobre excepciones no pedidas por el demandado u omite pronunciarse sobre las propuestas por aquel. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 441. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 119-120. HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 142. Sin embargo, a nuestro entender no cabe hablar de incongruencia objetiva respecto de la oposición del demandado, pues si bien ésta contiene el pedido del demandado de tutela jurídica al órgano jurisdiccional para que desestime la pretensión, ya sea de forma total o parcial, por el fondo o por la forma; la oposición básicamente consiste en una resistencia a la pretensión del demandante mediante la negación de la existencia de la razón (de hecho y de derecho) que la sustenta. En consecuencia, si el demandado solicita que declare infundada la demanda y el juez resuelve declararla improcedente no se podría decir que es incongruente por no otorgar lo pedido por el demandado. Ahora bien, cuando el juez no resuelve o resuelve

Entonces, la incongruencia objetiva puede darse por exceso, cuando se resuelve más allá de lo pedido (*ultra petita*) o sobre algo distinto de lo pedido (*extra petita*); o por defecto, cuando no resuelve sobre todas las peticiones formuladas (*citra petita*) por el demandante (o por el demandando en la reconvención).

A.- La incongruencia *plus* o *ultra petita* se produce cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes. Así por ejemplo, la sentencia será incongruente si el demandante solicita el pago de una determinada cantidad de dinero y la sentencia otorga una cifra mayor a la pedida; o cuando el actor reclama la nulidad de un contrato y el juez falla declarando su nulidad pero además condena al pago de daños y perjuicios, cuando no ha sido pedido<sup>178</sup>.

En el proceso laboral, sin embargo, no cabe hablar de incongruencia objetiva *ultra petita*, pues el Art. 31° de la NLPT faculta al juez (en virtud al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales) a otorgar al trabajador sumas mayores a la demandadas por aquel, si aprecia la existencia de un error en el cálculo de los derechos demandados o un error en la invocación de las normas aplicables. De este modo, en el proceso laboral el juez puede conceder una cuantía mayor a la solicitada por el demandante.

Ahora, si el juez otorga en la sentencia más de lo probado, pero igual a lo pedido, no incurre en incongruencia *ultra petita*, pues aunque su decisión será ilegal la congruencia no se verá afectada debido a que ésta mira a las

---

en exceso las excepciones, o se pronuncia sobre otras distintas de las propuestas, definitivamente se afecta la congruencia de la sentencia pero no en cuanto al objeto de la oposición sino por cuanto no se toma en consideración los hechos alegados por el demandado en la excepción o porque se resuelve en base a hechos distintos o que no han sido invocados por aquel.

<sup>178</sup> GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. MILLAN, Carlos. *La incongruencia... Op.cit.* p. 104. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 119-120. ASENSIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* p. 336. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 440.

peticiones de las partes no a las pruebas<sup>179</sup>. Así pues, el tema de la prueba de los hechos es ajeno a este principio.

De otro lado, para que la sentencia sea congruente en cuanto al objeto de la pretensión el juez deberá tener en consideración no solo el petitorio formulado en la demanda, sino también la modificación que el demandante hubiera hecho de este elemento dentro de la oportunidad prevista por ley. Consecuentemente, si la sentencia se pronunciara sobre petitorios formulados extemporáneamente por el actor, adolecería de un vicio de incongruencia.

B.- La incongruencia *extra petita* se presenta cuando el juez se pronuncia sobre algo distinto a lo pedido por las partes. Es decir, cuando la sentencia concede una cosa distinta a la solicitada, por ejemplo, cuando se pretende la nulidad de un contrato y en la sentencia se declara su rescisión, o cuando se reclama el dominio sobre un vehículo y se condena a la entrega de otro<sup>180</sup>. Pero también existirá este tipo de incongruencia si el juez deniega o rechaza un pedido que no ha sido solicitado. En materia laboral, por ejemplo, existiría incongruencia si el demandante pide el pago de las vacaciones trancas y en la sentencia el juez deniega el pago de la compensación por tiempo de servicios; o se solicita la declaración del despido como nulo y juez declara infundada la pretensión por despido arbitrario.

También habrá incongruencia *extra petita* si el tipo de sentencia pronunciada (declarativa, de condena o constitutiva) no es conforme con la clase de tutela pretendida por el demandante. Como sucedería, por ejemplo, cuando se pide la declaración de nulidad de despido y el juez emite una

---

<sup>179</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 442. Si la sentencia recoge una cuestión de hecho alegada pero no probada no estamos ante una incongruencia, sino solo ante un error (de hecho o de derecho) en la apreciación de la prueba. SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p.401.

<sup>180</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* p. 143. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 484. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 121-122. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil ... Op. cit.* p. 336.

sentencia de condena ordenando el pago de una indemnización por despido arbitrario.

De acuerdo con CARLOS MILLAN, la incongruencia *ultra petita* primariamente incurre en incongruencia por *extra petita*, en tanto que la sentencia otorga cuestiones no pedidas por los litigantes. No obstante, el criterio para distinguir entre ambas clases de incongruencia se encuentra en la relación entre lo pedido y lo otorgado por el juez. En el vicio de incongruencia por *extra petita* lo pedido por las partes es sustituido por el juez por otra cosa distinta. En cambio, en la incongruencia *ultra petita* el juez no sustituye lo pedido por las partes sino que se concede más de lo pedido por aquellas, se le añade otra cosa distinta a la solicitada; entonces, supone un incremento cuantitativo respecto de lo que originariamente fue pedido por las partes<sup>181</sup>.

Algunos autores señalan que cuando el juez resuelve sobre una pretensión no formulada por el demandante que es accesoria o consecuencia natural de la pretensión formulada no existe incongruencia *extra petita*; v.gr. cuando la sentencia declara fundada la demanda de indemnización por responsabilidad civil extracontractual y se condena al pago de intereses legales, cuando se demanda la nulidad de un contrato y el juez dispone además la restitución del bien materia del contrato<sup>182</sup>. En realidad, cuando el órgano jurisdiccional concede en la sentencia pretensiones accesorias que no han sido pedidas por el actor más que otorgar algo no pedido por aquel, lo que hace es conceder algo adicional a lo pedido por el demandante (*ultra petita*). Pero en la medida que lo otorgado es consecuencia lógica o accesoria de la pretensión principal no podría haber una incongruencia. A modo de ejemplo, si la sentencia declara la nulidad del despido y, además, condena al empleador al pago de las remuneraciones devengadas, a pesar de que esta pretensión no ha sido formulada por el trabajador, no existirá

---

<sup>181</sup> MILLAN, Carlos. *La incongruencia...* Op. cit. p. 105.

<sup>182</sup> HURTADO REYES, Martín. Op. cit. p. 144-145. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Op. cit. p. 443.

incongruencia *ultra petita*, en tanto que se trata de una pretensión accesoria y connatural a la misma.

C.- La incongruencia *citra petita* se produce cuando la sentencia no se pronuncia sobre todas las peticiones formuladas por las partes<sup>183</sup>. En otras palabras, cuando el juez solo se pronuncia sobre algunas de las pretensiones formuladas omitiendo resolver sobre el resto de ellas. Por ejemplo, cuando se pretende la nulidad del despido y el pago de las remuneraciones devengadas y la sentencia solo declara la nulidad sin ordenar el pago de las remuneraciones.

Sin embargo, la falta de pronunciamiento en la sentencia sobre alguna pretensión no necesariamente origina una incongruencia por omisión, como ocurre en el caso de las pretensiones planteadas de forma subordinada, ya que la concesión de la principal excluye el pronunciamiento sobre la subordinada; siendo más bien que si se otorgan ambas se produciría una incongruencia por *ultra petita*<sup>184</sup>. Entonces, cuando exista una pluralidad de pretensiones habrá de verse el modo en cómo han sido acumuladas al proceso para determinar la congruencia o incongruencia de la sentencia.

Finalmente, cabe señalar que la sentencia *infra petita*, esto es, que otorga menos de lo pedido, no incurre en incongruencia omisiva, pues el juez se pronuncia sobre toda la pretensión del demandante pero solo le concede lo que considera que ha resultado probado dentro del proceso<sup>185</sup>. Significa pues que, el juez debe pronunciarse sobre la pretensión o pretensiones planteadas pero no se encuentra obligado a concederlas o estimarlas en su totalidad si no han sido probadas por el actor.

---

<sup>183</sup> HURTADO REYES, Martín. *Op. cit.* pp. 142-143. GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal ... Op. cit.* p. 483. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 165-169.

<sup>184</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 445. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 165. MILLAN, Carlos. *La incongruencia... Op.cit.* pp. 115-117.

<sup>185</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 440. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 167.

c) **Incongruencia causal.**

Para que una sentencia sea congruente no basta que el juez se pronuncie respecto de los sujetos que integran la relación jurídico procesal y que resuelva exclusivamente sobre lo pedido por las partes, sino que –además– la congruencia alcanza a los hechos que configuran la causa de pedir alegada por el demandante como sustento su pretensión y los hechos alegados por el demandado como fundamento de su oposición. Es por este elemento de la pretensión que la congruencia no puede analizarse únicamente en relación a la parte dispositiva de la sentencia, pues los hechos alegados por las partes se encontraran recogidos en los considerandos de la sentencia y en virtud a estos el juez emitirá su fallo.

Señala SERRA DOMINGUEZ que la sujeción del juez al poder dispositivo de las partes sobre los hechos es absoluta; de modo que, tiene la obligación de resolver las pretensiones de las partes por la misma causa por la que fueron formuladas. En consecuencia, la incongruencia en cuanto al modo (causa) puede producirse: i) por alteración de los hechos alegados por las partes, ii) por variación de la causa de pedir de la pretensión y iii) por modificación de las excepciones del demandado<sup>186</sup>. La incongruencia fáctica también puede clasificarse en incongruencia por exceso, cuando el juez se pronuncia en la sentencia sobre hechos no alegados por las partes (*ultra petita*), o resuelve en base a hechos distintos a los invocados por aquellas (*extra petita*); y en incongruencia por defecto, cuando omite pronunciarse sobre los hechos planteados por los litigantes (*citra petita*)<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p.410.

<sup>187</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación ... *Op. cit.* p. 95. PEYRANO, Jorge. *Op. cit.* p. 66. La congruencia exige el respeto por parte del juez de la *causa petendi* oportunamente introducida al proceso por las partes. Por tanto, se incurrirá en incongruencia causal cuando se resuelve en base a hechos no invocados por las partes, cuando se resuelve una cuestión distinta a la invocada por ellas, o cuando se omite considerar los hechos invocados y aceptados por alguna de las partes o por ambas. Igualmente, existirá incongruencia cuando la sentencia admite una pretensión sustentada en una causa distinta a la alegada por el actor. BORDENAVE, Leonardo. “La regla de congruencia ... *Op. cit.* pp. 43-44.

Sin embargo, desarrollaremos la clasificación propuesta por SERRA DOMINGUEZ por ser más completa.

**i) Incongruencia por alteración de los hechos alegados por las partes:**

El juez solamente debe fundamentar su decisión en los hechos oportunamente alegados por ambas partes. Ergo, existirá incongruencia si la sentencia se aparta de estos hechos, sea porque el juez resuelve sobre cuestiones distintas a las invocadas por las partes o porque introduce hechos no alegados por ninguna de ellas, aun cuando éstos puedan surgir como consecuencia de las pruebas practicadas en el proceso; salvo aquellos casos en los que el juez deba apreciar de oficio la existencia de determinadas circunstancias<sup>188</sup>.

Para la correcta aplicación de este principio deben prevalecer los hechos alegados sobre los hechos probados. Por tanto, si los hechos que resultan de la prueba no se corresponden con aquellos que fueron invocados por las partes, el juez no puede tomarlos en consideración en la sentencia, por cuanto son introducidos al proceso inoportunamente. Esto, sin embargo, opera solamente respecto de los hechos esenciales o principales que identifican a la pretensión. Por lo que, si el juez considera en la sentencia hechos secundarios, accesorios o circunstanciales no alegados por las partes pero que aparecen de la prueba practicada en el proceso, no incurrirá en incongruencia en la medida que no son hechos constitutivos de la *causa petendi*<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p. 410. BORDENAVE, Leonardo. “La regla de congruencia ... *Op. cit.* p. 43. Así, no podrá calificarse de incongruente la sentencia que aprecia la existencia de hechos referidos a las condiciones de la acción y presupuestos procesales, ya le corresponde al juez la verificar si se ha cumplido con éstos.

<sup>189</sup> Si el juez falla en su sentencia sobre hechos alegados por la parte pero no probados, no existe aquí incongruencia sino un error en la apreciación de la prueba. SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp.400-402. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 152. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 438.

Pero la incongruencia no solamente se produce cuando el juez introduce en la sentencia hechos distintos o no alegados por las partes, sino también si es que se desconocen los hechos admitidos por aquellas. Los hechos admitidos por ambas partes vinculan al órgano jurisdiccional de manera tal que si éste incorpora hechos contradictorios a aquellos se verá afectada la congruencia de la sentencia. Esto no significa que el juez necesariamente tenga que considerarlos en su sentencia, pero sí está obligado a respetarlos, sea incluyéndolos en aquella o absteniéndose de incluir hechos contradictorios con los admitidos. De modo que, si la sentencia concede al demandante menos de lo admitido por el demandado incurrirá en incongruencia<sup>190</sup>.

Y es que como se vio al estudiar el principio dispositivo, si una de las partes admite parte de los hechos alegados por la contraria, el juez no puede desconocer ni indagar acerca de la veracidad o falsedad de los hechos admitidos, debiendo más bien tenerlos por ciertos. De ahí que no pueda condenar o absolver por menos de lo admitido sin afectar la congruencia de la sentencia. Como bien dice SERRA DOMÍNGUEZ<sup>191</sup>, los hechos admitidos por el demandado fijan el límite mínimo de la discrecionalidad del juez, mientras que la pretensión del demandante el límite máximo dentro del que aquel debe moverse; siendo que cualquier decisión que tome fuera de esos límites será incongruente.

En último término, la sentencia no solo puede ser incongruente por exceso, sino también por defecto, lo que ocurre cuando el juez omite pronunciarse sobre los hechos alegados por las partes.

---

<sup>190</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp.400-402 y 410. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 152. Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 438 y 441.

<sup>191</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p. 408.

**ii) Incongruencia por variación de la causa de pedir de la pretensión.**

La sentencia también será incongruente si el juez varía la causa de pedir de la pretensión. El órgano jurisdiccional solo puede conceder o denegar lo pedido por el demandante en base a la *causa petendi* alegada por él como fundamento de su pretensión. La congruencia exige que no cambie el título jurídico o causa de pedir de la pretensión. Por tanto, si el juez concede la pretensión o la rechaza por una causa distinta a la invocada por el actor, la sentencia será incongruente<sup>192</sup>.

La diferencia con el supuesto anterior es que, en la incongruencia por alteración de los hechos el juez incorpora en la sentencia hechos esenciales de la *causa petendi* pero sin transformarla; vale decir que, el juez agrega hechos constitutivos que no habían sido alegados por el actor como fundamento de su pretensión pero sin alterar sustancialmente la causa de pedir invocada por el demandante en su demanda. En cambio, en la incongruencia por variación de la causa de pedir, el juez introduce en la sentencia un conjunto de hechos no invocados por el demandante todos los cuales configuran una *causa petendi* diferente a la que fue alegada en la demanda. En consecuencia, lo que hace el juez es transformar la demanda del actor, ya que éste fundamenta su pretensión en una causa y aquel se pronuncia sobre otra distinta. Por poner un ejemplo, en el caso del proceso de despido nulo, la sentencia será incongruente si el demandante solicita la nulidad de despido por haber presentado una queja contra el empleador a través de un proceso judicial y el juez declara la nulidad más bien por la existencia de un despido discriminatorio por razón del ejercicio de actividades sindicales.

---

<sup>192</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 410-411. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* p. 150. BORDENAVE, Leonardo. “La regla de congruencia ... *Op. cit.* p. 44. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 138-139.

El juez solo debe limitarse a examinar en la sentencia los hechos que constituyen la causa de pedir invocada por el demandante y que han sido controvertidos por el demandado. No es lo mismo pedir algo por una causa determinada que por otra, ya que se puede tener el derecho en virtud a ésta y no de aquella<sup>193</sup>.

### iii) **Incongruencia por modificación de las excepciones.**

Este supuesto de incongruencia es similar al desarrollado precedentemente pero visto desde la perspectiva de la parte demandada.

Como se dijo al tratar sobre el derecho de contradicción, ante el emplazamiento con la demanda el demandado puede adoptar diversas actitudes: negarse a comparecer al proceso, comparecer sin contestar la demanda, allanarse a la demanda, plantear una reconvencción o defenderse de la demanda. Si el demandado se defiende puede limitarse a negar los hechos y/o la norma jurídica en que se fundan esos hechos; o, por el contrario, además de negar o admitir (total o parcialmente) los hechos de la demanda, introducir hechos impeditivos, extintivos o excluyentes de la pretensión del demandante. Y es que para que un derecho nazca requiere la presencia de hechos constitutivos pero también la ausencia de hechos impeditivos. Aunque además, para que subsista necesita que no concurren hechos extintivos. De ahí que cuando el demandado afirma la existencia de estos dos últimos tipos de hechos busca la desestimación de la pretensión del demandante<sup>194</sup>.

En este orden de ideas, el juez puede desestimar la demanda cuando considera inexistente los hechos constitutivos (absolutamente o por no haber sido probados), o cuando aun admitiendo su existencia advierte que al mismo

---

<sup>193</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* pp. 439-440 y 442-443.

<sup>194</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 405-406. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 230. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil*. CASAIS Y SANTALÓ, José (trad.). Vol. 1. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 337.

tiempo existen hechos impositivos o hechos extintivos para negar la pretensión. En cualquiera de estos tres casos el juez puede rechazar la demanda incluso aun sin instancia del demandado. Sin embargo, existen hechos que solamente pueden ser tomados en cuenta por el juez si son afirmados y hechos valer por el demandado. Se trata de hechos que constituyen un contraderecho frente a la pretensión y que están dirigidos a anularla<sup>195</sup>.

Dicho de mejor modo, el juez en la sentencia puede apreciar la existencia de hechos impositivos y extintivos de la pretensión aun cuando no hubiesen sido alegados por el demandado si éstos resultan de la prueba practicada, pero lo que no puede hacer es tomar en consideración los hechos excluyentes si es que éstos no han sido alegados por el demandado. En los dos primeros casos no importa el silencio del demandado, pudiendo el juez apreciarlos de oficio, debido a que por justicia no se puede otorgar un derecho inexistente. En cambio, los últimos tipos de hechos son circunstancias que no impiden la existencia del derecho del demandante sino únicamente su exigibilidad. Por tanto, el juez no podrá apreciarlos de oficio -aunque incluso fuesen afirmados por el actor- sino solamente cuando sean alegados por la parte demandada<sup>196</sup>.

En consecuencia, el juez solo puede estimar de oficio las excepciones impropias, es decir, aquellas basadas en hechos impositivos o extintivos, siempre y cuando el demandado no se hubiera allanado a la pretensión. Pero nunca las excepciones propias, fundadas en hechos excluyentes, pues éstas necesitan ser alegadas por el demandando (v.gr. prescripción, condonación, compensación, etc.). Por tanto, la sentencia será incongruente si el juez estima una excepción propia que no fue alegada por el demandado, sea porque no compareció, porque se allanó a la

---

<sup>195</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios ... Op. cit.* pp. 337 y ss. ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 200. MILLAN, Carlos. *La incongruencia... Op.cit.* pp. 118 y 125.

<sup>196</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p. 406. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 437. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios ... Op. cit.* pp. 339.

demanda o porque simplemente no propuso ninguna. Lo mismo sucederá con las excepciones procesales, salvo aquellas apreciables de oficio<sup>197</sup>.

Entonces, a diferencia de lo que ocurre para el caso del demandante, el juez podrá basar su sentencia en hechos no invocados por el demandando sin incurrir en incongruencia causal si se trata de hechos impositivos o extintivos de la pretensión, si es que éstos aparecen como resultado de la prueba actuada dentro del proceso. Sin embargo, si el juez basa su sentencia en hechos excluyentes no invocados o invocados por el demandado fuera de la oportunidad previstas por la ley, incurrirá en incongruencia. De otro lado, la sentencia también será incongruente si el juez omite pronunciarse sobre las excepciones (materiales o procesales) formuladas por el demandado (incongruencia por defecto).

Cabe concluir, por tanto, que en virtud al principio de congruencia, la sentencia solamente puede pronunciarse sobre los hechos alegados oportunamente por el demandante en su demanda como sustento de las pretensiones, y por el demandado en su contestación cuanto se trate de las excepciones materiales en sentido estricto (propias) y las procesales que puedan ser declaradas de oficio; salvo se trate de hechos nuevos.

Sin embargo, la congruencia de la sentencia no se verá afectada si el juez, sin apartarse de los hechos alegados por las partes, aplica normas jurídicas no alegadas por aquellas. A diferencia de la causa de pedir, las normas jurídicas invocadas por los litigantes no vinculan al juez. Por lo que, la modificación por el juez de las normas jurídicas alegadas por

---

<sup>197</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* p. 411. En la misma línea CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios ... Op. cit.* pp. 341 y ss. MILLAN, Carlos. *La incongruencia... Op.cit.* p. 125-126. En la doctrina procesalística se ha acostumbrado a distinguir entre excepciones en sentido propio (*exceptiones iuris*) y excepciones en sentido impropio (*exceptiones facti*); siendo que las primeras el juez no puede tenerlas en cuenta sin la instancia de parte; en cambio, las segundas sí debe tenerlas en cuenta aun de oficio. CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en del derecho comparado*. SENTÍS MELENDO, Santiago (trad.). Lima: ARA, 2006. pp. 40-41.

las partes no altera la pretensión del demandante ni la excepción (propia) del demandado. Los elementos de derecho que las partes proporcionan al juez no tienen trascendencia en materia de la congruencia por la sencilla razón de que el órgano jurisdiccional tiene plena libertad en la aplicación del derecho y de las normas jurídicas que lo contienen, en virtud al principio de *iura novit curia*. De modo que, la discrepancia entre la calificación jurídica de los hechos efectuada por el juez y aquella hecha por las partes, que no altera la causa de pedir, no origina la incongruencia de la sentencia<sup>198</sup>.

#### **4.2.3. Principio de veracidad y su materialización dentro del proceso laboral.**

Siguiendo a TARUFFO, todo proceso judicial debe orientarse al descubrimiento de la verdad. El hecho que en muchas ocasiones este objetivo no sea alcanzado no significa que el proceso no pueda ser concebido como un instrumento para la reconstrucción de la verdad de los hechos. Si bien a través del proceso se busca poner fin a las controversias jurídicas, éstas deben ser resueltas a través de decisiones justas. Precisamente, para que una decisión sea justa debe basarse en hechos veraces, pues ninguna decisión podría preciarse de serlo si se funda en hechos erróneos o que no son ciertos. En consecuencia, el proceso judicial debe orientarse al descubrimiento de la verdad de los hechos para solucionar el conflicto a través de una decisión justa<sup>199</sup>.

Dentro de este orden de ideas, es sumamente importante que nuestra legislación procesal laboral haya recogido al principio de veracidad como uno de los pilares sobre los que se asienta el proceso (Art. I del Título preliminar de la NLPT). Dicho principio

---

<sup>198</sup> SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Op. cit.* pp. 403-404. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Op. cit.* p. 439.

<sup>199</sup> TARUFFO, Michele. “Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial”. En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. TARUFFO, Michele y CARVAJAL RAMÍREZ, Diana. pp. 11-12 y 16-17. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. FERRER BELTRÁN, Jordi (trad.). 3ª ed. Madrid: Trotta, 2009. pp. 56-71. Puede verse también BERIZONTE, Roberto. “El fin social del proceso y la importancia de los hechos”. En: DÍAZ, Clemente [et al.]. *Los hechos en el proceso civil*. MORELLO, AUGUSTO (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2003. pp. 51-57.

apunta, precisamente, a determinar la verdad de los hechos invocados por las partes dentro del proceso; a descubrir lo que realmente ha sucedido entre aquellas, para así poder emitir una decisión justa.

PASCO COSMÓPOLIS señala que el principio de veracidad es uno de los principios esenciales del Derecho procesal laboral, siendo unánime en la doctrina la necesidad de que en el proceso laboral se dé primacía a la verdad real sobre la verdad formal. Es inaceptable separar la verdad en dos categorías distintas: verdad real y verdad procesal, puesto que la justicia solo se hará efectiva en la medida que la verdad del proceso coincida con la verdad material. A pesar de ello, la verdad real es algo difícil de alcanzar dentro del proceso: pero en la medida que dentro de él se restrinjan los elementos de forma, el margen que separe la verdad de la apariencia será más estrecho<sup>200</sup>.

Señala TARUFFO que no puede aceptarse la distinción entre verdad formal (también llamada procesal o judicial), que sería la establecida dentro del proceso por medio de las pruebas, y verdad material (o empírica, histórica o simplemente verdad), que sería la establecida en la realidad y que se obtendría a través de medios distintos a las pruebas judiciales. Es cierto que el proceso se encuentra regulado por normas jurídicas, y que algunas de éstas se encargan de establecer los medios de prueba para determinar la verdad de los hechos. Sin embargo, esto no es razón suficiente para afirmar que la verdad que se obtiene a través del proceso es distinta de la verdad que existe fuera de él. A lo mucho puede decirse que la verdad procesal tiene peculiaridades que son consecuencia de encontrarse situada en un contexto específico y jurídicamente determinado como es el proceso, pero eso no significa que no pueda conectarse con la verdad existente fuera del proceso. La mayor o menor proximidad de la verdad procesal con la verdad

---

<sup>200</sup> Por todos PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* pp. 40-42. El principio de veracidad está muy ligado al principio de primacía de la realidad del Derecho laboral, pues el juez busca alcanzar la verdad real a través del proceso y el principio de primacía de la realidad actúa como un “hilo conductor” para llegar a ella. Pero no se les debe confundir, puesto que la primacía de la realidad no es en sí la verdad sino que el vehículo que permite llegar a ella. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 124-125 y 128-129.

extraprocesal dependerá de los límites que impongan las normas de un determinado ordenamiento procesal “a la búsqueda de una versión verdadera de los hechos”<sup>201</sup>.

Entonces, no es correcto decir que la verdad que se obtiene en el proceso es una verdad formal y que ésta es diferente de la existente fuera del mismo. La mayor o menor coincidencia de la verdad procesal con la extraprocesal dependerá únicamente del modo cómo se estructure el proceso y de las normas que lo regulen. Así pues, un proceso en el que se establezcan una lista taxativa de los medios de prueba que pueden ser ofrecidos en el proceso, o en donde exista una valoración legal de la prueba, no podrá aspirar a alcanzar una verdad procesal que se conecte con la verdad cognoscible fuera del proceso.

Sin embargo, al hablar del principio de veracidad la mayor parte de la doctrina emplea el término verdad real o material para referirse a aquella verdad ubicada en el plano extraprocesal a la que el proceso laboral debe buscar aproximarse. En tal sentido, a pesar de lo inapropiado de la distinción de la verdad en dos tipos, se continuará utilizando el término verdad material o real, incluso simplemente la palabra verdad.

La NLPT está enfocada a que el juez alcance la verdad real de los hechos y que emita su fallo en base a ésta. Es por eso que el Art. III del título preliminar establece que dentro del proceso laboral los jueces de trabajo deben privilegiar el fondo sobre la forma. A este cometido de conseguir la verdad real contribuye también el otorgamiento al juez de amplias facultades para escudriñar las afirmaciones expuestas por las partes, facultad de sancionar las conductas contrarias al deber de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, entre otros mecanismos procesales que permiten descubrir la verdad real dentro del proceso. De modo que, la nueva norma procesal obliga al juez a dejar de lado los formalismos excesivos y concentrarse en el contenido de los actos procesales para conseguir la verdad de los hechos<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba...* *Op. cit.* pp. 24-25 y 71-79.

<sup>202</sup> ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (dir.). Lima: Gaceta Jurídica, 2010. pp. 31-32. BARZOLA ROMERO, Marlene. “Principios

Puede verse entonces que, a través del principio de veracidad, se busca que la verdad sobre los hechos que se obtenga dentro del proceso laboral coincida con la existente fuera del mismo. Pero la efectividad de este principio no se logra simplemente con su reconocimiento formal dentro del ordenamiento procesal sino que, para su materialización, necesita de la concurrencia de otros institutos jurídicos.

Dentro de este orden de ideas, consideramos que para la consecución de la finalidad del proceso laboral (la búsqueda de la verdad), es necesario e imprescindible la presencia de los principios de sencillez, oralidad e inmediatez; así como la atribución al juez de mayores potestades dentro del proceso para determinar la autenticidad o la falsedad de los hechos alegados por las partes.

#### a) Principio de sencillez:

Aunque no ha sido recogido bajo este nombre en la NLPT, este principio se encuentra contenido en el Art. III del título preliminar de la nueva ley procesal cuando dispone que el juez debe privilegiar el fondo sobre la forma. En la doctrina civil se le conoce como principio de elasticidad<sup>203</sup>.

DE LITALA citado por PASCO COSMÓPOLIS señala que “(...) el formalismo es necesario para garantizar una justicia objetiva, y para evitar los arbitrios; pero si la forma no tiende a este fin, es necesario negarle importancia, sabiéndose que a menudo la obediencia a la misma oculta dilaciones acerca del mérito de la controversia (...) Por consiguiente, obediencia a la forma sí, desde luego, pero cuando sirve a la tutela de la sustancia, y no observancia de la forma por la forma (...). Una justicia que no sea

---

operacionales en la Nueva Ley procesal del Trabajo”. En: ARÉVALO VELA, Javier [et al]. *Nuevas instituciones del proceso laboral*. CASTILLO MONTOYA, Carlos (dir.). Lima: Gaceta Jurídica, 2014. pp. 66-68. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 124-125 y 128-129

<sup>203</sup> El principio de sencillez implica una limitación al formalismo. ARÉVALO VELA, Javier. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo*. Lima: Jurista Editores, 2011. pp. 32-33. CARRILLO CISNEROS, Félix. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo (Ley N° 29497)*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2013. p. 70. Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción... Op. cit.* pp. 104-105.

así no es justicia”. En consecuencia, un proceso judicial como el laboral en el cual se busca llegar a la verdad debe limitar la formalidad a lo indispensable<sup>204</sup>.

La prevalencia del fondo sobre la forma es de gran importancia dentro del nuevo proceso laboral, más aun cuando la presencia de la oralidad en las audiencias hace que éstas sean informales. De modo que, aferrarse a formalidades –propias de un proceso escrito- le resta dinamismo y fluidez. Por ejemplo, para el caso de las pruebas, la prevalencia del fondo sobre la forma hace que, aun cuando aquellas sean formalmente correctas, el juez deba vincularse a lo que ha sucedido en el campo de la realidad, pues muchas veces lo que se refleja en los documentos es producto de la desigualdad existente entre las partes procesales. Por eso, el juez no solamente debe tomar en cuenta los documentos que han sido presentados en el proceso sino que también debe concentrarse en analizar las conductas de las partes en las actuaciones orales, teniendo que dar preferencia a lo ocurrido en el terreno de los hechos. Sin embargo, no ha de perderse de vista que si bien el juez “debe evitar que el formalismo afecte la sustancia, debe hacerlo de modo tal que no asuma una posición de defensa del demandante, sino solo para evitar que la desigualdad del proceso lo perjudique”<sup>205</sup>.

En consecuencia, es claro que la disposición jurídica prevista en el Art. III del título preliminar de la NLPT permite la materialización del principio de veracidad, pues en mérito de esta norma el juez debe procurar que la exigencia en el cumplimiento de las formalidades dentro del proceso no llegue a ser tal que impida la continuidad del mismo y la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo; lo cual no significa la ausencia total de formalidad en el proceso sino que ésta deba ceder en determinados casos para hacer prevalecer los fines del proceso. Pero incluso obliga al juez a que, frente a actos procesales que son formalmente correctos, se privilegie aquello que percibe durante las actuaciones orales de las partes.

---

<sup>204</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* p. 42.

<sup>205</sup> ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios a la .... Op. cit.* pp. 31-32 y 38-39. VINATEA RECOBA, Luis y DELGADO DE MARKY, Elizabeth. *Op. cit.* p. 367.

## **b) Principios de oralidad y de inmediación:**

Estos dos principios juegan un papel fundamental dentro del proceso laboral para encontrar la verdad sobre los hechos. Y es que, solamente dentro de un proceso oral en donde el juez escuche la posición de cada una de las partes se podrá tener una visión más clara sobre los hechos. Pero la oralidad propicia, a su vez, el contacto directo y personal del juez con las partes, con los hechos que alegan y con los medios de prueba que los respaldan, lo que le permitirá contar con mayores elementos de juicio para descubrir la verdad y así tomar una decisión justa. De ahí que la presencia de la oralidad y la inmediación se revelan en su máxima expresión durante las audiencias, especialmente, dentro de la audiencia de juzgamiento, pues es la que contiene la etapa de confrontación de posiciones y de actuación probatoria.

### **b.1) El principio de oralidad.**

Este principio no fue recogido por la LPT y es precisamente lo que marca una diferencia fundamental entre el antiguo y el nuevo proceso laboral. En efecto, bajo la Ley N° 26636 el proceso laboral tenía una forma predominantemente escritural, lo que repercutió negativamente en su objetivo de constituirse en un instrumento ágil y eficaz para solucionar los conflictos suscitados entre el trabajador y el empleador. Esto toda vez que, en un modelo de proceso escrito es mucho más fácil dilatar las etapas procesales a través de la presentación de escritos adicionales a la demanda y contestación, en cualquier momento del decurso del proceso con la finalidad de complementar o reforzar los actos postulatorios.

La NLPT, en cambio, no solo recoge el principio de oralidad en el Art. I de su título preliminar sino que lo ha convertido en el principio rector de los procesos laborales por audiencias; el mismo que, además, posibilita el desarrollo eficaz de los demás principios procesales contemplados en el Art. I del título preliminar. Efectivamente, un proceso oral permite que el juez tenga un contacto directo y personal con las partes, fomentando así el principio de inmediación.

También coadyuva a que el proceso sea más sencillo y con menos etapas procesales, lo que hace que el proceso sea proceso más ágil; por lo que, la oralidad ayuda a la realización de los principios de economía procesal, concentración y celeridad. Pero sobre todo, un proceso oral - de la mano con la inmediación- permite al juez no solo apreciar de forma más clara los hechos que rodean la controversia jurídica sino también observar las actitudes y comportamientos de las partes durante el curso del proceso. Esto en la medida que en las audiencias orales las partes exponen sus argumentos, actúan sus pruebas, interactúan entre sí y con el juez a través del interrogatorio; todo lo cual ayuda a que el juez pueda darse cuenta de la autenticidad o falsedad de las afirmaciones vertidas por cada una de las partes procesales; haciendo posible la eficacia del principio de veracidad.

Sin embargo, nuevo proceso laboral no es exclusivamente oral sino con un predominio de la oralidad. Esto significa que no es un proceso totalmente oral, pues todo sistema procesal tiene un carácter mixto (escrito y oral), aunque prime uno u otro elemento. Por tanto, el nuevo proceso laboral es predominantemente oral pero no prescinde de la escritura - aun cuando ésta sea mínima-, toda vez que existen actos procesales que requieren ser plasmados a través de la forma escrita<sup>206</sup>, como es el caso de la demanda, la contestación y la sentencia; así como en aquellos otros casos que la NLPT contempla en su Art. 12°.

Compilando opiniones de la doctrina, PASCO COSMÓPOLIS<sup>207</sup> señala que la oralidad es una característica fundamental que debe estar presente en los procesos

---

<sup>206</sup>HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* p. 35. MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* pp. 112-113.

<sup>207</sup> Por todos PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* pp. 92-94. También PALOMO VELEZ, Diego. "Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez se requiere?". En: *Revista de Derecho (Valdivia)* [en línea]. Vol. XVIII. N° 1. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Julio 2005. Consultado el 12 de agosto de 2016. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es).

laborales. Es la condición *sine qua non* para la operatividad de un conjunto de peculiaridades que hacen del proceso laboral uno sustantivamente diverso del proceso común. Esta herramienta es el medio más apropiado para averiguar y aclarar los hechos en que las partes sustentan sus pretensiones porque consiente el diálogo, la réplica instantánea, las preguntas y respuestas a las mismas; también posibilita la aclaración de dudas o inquietudes que le surjan al juez durante las exposiciones que realicen los abogados de las partes. De ahí que la oralidad sea el mejor vehículo para la recepción de pruebas como la declaración de parte, testigos, peritos. En consecuencia, el proceso oral es el sistema más adecuado para la averiguación de la verdad de modo certero.

En consecuencia, el principio de oralidad informa una serie de normas de la NLPT, pero tiene su máxima expresión durante el desarrollo de las audiencias, “toda vez que la oralidad en las audiencia favorece el diálogo, la declaración espontánea y el esclarecimiento de los hechos sobre los cuales se tenga duda o que carezcan de sustento”<sup>208</sup>.

#### **b.2.) El principio de inmediación.**

El principio de inmediación busca que el juez tenga el mayor contacto posible con los elementos del proceso. Es decir, que el juez se halle en un contacto directo, personal y permanente con los sujetos que intervienen en el proceso (elemento subjetivo) y con los medios de prueba que se aporten a éste (elemento objetivo), a efectos que pueda tener mayores elementos de juicio o un mayor grado de apreciación de las cosas para emitir un fallo que se adecúe a la realidad de los hechos y obtener una decisión justa<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> BARZOLA ROMERO, Marlene. “Principios ... *Op. cit.* p. 71.

<sup>209</sup> *Vid.* MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción ... Op. Cit.* pp. 94-95. También ROMERO MONTES, Francisco. *Op. Cit.* p. 45.

La LPT recogió este principio en el Art. I de su Título preliminar. Pero, si bien tuvo un reconocimiento formal no llegó a ser eficaz en la práctica procesal, pues el único contacto medianamente directo del juez con las partes era durante la audiencia única, en la cual -no obstante- solamente era un agente pasivo que se limitaba a cumplir metódicamente con el procedimiento establecido en la ley para su realización, sin tener un real acercamiento e interacción con las partes. En tal sentido, en el antiguo proceso laboral el juez conocía sobre los hechos y las posiciones de las partes a través de los escritos presentados por aquellas, los cuales recién evaluaba al momento de emitir sentencia. Es pues recién con la NLPT que, gracias a la introducción de la oralidad como principio esencial del nuevo proceso laboral, el principio de inmediación ha logrado alcanzar su verdadero sentido, propiciando una cercanía directa entre el juez, las partes y los medios de prueba dentro del proceso; primordialmente, a través de las audiencias.

El principio de inmediación exige la presencia del juez en las principales diligencias del proceso, especialmente en la etapa probatoria. Pero –como ya se ha dicho- para lograr la eficacia de la inmediación es indispensable que el proceso sea oral. Así por ejemplo, no será lo mismo prestar una declaración a través de un documento escrito que directamente ante el juez, pues “(...) una declaración no es tan solo la respuesta breve que queda registrada imperfectamente, sino todo un cúmulo de gestos, de actitudes, de ademanes, de dudas, de vacilaciones. La convicción del juez se alimenta de la percepción de todo esto, que es lo que lo conduce a considerar si el deponente es veraz y categórico o si oculta o esconde algo. Jamás la transcripción escrita es fiel, porque nunca podrá dejar constancia del entorno, de los elementos concurrentes que acompañan a la exposición oral y que son muchas veces más reveladoras que las palabras mismas (...), el confesante o el testigo puede haber vacilado, tartamudeado, esbozado una respuesta para corregirla después, manifestado, en fin, una gama de emociones y sentimientos que se expresan por vía no oral, que el registro escrito no recoge pero que un juez atento y

diligente puede aprehender como elementos coadyuvantes a la formación de su criterio (...). Igual sucede con la inspección ocular y, en general, con toda prueba que requiera de actuación en vivo”<sup>210</sup>.

Entonces, la participación directa y personal del juez durante la audiencia no solo le permitirá escuchar y dialogar con las personas que han intervenido en ella, sino además observar la conducta y lenguaje corporal de las partes (reacciones, gestos, expresiones, vacilaciones, etc.), de los que puede extraer algunas conclusiones. Pero sobre todo, la inmediación es fundamental durante la actuación probatoria, pues la percepción directa de toda la actividad probatoria ayudará al juez a formarse su propia convicción sobre los hechos y a valorar la prueba de acuerdo a lo que ha percibido durante su actuación. Así pues, la inmediación es un instrumento muy importante para el descubrimiento de la verdad en el proceso, debido a que brinda al juez un conocimiento más directo y exacto sobre la situación fáctica discutida. Por esta razón, si el juez no participa de forma activa en las audiencias y solamente se avoca al conocimiento de los hechos a través de los documentos, traerá como consecuencia un pronunciamiento fragmentado que puede no estar ajustado a la realidad<sup>211</sup>.

De todo lo expuesto, es evidente que la presencia de ambos principios es fundamental para el esclarecimiento de los hechos dentro del proceso laboral y el logro de una sentencia justa basada en hechos veraces. Y es que, tanto la

---

<sup>210</sup> Vid. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* pp. 96-99.

<sup>211</sup> DUCE, Mauricio [et al.]. “Reforma de los Procesos Civiles Orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”. En: ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización de la justicia civil* [en línea]. PEREIRA CAMPOS, Santiago (coord.). Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2011. Consultado el 18 de agosto de 2016. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4623/modernizacionjusticiacivil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. pp. 208-209 y 217. PEREIRA CAMPOS, Santiago. “Mecanismos legales para garantizar la efectiva aplicación del principio de inmediación en el proceso por audiencias”. En: ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización... Op. cit.* p. 268. PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Op. cit.* pp. 96-99. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Op. cit.* pp. 33-34. También MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Op. cit.* p. 110-112.

oralidad como la intermediación son piezas clave durante la actuación de la prueba de la audiencia de juzgamiento, ya que en esta etapa del proceso las partes actúan los medios probatorios que respaldan los hechos alegados por ellas de forma oral y en presencia del juez. Por lo que, esta cercanía directa del juez con las partes, los hechos y los medios de prueba, le ayuda a conocer lo que realmente ha ocurrido entre las partes, pudiendo incluso obtener mayor información de ellas a través del interrogatorio; además de poder observar sus actitudes y su comportamiento durante la actuación de las pruebas. De esta forma, el órgano jurisdiccional formará su convicción sobre la base de lo visto y oído en la audiencia y no únicamente de lo que obtenga de los documentos escritos ofrecidos como prueba; emitiendo, en consecuencia, un pronunciamiento más ajustado a la realidad de los hechos.

**c) Los poderes del dirección del juez:**

La NLPT le asigna al juez un rol protagónico dentro del proceso laboral (Art. III del título preliminar). Esto ha supuesto un cambio significativo en la visión del juez laboral, pues bajo la antigua norma procesal aquel no cumple un papel muy activo dentro del proceso.

Pero no basta que la NLPT coloque al juez como protagonista del proceso. Para hacer efectivo este rol, el juez necesita estar dotado de mayores facultades que le permitan tener una participación más activa en el proceso y frente a las partes, especialmente dentro de las audiencias. Es así que, por ejemplo, impulsa el desarrollo del proceso, tiene la potestad de impedir y sancionar conductas contrarias al deber de probidad, lealtad, buena fe y veracidad, así como de sancionar la temeridad o mala fe procesal, puede también solicitar prueba de oficio. No obstante, la principal innovación de la norma procesal que confiere al juez un amplio margen de actuación en el proceso es la potestad de interrogar a las partes y a los que intervengan en la audiencia de forma libre y sin fórmulas pre constituidas.

De otro lado, la NLPT también le ha otorgado la facultad para interpretar la conducta de las partes en la actividad probatoria (Art. 29°) y para proveerse de los medios de convicción que considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad. Lo que busca la nueva ley procesal es que los jueces tengan un mayor protagonismo en la solución del conflicto laboral, que sean verdaderos directores del proceso. Pero para que todo ello sea posible, se necesita que en el proceso prime la oralidad y que exista intermediación, pues solo así el juez podrá participar activamente dentro del desarrollo del proceso con todos sus poderes y facultades<sup>212</sup>.

Entonces, el otorgamiento de mayores facultades al juez se condice con el objetivo de alcanzar una verdad procesal más ajustada a la realidad empírica. Aunque, de toda la gama de poderes que se le han atribuido al juez únicamente nos referiremos aquí a las facultades de instrucción.

En líneas generales, el juez cuenta con dos tipos de poderes en el proceso: los de dirección formal, que le permiten impulsar las diversas etapas procesales, tener el control de las audiencias, vigilar las garantías legales del proceso, entre otras facultades; y, los poderes de dirección material o de instrucción, que le facultan a ordenar la prueba que pueda ser requerida para la emisión de la decisión. En tal sentido, el juzgador no es ni puede ser un sujeto pasivo; por el contrario, debe contar con amplios poderes dentro del proceso pero sujetos siempre a la Constitución y a las leyes. Es decir que en su actuar se encuentra obligado a respetar las garantías constitucionales y los derechos fundamentales; siendo que, por lo menos, se debe respetar: la garantía de ser oído, la de defensa y la de una efectiva contradicción de los medios de prueba<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios... Op. cit.* pp. 42-43.

<sup>213</sup> CARVAJAL RAMÍREZ, Diana. “La oralidad y su relación con los poderes de instrucción que tiene el juez dentro del proceso”. En: *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. TARUFFO, Michele y CARVAJAL RAMÍREZ, Diana. Lima: ARA, 2009. pp. 98-103-107. Puede verse también LANDONI SOSA, Ángel. “Activismo y garantismo en un proceso civil moderno”. En: ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización... Op. cit.* p. 312.

Corresponde a las partes indicar y definir los hechos que sustentan sus pretensiones y defensas; y, además, de entre todos los hechos relevantes que han alegado determinar cuáles necesitarán ser probados. Por eso, una de las garantías fundamentales que tienen las partes dentro del proceso es el derecho a la prueba. Sin embargo, la actividad que realizan éstas puede no ser suficiente para que el juez llegue a descubrir la verdad de todos los hechos relevantes al caso. Es más, muchas veces las partes pueden tener razones para encubrir, manipular o tergiversar la verdad de los hechos; o incluso no siendo así éstas suelen no encontrarse en igualdad de condiciones culturales o económicas. Siendo pues que, puede existir una parte débil (como el trabajador) cuyos recursos son escasos y que, por tanto, se ve limitada para invertir en la recolección de evidencia, a comparación de la otra parte que sí podría gastar más recursos. Por lo que, el desequilibrio entre las partes procesales podría afectar el conocimiento de la verdad. Entonces, si se dejara exclusivamente en manos de las partes la actividad probatoria, la probabilidad de descubrir la verdad sería muy baja<sup>214</sup>.

En este orden de ideas, dado que el objetivo del proceso es alcanzar una decisión justa, basada en la reconstrucción veraz de los hechos, es necesario que, sin dejar de reconocer los derechos y poderes que tienen las partes para realizar actividad probatoria, se otorgue al juez un papel activo en el esclarecimiento de los hechos del proceso. En otras palabras, la aportación de pruebas corresponde -en principio- a las partes pero se puede atribuir iniciativa probatoria al juez, siempre que el papel que juegue éste en la recolección de la evidencia sea suplementario al de las partes. De modo que, no puede excluirlas ni tomar su lugar; por el contrario, solamente hará uso de esta facultad cuando considere que las partes no presentaron evidencia suficiente o toda la disponible<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> TARUFFO, Michele. “Recolección y presentación de evidencia en el litigio civil: tradiciones culturales y tendencias teóricas”. En: *Conocimiento, prueba...* *Op. cit.* pp. 39-40 y 57-59.

<sup>215</sup> TARUFFO, Michele. “Recolección y presentación...” *Op. cit.* pp. 61-64. SIMÓN, Luis María. “Aplicación de los principios dispositivo e inquisitivo en los modernos procesos civiles por audiencias”. En: ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización...* *Op. cit.* pp. 351-352.

Un juez al que se le atribuye facultades de oficio para decretar la realización de prueba cumple un rol activo en el proceso pero eso no significa que sea inquisitivo o autoritario, pues deberá ejercer sus poderes dentro del proceso sin mermar los poderes y derechos atribuidos a las partes. Además, el límite para ejercer esta facultad son los hechos alegados por las partes, no pudiendo incorporar hechos materiales no invocados en el proceso. En tal sentido la iniciativa probatoria del juez está sujeta a ciertos límites<sup>216</sup>:

- a) Solamente se podrá ejercitar esta facultad sobre hechos que hayan introducidos las partes y requieran ser probados por ser controvertidos. De modo que, el juez no puede aportar prueba sobre hechos que no han sido invocados en el proceso por las partes. Y es que el juez no puede realizar por vía indirecta (a través de la introducción de medios probatorios) aquello que le está prohibido hacer por vía directa (el aporte de hechos).
- b) También deberá respetar el contradictorio y el derecho de defensa de los litigantes cuando ordene la prueba.

En consecuencia, el rol del juez en materia probatoria es activo, pero ello no supone una ruptura del principio dispositivo, ya que son las partes quienes proporcionan los hechos al juez y la prueba de oficio se encuentra limitada a los hechos aportados y controvertidos por las partes. Por ende, el órgano jurisdiccional no puede verificar la existencia de hechos no afirmados por los litigantes o por los terceros intervinientes; así como tampoco puede

---

<sup>216</sup> CARVAJAL RAMÍREZ, Diana. “La oralidad y su relación... *Op. cit.* p. 104. SIMÓN, Luis María. “Aplicación de los principios... *Op. cit.* p. 355. PEREIRA CAMPOS, Santiago. “El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya a 20 años de la implementación de la reforma”. En: ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización... Op. cit.* p. 669. Entonces, se puede atribuir iniciativa probatoria al juez siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso, -protegiendo así el principio dispositivo-, a las fuentes probatorias que ya consten en la causa -impidiendo con ello que se vulnere la imparcialidad del juez-, y se permita el ejercer el derecho de defensa a los litigantes. Con estos tres límites se evita la figura del juez autoritario. PICÓ I JUNOY, Joan. “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”. En: QUIROGA LEÓN, Anibal [et al.]. *El proceso civil: problemas fundamentales del proceso.* CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús (ed.). RAE JURISPRUDENCIA. Lima: EBC, 2011. pp. 24- 26.

indagar acerca de la veracidad o falsedad de un hecho afirmado por una parte y admitido por la contraria<sup>217</sup>.

#### **4.3. Hacia una flexibilización de la congruencia sobre la causa de pedir de la pretensión de despido nulo: primacía de lo oral sobre lo escrito.**

Se ha dicho antes que, a pesar de los mayores poderes atribuidos al juez dentro del proceso laboral, éste sigue siendo un proceso de tipo dispositivo, aunque atenuado o –si se prefiere- cuasi inquisitivo. En consecuencia, al mantenerse vigente el principio dispositivo en el nuevo proceso laboral también lo está el principio de congruencia. Lo que significa que solamente las partes son quienes pueden aportar los hechos al proceso y, por tanto, el juez debe emitir su pronunciamiento en base a los hechos alegados oportunamente por las partes en los plazos establecidos por la ley.

Entonces, *prima facie*, no cabría la posibilidad que el juez fundamentara su sentencia en hechos constitutivos de la pretensión que no hubieran sido alegados por el demandante, aun cuando éstos resultaran de la prueba practicada en el proceso. Y menos resolver la cuestión de fondo basándose en una *causa petendi* distinta a la que fue invocada por el demandante en su demanda; toda vez que con ello se estaría vulnerando el principio dispositivo y, consecuentemente, la congruencia procesal.

Sin embargo, ¿sería posible la flexibilización del principio de congruencia en cuanto a los hechos constitutivos de la causa de pedir de la pretensión de despido nulo, o es que acaso el juez nunca podrá excederse de los hechos invocados por el demandante?

Para dar respuesta a esta interrogante primero se analizará si cabe la posibilidad de flexibilizar el principio de congruencia dentro del proceso en general. Para luego, en base a ello, determinar si dentro del proceso laboral de despido nulo el juez puede flexibilizar la congruencia sobre los hechos de la causa de pedir de la pretensión de nulidad y en qué medida.

---

<sup>217</sup> LANDONI SOSA, Ángel. “Activismo y garantismo...” *Op. cit.* pp. 316-319.

#### 4.3.1. Flexibilización de la congruencia en el proceso judicial.

En virtud al principio de congruencia, entonces, el juez solamente puede basar su pronunciamiento sobre la pretensión oportunamente deducida por el demandante, y la oposición formulada por el demandado en cuanto la delimita; así como en los actos procesales que constituyan una modificación admisible por la ley, como se vio anteriormente.

Sin embargo, hoy en día se reconoce a nivel doctrinario y jurisprudencial la posibilidad de flexibilizar el principio de congruencia. Sobre este punto son principalmente interesantes los estudios realizados por MABEL DE LOS SANTOS acerca de la flexibilización de la congruencia en el proceso civil; quien incluso ha analizado este fenómeno en relación con el Código procesal civil peruano.

En este orden de ideas, afirma esta jurista argentina que el principio de congruencia no tiene carácter absoluto, ya que admite excepciones o flexibilizaciones bajo determinadas condiciones. La razón de ello estriba en que el juez tiene la obligación de asegurar la efectividad del derecho y las garantías constitucionales en su conjunto. Por lo que, en ciertas situaciones para arribar a una solución más justa del conflicto es necesario hacer excepciones a la congruencia (flexibilizarla); pero siempre que se respete el principio de bilateralidad<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación ...*Op. cit.* p. 92-93. DE LOS SANTOS, Mabel. *Flexibilización de la congruencia civil. Muestreo jurisprudencial*. Disponible en: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/Felexibilizaci%C3%B3n-de-la-congruencia-civil.-Muestro-jurisprudencial-DE-LOS-SANTOS-M.-.pdf>. pp. 1-2. A favor de la flexibilización de la congruencia también a ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 224-235. GOZÁÑI, OSVALDO. “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”. En: *Revista peruana de Derecho Procesal*. MONROY GÁLVEZ, Juan (dir.). N° 11. Lima: Communitas, 2008. pp. 145 y ss. CAL LAGGIARD, Maximiliano. “Principio de Congruencia en los Procesos Civiles”. En: *Revista de Derecho [en línea]*. Año IX. N° 17. pp. 11-24. Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2010. Consultado el 10 de Julio de 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3271664>. En este mismo sentido, nuestro Tribunal Constitucional también ha reconocido que el principio de congruencia no tiene un carácter absoluto, debiendo ser razonablemente ponderado con el principio *iura novit curia*, el cual adquiere especial relevancia en los procesos constitucionales. STC N.º 02096-2009-PA/TC, emitida el 8 de julio de 2009.

En consecuencia, en casos excepcionales es menester flexibilizar la congruencia; es decir, permitir al juez que se exceda de los límites subjetivos, objetivos o fácticos establecidos por las partes, para así garantizar una tutela jurisdiccional eficaz. No obstante, esta flexibilización siempre deberá tener como límite el respeto a la garantía de defensa<sup>219</sup>.

Existe una estrecha vinculación entre la congruencia y el principio de bilateralidad o garantía de defensa en juicio (también conocido como principio de contradicción), ya que si el juez se pronunciara sobre una pretensión que no ha sido deducida, sobre personas que no han sido parte o sobre hechos que no han sido materia de debate se afectaría dicha garantía. Por tanto, el principio de congruencia permite asegurar el derecho de defensa; no obstante, esto no es óbice para que en determinadas situaciones excepcionales se flexibilice la congruencia, en aras de lograr una solución más justa al conflicto y asegurar así otras garantías constitucionales, específicamente la tutela judicial efectiva. De hecho, en los ordenamientos procesales existen excepciones legisladas al principio de congruencia, que buscan dotar de instrumentos al juez para armonizar los principios y las garantías vinculadas al debido proceso. En el Código procesal civil peruano, por ejemplo, se puede observar la flexibilización de la congruencia en cuanto al objeto en los artículos 683°, 685° y 687°, los cuales contienen previsiones que permiten al juez disponer, incluso de oficio, medidas cautelares distintas de la que hubiera sido solicitada, si así lo exige la naturaleza de las cosas. En cuanto a los sujetos de la pretensión el Art. 102° y 105° del CPC, permiten al juez condenar en la sentencia a personas que no fueron originalmente demandas por el actor. Y con relación al elemento fáctico la flexibilización se aprecia cuando el ordenamiento procesal admite la introducción de hechos ocurridos con posterioridad a la etapa postulatoria durante el curso del proceso<sup>220</sup>,

---

<sup>219</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. *Flexibilización ... Op. cit.* p. 15.

<sup>220</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. "Postulación ... *Op. cit.* pp. 93-94 y 97-99. DE LOS SANTOS, Mabel. "Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia". En: DÍAZ, Clemente [et al.]. *Los hechos en el proceso civil*. MORELLO, AUGUSTO (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 63. DE LOS SANTOS, Mabel. *Flexibilización ... Op. cit.* p. 2 y 6.

como sucede en el caso de los hechos nuevos (Art. 429° y 374° del CPC).

Es necesario hacer una digresión en este punto para dejar en claro que, aunque la congruencia tenga una íntima conexión con el principio de contradicción, lo determinante para que exista congruencia no es el hecho que una cuestión haya podido ser o no debatida en el proceso, sino que ésta haya sido introducida por la actividad de las partes y no de oficio por el juez<sup>221</sup>. De ahí que la congruencia tiene su fundamento en el principio dispositivo. Si el juez resolviera sobre petitorios que no han sido solicitados por las partes o sobre hechos que no han sido objeto del debate por las partes dentro del proceso, la sentencia será incongruente no porque determinado pedido o hecho no pudo ser discutido por la otra parte, sino simplemente porque no fue alegado por ninguno de los litigantes. No obstante, esto no significa que el pronunciamiento judicial, además de incongruente, no sea también vulneratorio del derecho de defensa. Precisamente, por esa íntima conexión entre congruencia y derecho de defensa es que la flexibilización que se haga de aquella no debe irrespeter esta garantía constitucional.

La doctrina y jurisprudencia nacional no son ajenas a este fenómeno, así HURTADO REYES también ha estudiado la flexibilización de la congruencia, trabajo que ha servido de apoyo a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano para la elaboración del Tercer Pleno Casatorio Civil en materia de familia, llevado a cabo en la ciudad de Lima el 10 de diciembre de 2010, en el que luego se dictó la Casación N° 4664-2010- Puno<sup>222</sup>; en la cual se sienta como precedente judicial vinculante la posibilidad de flexibilizar algunos principios procesales como la congruencia en aquellas materias donde el juez tenga facultades tuitivas.

---

<sup>221</sup> ASECIO MELLADO, José María. *Op. cit.* p. 200.

<sup>222</sup> Casación N° 4664-2010-Puno, de fecha 18 de marzo de 2011, dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú. Consultado el 09 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444/TERCER+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444>.

Señala así este reconocido procesalista peruano que el principio de congruencia en su forma rígida impone al juez la obligación de pronunciarse únicamente sobre las pretensiones, los hechos y sujetos involucrados en el proceso, no pudiendo omitir, variar o excederse en su decisión con respecto a estos tres elementos. Sin embargo, en determinadas situaciones este principio tiende a ceder dentro del proceso, aplicándose de manera menos rigurosa y rígida para el otorgamiento eficaz de la tutela judicial solicitada. Y es precisamente en este tipo de situaciones cuando nos encontramos ante la flexibilización de la congruencia. La flexibilización de la congruencia implica, entonces, un apartamiento del juez de los rígidos cánones que impone este principio, aunque ello no supone dar carta libre al órgano jurisdiccional para la adopción de decisiones arbitrarias, no discutidas o antojadizas, en las que se aparte de lo peticionado por las partes sin justificación alguna. Todo lo contrario, aquella debe desarrollarse en un contexto de pleno respeto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal de las partes<sup>223</sup>.

Entonces, actualmente la figura de la flexibilización de la congruencia ya no es un tabú, pues la doctrina la acepta como una forma adecuada para conceder la tutela judicial efectiva que piden las partes. Sin embargo, siempre debe tenerse presente que la flexibilización de este principio, ya sea respecto de los sujetos, del objeto o los hechos del proceso, solamente será admisible si con ello no se afecta la igualdad de las partes en el proceso, la defensa en juicio, o cualquier otra garantía del debido proceso<sup>224</sup>.

---

<sup>223</sup> HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidas Formas. El Principio de Congruencia Procesal y su Flexibilización en el Tercer Pleno Casatorio Civil”. En: *Tercer Pleno Casatorio Civil* [en línea]. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial, 2010. Consultado el 09 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>. p. 84 En el mismo sentido, Toledo Toribio señala que existen excepciones al principio de congruencia que se justifican por la necesidad de garantizar la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Art. 139.3 de la Constitución) dentro de un Estado democrático y social de Derecho. Y a estas excepciones que se hacen al principio se les ha denominado hipótesis de flexibilización del principio de congruencia, TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitorio implícito ... Op. cit. p. 14.

<sup>224</sup> HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidas Formas ... Op. cit. pp. 95-96. DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación y flexibilización ... Op. cit. pp. 95-97.

De los elementos de la pretensión que podrían flexibilizarse, interesa únicamente centrarse en la posibilidad de flexibilizar la congruencia causal. Concretamente, interesa determinar si el juez podría pronunciarse sobre hechos constitutivos no invocados oportunamente por el demandante como sustento de su pretensión, o como hechos nuevos.

En la legislación argentina el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), prevé una excepción a la congruencia fáctica de la sentencia al disponer en su Artículo 163°, inciso 6, que “(...) La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”<sup>225</sup>.

MABEL DE LOS SANTOS<sup>226</sup> señala que esta norma procesal se fundamenta en razones de economía procesal y de eficacia de la sentencia, pues con ello se permitirá actualizar las cuestiones fácticas que debe regular la sentencia. En principio, por regla general, los hechos no alegados por las partes no son objeto de prueba, ni pueden ser considerados en la sentencia, ya que ésta recae únicamente sobre los hechos afirmados por las partes como sustento de su pretensión o su defensa. Precisamente por eso, la norma procesal en cuestión busca flexibilizar la congruencia ante la presencia de hechos sobrevinientes, permitiéndole al juez considerar de oficio en la sentencia aquellos hechos relevantes para resolver el litigio ocurridos durante el curso del proceso que resulten de la prueba practicada, aunque no hubieran sido invocados oportunamente por las partes como hechos nuevos. En otras palabras, se habilita al juez para merituar en la sentencia

---

<sup>225</sup> Ley 17.454, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [en línea]. Buenos Aires, 18 de agosto de 1981. Boletín Oficial, 27 de agosto de 1981. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/buscador/codigos>.

<sup>226</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. *Flexibilización ... Op. cit.* pp.8-9. DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación ... *Op. cit.* pp. 99 y 101. DE LOS SANTOS, Mabel. “Los hechos en el proceso ... *Op. cit.* pp. 66-67. Por el principio dispositivo son las partes quienes deben introducir el material fáctico sobre el cual habrá de decidir el juez; pero, dicha aportación debe realizarse dentro de los tiempos procesales previstos por la ley. Sin embargo, no puede llegarse a un rigorismo formal, e impedir que se consideren en la sentencia hechos que surjan durante la tramitación del proceso y que se hallen probados. ENDERLE, Guillermo. *Op. cit.* pp. 224-233.

hechos que no fueron invocados por las partes en los escritos de constitución del proceso si éstos resultan de la producción de las pruebas. Sin embargo, evidentemente esta flexibilización que realice el juez deberá respetar el derecho de defensa de las partes.

Desafortunadamente, no existe en nuestro ordenamiento procesal una norma similar a la contenida en el Art. 163.6 del CPCCN, que permita al juez considerar de oficio los hechos acaecidos durante el transcurso del proceso y que se hagan evidentes como resultado de las pruebas practicadas. Por lo que, en principio, el pronunciamiento de oficio por parte del juez sobre estos “hechos sobrevinientes” devendrá en la emisión de una sentencia incongruente; debido que aquel se encuentra prohibido de excederse de los límites facticos establecidos en su debida oportunidad por las partes. Siendo que, la única excepción legalmente prevista a la congruencia fáctica es aquella que permite introducir los hechos nuevos (Art. 429° del CPC y Art. 21° de la NLPT) fuera de los plazos previstos en la ley, siempre y cuando éstos sean incorporados por los litigantes.

Sin embargo, MABEL DE LOS SANTOS, comentando el Art. 163. 6 del CPCCN en relación al ordenamiento procesal civil peruano, manifiesta que: “no obstante no hallarse expresamente legislado en el Código Peruano, el instituto resulta de utilidad al permitir el dictado de sentencias actuales con relación a los hechos de la causa”. Más aún porque siendo el proceso civil peruano un proceso por audiencias, la incorporación de hechos sobrevinientes resulta natural y regular dentro de la audiencia de pruebas, respetando siempre el debido contradictorio. En este sentido, además de los supuestos legislados de flexibilización de la congruencia, en los que se busca compatibilizar la disponibilidad de los derechos y la garantía del derecho de defensa, con la eficacia del proceso para obtener una tutela efectiva, existe una multiplicidad de situaciones no legisladas que obligarán a los jueces a analizar la necesidad de flexibilizar la congruencia<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación ... *Op. cit.* pp. 99-100.

Coincide con esta opinión HURTADO REYES al reconocer que existen supuestos de flexibilización legislados y no legislados. Evidentemente, los casos de flexibilización que menos problemas generan son los que se encuentran autorizados por una disposición legal (*ope legis*), porque emanan de la ley. La situación problemática se presentará, en cambio, en aquellos supuestos en los que el juez debe apartarse de lo solicitado por las partes, pronunciándose sobre algo no pedido en el proceso, para proteger bienes jurídicos de mayor trascendencia que la observancia del principio de congruencia. Se está aquí frente a una flexibilización de la congruencia *ope judicis*, puesto que el juez la realiza sin respaldo normativo alguno, pero en la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva; aunque siempre que con ello no se afecte el derecho de defensa<sup>228</sup>.

La flexibilización de la congruencia *ope judicis* puede hallar su respaldo dentro de la jurisprudencia nacional en el precedente judicial vinculante establecido en la Casación N° 4664-2010-PUNO, dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil. Según este precedente, “en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar (...)”.

Aunque la sentencia casatoria haya reconocido la posibilidad de flexibilizar el principio de congruencia en relación a los procesos de familia, esto no es impedimento para considerar que también sea posible hacer excepciones a la congruencia dentro del proceso laboral. Más aún cuando el Derecho laboral tiene un carácter tuitivo del trabajador, teniendo el juez laboral la obligación de velar por equilibrar la posición de las partes dentro del proceso y asegurar que ambas se encuentren en igualdad de condiciones; lo que muchas veces se traduce en la existencia de norma procesales

---

<sup>228</sup> Describe, además, algunos supuestos legislados de flexibilización de la congruencia. HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidias Formas ... *Op. cit.* pp. 95-98. DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación ... *Op. cit.* p. 94.

que otorgan una protección al trabajador frente a situaciones en las que el empleador se encuentra en una posición de superioridad. Así lo reconoce también HURTADO REYES<sup>229</sup> al sostener que, aunque el Tercer Pleno Casatorio Civil solamente analiza la flexibilización de la congruencia dentro de los procesos vinculados al Derecho de familia, este no es el único ámbito en el que es posible la flexibilización de la congruencia, ya que también se puede apreciar en el proceso laboral (por ejemplo con la sentencia *ultra petita*), en el contencioso administrativo, en el proceso constitucional e incluso en el proceso civil -donde la congruencia es inflexible- cuando se trata de resolver cuestiones en las que se debe proteger derechos de mayor trascendencia.

En la misma línea, PISFIL CAPUÑAY señala que “los principios procesales clásicos, si bien funcionan correctamente en su concepción original, resultan siendo un obstáculo para materializar derechos que por su naturaleza especial (derechos fundamentales, sociales y económicos) exigen su excepcional y ponderada flexibilización (atenuación, resquebrajamiento, distensión, aligeramiento, morigeración o quebrantamiento)”<sup>230</sup>.

En consecuencia, es posible –y hasta necesaria- la flexibilización del principio de congruencia en el proceso laboral, por cuanto dentro de él cual se ventilan derechos de naturaleza social, como lo es el derecho al trabajo. Lo que corresponde ahora es analizar y determinar en qué casos se puede flexibilizar la congruencia *ope iudicis* dentro del proceso laboral de nulidad de despido respecto de los hechos que sustentan la pretensión. Estableciendo, además, cuáles serían los límites dentro de los cuales se habría de manejar el juez para no vulnerar el derecho de defensa del demandado.

---

<sup>229</sup> HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidias Formas ... *Op. cit.* pp. 96-98

<sup>230</sup> PISFIL CAPUÑAY, Oswaldo. “Flexibilización de Principios Procesales Clásicos”. Ensayo preparado para la Academia de la Magistratura. Lima, abril 2013. cit. por TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitorio implícito...” *Op. cit.* p. 14.

#### 4.3.2. Flexibilización de la congruencia sobre los hechos de la causa de pedir de la pretensión de despido nulo.

Se ha señalado líneas arriba que el principio de congruencia admite ser flexibilizado en casos excepcionales. Esta flexibilización puede encontrarse regulada en la ley o, por el contrario, no estar prevista en ninguna norma, pero ser realizada por el juez para poder garantizar la tutela judicial efectiva, siempre que se respete el derecho de defensa.

Concretamente, dentro del proceso laboral podemos observar una excepción legal al principio de congruencia respecto al *petitum*, prevista en la NLPT en el Art. 31°, en cuanto permite al juez emitir un fallo *ultra petita*, otorgando al trabajador más de lo que ha pedido en los casos donde ha existido un error en el cálculo del monto demandado o error en la invocación de la norma aplicable al caso. Pero a través de la doctrina y jurisprudencia también se ha reconocido un supuesto de flexibilización de la congruencia no legislado, y por tanto *ope judicis*, conocido como petitório implícito<sup>231</sup>, en virtud del cual el juez puede otorgar al trabajador un pedido que no ha solicitado expresamente en su demanda, si éste aparece implícitamente en hechos de forma clara y concreta.

En este orden de ideas, si dentro del proceso laboral se ha permitido hacer excepciones (legisladas y no legisladas) al principio de congruencia en cuanto al objeto de la pretensión, podría hacerse lo propio en relación a los hechos que constituyen el fundamento o título jurídico de la pretensión invocada. Entonces, a pesar de no existir una norma expresa que lo autorice, sería factible pensar en la posibilidad de flexibilizar la congruencia causal dentro del proceso laboral de despido nulo para permitir al juez emitir sentencia sobre la base de hechos no alegados por el demandante.

Consideramos pues que existen dos razones por las que se hace necesario admitir la flexibilización de la congruencia causal en el proceso laboral, y en especial, en el proceso de nulidad de despido.

---

<sup>231</sup> TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitório implícito ... Op. cit. pp. 14-15.

La primera de ellas tiene que ver con la naturaleza jurídica del Derecho sustantivo al que sirve de instrumento el Derecho procesal laboral.

El proceso judicial no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que tiene como finalidad garantizar la efectividad del derecho sustantivo. Este carácter instrumental del Derecho procesal implica, por tanto, que para cumplir eficazmente dicha finalidad debe adaptarse a la particular naturaleza del que es su objeto. En otras palabras, debe adaptarse a la naturaleza del derecho sustancial y, en consecuencia, asumir técnicas y valerse de los institutos que sean más idóneos para la garantía del mismo<sup>232</sup>.

El Derecho del trabajo no se puede catalogar enteramente bajo una de las dos tradicionales ramas del derecho: público y privado, debido a que en el Derecho laboral se dan elementos de ambos Derechos, aunque con caracteres pronunciados de Derecho público. En este sentido, es un Derecho privado en cuanto a la regulación del contrato de trabajo, ya que en él rige la voluntad individual de las partes; pero también es un Derecho público en cuanto existen normas que regulan la intervención del Estado por motivos de interés social. El Derecho del trabajo es un Derecho tutelar del débil, en donde el interés privado “cede ante consideraciones más superiores del interés general”. De este modo, algunos autores se inclinan por sostener que el Derecho laboral tiene naturaleza mixta o dual (pública y privada), mientras que otros terminan por concebirlo como un Derecho social que no pertenece a ninguna de las dos grandes ramas del Derecho, mediante el cual se busca proteger a las clases más débiles de la sociedad; siendo un Derecho de carácter tuitivo<sup>233</sup>.

Sea que se le considere como una rama autónoma del Derecho o con una naturaleza mixta, lo que importa resaltar es el hecho que el Derecho laboral no es un Derecho estrictamente privado, pues si bien la relación de trabajo entre el empleador y el

---

<sup>232</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil ... Op. cit.* pp. 31-32.

<sup>233</sup> Por todos *Vid.* GARCÍA OVIEDO, Carlos. *Tratado elemental de Derecho social.* 6ª ed. Madrid: E.I.S.A., 1954. pp. 1-13. CAPÓN FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. *Diccionario de derecho social. Derecho del trabajo y la seguridad social: relación individual de trabajo.* Argentina: Rubinzal y Culzoni, 1987. pp. 144-146.

trabajador es privada, también interviene en ella el Estado a través de algunas instituciones, o a través de normas favorables al trabajador. A diferencia del Derecho civil que es netamente un Derecho privado, el Derecho laboral busca proteger a la parte más débil de la relación laboral, que es el trabajador, por ser éste quien se encuentra en relación de subordinación respecto del empleador. Es por eso que este Derecho tiene una naturaleza social.

De este modo, la regulación del proceso civil no es ni puede ser igual a la del proceso laboral, lo que no significa que ambos no se encuentren estructurados sobre los postulados básicos de la teoría general del proceso y de los principios aplicables a todo proceso. Pero, en la medida que el Derecho procesal laboral tiene que adaptarse a las particularidades del Derecho laboral para poder garantizar su cumplimiento eficaz, debe contemplar principios e institutos jurídicos favorables al trabajador dentro del proceso que permitan compensar la desigualdad material existente entre el empleador y trabajador, sin que ello suponga un desmedro del empleador. Así, por ejemplo, en el proceso laboral se aplican principios como el de primacía de la realidad, irrenunciabilidad de derechos y el principio protector (en sus diversas manifestaciones); o la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador como regla general (a excepción del proceso de nulidad de despido). Asimismo, se otorga al juez mayores facultades en la dirección del proceso, especialmente en materia de prueba.

A todo esto ha de añadirse el hecho que en el proceso laboral de despido nulo es donde más se observa la superioridad del empleador sobre el trabajador. En efecto, a través de este tipo proceso el trabajador denuncia la existencia de una causa ilícita de despido; es decir, pretende que se declare la nulidad del despido por haberse basado éste en un motivo prohibido en tanto vulneratorio de los derechos constitucionales del trabajador. El problema, sin embargo, es que –generalmente- el hecho lesivo se encuentra encubierto por el empleador bajo la apariencia de una causa justa. Por lo que, es sumamente complicado descubrir la intención lesiva del empleador, pues ésta difícilmente se encontrará plasmada en un documento escrito. Así pues, en muchas ocasiones el trabajador desconoce parte de los hechos que pueden servir para sustentar su pretensión; los cuales se encuentran bajo el dominio

del empleador y que rara vez los pondrá de manifiesto a través de su escrito de contestación a la demanda.

Así pues, en la medida que los hechos que han constituido la real causa del despido generalmente se encuentran en la esfera de conocimiento del empleador, se hace necesaria la flexibilización de la congruencia de la causa de pedir de la pretensión de despido nulo, permitiendo al juez tomar en consideración en su sentencia hechos no alegados por el trabajador en su demanda pero que resultan revelados durante las actuaciones orales producidas en la audiencia de juzgamiento.

De lo dicho precedentemente se hace evidente que la segunda razón por la que se debe admitir la flexibilización de la congruencia en cuanto a los hechos de la pretensión es por la presencia de la oralidad en la audiencia de juzgamiento. Y es que, al no existir de por medio algún pliego interrogatorio o formas rígidas a seguir, la comunicación entre las partes y el juez durante la audiencia es directa y también dinámica, lo que contribuye a que –voluntaria o involuntariamente- se aporten al proceso elementos fácticos que permiten reconstruir la verdad sobre lo realmente ocurrido y de los cuales el juzgador no habría tenido conocimiento por el medio escrito. Es pues dentro de un proceso oral donde existen mayores posibilidades de descubrir si el empleador despidió al trabajador por un motivo ilícito, ya que la oralidad dentro de la audiencia propicia la declaración espontánea de las partes producto del diálogo entre aquellas y con el juez. Es por eso que, la NLPT ha dispuesto en su Art. 12.1. que el juez debe basar su sentencia haciendo prevalecer las actuaciones orales de las partes sobre las escritas. Precisamente, a través de esta disposición jurídica es que se podría flexibilizar la congruencia sobre los hechos de la pretensión. Razón por la cual merece un tratamiento más profundo.

En resumidas cuentas, se debe admitir poder hacer algunas excepciones al principio de congruencia respecto a los hechos de la pretensión de despido nulo, pues las verdaderas razones del despido del trabajador solo son conocidas plenamente por el empleador, quedando en el ámbito de conocimiento del trabajador –por lo general- solamente algunos hechos configuradores del despido. Por lo que, si durante la audiencia de juzgamiento producto del debate

oral entre las partes y de la interacción de éstas con el juez, las partes aportan material fáctico adicional sobre la pretensión, el órgano jurisdiccional no debería ser ajeno a esta situación, debiendo tomarlos en consideración en la sentencia a pesar de no haber sido alegados por el demandante en su demanda.

#### **4.3.2.1. La prevalencia de lo oral sobre lo escrito como instrumento para la flexibilización.**

La oralidad en la audiencia de juzgamiento abre paso a un proceso laboral más permeable y menos rígido en cuanto a las formalidades, sobre todo en relación a la conducción de la actividad probatoria, pues durante ésta el juez puede interrogar a las partes, testigos o a cualquier otro interviniente en cualquier momento y de forma libre.

Es claro entonces que, dentro de la audiencia la oralidad es un método para producir información. Dicho con otras palabras, propicia el intercambio de información, de forma dinámica y efectiva, entre los sujetos procesales y el juez, permitiéndole a este último conocer la controversia por boca de las propias partes cuando exponen sus pretensiones y contradicciones. Entonces, el juez escuchará directamente a las partes e irá generándose una convicción progresiva sobre los hechos en base a todo lo que aprecia durante la audiencia<sup>234</sup>.

Precisamente, una de las principales innovaciones de la NLPT, que consideramos marca un antes y un después en el objetivo de lograr un proceso laboral en el que se alcance la verdad, viene dada por el Art. 12.1 el cual establece el

---

<sup>234</sup> ACEVEDO MENA, Roberto Luis. *La Nueva Ley Procesal del Trabajo. Comentarios, Jurisprudencia y Estadística*. Lima: ECB Ediciones, 2013. p. 160-161. Parte del libro compilado en el material de lectura del Pleno Jurisprudencial Nacional Laboral del año 2013. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad/Tema+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad>. MARÍN, Felipe [et al]. “Reforma de los Procesos Civiles Orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información”. En: *La modernización... Op. cit.* pp. 197-198.

predominio de la oralidad en los procesos por audiencias; como lo es el caso del proceso ordinario laboral.

Las audiencias laborales se desarrollan como un debate oral de posiciones entre las partes presididas por el juez, quien tiene además la potestad para interrogarlas en cualquier momento, lo mismo que a sus abogados y los terceros que participen de la audiencia. De ahí que, el Art. 12.1 de la NLPT disponga la prevalencia de las exposiciones orales de las partes y de sus abogados sobre las escritas, debiendo el juez –además- dirigir las actuaciones procesales sobre la base de aquellas y, del mismo modo, pronunciarse en la sentencia considerando preferentemente lo expresado oralmente en las audiencias que en lo que aparece escrito.

La prevalencia de las exposiciones orales sobre las escritas no es una recomendación para el juez laboral sino una regla de obligatorio cumplimiento. Su aplicación implica, entre otras cosas, que si un tema planteado en la demanda no se encuentra lo suficientemente claro, lo que se exprese verbalmente en la audiencia será lo que determine su sentido correcto. También de existir incoherencia entre lo escrito y lo verbal, el juez deberá hacer primar esto último. Lo mismo sucederá si en la audiencia se estableció determinados hechos como ciertos o falsos, siendo que luego mediante un acto procesal escrito no se puede pretender variar lo alegado verbalmente. En tal sentido, no solo existe una prevalencia de la oralidad sobre lo escrito, sino también se puede afirmar que lo escrito se encuentra subordinado a lo oral<sup>235</sup>.

En consecuencia, la oralidad durante la audiencia de juzgamiento es un instrumento de suma utilidad para la obtención de información sobre los hechos. Precisamente, esta función que cumple la oralidad en la audiencia de juzgamiento es la que abre la posibilidad de plantear una flexibilización de la congruencia sobre los hechos de la pretensión en el proceso de despido nulo, pues el juez deberá

---

<sup>235</sup> ÁVALOS JARA, Oxal. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudio y Análisis crítico de la Ley 29497*. Lima: Jurista Editores, 2011. p. 232.

emitir su sentencia privilegiando lo manifestado oralmente por las partes en la audiencia de juzgamiento sobre aquello alegado en los escritos postulatorios. Pero, claro está, con el establecimiento de ciertos límites a esta flexibilización, ya que la audiencia de juzgamiento no se puede convertir en la oportunidad del trabajador de transformar la demanda y vulnerar el derecho de defensa del demandado.

Dentro de este orden de ideas, se habrá de establecer en qué casos es posible hacer excepciones al principio de congruencia y cuáles serían los límites para hacerlo.

Lo primero que hay que hacer es distinguir en qué momentos de la audiencia de juzgamiento el órgano jurisdiccional deberá hacer primar lo oral sobre lo escrito al momento de emitir su sentencia. Tenemos así que la audiencia de juzgamiento concentra en un único acto cuatro (4) etapas procesales: i) confrontación de posiciones, ii) actuación probatoria, iii) alegatos y iv) sentencia; cada una de las cuales tiene una finalidad específica. La primera de ellas básicamente tiene por objeto que las partes expongan oralmente ante el juez sus peticiones, así como los hechos en que éstas se sustentan. Es decir que, las partes deben exponer verbalmente los fundamentos de la demanda y de la contestación. Luego, en la etapa de actuación probatoria los litigantes buscan acreditar los hechos que han alegado como sustento de las posiciones expuestas en la confrontación. Acto seguido, en la etapa de alegatos, los abogados de las partes expondrán oralmente ante el juez las razones por las que debería fallar en un sentido favorable a ellas en mérito a los hechos que han sido alegados y debidamente probados en la audiencia. Y, finalmente, en la etapa de emisión de la sentencia el juez se pronunciará sobre la pretensión demandada; observando el principio de congruencia.

Vemos pues que, de estas cuatro etapas que componen la audiencia de juzgamiento, las partes (o sus abogados) solamente participan en las tres primeras, ya que la última corresponde exclusivamente al juez, quien –por mandato del Art. 21.1. en la NLPT- deberá pronunciarse sobre la base de

las exposiciones orales que las partes ha realizado durante toda la audiencia. Pero, de las tres etapas procesales en las que participan las partes, éstas proporcionan información relevante al juez sobre los hechos de la pretensión solamente durante la confrontación de posiciones y la actuación probatoria, puesto que en la etapa de alegatos las partes simplemente deben realizar un resumen de los hechos que han sustentado su posición en relación con lo que se ha logrado acreditar en la actuación probatoria.

Por tanto, corresponde analizar si el juez puede flexibilizar la congruencia causal y basar su sentencia en hechos no alegados o en hechos distintos a los alegados (nueva *causa petendi*) por el demandante en su escrito de demanda, pero que surgen como consecuencia del debate oral producido entre las partes durante alguna de estas dos etapas de la audiencia de juzgamiento.

#### **A.- Durante la confrontación de posiciones:**

Como se desarrolló en el Capítulo II, en esta etapa de la audiencia de juzgamiento el juez primero concede la palabra a la parte demandante, quien debe exponer sucintamente los hechos que sustentan su pretensión, luego de lo cual cede la palabra a la parte demandada para que haga lo propio con su resistencia a la pretensión. Concluida esta exposición el juez puede conceder nuevamente la palabra a las partes para hacer aclaraciones o para absolver alguna duda que le haya surgido al juez con ocasión de lo manifestado por las partes durante su exposición sobre los hechos.

Entonces, la exposición oral de las posiciones de las partes hace que el debate entre ellas sea mucho más fluido y espontáneo, lo que puede conllevar a que en medio de la discusión o como consecuencia del interrogatorio del juez, las partes introduzcan hechos que no habían sido afirmados por ellas en sus actos postulatorios. Por tanto, puede ocurrir que durante la exposición oral de las partes (o de sus abogados), de sus actuaciones complementarias producto del derecho de réplica y dúplica, o de las aclaraciones que realicen frente a

una pregunta del juez, las partes aporten hechos referidos a la pretensión que no habían sido puestos de manifiesto en la demanda o en la contestación. Ante a esta situación, el juez debería tomar en consideración en la sentencia estos hechos aportados recién durante la etapa de confrontación de posiciones como consecuencia de la oralidad.

Sin embargo, para que el juez pueda hacer una excepción al principio de congruencia respecto a la causa de pedir de la pretensión y, en consecuencia, considere en la sentencia hechos no invocados por el demandante en la etapa postulatoria, deberá tratarse de hechos que no hubieran podido ser alegados por el demandante por serle desconocidos si no fuera porque el demandado los introduce durante la audiencia producto del debate oral o de su interacción con el juez. En ese sentido, no cualquier hecho aportado en la confrontación de posiciones podrá ser tomado en cuenta por el juez en la sentencia, sino solamente aquellos “hechos de nueva noticia”; entendiéndose por tales aquellos hechos sobre los que el demandante no hubiera podido tener conocimiento con anterioridad a la audiencia de juzgamiento y de los cuales toma noticia recién durante su realización por boca de la parte contraria. De modo que, estos hechos no hubieran podido ser alegados por el demandante ni siquiera como hechos nuevos<sup>236</sup>, en la medida en que toma conocimiento de ellos recién dentro de la propia audiencia de juzgamiento a través del demandado.

Definitivamente, es difícil pensar que el demandado aporte hechos que redunden en su propio perjuicio, y más bien en beneficio del demandante. Es evidente que, si acaso el despido se ha basado en un motivo ilícito, el empleador se cuidará mucho en no revelar dicha motivación dentro de su escrito de contestación de demanda. Sucede, sin embargo,

---

<sup>236</sup> Los hechos de nueva noticia son hechos no conocidos con anterioridad a los actos postulatorios y de los cuales recién se descubre su existencia durante la audiencia de juzgamiento. Sin embargo, no se pueden catalogar como hechos nuevos, pues no son invocados por la propia parte a quien le benefician sino más bien son introducidos por la parte contraria y que, precisamente, por no haber sido conocidos previamente por el favorecido no pudieron ser invocados en la etapa postulatoria o como hechos nuevos.

que esta cautela del empleador para procurar no revelar las verdaderas razones del despido será un poco más difícil de mantener durante la exposición oral que realice ante el juez, su confrontación con el demandante, o ante el interrogatorio que le realice el juez cuando así lo estime necesario. De modo que, es probable que el demandado realice declaraciones espontáneas sobre los hechos que han rodeado al despido que difícilmente se expresarían a través de medios escritos, donde tiene más poder de control sobre lo que se quiere decir al juez sobre el despido del trabajador.

Piénsese, por ejemplo, que un ex trabajador que interpone demanda de despido nulo por motivo de haber sido despido como represalia por parte del empleador por el inicio de un proceso judicial en su contra. El demandante denuncia que a raíz de la demanda judicial en la que solicitó el pago de los beneficio adquiridos en virtud a un convenio colectivo celebrado con la empresa el empleador decidió poner fin a la relación laboral. Por su parte, el empleador alega que no ha despedido al trabajador en represalia por el proceso judicial sino por haberle faltado el respeto a uno de sus jefes. Siendo que el cese del vínculo laboral no tuvo por motivo la demanda judicial presentada por el trabajador, pues fue despedido dos meses después del inicio del juicio y que, incluso, antes de ser despedido había recibido un reconocimiento por su buen desempeño laboral. Sin embargo, dentro del debate oral el demandado también agrega que el trabajador demandante venía teniendo comportamientos inadecuados dentro de la empresa, habiendo tomado conocimiento extraoficial sobre la existencia de una denuncia ante el Ministerio de Trabajo por una hostilidad laboral inexistente poco antes de producirse el despido. Es claro en este ejemplo que la reciente denuncia administrativa del trabajador es un hecho de nueva noticia, en tanto que era desconocido por el demandante y ha sido puesto de manifiesto –tal vez inconscientemente- por el empleador recién durante la confrontación. Y, por tanto, deberá ser considerado por el juez al momento de emitir su sentencia a pesar de no haber sido alegado por la demandante en su demanda como sustento de su pretensión, pues lo más

probable es que el empleador haya despedido al demandante por la denuncia ante la Autoridad Administrativa y no por aquella presentada ante el Poder Judicial.

En consecuencia, el juez deberá flexibilizar la congruencia de la sentencia cuando se encuentre frente a hechos de nueva noticia que han sido traídos al proceso por el demandado. En otras palabras, el juez podrá emitir su sentencia basándose en hechos constitutivos de la pretensión no invocados por el demandante en su demanda, siempre y cuando estos hechos sean introducidos por la parte demandada durante la confrontación oral de posiciones y no hubieran sido conocidos por el demandante con anterioridad a la audiencia de juzgamiento. Queda claro así que, la prevalencia de las expresiones orales sobre las escritas como instrumento para flexibilizar la congruencia fáctica de la sentencia no es predicable respecto de cualquier tipo de hecho. Mejor dicho, la regla procesal contenida en el Art. 12.1 de la NLPT no habilita al juez a pronunciarse en la sentencia sobre hechos de la pretensión que, habiendo sido conocidos por el demandante, no fueron oportunamente alegados por éste en su escrito de demanda o como hechos nuevos (si supo de ellos con posterioridad a su presentación).

En efecto, el juez no puede aplicar en la sentencia la prevalencia de lo oral sobre lo escrito de forma irrestricta y absoluta, sino que solamente debe limitarla a aquellas actuaciones en las cuales la variación de un acto escrito por uno oral no afecte el debido proceso o “favorezca la morosidad procesal”<sup>237</sup>. Vale decir que, la exposición oral de la demanda o de la contestación, no puede servir para que las partes aleguen hechos que, debiendo haber sido afirmados en los actos postulatorios no lo fueron. Siendo que, en estos casos, el juez no puede hacer primar lo dicho en la audiencia

---

<sup>237</sup> ARÉVALO VELA, Javier. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo*. 2ª ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013. pp. 98. Parte del libro compilado en el material de lectura del Pleno Jurisprudencial Nacional Laboral del año 2013. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad/Tema+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad>. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios...* Op. cit. p. 115.

sobre los actos escritos de demanda y contestación a la misma, ya que con ello estaría vulnerando el principio de preclusión procesal. En consecuencia, lo dispuesto en el Art. 12.1 de la NLPT no puede convertirse en un instrumento para evadir el principio de preclusión. Entender lo contrario permitiría favorecer no solo la morosidad procesal sino – incluso- la realización de conductas contrarias a la buena fe, ya que las partes bien podrían mantener en reserva algunos hechos que consideren relevantes al proceso para su exposición recién dentro de la audiencia de juzgamiento, con la intención de mermar la garantía constitucional de defensa de la otra parte, debido a que estos hechos no podrían haber sido objeto de contradicción ni de prueba por no aparecer en el escrito de demanda o de contestación.

Entonces, para el caso concreto del demandante, la etapa de confrontación de posiciones no puede servir para que el actor incluya en el proceso hechos constitutivos de su pretensión que, pudiendo haber sido incorporados en su demanda, no lo fueron. Y menos aún para que el demandante altere sustancialmente la causa de pedir señalada en su demanda; es decir, la oralidad dentro de esta etapa procesal no ser utilizada por el demandante para transformar la demanda, cambiando la causa de pedir de la pretensión de despido nulo por otra distinta. De modo que, el juez no podrá hacer mérito en la sentencia de estas actuaciones orales por sobre las expresadas en el escrito de demanda.

Es por esta razón que, la flexibilización de la congruencia se plantea respecto a los hechos que constituyen la *causa petendi* de la pretensión de despido nulo solamente está dirigida a tomar en cuenta en la sentencia aquellos hechos no invocados por el demandante por ser desconocidos por el trabajador hasta el momento de la celebración de la audiencia de juzgamiento; siendo éstos puestos de manifiesto recién en la confrontación de posiciones por acción del empleador a través de sus declaraciones orales.

No obstante, como se ha explicado al inicio de este último capítulo, la flexibilización de la congruencia tiene como límite el derecho de defensa. De modo que, para su aplicación dentro del proceso de despido nulo el juez deberá observar algunas pautas, a fin de no vulnerar esta garantía constitucional del demandado:

1. El juez para considerar en su sentencia los hechos de nueva noticia deberá verificar que los hechos introducidos por el demandado en la etapa de confrontación de posiciones guarden relación con la *causa petendi* que sustenta la pretensión de nulidad del demandante.

Entonces, estos hechos que ponen de manifiesto de forma oral en la audiencia de juzgamiento solamente deben suponer una integración de la *causa petendi*, es decir, hechos que complementan o refuerzan la causa de pedir, sin modificarla sustancialmente.

2. Estos hechos deben haber sido aportado de forma libre por el demandado durante la confrontación de posiciones en ejercicio de su derecho de defensa. Por tanto, debe haber existido una discusión o debate entre las partes y no un interrogatorio al demandado con la finalidad de obtener de él información que favorezca al demandante. En consecuencia, estos hechos deben haberse obtenido en un contexto de respeto del principio del contradictorio y el derecho de defensa del demandado, concediéndole al demandado igual oportunidad que al demandante para hacer uso de la palabra y exponer los fundamentos que desvirtúan la causa de pedir de la pretensión de despido nulo invocada por el actor en su demanda.

Señala así HURTADO REYES<sup>238</sup> que, para que se pueda flexibilizar la congruencia dentro del proceso se deben observar algunos parámetros mínimos para evitar la afectación del derecho de defensa de las partes.

---

<sup>238</sup> HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidias Formas ... *Op. cit.* pp. 100-101.

Flexibilizar la congruencia no implica improvisar, no se trata de sorprender a las partes con algo que no ha sido peticionado por ellas. El ejercicio del contradictorio, en consecuencia, es esencial si se pretende flexibilizar la congruencia.

En consecuencia, la regla procesal de la prevalencia de lo oral sobre lo escrito contenida en el Art. 12.1. de la NLPT permitiría al juez hacer una excepción *ope judicis* al principio de congruencia procesal en relación a los hechos de la pretensión, sobre todo porque este artículo exige al juez que dirija las actuaciones procesales sobre la base de las exposiciones orales de las partes y sus abogados, antes que sobre las escritas, debiendo hacer prevalecer aquellas al pronunciarse en su sentencia. Sin embargo, la flexibilización de la congruencia causal solamente podrá realizarse en relación a aquellos hechos constitutivos de la pretensión no invocados por el demandante en su escrito de demanda por no ser de su conocimiento sino hasta que son revelados por el empleador en la confrontación de posiciones. Por tanto, la regla de la prevalencia de lo oral sobre no puede ser utilizada por el juez para basar su sentencia en hechos expuestos oralmente por el demandante en la confrontación de posiciones que no fueron alegados oportunamente por el demandante en su demanda, a pesar haber tenido conocimiento de ellos. La sentencia que haga mérito de estos hechos será incongruente, en tanto que el juez estará considerando hechos introducidos al proceso de forma extemporáneas (salvo se trate de hechos nuevos). Y es que, como se ha dicho reiteradas veces, la oralidad de la audiencia no puede ser aprovechada por el demandante alegar hechos que debieron ser expuestos en la oportunidad procesal establecida en la ley (demanda) y, cuanto menos, puede servir para transformar la pretensión procesal. Entenderlo de modo contrario implicaría permitir la vulneración del principio de preclusión, y con ello del debido proceso.

Precisamente, una de las primeras interrogantes que surgió respecto a la prevalencia de lo oral sobre lo escrito es si cabía la posibilidad que el demandante pueda variar su

demanda al momento de sustentar oralmente su pretensión ante el juez y si es que éste se encuentra facultado para variarla<sup>239</sup>.

Sobre el particular el Pleno Jurisdiccional Laboral - NLPT, celebrado en la ciudad de Lima los días 13 y 14 de setiembre de 2013, analizó la posibilidad de reformular la pretensión en la audiencia de juzgamiento. En tal sentido, se acordó por mayoría que sí es posible la reformulación de la pretensión en la audiencia de juzgamiento porque en el proceso laboral se prepondera lo oral sobre lo escrito, de acuerdo a lo normado por el Art. 12 de la NLPT, no afectándose con ello el derecho de defensa de las partes en la medida que se puede correr traslado de la reformulación en la misma audiencia.

Sin embargo, la mayoría de la doctrina peruana coincide en sostener que la prevalencia de lo oral sobre lo escrito no es absoluta. Es verdad que el Art. 12.1. de la NLPT dispone que el juez debe dirigir las actuaciones procesales privilegiando lo manifestado oralmente por las partes en la audiencia sobre las exposiciones escritas y emitir sentencia en base a lo primero. Sin embargo, esto de ningún modo puede significar que los actos escritos sean sustituidos totalmente por las actuaciones orales. Definitivamente, la oralidad es una herramienta fundamental dentro del nuevo proceso laboral, pero privilegiar lo manifestado por las partes en la audiencia sobre los actos procesales escritos no equivale a afirmar que aquellas puedan modificar sustancialmente los términos en que ha sido planteado el debate<sup>240</sup>.

Así pues, la prevalencia de lo oral sobre lo escrito presupone la existencia de una identidad entre lo escrito y lo oral, luego de lo cual entre ambos tendrá preponderancia esto último. *Contrario sensu*, si no existe identidad entre ambos

---

<sup>239</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios...* Op. cit. p. 115.

<sup>240</sup> ARÉVALO VELA, Javier. Op. cit. p. 97. ACEVEDO MENA, Roberto Luis. Op. cit. p. 162.

actos no puede hacerse prevalecer lo oral. De este modo, los hechos que las partes exponen inicialmente por escrito deben ser respetados, en la medida que éstos son trasladados a la otra parte para su análisis y contradicción. Por lo cual, la prevalencia de lo oral sobre lo escrito dispuesta por el Art. 12.1. de la NLPT se encuentra limitada a aquellas actuaciones procesales en la que la variación de un acto escrito por un oral no afecte el debido proceso ni favorezca la morosidad procesal. Específicamente, para el caso de los hechos del demandante, si el éste alega oralmente hechos no han sido referidos en el escrito de demanda dichos hechos no podrán ser tomados en cuenta en la sentencia<sup>241</sup>.

No obstante lo anterior, en muchas ocasiones en la práctica judicial no es extraño que el demandante modifique su demanda en la audiencia de juzgamiento, ampliando o variando sus pretensiones de forma sustancial; y que, incluso, sean los propios jueces laborales quienes terminen reconduciendo o variando la demanda, por considerar que es parte de su deber de protección al trabajador por el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo. Sin embargo, ningún el juez se encuentran facultado para reformular la pretensión del demandante<sup>242</sup>.

La modificación sustancial de la demanda supone una variación cualificada de la pretensión o de los hechos que la fundamentan. Por tanto, este tipo de modificación de la demanda dentro de la audiencia se encuentra proscrita, ya que vulnera los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad, así como del derecho de defensa de la parte demandada. No es un argumento válido para admitir la reformulación de la demanda en la audiencia sostener que no se vulneran los derechos del demandado porque éste podrá

---

<sup>241</sup> ARÉVALO VELA, Javier. *Op. cit.* p. 98. HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios...* *Op. cit.* p. 116. ÁVALOS JARA, Oxal. *Op. cit.* p. 233.

<sup>242</sup> HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios...* *Op. cit.* pp. 115-116. CERRUTTI, Daniel y RUGGIERO, Martín. *La oralidad mal entendida en la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Consultado el 30 de agosto de 2016. Disponible en: <http://enfoquederecho.com/publico/laboral/la-oralidad-mal-entendida-en-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo/>.

realizar las alegaciones que considere convenientes dentro de la misma audiencia. No es lo mismo preparar con antelación la contestación a un petitorio concreto que contestar en la misma audiencia una pretensión intempestiva<sup>243</sup>, o contradecir una causa de pedir distinta a aquella que se resistió en la contestación.

Es claro entonces que, la prevalencia de lo oral sobre lo escrito no habilita al demandante, y menos aún al juez, a cambiar intencionalmente la causa de la pretensión de despido nulo. Dicho de otro modo, el trabajador no puede aprovechar la oralidad de la audiencia para cambiar de forma ex profesa la causa de pedir en la que sustentó su pretensión de nulidad dentro de su escrito de demanda. Esto toda vez que supondría una vulneración al derecho de defensa de la parte contraria; y también al principio de preclusión. No tendría sentido que la ley regule la presentación de la demanda y de la contestación a la misma por el medio escrito si luego, durante la audiencia de juzgamiento, se permitiera al demandante plantear el debate sobre una cuestión distinta a la propuesta en su acto postulatorio de demanda.

Es por eso que, la flexibilización de la congruencia causal que se plantea en este trabajo solamente es predicable sobre hechos constitutivo de la pretensión no invocados por el demandante en su escrito de demanda en la medida que le eran desconocidos; pero además, los mismos deben guardar relación con la causa de pedir en la que el demandante ha sustentado su pretensión de despido nulo. De modo que, si el juez fundara su sentencia en hechos que configuran una *causa petendi* distinta a la que fue alegada por el demandante la sentencia sería incongruente *por extra petita*.

Sin embargo, nos preguntamos: ¿qué pasaría si como producto del debate oral entre las partes durante la confrontación de posiciones el demandado revelan hechos no conocidos con anterioridad por el trabajador -y que por tanto, no pudieron ser alegados en su debida oportunidad- que

---

<sup>243</sup> CERRUTTI, Daniel y RUGGIERO, Martín. *Loc. cit.*

permiten al juez apreciar la existencia de una causa de pedir distinta a la que fue invocada el demandante como sustento de su pretensión de nulidad? ¿Podría el demandante, o incluso el propio juez, reformular su pretensión y aceptarse la posibilidad que juzgador base su sentencia en hechos constitutivos de una causa de pedir distinta a la que fue alegada por el actor en su demanda?

Este escenario es distinto al comentado líneas más arriba. No se trataría de un caso de variación intencionada de la *causa petendi* por parte del demandante, sino de una situación en la que la participación oral del demandado durante la etapa de confrontación de posiciones denota la posibilidad de que el despido se hubiera configurado por un motivo ilícito distinto al alegado. Por ejemplo, podría suceder el caso de un trabajador que interpone una demanda de nulidad de despido por la causal prevista en el inciso c) del Art. 29° de la LPCL y, sin embargo, durante el debate oral de posiciones el empleador demandado introduce hechos que evidencian que el motivo del despido fue el profesar una religión distinta a aquel. Es evidente que, en este caso -al menos aparentemente- el motivo ilícito del despido es distinto del que ha sido alegado por el demandante y discutido en la confrontación de posiciones. Y que, por tanto, el cambio de la causa de pedir de pretensión originaría una modificación sustancial de la demanda; con la diferencia que en este supuesto la variación de la causal de despido nulo no estaría fundada en un actuar deliberado del demandante.

Dentro de este orden de ideas, consideramos que, única y exclusivamente en este supuesto estaría permitida la reformulación de la *causa petendi* de la pretensión por parte del demandante; pudiendo -incluso- simplemente incorporarla como otra causa de pedir de la pretensión aquella alegada en la demanda. Sin embargo, si el juez admite la reformulación de la causa de la pretensión deberá retrotraer el estado del proceso nuevamente a los actos postulatorios, a fin de garantizar el derecho de defensa del demandado, en la medida que la *causa petendi* que sustentará la pretensión de nulidad de despido no será la misma que

aquella que el demandado contradijo en su contestación. Por lo que, deberá concedérsele la oportunidad de contradecir los hechos que constituirán la nueva causa y ofrecer los medios probatorios correspondientes. Entonces, la reformulación de la causa de la pretensión debe hacerse en la etapa de confrontación de posiciones, ya que luego de esta etapa se procede a la actuación probatoria en la que se practicarán los medios de prueba destinados a acreditar o desvirtuar los hechos que constituyen la pretensión del demandante. En consecuencia, si el juez advierte hechos configurativos de una causa de pedir distinta a la alegada por el demandante al momento de la emisión de la sentencia, no podrá tomarlos en consideración en su pronunciamiento, pues a pesar de que estos hechos han sido aportados por el propio demandado, no han formado parte de la causa de pedir invocada por el demandante y, en consecuencia, no fueron objeto de debate ni de actuación probatoria.

Ahora bien, el cambio de causa de la pretensión habrá de producirse solamente a pedido de parte y nunca de oficio. Y es que, aunque los hechos configurativos de la nueva causa de pedir los aporta el mismo propio demandado durante la confrontación de posiciones, el juez siempre debe conservar su imparcialidad dentro del proceso laboral.

Definitivamente, para garantizar la igualdad de las partes en el proceso laboral se debe partir por reconocer la existencia de una situación de desigualdad entre trabajador y empleador; desigualdad que debe ser compensada o equilibrada mediante la estructuración de un proceso con características especiales. Este proceso especial es el laboral, el cual exige un mayor protagonismo del juez pero esto no significa que éste debe ser menos imparcial que cualquier otro juez. El derecho a un juez imparcial es una garantía que forma parte del derecho al debido proceso (y a la tutela jurisdiccional efectiva) y que, por tanto, debe ser observado en cualquier tipo de proceso judicial, incluido el laboral. En consecuencia, las mayores facultades que le han sido conferidas al juez dentro del proceso laboral, siempre las deberá ejercer dentro de ciertos límites, que aunque más

laxos que los del proceso civil, no pueden llevarle a la arbitrariedad<sup>244</sup>.

De este modo, a pesar de las mayores facultades de dirección del juez dentro de la NLPT, el juez laboral debe ser imparcial al momento de tramitar y resolver la pretensión del trabajador, como cualquier otro órgano jurisdiccional. El carácter tuitivo del Derecho Laboral no justifica, por tanto, un favorecimiento hacia el trabajador dentro del proceso. De modo que, el juez no puede actuar como parte y alterar la causa de pedir de la pretensión *motu proprio*. Recuérdese también que, el proceso laboral sigue siendo un proceso dispositivo, aunque mucho más atenuado y flexible que el proceso civil. Razón por la cual el juez laboral continúa estando vinculado a la causa de pedir en la que el demandante ha sustentado su pretensión; ergo, no puede cambiarla si el demandante no se lo ha solicitado. Además, se debe tener en cuenta que el trabajador no acude solo al proceso sino en compañía de un abogado, que debe conocer de Derecho. En este sentido, si el demandando aporta hechos configurativos de una causa de pedir diferente a la invocada, tanto el juez como el abogado de la parte demandante se encuentran en la capacidad de advertir esta situación. De modo que, no se puede justificar la intervención de oficio para cambiar la *causa petendi* en una seudo-protección al trabajador, pues el abogado se encuentra en condiciones de apreciar la existencia de hechos que constituyen una nueva causa de pedir y ejercer la defensa del trabajador solicitando al juez la reformulación de la causa de la pretensión.

#### **B.- Durante la actuación probatoria.**

De acuerdo a la NLPT, el juez inicia esta etapa de la audiencia de juzgamiento enunciando los hechos que no requieren de actuación probatoria por ser hechos admitidos (incluyendo aquellos aceptados recién en la confrontación de

---

<sup>244</sup> SOLTAU SALAZAR, Sebastián. “Vigencia del derecho a un juez imparcial en el nuevo proceso laboral peruano”. En: *Revista Laborem*. N° 12. Lima: SPDTSS, 2013. pp. 149-165.

posiciones), presumidos por ley, notorios o contenidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada. Sin embargo, en la práctica generalmente solo se suelen determinar los hechos que son controvertidos, luego de lo cual se enuncian los medios de prueba que se admiten por estar destinados a probarlos; así como las cuestiones probatorias admitidas, en caso de existir éstas.

Como ya se ha dicho, la audiencia de juzgamiento consiste básicamente en un debate oral entre las partes, pudiendo el juez interrogar en cualquier momento a aquellas, a sus abogados y a cualquier tercero que participe en ella; lo que tendrá lugar principalmente durante la etapa de actuación probatoria.

Precisamente, es en esta etapa procesal donde, a nuestro juicio, existe mayor probabilidad que surjan los denominados “hechos de nueva noticia”. Esto debido a que el debate oral entre las partes se intensifica durante la actividad probatoria, principalmente respecto de aquellos medios de prueba cuya actuación es eminentemente oral, como la declaración de parte o el testimonio de testigos o peritos; obteniéndose de estos mucho más información de lo que podría ofrecer un medio probatorio escrito. En tal sentido, durante la actuación probatoria no solo es posible que el demandado revele hechos que no eran conocidos por el demandante, sino que también cabe la posibilidad que los testigos, peritos o cualquier otro tercero que preste su declaración proporcione elementos fácticos relevantes para resolver el conflicto laboral que eran desconocidos por el trabajador.

Y es que, como señala GOMEZ VALDÉZ, “es el contacto directo entre todos los protagonistas el que permite, a veces, con los gestos, el silencio, la diatriba y hasta del *lapsus* esgrimido” determinar qué fue lo ocurrido en la relación laboral. Es pues a través del diálogo abierto que el juez va tomando nuevas ideas y formándose un criterio sobre el caso, lo que conllevará a que formule preguntas a cuantos

participantes estén en frente de él. Para después, dictar sentencia en base a todo aquello que tuvo que ver con el debate oral previo<sup>245</sup>.

En el proceso laboral el juez cuenta con amplios poderes de dirección material y el interrogatorio es uno de los instrumentos procesales a través del cual despliega estos poderes de dirección dentro de la práctica probatoria. El rol del juez en el nuevo proceso laboral es de vital importancia, ya que es el encargado de dirigir el debate oral de posiciones y se encuentra facultado para intervenir en el desarrollo de la audiencia a través del interrogatorio. De este modo, el órgano jurisdiccional ahora tiene una participación activa, a diferencia de lo que ocurría en la regulación procesal anterior donde el juez era percibido como un sujeto pasivo, principalmente debido a que el proceso laboral era predominantemente escriturario<sup>246</sup>. Queda claro pues que, la oralidad es un elemento esencial para que el ejercicio eficiente de los poderes de dirección material del juez sobre todo durante la actuación probatoria.

En cuanto la forma del interrogatorio, el Art. 24 de la NLPT no exige a las partes la presentación de pliegos de preguntas, con lo cual se confiere plena libertad tanto al juez como a aquellas para formular las preguntas que estimen necesarias a efectos de lograr la reconstrucción de los hechos y dilucidar la controversia. Esa libertad que se otorga para realizar el interrogatorio apuesta por preferir el fondo sobre la forma, pero además es un claro ejemplo del rol protagónico del juez como director del proceso. El informalismo en la actuación probatoria busca que el juzgador pueda percibir directamente la convicción con la que se presta una declaración, la forma en que se responden las preguntas, la

---

<sup>245</sup> GÓMEZ VALDÉZ, Francisco. *Op. cit.* pp. 305-306.

<sup>246</sup> ARIZA, María Jesús. “La prueba y el rol de juez”. En: *La modernización... Op. cit.* pp. 863-864. SILVA VALLEJO, José Antonio. *La ciencia del Derecho procesal*. Lima: FECAT, 1991. pp. 778-779. ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios a la... Op. cit.* p. 102.

conducta del interrogado. Todo lo cual le ayudará a tener un conocimiento más cercano sobre los hechos<sup>247</sup>.

Pero más allá que el juez pueda observar los gestos, actitudes, dubitaciones o cualquier otra conducta por parte de los litigantes, testigos, peritos o terceros al prestar sus declaraciones, importa sobre todo que a través de un interrogatorio libre de formas se puede obtener información más precisa sobre los hechos, pues éstos son proporcionados directamente por las partes o sus medios probatorios. Es claro entonces que, es mucho más probable obtener la verdad de los hechos a través de la actuación oral de los medios de prueba porque ésta fluirá casi de manera espontánea de las declaraciones de los litigantes, sus testigos o cualquier otro interviniente cuando éstos son interrogados. Lo anterior, principalmente, porque entre la formulación de la pregunta y la respuesta que debe dar el interrogado no puede mediar demasiado intervalo de tiempo; siendo más difícil para aquel mentir en su respuesta, por el poco tiempo que tiene para pensarla. De ahí que actuación oral de los medios de prueba puede dar lugar, a veces, a la introducción en el proceso de hechos que no fueron invocados por alguna de las partes en la demanda o contestación a la misma; o incluso en la confrontación de posiciones.

Conviene ahora determinar si los hechos de nueva noticia introducidos por el demandado a raíz de la práctica de la prueba podrían ser considerados por el juez dentro de la sentencia sin incurrir en incongruencia. *A priori*, la respuesta tendría que ser negativa pues, como se vio al tratar sobre el principio de congruencia, los hechos alegados tienen preminencia sobre los hechos probados, de modo que, si los hechos que resultan de la prueba no coinciden con aquellos que fueron alegados por las partes en los actos postulatorios

---

<sup>247</sup> El interrogatorio a la parte, testigo o perito será iniciado por el juez, quien es el encargado de dirigir el desarrollo de esta diligencia; luego de lo cual podrán intervenir los abogados de las partes, sea para formular preguntas sobre aspectos que no han sido específicamente cuestionados por el juez en el interrogatorio o repreguntas para aclarar las respuestas que han sido brindadas al juzgador. ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios a la... Op. cit.* pp. 136-138.

no podrían ser tomados en cuenta por el juez por no haber sido invocados oportunamente. Es decir que, el juez no puede basar su sentencia en hechos no alegados por el demandante, aun cuando éstos resultasen de la prueba practicada, pues no fueron aportados en su debida oportunidad.

Sin embargo, como ya se ha explicado, dentro del proceso laboral no se puede mantener una congruencia procesal tan rígida como la vigente en el proceso civil. Más aún si se tiene en cuenta que en el proceso de nulidad de despido el trabajador demandante denuncia la existencia de un motivo ilícito como causa del despido. Siendo que, en la mayoría de casos, el trabajador no conoce exactamente todo el contexto dentro del cual se produjo la cesación del vínculo laboral. En este sentido, sería contradictorio con el espíritu de la nueva norma procesal laboral si se impidiera al juez considerar en la sentencia aquellas declaraciones orales producidas voluntariamente durante la actuación probatoria de la audiencia de juzgamiento a través de las cuales se ha conocido lo que realmente ha ocurrido entre las partes.

Además, como ya se visto, el principio de congruencia admite excepciones cuando ello es necesario para garantizar la efectividad del derecho a la tutela judicial, y en la medida que no se afecte el derecho de defensa de la parte. De modo que, a decir de HURTADO REYES<sup>248</sup>, “el desplazamiento de la formalidad rígida de la congruencia debe producirse esencialmente cuando hay otras situaciones o derechos de las partes que merecen tutela jurídica por encontrarse por encima o trascender a la formalidad estricta que destila del principio de congruencia que debe ceder ante la importancia de estos”. Como ocurre en el caso del proceso de nulidad de despido, donde se encuentra en juego el derecho de trabajo, que es el medio de subsistencia de la persona.

---

<sup>248</sup> HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidias Formas ... *Op. cit.* p. 101.

De otro lado, ARAZI<sup>249</sup> señala que la carga de la afirmación de los hechos por las partes no es exigible “cuando de las circunstancias especiales del caso surja que el juez puede hacer mérito a hechos no alegados sin afectar el derecho de defensa de la contraria; lo mismo cabe decir respecto de los hechos anteriores a los escritos constitutivos del proceso. Serán siempre las particularidades de cada proceso lo que guíe al juzgador”.

Siendo pues la finalidad del proceso laboral la emisión de una sentencia justa basada en la verdad de los hechos, en aquellos casos donde el demandante no ha podido alegar hechos constitutivos de la *causa petendi* de la pretensión, por encontrarse en la esfera de conocimiento de su contraparte, si éstos son revelados o puestos de manifiesto por el propio demandado dentro de la actuación probatoria necesariamente deberán ser merituados por el juez para sustentar su pronunciamiento, sin que la sentencia incurra por ello en incongruencia. En consecuencia, frente a estos hechos de nueva noticia obtenidos en la actuación probatoria sería posible, y hasta necesario, flexibilizar la congruencia procesal, haciendo prevalecer en la sentencia las declaraciones orales brindadas por el demandado (o alguno de sus medios de prueba) sobre las expresadas en su escrito de contestación a la demanda, pero siempre y cuando se respete el derecho de derecho de defensa del demandado, así como que ello no suponga una transformación de la demanda.

Por tanto, es necesaria “una intervención activa y diligente del juez que balancee adecuadamente los principios procesales inherentes al debido proceso (igualdad, bilateralidad y economía procesal), haciendo más maleables algunos principios”, como es el caso de la congruencia, para asegurar que el proceso “permita llegar a la verdad material y que la interpretación de la norma procesal facilite la efectiva operatividad del derecho sustancial”<sup>250</sup>.

---

<sup>249</sup> ARAZI, Roland. “El sistema dispositivo y los hechos”. En: DÍAZ, Clemente [et al.]. *Los hechos en el proceso civil*. MORELLO, AUGUSTO (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 78.

<sup>250</sup> DE LOS SANTOS, Mabel. “Los hechos en el proceso ... *Op. cit.* p. 70.

Ahora bien, al igual que como se hizo con la etapa de confrontación de posiciones, para que se pueda admitir la flexibilización de la congruencia sobre los hechos de nueva noticia que pone de manifestó el demandado durante la actuación probatoria, el juez deberá observar algunas reglas para poder considerarlos en su sentencia:

- 1) Que el interrogatorio realizado a las partes, testigos, peritos o a los terceros que participen haya versado sobre los hechos fijados como controvertidos; alegados por los litigantes en sus actos postulatorios y expuestos oralmente en la confrontación de posiciones.

La práctica de la prueba debe estar dirigida a lograr el esclarecimiento de las pretensiones de las partes y por ello se justifica el mayor protagonismo del juez dentro de esta etapa. Así pues, cumplido el principio de aportación de parte, la actividad probatoria debe ser aprovechada por el juez para esclarecer los hechos del proceso. Por tanto, presente el testigo, el perito, o la parte ante el juez, éste debe gozar de ciertas prerrogativas para solicitar aclaraciones o adiciones a las cuestiones que fueron planteadas por las partes. De lo contrario, no tendría justificación alguna instaurar un sistema oral pleno en la fase de práctica de la prueba. Lo anterior no significa que el juez no tenga limitaciones en cuanto a la realización de sus preguntas, pues siempre tendrá que respetar los términos del debate<sup>251</sup>. Igual ocurre para el caso del interrogatorio que realicen las partes, quienes –además– deberán formular las preguntas observando las reglas de conducta establecidas en la norma procesal.

Entonces, durante la actuación probatoria el juez puede realizar preguntas con la finalidad de obtener aclaraciones o adiciones sobre lo manifestado por los interrogados. Las preguntas aclaratorias presuponen la existencia de algo que no se ha comprendido y que, por tanto, se busca que la

---

<sup>251</sup> ARIZA, María Jesús. “La prueba y el rol de juez”. En: *La modernización... Op. cit.* pp. 865-866. CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil... Op. cit.* pp. 71-74.

persona interrogada esclarezca. Al realizar este tipo de preguntas el juez deberá tener cuidado de no extralimitarse, y principalmente, de no introducir él mismo nuevos hechos al proceso<sup>252</sup>. Por lo que, generalmente, a través de este tipo de preguntas no se obtendrá información nueva sobre la controversia, pues solamente están destinadas a absolver dudas o inquietudes del juez (o de la contraparte) o a explicar de mejor modo lo manifestado en la audiencia. De modo que, las preguntas aclaratorias ayudarán al juez sobre todo a determinar la falsedad o veracidad del hecho, apreciando si existe contradicción en lo declarado, o actitudes o comportamiento de los que se pueda extraer conclusiones sobre los hechos.

En cuanto a las preguntas que se formulan para obtener algo adicional a lo que se ha dicho, esto es un poco más peligroso. Por eso, el juez deberá respetar el ámbito fáctico de lo alegado por las partes. Incluso, en ocasiones, a pesar que se pregunte sobre el mismo hecho, la manera en cómo se formula la pregunta puede llevar a obtener resultados distintos, mucho más satisfactorios cuando ésta la realiza una persona especializada en la materia. Así pues, estas adiciones de información se pueden obtener aun incluso sin que el juez tenga voluntad de preguntar una cuestión distinta a la de las partes. En todo caso, en el interrogatorio que se realice siempre se deberá respetar los elementos fácticos introducidos por las partes<sup>253</sup>.

Es pues, principalmente, a través de este segundo tipo de preguntas de donde se podría obtener información fáctica adicional a la inicialmente aportada por el demandado en su escrito de contestación de demanda, la cual puede haber estado ocultando por ser contraria a sus intereses. La obtención de estos hechos dependerá en buena cuenta de la habilidad que se tenga al interrogar y del conocimiento que se posea sobre la materia. De ahí que se haya dicho que la

---

<sup>252</sup> ARIZA, María Jesús. “La prueba y el rol de juez”. En: *La modernización... Op. cit.* pp. 864-865.

<sup>253</sup> *Ibidem.* p. 865.

oralidad, la informalidad, la inmediación y las mayores facultades de instrucción del juez durante la audiencia de juzgamiento son elementos esenciales para el esclarecimiento de la verdad de los hechos dentro del proceso.

Además, adviértase que el Art. 12.1 de la NLPT dispone que el juez debe dirigir las actuaciones procesales haciendo prevalecer las expresiones orales de las partes sobre las escritas. Por tanto, es posible que el juez, frente a una respuesta de la parte demandada, de su testigo, perito o cualquier otro medio de prueba de actuación oral; formule una nueva pregunta en base a la respuesta dada. Aunque siempre tendrá como límite no desviar el interrogatorio a hechos distintos de los que han formado parte de la *causa petendi* de la pretensión del demandante.

- 2) Que los hechos aportados por el demandado, no invocados por el demandante por no serle conocidos con anterioridad a la audiencia de juzgamiento, sean resultado de la práctica de la prueba.
- 3) Que durante la actuación probatoria se haya respetado el derecho de defensa del demandado, habiéndole otorgado igual oportunidad para contradecir y probar los hechos que alega como resistentes a la pretensión del demandante.  
De este modo, en la práctica de la prueba, y principalmente en el interrogatorio, el juzgador debe mantener una posición imparcial frente a las partes, estando prohibido de favorecer al demandante, ya sea otorgándole mayores oportunidades de intervenir durante la actividad probatoria o ejerciendo su facultad para interrogar solamente a la parte demandada.
- 4) Que los hechos de nueva noticia que surjan de la actividad probatoria se encuentren relacionados con la *causa petendi* que sustenta la pretensión del demandante. Por tanto, aquellos hechos que puedan dar lugar a la configuración de una causa de pedir distinta a la que ha sido objeto de debate en el proceso no podrán

ser considerados por el juez en la sentencia. De lo contrario, el pronunciamiento judicial será incongruente.

En tal sentido, el juez no podrá considerar en la sentencia aquellos hechos que no hayan sido objeto de discusión entre las partes dentro del proceso.

Entonces, ante la introducción por el demandado de hechos desconocidos por el trabajador (constitutivos de la pretensión) durante la actuación probatoria, se habrá de permitir al juez flexibilizar la congruencia fáctica para considerar en su sentencia estos hechos no invocados por el demandante pero que resultan de la producción de la prueba; en aras de alcanzar una sentencia justa basada en la verdad de los hechos. Sin embargo, no podrá resolver la pretensión en base una *causa petendi* distinta a la alegada por la parte demandante como sustento de su pretensión, aun cuando de la prueba practicada se aprecie la existencia de hechos o indicios que hicieran al juez llegar a la conclusión de que el despido en realidad se ha basado en un motivo ilícito diferente al invocado por el trabajador. Esto por cuanto, dichos hechos formarían parte de otra causa de pedir que nunca fue objeto de debate ni de prueba por las partes dentro de la audiencia. Por lo que, una sentencia en este sentido afectaría el derecho de defensa del demandado y el debido proceso.

Así pues, dado que el límite para la flexibilización de la congruencia es el derecho de defensa de las partes, y el respeto al debido proceso, si la sentencia recoge hechos distintos a los que han configurado la causa de pedir de la pretensión discutida en la audiencia será incongruente, en tanto que el demandado se defendió sobre una causa diferente a la sentenciada y respecto de la cual no tuvo oportunidad de contradecir. Por tanto, a pesar de las mayores facultades de dirección que tienen el juez dentro de la actuación probatoria, el ejercicio de las mismas en esta etapa de la audiencia de juzgamiento no puede excederse del límite de los hechos controvertidos, siendo éstos sobre los cuales girará toda la actividad probatoria. Y en la medida que estos hechos

controvertidos se encuentran referidos a la *causa petendi* de la pretensión alegada por el demandante, el juez solamente podrá tomar en cuenta en la sentencia aquellos hechos que se encuentren relacionados con ella.

Finalmente, hemos de concluir el presente trabajo citando las palabras de JUAN COLERIO, quien describe con excepcionalidad el escenario que proceso oral le proporciona al juez sobre los hechos sobre los que habrá de resolver y emitir su sentencia. Así pues, a decir de este jurista argentino, “la decisión de fijar los hechos se posibilita y enriquece notablemente con el relato directo de las partes sobre cómo ocurrieron los acontecimientos que llevaron al conflicto. La percepción que puede tener el juez, además de las palabras, del lenguaje corporal de la persona contándole las circunstancias por las que promovió o por las que fue citado a ese proceso, es irremplazable, y la descripción del abogado en los escritos introductorios, como los hechos volcados en un acta, se desdibujan ante esta versión directa de los protagonistas. La oportunidad, además, que tiene el juez en esa ocasión de preguntar alternativamente a ambas partes para aclarar todas aquellas cuestiones fácticas que aparecen como oscuras, contradictorias, y aun otras, que deliberadamente fueron omitidas en los escritos iniciales y que espontáneamente las partes revelan en ese acto, en tales condiciones, la fijación de los hechos es mucho más precisa que en un proceso sin intermediación. También la formación de la convicción del juez sobre cómo sucedieron los hechos tendrá una mayor aproximación a la realidad y facilitará la conciliación, pero aun cuando ello no ocurra, la posterior sentencia se ha de corresponder mucho más con los verdaderos hechos; en consecuencia, tendrá menos de ficción y más de solución justa”<sup>254</sup>.

---

<sup>254</sup> COLERIO, Juan Pedro, en “Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, coordinado por FALCÓN, Enrique. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2002. pp. 165-166. cit. por: GOZAINI, Alfredo. “Los hechos y la verdad en el proceso por audiencias”. En: DÍAZ, Clemente [et al.]. *Los hechos en el proceso civil*. MORELLO, AUGUSTO (dir.). Buenos Aires: La Ley, 200523. p. 141.

Esto no hace sino reafirmar que la oralidad dentro del proceso laboral es el mejor instrumento para el esclarecimiento de los hechos y la revelación de aquellos otros que deliberadamente fueron omitidos por las partes en sus actos postulatorios. Con lo cual, frente a circunstancias en las que el empleador ha omitido hechos que, de haber sido conocidos por el demandante, hubiera invocado como constitutivos de su pretensión, se hace necesario que el juez realice una excepción al principio de congruencia para considerar este tipo de hechos en su sentencia, claro está dentro de los límites que aquí se han señalado. Todo lo cual redundará en una protección más efectiva del derecho a la tutela judicial y el logro de un proceso justo.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La dación de la NLPT ha supuesto un cambio en la forma de concebir al proceso laboral, no solo porque se acerca más a un proceso basado en la verdad de los hechos sino porque también propende al logro de un proceso más expeditivo y eficaz. Sin embargo, en el ímpetu por lograr una mayor celebridad, a través de la concentración de un gran número de actos procesales, el legislador ha omitido regular algunas cuestiones fundamentales para la procura de un debido proceso; lo que ha supuesto que en la práctica procesal no exista una uniformidad en la manera cómo los jueces intentan suplir estos vacíos legales.

Prueba de ello la encontramos en la resolución de las excepciones, y el subsiguiente saneamiento procesal; etapa ausente dentro del nuevo proceso laboral y respecto de la cual los jueces adoptan diferentes posturas, precisamente porque la ley no señala en momento procesal en que el juez debe pronunciarse sobre ellas. Actualmente se deja a la discrecionalidad del juez la determinación del orden en que serán resultas las defensas procesales del demandado. No obstante, lo más adecuado es que sea la propia norma procesal la que regule esta cuestión, a fin de evitar que el juez cruce la línea que lo separa de un actuar arbitrario bajo un equivocado ideal de protección al trabajador. El principio *pro actione* y demás que permiten equilibrar la desigualdad procesal existente entre el empleador y el trabajador no puede llevar al juez a dejar su posición

imparcial y de director del proceso para pasar a convertirse en el defensor del trabajador.

En este orden de ideas, se hace necesaria la implementación de una reforma en la ley que permita mejorar su aplicación y, sobre todo, salvaguardar los derechos de las partes dentro del proceso para evitar correr el riesgo que el órgano jurisdiccional incurra en algún tipo de arbitrariedad como producto de las deficiencias de la ley. Celeridad procesal, economía y concentración sí, pero con respeto al debido proceso, esto último no puede sacrificarse en aras de obtener un sistema procesal más rápido que resuelva los conflictos laborales suscitados entre el trabajador y el empleador. Es recomendable, por tanto, la modificación de la NLPT incorporando en su texto algunos actos procesales necesarios para la buena conducción del proceso.

**SEGUNDA.-** La oralidad si bien es un instrumento indispensable para alcanzar una sentencia justa, basada en la verdad de los hechos, necesita también la conjunción de la inmediación y de una participación activa del juez, mediante el ejercicio de sus poderes de dirección. No se puede concebir un proceso oral tendente a la búsqueda de la verdad real en el que no se exija, además, la presencia directa y personal del juez con las partes y con sus medios de prueba durante la realización de la audiencia. Pero también, la sola presencia del juez en la audiencia no es suficiente para lograr una reconstrucción veraz de los hechos, pues de nada servirá esto si no se dota al juez de una serie de prerrogativas que le permitan tener una participación activa y dinámica dentro de la misma. Oralidad, inmediación y facultades del juez son, entonces, los tres pilares sobre los que se ha de asentar un proceso cuya finalidad es descubrir la verdad de los hechos.

**TERCERA.-** El nuevo proceso laboral continúa rigiéndose por el principio dispositivo y, en consecuencia, el juez sigue sujeto a la observancia del principio de congruencia. La congruencia de la sentencia en cuanto a los hechos exige que el juez solamente considere en ella aquellos hechos alegados oportunamente por las partes en sus actos postulatorios y que, entre los hechos invocados y los que resulten probados deben prevalecer los primeros, no siendo posible que el órgano jurisdiccional tome en cuenta hechos resultantes de la actuación de las pruebas que no fueron alegados en su oportunidad por las partes. Sin embargo, existen determinadas circunstancias que hacen factible, e incluso necesaria, su flexibilización en relación a la sentencia en pos de lograr una tutela eficaz de los derechos. Concretamente, en el caso del proceso de despido nulo se encuentra en discusión la afectación del derecho al trabajo por la existencia de un despido fundado en un motivo ilícito que, a su vez, vulnera otros derechos del trabajador. En tal sentido, se trata de proteger un bien jurídico no es exclusivamente privado sino de interés social, al encontrarse su titular en relación de desigualdad por su subordinación frente al empleador. Agregándose a ello que el motivo prohibido por el que el empleador despide al trabajador en su mayoría de veces se encuentra encubierto bajo la apariencia de una causa justa.

En consecuencia, la naturaleza del bien jurídico que se encuentra en juego dentro del proceso de nulidad de despido amerita, e incluso hace necesario, flexibilizar la regla de la congruencia para permitirle al juez excederse del elemento causal de la pretensión, con el límite del respeto del derecho de defensa.

**CUARTA.-** La regla de la prevalencia de lo oral sobre lo escrito facilita la figura de la flexibilización de la congruencia causal. De este modo, los hechos que se ponen de manifiesto producto del debate oral entre las partes durante la audiencia de juzgamiento, aunado a aquella información adicional aportada por ellas o sus medios de prueba a través del interrogatorio, permiten una reconstrucción veraz de los hechos ocurridos que no puede ser desconocida o ignorada por el juez por un rígido respeto de la congruencia procesal. La oralidad dentro del proceso, en consonancia con los demás instrumentos jurídicos proporcionados por la NLPT, obligan al juez a adoptar una postura más permeable o flexible en relación los hechos sobre los cuales debe basar su sentencia. En este sentido, se debe hacer una excepción al principio de congruencia frente a los hechos de nueva noticia. Se trata pues de hacer mérito en la sentencia de hechos desconocidos por el demandante con anterioridad a la presentación de su demanda, o como hechos nuevos, en tanto que recién son descubiertos durante el desarrollo de la audiencia de juzgamiento por acción del demandado debido a la oralidad e inmediación con que ésta se desenvuelve. Definitivamente, la flexibilización de la congruencia respecto a los hechos de nueva noticia no solo apunta al logro de un proceso más cercano o ajustado a la verdad de los hechos ocurridos sino también a la obtención de una solución justa de los conflictos laborales y a la efectividad del derecho objetivo.

Estos nuevos hechos aportados al proceso deben estar, sin embargo, relacionados con la causa de pedir de la pretensión del demandante. Esto significa que el juez puede sentenciar el proceso tomando en consideración hechos no invocados por el demandante, mientras éstos no se aparten o configuren una la *causa petendi* distinta a la inicialmente invocada en la demanda como sustento de la pretensión. En consecuencia, la flexibilización de la congruencia de la *causa petendi* propuesta en esta tesis permitirá al juez emitir una sentencia *ultra petita* respecto a los hechos, por cuanto éste podrá basar su decisión en

hechos no invocados por el demandante pero que no se apartan de la *causa petendi* alegada por el actor. Es decir que, además de los hechos alegados por el demandante, toma en cuenta otros tantos a pesar de no haber sido invocados por aquel.

**QUINTA.-** La reformulación de la pretensión dentro de la audiencia de juzgamiento, a pesar de haber sido admitida por cierto sector de la jurisprudencia, no puede sino ser rechazada de manera tajante. Esto no solamente porque afecta el derecho de defensa de la parte demandada, en tanto que todos sus medios de prueba y la oposición misma se encuentra dirigida a resistir una pretensión sustancialmente distinta a la que luego se intenta hacer valer en la misma audiencia de juzgamiento; sino porque además carecería de todo sentido el establecimiento de una etapa postulatoria sujeta a un plazo preclusivo si luego durante la propia audiencia de juzgamiento se permitiese transformar la pretensión inicialmente planteada.

No obstante, el único supuesto excepcional de reformulación de la pretensión del despido nulo, en cuanto a la causa de pedir, que podría aceptarse es si acaso como consecuencia del debate oral entre las partes se advirtiera la presencia de hechos no conocidos con anterioridad por el demandante configurativos de una causa de pedir distinta que sustente la pretensión de nulidad, siempre y cuando dicha reformulación sea peticionada por la parte actora en la etapa de confrontación de posiciones, nunca de oficio por el juez pues éste se sigue sujetando al principio dispositivo. En este orden de ideas, solamente en este supuesto se puede conceder al juez la facultad de admitir un cambio de causa de pedir si el demandante lo solicita.

De lo anterior se evidencia que, aun cuando el juez tenga la posibilidad de flexibilizar la congruencia fáctica, ello no lo habilita a variar la *causa petendi* de la pretensión si no se lo pide el actor y únicamente dentro de la etapa de confrontación de posiciones. Por lo que, la flexibilización de la congruencia sobre la causa de pedir no permite al juez emitir una sentencia *extra petita*, por aplicación del principio dispositivo y el respeto de las garantías del debido proceso.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN SALAS, Magaly [et al.]. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (dir.). Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 519 p. ISBN: 978-612-4081-02-6.
- ALBIOL MONTESINOS, Ignacio [et al.]. *Derecho procesal laboral*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. 653 p. ISBN: 84-8442-650-5.
- ALMANSA PASTOR, José. *El despido nulo*. Madrid: Tecnos, 1968. 242p.
- ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. 2ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: EDIAR, 1956. 760 p.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del Derecho procesal*. Vol. 1. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997. 309 p. ISBN: 950-9163-929.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del Derecho procesal*. Vol. 2. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2000. 278 p. ISBN: 950-727-167-8.
- APOLÍN MEZA, Dante. “Apuntes iniciales en torno a los límites en la aplicación del aforismo *iura novit curia* y la reconducción de pretensiones”. pp. 123-144. En: DI MAJO, Adolfo [et al.]. *Derecho procesal civil* Lima: Jurista Editores, 2009. 784 p. ISBN: 978-9972-229-879-5.

- ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 2a ed. Lima: Ara Editores, 2006. 286 p. ISBN: 9972-626-82-2.
- ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 3ra ed. Lima: UBI LEX ASESORES, 2015. 286 p. ISBN 978-612-46900-2.0.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Derecho procesal civil*. 6ª ed. México: Editorial Porrúa, 1998. 662 p. ISBN: 970- 07- 0954- X.
- ARÉVALO VELA, Javier [et al.]. *Nuevas instituciones del proceso laboral*. CASTILLO MONTOYA, Carlos (dir.). Lima: Gaceta Jurídica, 2014. ISBN: 978-612-311-172-4. 415 p.
- ARÉVALO VELA, Javier. “Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú”. En: *Doctrina y análisis sobre la Nueva ley procesal del trabajo* [en línea]. Lima: Academia de la Magistratura del Perú, 2010. pp. 15-20. Disponible en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_trabajo/doctrina\\_analisis\\_ley\\_trabajo.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_trabajo/doctrina_analisis_ley_trabajo.pdf). Consultado el 14 de enero de 2016. ISSN: 978-9972-779-32-9.
- ARÉVALO VELA, Javier. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo*. Lima: Jurista Editores, 2011. ISBN: 978-612-4066-43-6. 396 p.
- ARIZA, María Jesús [et al.]. *La modernización de la justicia civil* [en línea]. PEREIRA CAMPOS, Santiago (coord.). Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2011. 1069 p. Consultado el 18 de agosto de 2016. Disponible en: <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4623/modernizacionjusticiacivil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. ISBN: 978-9974-8211-5-6
- ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. 2ª ed. Vol.1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. 415 p. ISBN: 84-8442-102-3.

- ASENCIO MELLADO, José María. *Introducción al Derecho procesal*. 2a ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2002. 245 p. ISBN: 84- 8442-483-9.
- ÁVALOS JARA, Oxal. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Estudio y Análisis crítico de la Ley 29497*. Lima: Jurista Editores, 2011. 918 p. ISBN: 9786124066474.
- AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho procesal civil*. 6ª ed. Vol. 1. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A., 1997. 425 p. ISBN: 978-35-0157-3.
- BERIZONCE, Roberto. *Derecho procesal civil actual*. La Plata: Librería Editoria Platense, 1999. Pp. 743 p. ISBN: 950-20-1187-2.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en la reforma de la ley de Fomento del Empleo”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 49. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 1995. Consultado el 14 de Agosto de 2015. Disponible en Internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/5901/5904>. pp. 187-209. ISSN: 2305-2546.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 68. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 2012. Consultado el 17 de Septiembre 2015. Disponible en Internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2839/2768>. pp. 383-402. ISSN: 0251-3420.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 2a ed. Lima: Ara Editores, 2006. 518 p. ISBN: 9972-626-80-6.
- BORDENAVE, Leonardo. “La regla de congruencia y su flexibilización”. pp. 31-55. En: QUIROGA LEÓN, Anibal [et al]. *El proceso civil: problemas fundamentales del proceso..* CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús (ed.). RAE JURISPRUDENCIA. Lima: EBC, 2011. 508 p. ISBN: 978-612-4048-57-9.

- CAL LAGGIARD, Maximiliano. “Principio de Congruencia en los Procesos Civiles”. En: Revista de Derecho [en línea]. Año IX. N° 17. pp. 11-24. Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, 2010. Consultado el 10 de Julio de 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3271664>.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). 2ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1986. 421 p.
- CAPÓN FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. *Diccionario de derecho social. Derecho del trabajo y la seguridad social: relación individual de trabajo*. Argentina: Robinzal y Culzoni, 1987. 534 p. ISBN: 950-9163-73-2.
- CAPPELLETTI, Mauro. *El proceso civil en del derecho comparado*. SENTÍS MELENDO, Santiago (trad.). Lima: ARA, 2006. 182 p. ISBN: 9972-626-95-4.
- CAPPELLETTI, Mauro. *La responsabilidad civil de los jueces*. AMARAL, Samuel. Lima: Communitas, 2009. 161 p. ISBN: 978-612-45309-2-0.
- CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1971. 487 p.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago (trad.). 5ª ed. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América, 1959. 557 p.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (trad.). Vol. 1. Buenos Aires: UTEHA Argentina, 1944. 598p.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho procesal civil*. SENTIS MELENDO, Santiago y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (trad.). Vol. 2. Buenos Aires: UTEHA Argentina, 1944. 733p.

- CARRASCO SOULÉ, Hugo Carlos. *Derecho procesal civil. 2a ed.* México: IURE Editores, 2006. 431 p. ISBN: 968-5409-24-2.
- CARRILLO CISNEROS, Félix. *Comentarios a la nueva ley procesal del trabajo (Ley N° 29497).* Lima: Ideas Solución Editorial, 2013. ISBN: 978-612-46380-0-8. 367 p.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Análisis del Código procesal civil.* Vol. 1. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1994. 488 p.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Código procesal civil.* Vol. 3. Lima: Ediciones Jurídicas, 2014. 994 p. ISBN: 978-612-46568-7-3.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho procesal civil. 2ª ed.* Vol. 1. Lima: Grijley, 2007. 472 p. ISBN: 9972-04-028-3.
- CARRIÓN LUGO, Jorge. *Tratado de Derecho procesal civil. 2ª ed.* Vol. 2. Lima: Grijley, 2007. 809 p. ISBN: 9972-04-117-4.
- CASTILLO GUZMÁN, Jorge y CADILLO PONCE, José. *Biblioteca manual del litigante laboral.* RAE JURISPRUDENCIA. Lima: ECB Ediciones, 2012. 239 p. ISBN: 978-612-46211-1-6.
- CASTILLO QUISPE, Máximo y SÁNCHEZ BRAVO, Edward. *Manual de derecho procesal civil.* Lima: Jurista Editores, 2008. 733 p. ISBN: 9972-229-20-3.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil.* GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y GRECO, Rafael (trad.). Vol. 1. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005. 360 p. ISBN: 950743244.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho procesal civil.* CASAIS Y SANTALÓ, José (trad.). Vol. 1. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. 767 p. ISBN: 84-290-1179-X.
- DE LA CRUZ CARPIO, Marlón. “El despido fraudulento y su impugnación”. En: ALVA LÓPEZ, Noelia (coord.) *El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento.* Lima: Gaceta Jurídica, 2014. pp. 9-27. ISBN: 978-612-311-195-3.

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. *Derecho procesal civil*. 3ª ed. Vol. 2. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 1992. 634 p. ISBN: 84-8004-032-7.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso*. Cizur Menor (Navarra): Thomson – Civitas, 2005. 292 p. ISBN: 84-470-2382-6.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y VEGAS TORRES, Jaime. *Derecho procesal*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002. 455 p.
- DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso. “La reforma laboral y sus efectos”. *Themis: Revista de Derecho* [en línea]. N° 33. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. Consultado el 28 de Agosto de 2015. Disponible en Internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11860/12428>. pp. 51-57. ISSN: 2410-9592.
- DE LOS SANTOS, Mabel. “Postulación y flexibilización de la congruencia (Su análisis con relación al Código Procesal Civil peruano)”. pp. 87-106. En: *Revista peruana de Derecho procesal*. MONROY PALACIOS, Juan (dir.). N° 8. Lima: Palestra, 2005. 597 p. ISSN: 1991-1688.
- DE LOS SANTOS, Mabel. *Flexibilización de la congruencia civil*. Muestreo jurisprudencial. <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/Felexibilizaci%C3%B3n-de-la-congruencia-civil.-Muestro-jurisprudencial-DE-LOS-SANTOS-M.-.pdf>
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Liberalización y socialización del proceso civil” (Trabajo remitido para el V Congreso Internacional de Derecho Procesal en México, noviembre de 1971). En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* [en línea]. N° 46. Colombia (Medellín): Universidad Pontificia Bolivariana, 1972. pp. 43-53. Consultado el 16 de agosto de 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212518>. ISSN: 0120-3886.

- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. 3<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2002. 564 p. ISBN: 950-679-203-8.
- DÍAZ, Clemente [et al.]. *Los hechos en el proceso civil*. MORELLO, AUGUSTO (dir.). Buenos Aires: La Ley, 2003. 364 p. ISBN: 987-03-0150-9.
- DÍEZ – PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial: La responsabilidad civil extracontractual*. Vol. 5. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2011. 514 p. ISBN: 978-84-470-3571-7.
- ENDERLE, Guillermo. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2007. 429 p. ISBN: 978-950-727-864-8.
- FALCÓN, Enrique. M. *Manual de derecho procesal*. Vol. 1. Buenos Aires: Astrea, 2005. 517 p. ISBN: 950-508-680-6.
- FERRO DELGADO, Víctor. “El despido arbitrario y el despido nulo” *Themis: Revista de Derecho*. N° 34. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. pp. 47-56. ISSN: 1810-9934.
- FERRO DELGADO, Víctor. “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Derecho PUCP* [en línea]. N° 68. Lima: Revista de la Facultad de Derecho, 2012. Consultado el 28 de Agosto de 2015. Disponible en Internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843/2772>. pp. 471-494. ISSN: 2305-2546.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos. *Tratado elemental de Derecho social*. 6<sup>a</sup> ed. Madrid: E.I.S.A., 1954. 963 p.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA. *Los hechos en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1999. 230 p. ISBN: 84-7248-736-9.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho, Derecho penal y proceso. Problemas fundamentales del Derecho*. López Barja de Quiroga, Jacobo (ed.). Cano Paños, Miguel Ángel [et al.] (trad.). Vol.1. Madrid: Marcial Pons, 2010. 886 p. ISBN: 978-84-9768-753-9.

- GÓMEZ VALDÉZ, Francisco. *Nueva ley procesal del trabajo Ley N° 29497: análisis secuencial y doctrinario*. Lima: San Marcos, 2010. 791p. ISBN: 978-612-302-324-9.
- GOZAÍNI, OSVALDO. “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”. pp. 113-160. En: *Revista peruana de Derecho Procesal*. MONROY GÁLVEZ, Juan (dir.). N° 11. Lima: Communitas, 2008. 597 p. ISSN: 1991-1688.
- GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal civil*. ARAGONESES, Pedro (dir.). 4ª ed. Vol. 1. Madrid: CIVITAS, 1998. 768p. ISBN: 84-470-1011-2.
- GUASP DELGADO, Jaime. *Derecho procesal civil*. ARAGONESES, Pedro (dir.). 6ª ed. Vol. 1. Madrid: THOMSON - CIVITAS, 2003. 690 p. ISBN: 84-470-2055-X.
- GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. 2ª ed. Madrid: CIVITAS, 1985. 101p. ISBN: 84-7398-303-0.
- HERRERA GONZÁLES –PRATTO, Isabel. “La búsqueda de la verdad en el proceso laboral”. En: *Doctrina y análisis sobre la Nueva ley procesal del trabajo* [en línea]. Lima: Academia de la Magistratura del Perú, 2010. pp. 97-116. Disponible en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_trabajo/doctrina\\_analisis\\_ley\\_trabajo.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_trabajo/doctrina_analisis_ley_trabajo.pdf). Consultado el 14 de enero de 2016. ISSN N° 978-9972-779-32-9.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código procesal civil*. 3ª ed. Vol. 2. Lima: IDEMSA, 2010. 698 p. ISBN: 978-612-4037-18-4.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho procesal civil*. Vol. 6. Lima: Jurista Editores, 2010. 1057 p. ISBN: 978-612-4066-28-3.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Manual de consulta rápida del proceso civil*. 3ª ed. Lima: Grijley, 2011. 1004 p. ISBN: 978-9972-04-353-6.

HUAMÁN ESTRADA, Elmer [et al.]. *Análisis y comentarios de la nueva ley procesal del trabajo*. VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (dir.). Lima: Gaceta jurídica, 2012. 671 p. ISBN: 978-612-311-009-3.

HUAMÁN ESTRADA, Elmer. “Los principios del proceso laboral peruano en la nueva ley procesal del trabajo”. En: *Revista Ita Ius Esto* [en línea]. Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 2010. Consultado el 16 de Agosto de 2016. pp. 55-70. Disponible en: [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/6\\_4-Huaman-Estrada.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/6_4-Huaman-Estrada.pdf). ISSN: 2076-314X.

HUNTER AMPUERO, Iván. “El principio dispositivo y los poderes del juez”. En: *Revista de Derecho (Valparaíso)* [en línea]. N° 35. Chile: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2010. pp. 149-188. Consultado el 17 de agosto de 2016. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512010000200005](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000200005). ISSN: 0718-6851.

HUNTER AMPUERO, Iván. “La aplicación judicial del derecho en el Proyecto de Código Procesal Civil”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)* [en línea]. Vol. XXV. N° 01. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Julio 2012. pp. 195-223. Consultado el 26 de mayo de 2016. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_issuetoc&pid=0718-095020120001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0718-095020120001&lng=es&nrm=iso). ISSN: 0718-0950.

HUNTER AMPUERO, Iván. “La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código procesal civil”. En: *Revista Ius et Praxis* [en línea]. Vol.17. N° 2. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2011. pp. 53-76. Consultado el 23 de agosto de 2016. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122011000200004&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200004&lng=es&nrm=iso&tlng=es). ISSN: 0717 - 2877.

- HURTADO REYES, Martín. “Soltando las Rígidas Formas. El Principio de Congruencia Procesal y su Flexibilización en el Tercer Pleno Casatorio Civil”. pp. 79-104. En: *Tercer Pleno Casatorio Civil* [en línea]. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial, 2010. Consultado el 09 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>. 252 p.
- HURTADO REYES, Martín. *Fundamentos de Derecho procesal civil*. Lima: IDEMSA, 2009. 1021p. ISBN: 978-614-4037-03-0. Jurisprudencia Laboral. *¿Es necesario notificar previamente al empleador del embarazo de la trabajadora, para que se configure la causal de despido nulo?* pp. 331-333. En: RAE JURISPRUDENCIA, febrero de 2009. Tomo 8. 458 p. ISSN: 1999-799X.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código procesal civil: análisis artículo por artículo*. 3ª ed. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. 998 p. ISBN: 978-612-4081-55-2.
- MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Manual del nuevo proceso laboral y litigación oral*. Trujillo: Ediciones BLG, 2013. 444 p.
- MALCA GUAYLUPO, Víctor. *Preguntas y respuestas sobre el nuevo proceso laboral: estudio preliminar*. Trujillo: Ediciones BLG, 2011. 198 p.
- MASCARELL NAVARRO, María José [et al.]. *Introducción al derecho procesal*. ORTELLS RAMOS, Manuel (dir.). 5ª ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2015. 486 p. ISBN: 978-84-9098-332-4. Material de lectura del Pleno Jurisprudencial Nacional Laboral del año 2013. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad/Tema+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=38261080472f6623b5c4ff0b69dcafad>.
- MILLAN, Carlos. *La incongruencia civil*. Madrid: Tecnos, 1983. ISBN: 84-309-0966. 225 p.

- MONEREO PÉREZ, José Luis. *La carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. 77p. ISBN: 84-8002-410-0.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “Comentarios a la Ley procesal de trabajo”. *Themis: Revista de Derecho* [en línea]. N° 58. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010. Consultado el 28 de Enero de 2016. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9126/9538>. pp. 165-184. ISSN: 1810-9934.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Santafé de Bogotá: Temis de Belaúnde & Monroy, 1996. 337 p. ISBN: 958-35-0106-9.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *La formación del proceso civil peruano*. 3ª ed. Lima: Communitas, 2010. 1172 p. ISBN: 978-612-45766-3-8.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *La Función del Juez en el Derecho Contemporáneo*. Lima: Editorial San Marcos, 2004. 207 p. ISBN: 9972-716-36-8.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. *Temas de proceso civil: introducción estudio de la medida cautelar, apuntes para un estudio sobre la excepción, el aforismo iura novit curia y el art. VII del título preliminar del código civil*. Lima: Librería Studium, 1987. 263 p.
- MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *Derecho jurisdiccional*. 12ª ed. Vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. 486 p. ISBN: 84-8442-869-9.
- MONTERO AROCA, Juan [et al.]. *El nuevo proceso civil: Ley 1/2000*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. 1055 p. ISBN: 84-8442-198-8.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*. 12ª ed. Vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. 486 p. ISBN: 84-8442-870-2.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 30ª ed. Madrid: Tecnos, 2009. 835 p. ISBN 9788430949588.

- MORALES GODO, Juan. *Instituciones de Derecho procesal*. Lima: Palestra Editores, 2005. 535 p. ISBN: 9972-733-75-0.
- NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. 2ª ed. Lima: PUCP, 2012. 195 p. ISBN: 978-9972-42-990-3.
- NUÑEZ PAZ, Sandro. “Los principios de suplencia de queja y *pro actione* y sus alcances en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. pp. 229-248. En: *Revista Laborem*. N° 16. Lima: SPDTSS, 2015. 478 p.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. 6ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005. 1104 p. ISBN: 84-9767-473-1.
- ORTÍZ LALLANA, María del Carmen. “Causas, forma y efectos del despido disciplinario”. En: DOMBLÁS, María Asunción y FERNÁNDEZ BARAIBAR, Maite (comp). *Aspectos Generales del Despido*. V1. Cizur Menor (Navarra): Thomson & Aranzadi, 2007. pp. 47-99. ISBN: 978-84-8355-245-2.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 18ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004. 980 p. ISBN: 950-20-1580-0.
- PALACIOS, Paúl. *Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral*. Lima: ARA Editores, 1997. ISBN: 9972-626. 387 p.
- PALOMO VELEZ, Diego. “Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez se requiere?”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)* [en línea]. Vol. XVIII. N° 1. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Julio 2005. Consultado el 12 de agosto de 2016. pp. 171-197. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100007&lng=es&nrm=iso&tlng=es). ISSN 0718-0950.
- PAREDES VERAU, María José [et al.]. *El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. ALVA LÓPEZ, Noelia (coord.). Lima: Gaceta Jurídica, 2014. 495 p. ISBN: 978-612-311-195-3.

- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. 2ª ed. Lima: AELE, 1997. 221 p.
- PEÑA CAMARENA, Humbelino y PEÑA ACEVEDO, Juan. *El nuevo proceso laboral en sus documentos*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. 495 p. ISBN: 978-612-311-019-2.
- PÉREZ PÉREZ, Alex. *Introducción al Derecho procesal laboral*. Lima: Grijley, 2010. 255 p. ISBN: 978-9972-04-309-3.
- PEYRANO, Jorge. *El proceso civil: principios y fundamentos*. Buenos Aires: Astrea, 1978. 358 p.
- PICÓ I JUNOY, Joan. “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado”. pp. 15-28. En: *El proceso civil: problemas fundamentales del proceso*. QUIROGA LEÓN, Anibal [et al]. CÓRDOVA SCHAEFER, Jesús (ed.). RAE JURISPRUDENCIA. Lima: EBC, 2011. 508 p. ISBN: 978-612-4048-57-9.
- PICÓ I JUNOY, Juan. “La iniciativa probatoria del juez civil y sus límites”. pp. 14-28. En: *Revista peruana de Derecho procesal*. MONROY PALACIOS, Juan (dir.). Lima: Communitas, 1998. 597 p. ISSN: 1991-1688.
- PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. *Derecho procesal civil*. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1989. 545 p. ISBN: 84-309-1750-6.
- PRIORI POSADA, Giovanni [et al.]. *Comentarios a la nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima: ARA Editores, 2011. 341 p. ISBN: 978-612-4077-13-5.
- PUNTRIANO ROSAS, César [et al.]. *La prueba en el proceso laboral*. TOYAMA MIYAGUSUKU Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer (coord.). Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 222p. Colección: Diálogo con la Jurisprudencia. ISBN: 978-612-4081-26-2.
- QUISPE CHÁVEZ, Gustavo y MESINAS MONTERO, Federico. *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 181 p. ISBN 978-603-4038-16-5.

- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho Procesal Civil*. 5ª ed. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1992. 701p. ISBN: 84-7698-225-9.
- RIERA VAYREDA, Carlos. *El despido nulo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. 519 p. ISBN 84-8002-895-5.
- ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. Vol. 1. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001. 496p. ISBN: 9968-38-008-3.
- ROJAS MIÑO, Irene. “La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido”. *Revista Ius Et Praxis* [en línea]. Vol. 20. N° 01. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2014. pp. 91-122. Consultado el 16 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/7/5>. ISSN: 0717-2877.
- ROMERO MONTES, Francisco. *El nuevo proceso laboral*. Lima: Grijley, 2011. 503 p. ISBN: 978-9972-04-343-7.
- ROMERO RODRÍGUEZ, Sophía. “Concurso de normas y concurso de acciones en el Derecho Procesal Civil chileno”. *Revista Ius Et Praxis* [en línea]. Vol. 19. N° 2. Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, 2013, pp. 207 – 250. Consultado el 26 de mayo de 2016. Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/30/25>. ISSN: 0717 – 2877.
- SÁNCHEZ ZAPATA, Ronni. “El despido indirecto en la legislación peruana y su repercusión en las relaciones laborales privadas”. En: ALVA LÓPEZ, Noelia (coord.) *El despido laboral: despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. pp. 173-201. ISBN: 978-612-311-195-3.
- SCHONKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. 5ª ed. Barcelona: BOSCH, 1950. 418 p.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de Derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. 805 p.

SILVA VALLEJO, José Antonio. *La ciencia del Derecho procesal*. Lima: FECAT, 1991. 1198 p.

SOLÓRZANO ASTETE, Silvia. *La aplicación procesal del principio iura novit curia* [en línea]. MATHEUS LÓPEZ, Carlos (dir.). Lima: Portal jurídico de la Facultad de Derecho de la USMP, 2009. Consultado el 27 de mayo de 2016. 89 p. Disponible en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_alumno.htm](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_alumno.htm).

SOLTAU SALAZAR, Sebastián. “Vigencia del derecho a un juez imparcial en el nuevo proceso laboral peruano”. pp. 149-165. En: *Revista Laborem*. N° 12. Lima: SPDTSS, 2013. 238 p

TARUFFO, Michele y CARVAJAL RAMÍREZ, Diana. *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*. Lima: ARA, 2009. 109 p. ISBN: 978-9972-238-51-2.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. FERRER BELTRÁN, Jordi (trad.). 3ª ed. Madrid: Trotta, 2009. 542 p. ISBN: 978-84-8164-534-7.

TICONA POSTIGO, Víctor. *El Derecho al debido proceso en el proceso civil*. 2ª ed. Lima: Grijley, 2009. 1029 p. ISBN: 978-9972-04-265-2.

TOLEDO TORIBIO, Omar. “El petitorio implícito y otras hipótesis de flexibilización en el marco de la Nueva ley procesal del trabajo”. pp. 13-26. En: *Soluciones Laborales*. N° 71. Lima: Gaceta Jurídica, noviembre 2013. 164 p.

TOLEDO TORIBIO, Omar. *Derecho procesal laboral: principios y competencia en la Nueva ley procesal del trabajo, Ley 29497*. Lima: Grijley, 2011. 921p. ISBN: 978-9972-04-344-4.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge [et. al]. *La prueba en el proceso laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. ISBN 978-612-4081-26-2.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HUAMÁN ESTRADA, Elmer. “La prueba del despido nulo en la Nueva Ley Procesal del Trabajo”. En: Revista *Ita Ius Esto* [en línea]. 7ª ed. Noviembre 2012. Consultado el 16 de Enero de 2016. pp. 52-73. Disponible en: <http://www.itaiusesto.com/la-prueba-del-despido-nulo-en-la-nueva-ley-procesal-del-trabajo/>. ISSN: 2076-314X.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2004. 574 p.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008. 606 p. ISBN 978-603-4038-12-7.

VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo: análisis normativo. Lima: Gaceta Jurídica, 2010. 519 p. ISBN: 978-612-4081-02-6.

VINATEA RECOBA, Luis. “La impugnación del despido en la Ley de Fomento del Empleo”. *Themis Revista de Derecho* [en línea]. N° 27-28. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994. Consultado el 28 de agosto de 2015. Disponible en Internet: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11359/11868>. pp. 79-84. ISSN: 2410-9592.