

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE IMPLEMENTACIÓN
DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

Vol. 3, n.º 3, enero-junio, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v3i3.6>

FLEXIBILIZACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN PROCESAL

FLEXIBILITY OF THE BURDEN OF PROOF AND THE PRINCIPLE OF PROCEDURAL COLLABORATION

LIZ MENDOZA MEZA

Universidad Peruana Los Andes
(Huancayo, Perú)

Contacto: a72658e@upla.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-3987-439X>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto reflexionar sobre la aplicación de la carga de la prueba, prevista en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, para los casos en los cuales la parte responsable de producir las pruebas las aporta, pero resultan insuficientes para la determinación de los hechos ocurridos que sustentan la pretensión. A partir de ahí, pretendemos discurrir sobre la aplicación del principio de colaboración procesal, como mecanismo previo a la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba, en la medida de buscar un juicio racionalmente justificado y controlable.

Palabras clave: carga de la prueba, facilidad probatoria, reglas de distribución de la carga de la prueba, principio de colaboración procesal.

ABSTRACT

The purpose of this article is to reflect on the application of the burden of proof, provided in the Article 23 of the New Labor Procedure Law, in cases in which, the responsible part for producing the evidence provides for them, but, their results are insufficient to determine the facts that support the claim. From there, we intend to discuss the application of the principle of procedural collaboration, as a mechanism before the application of the rules of distribution of the burden of proof, to seek a rationally justified and controllable judgment.

Key words: burden of proof, evidentiary facility, rules for the distribution of the burden of proof, principle of procedural collaboration.

Recibido: 01/05/2021 Aceptado: 26/05/2021

1. INTRODUCCIÓN

En el proceso laboral resulta de utilidad la aplicación de la carga de la prueba, pues con esta se sabe quién debe probar qué hechos; sin embargo, su aplicación formal, desligándose de la actuación probatoria —en los supuestos donde la parte que está en mejores condiciones de producir pruebas las aporta, pero resultan insuficientes para la acreditación de la pretensión o hechos controvertidos—, puede generar que el juicio jurisdiccional no cumpla con su cometido, esto es, de acercarse en un mayor grado a la verdad material.

Así, el objetivo del presente trabajo estará encaminado a reflexionar sobre la aplicación estricta de las reglas de distribución de la carga de la prueba en los casos excepcionales de incertidumbre de los hechos ocurridos que sustentan la pretensión o controvertidos; luego, se

analizará la aplicación del principio de colaboración procesal como mecanismo previo a la aplicación de la carga de la prueba en los procesos laborales.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La aplicación de la carga de la prueba concebida como regla de juicio dirigida al juez, en materia laboral, resulta un instrumento procesal adecuado para sortear las dificultades que se presentan en procesos en los cuales es notoria la desigualdad material entre las partes respecto a la información, o cuando existe una dificultad en el acceso a la información.

Sin embargo, la aplicación formal de la carga de la prueba en el momento de realizar el juicio de hecho —esto es, como argumento de valoración, en el sentido de decidir en contra de los intereses de quien teniendo la mejor condición de aportar o producir las pruebas al proceso las aporta, pero resultan insuficientes para la determinación de los presupuestos de la pretensión o hechos controvertidos— puede ocasionar afectación al fin necesario del proceso, y como tal, a la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, pues también la pasividad debe ser justificada.

Pensemos en un supuesto según el cual la parte ventajosa no aporta prueba plena; la parte débil solo alega un hecho contrario a la parte ventajosa; el juez por su parte, al momento de fallar, aplica formalmente la carga de la prueba en el momento de la valoración de la prueba. Ahora pensemos en el mismo supuesto, con la diferencia de que en este caso el juez es protagonista, y dispone actuar medios de prueba a fin de esclarecer el hecho controvertido.

En el primer supuesto, A alega que se le adeudan créditos laborales por el período 2010; B alega que se le pagó, y para tal efecto presenta el impreso de las hojas de liquidación, pero sin la firma de conformidad del trabajador, pues las originales obran en el archivo,

siendo difícil presentarlas debido al trabajo remoto. A señala que tal hoja de liquidación de beneficios sociales, al no tener la firma de conformidad del trabajador, no acredita el pago por el período reclamado. Finalmente, el juez aplica la carga de la prueba contra B; y, en consecuencia, concluye que B no pagó los beneficios sociales reclamados.

En el mismo caso, el juez, frente a la incertidumbre de si se pagaron o no los beneficios sociales ante a la alegación del justiciable de la falta de pago, dispone la actuación de medios de prueba de oficio, y concluye señalando que efectivamente se pagaron los beneficios sociales pretendidos en el proceso, y como tal, la demanda resulta infundada.

En el primer caso, A se beneficia de su desventaja probatoria, con su sola alegación de falta de pago, generada por la aplicación formal de la carga de la prueba prevista en el artículo 23.4, literal a), de la Nueva Ley Procesal del Trabajo¹. En el segundo caso, el juez dirige el proceso frente a la incertidumbre y requiere a la parte procesal que está en mejores condiciones de aportar la prueba, y se concluye el proceso desestimándose la pretensión. Como es de notarse, en el primer caso se emite una sentencia injusta, como consecuencia de la aplicación formal de la carga de la prueba, mientras que en el segundo caso se tiene una aplicación flexible de la carga de la prueba por parte del juez.

Como se aprecia, la aplicación formal de la carga de la prueba, prevista en el artículo 23.4 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, no

1 En el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497, se regulan los supuestos de las reglas de la carga de la prueba. Para el supuesto en que el empleador sea señalado como demandado por el cumplimiento de obligaciones contractuales, el artículo 23.4 señala: «De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador de la prueba de:

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

únicamente en los casos de obligaciones laborales, sino en los casos de incertidumbre de los hechos que sustentan la pretensión, representará la consecuencia que necesariamente se sigue si se prescinde de la exigencia de determinar la verdad de los hechos a través del principio de colaboración procesal, de ahí la importancia de su aplicación flexible.

Como bien sanciona Taruffo (2015): «Si se considera que el fin del proceso es exclusivamente el de poner fin de cualquier modo a la controversia, sin que sea relevante la calidad de la decisión que concluye el procedimiento, la búsqueda de la verdad parece irrelevante, o, incluso, contraproducente» (p. 164).

En esa misma línea, Oteiza (2012) reflexiona que la carga de la prueba no puede identificarse con el principio del *non liquet*, y sin más el juez no puede aplicar las reglas de la carga de la prueba a quien no aportó medio de prueba suficiente². Entonces, no puede entenderse la carga de la prueba como una regla de juicio dirigida al juez, quien no debe discernir respecto de la parte responsable de probar determinado hecho (p. 196).

Si tenemos que la carga de la prueba es igual a una regla de juicio en caso de incertidumbre del juicio de hecho, entonces el juez se convierte en un simple espectador, quebrándose así el principio del papel protagónico del juez en el desarrollo e impulso del proceso, el cual se encuentra consagrado en el artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), y termina olvidándose además de que debe impedir y sancionar la conducta contraria a los deberes de veracidad³.

2 La expresión o noción de *non liquet*, explica Oteiza, es caracterizada como el deber del tribunal de resolver sobre las consecuencias jurídicas que se asignan a datos insuficientemente probados. Al respecto, ver Oteiza (2012, p. 196).

3 El principio del papel protagónico del juez es uno de los principios que fundamentan el proceso laboral. Se encuentra contenido en el segundo párrafo del artículo III del

En ese entender, resultará sumamente relevante reflexionar sobre la aplicación flexible de la carga de la prueba, esto es, al momento de aplicar las reglas de juicio establecidas en el artículo 23 de la NLPT, en los casos de incertidumbre probatoria o insuficiencia probatoria.

Así, respecto a la aplicación flexible de la carga de la prueba, será el juez quien, en virtud del principio del papel protagónico que tiene, estará en el deber de disponer la actuación de pruebas, claro está, con sujeción al artículo 194 del Código Procesal Civil, sobre los límites de la prueba de oficio⁴; pero, antes de aplicar la carga de la prueba, previamente habría que evaluar el principio de cooperación procesal. Estas cuestiones resultan de suma importancia para lograr el fin del proceso laboral; todo ello, en la medida de buscar un mayor grado de justificación de la sentencia respecto a la determinación del hecho controvertido que sustenta la pretensión.

Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, donde textualmente se señala: «Los jueces laborales tiene un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros».

- 4 Las pruebas de oficio se encuentran reguladas en el artículo 194 del Código Procesal Civil Peruano, donde textualmente se señala: «Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso. Con esta actuación probatoria el Juez cuidará no reemplazar a las partes en su carga probatoria, y deberá asegurarles el derecho de contradicción de la prueba. La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo. En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de las pruebas de oficio. El Juez puede ordenar de manera excepcional la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial».

3. LA CARGA DE LA PRUEBA

Hablar del origen de la carga de la prueba es remontarse al Código de Hammurabi, en el que se establecía que quien no presentaba las pruebas era condenado a la muerte. Más adelante en el tiempo, en el proceso romano de las *legis actiones*, en concreto en la *actio in rem per sponsionem*, se obligaba a que el demandante sea responsable de probar su propiedad sobre la cosa, sin que el demandado tenga que probar nada. Similar disposición era la establecida en el derecho germánico del *Schsenspiegel* o Espéculo Sajón, según el cual se parte de la idea de que el demandado puede tener mejor prueba, porque alberga la posesión; esta circunstancia haría pensar *a priori* que en cualquier proceso se le daría la razón; por ello, el demandante debía de probar, siendo el demandado el privilegiado, pues nada se le exigía (Nieva, 2010)⁵.

Hemos advertido, de la breve reseña histórica de la carga de la prueba, que su naturaleza jurídica se basa sustancialmente en la facilidad probatoria de quien conserva o está en la mejor condición de producir la prueba, de modo que al ser la parte fuerte de la relación procesal, y en cualquier estado del proceso, obtendrá ventaja, siendo esta la base de la carga de la prueba⁶.

Por ello, la carga de la prueba es entendida como una presunción, en el sentido de que la ley señala que el probar determinado hecho recae en cabeza de quien *a priori* pareciera que tuviese mayor disponibilidad, facilidad o condición probatoria (Nieva, 2010).

5 Respecto al origen de la carga de la prueba, ver Nieva (2010, pp. 49-51).

6 En efecto, en el artículo 23 de la NLPT, al demandante trabajador se le impone la sola obligación de acreditar la prestación personal de servicios, mientras que al demandado empleador no se le exige que presente documento, por cuanto al estar en la mejor condición de producir la prueba, pues alberga la posesión, se entiende *a priori* que en cualquier estado del proceso obtendrá ventaja.

Pensemos en las normas que prevén hipótesis de prueba legal en sentido estricto, pero que pueden producir efectos equivalentes a la carga de la prueba, como son las previstas en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, normas según las cuales recae la carga de la prueba sobre quien alberga la posesión de la prueba o está en mejores condiciones de producir la prueba, y se presume que en cualquier estadio del proceso tendrán ventaja.

Hasta aquí, se sostiene que este tipo de reglas pretenden evidentemente simplificar la tarea del juez (Taruffo, 2015). Entonces, la aplicación de estas reglas no es determinante en aquellos casos donde exista incertidumbre de los hechos ocurridos; como tal, no será eficaz para la consecución del proceso, esto es, para acercarse en un grado mayor a la verdad sobre los hechos ocurridos.

En esa línea, Nieva y Ferrer (2019), sobre la carga de la prueba, apuntan: «En el fondo, la carga de la prueba no es más que una presunción mal construida que permite inferir que quien no tiene prueba de un hecho está alegando un hecho falso. La máxima experiencia que sustenta esa presunción no tiene razón de ser. Muchas veces no quedan pruebas de un hecho, aunque sea cierto» (p. 43). Puede suceder también que quien ha cumplido con sus obligaciones sociolaborales solo conserve la documentación hasta el plazo permitido por ley, y luego las depure de buena fe.

Por ello, en los casos donde exista insuficiencia de pruebas sobre los hechos que sustentan la pretensión o hechos controvertidos, el juzgador, en virtud del principio del rol protagónico del juez, estará en el deber de ordenar pruebas, de *oficio* o a pedido de parte, a quien estuviera en mejor posición; para finalmente, en caso de una conducta pasiva o activa de la parte procesal fuerte, como un recurso excepcional —una auténtica *ultima ratio*—, se aplique la carga de la prueba; pero no antes, como usualmente se viene aplicando de forma indiscriminada o formal. Por ello, la diferencia entre carga de la prueba y el principio de colaboración.

En esa línea de ideas, Nieva (2010, p. 49), citando a Rosenberg, Schwab y Gottwald, ha sostenido que la carga de la prueba no se utiliza en supuestos de duda del juez, sino solo cuando no existe prueba; pero, en el momento del juicio jurisdiccional, habrá de reconvenirse la pasividad de quien debió aportar la prueba.

Entonces, la aplicación formal de la carga de la prueba, entendida como razonamiento probatorio en contra de quien debía aportar o producir las pruebas, en aquellos casos de insuficiencia probatoria, impedirá que la sentencia se acerque en un mayor grado a la verdad de los hechos. Por ello, la carga de la prueba en estos supuestos de insuficiencia probatoria impone al juez a que disponga actuar medios de prueba, ya sea a pedido de parte o de oficio, en virtud del principio del rol protagónico del juez, para después, valorando la pasividad de la parte procesal fuerte, aplicar la carga de la prueba.

4. EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN

4.1. Los principios

Hablar de principios nos conlleva a pensar en las normas fundantes que inspiran todo el ordenamiento jurídico, esto es, en los conceptos supremos que subordinan o coordinan con los elementos subordinados; y los elementos subordinados constituirán, a nuestro entender, toda norma infraconstitucional.

Guastini (2014), en cuanto a los caracteres de los principios, sostiene que se podrían definir por dos de sus características: a) tienen carácter fundamental; y b) están sujetos a una peculiar forma de indeterminación.

En cuanto a su carácter fundamental, los principios, dentro del ordenamiento jurídico, tienen la capacidad de justificar otras normas, que a su vez pueden ser reglas y principios. Es decir, tienen el rol directriz, en la función legislativa, interpretadora e integradora en

el derecho. Y en cuanto a su característica de indeterminación, los principios: a) presentan antecedente abierto, b) son derrotables y c) son genéricos. Sin embargo, este último rasgo no es exclusivo de los principios, pues las reglas también lo presentan (Guastini, 2014).

Según Guastini (2014), los principios son *normas con supuesto de hecho abierto*, toda vez que no establecen la enumeración de supuestos de hecho, mientras que las reglas sí presentan un antecedente de hecho cerrado. Con respecto a que son *derrotables*, lo serían porque «admiten excepciones no formuladas, no establecidas ni en la norma ni en otra parte del ordenamiento» (Guastini, 2014, pp. 187-188). Atendiendo a esta idea, los principios son «derrotables» cuando no tienen solución mediante el método de la subsunción; por esta cualidad, son indeterminados.

Sobre el tercer carácter, según Guastini (2014), los principios son *normas genéricas*, mientras que las reglas son normas relativamente precisas. Al respecto, una norma genérica exige formulación de otras normas que la concreten, que posibiliten su aplicación y su ejecución o concreción, por lo que son diversas y alternativas.

Ahora, siguiendo el pensamiento de Guastini (2014), las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, previstas en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, poseen una cualidad genérica en aquellos casos excepcionales donde existe incertidumbre sobre los hechos que sustentan la pretensión; y para su aplicación válida, debe recurrirse a la actuación de medios probatorios en virtud del principio de colaboración procesal; por ello, su aplicación no debería ser mecánica o formal, sino flexible.

4.2. Principio de colaboración procesal

Nieva y Ferrer (2019) describen, remontándose al Código de Hammurabi, que la aplicación de la carga de la prueba implicaba una fase previa destinada a la determinación de los hechos no notorios.

Explican que la carga de la prueba constituía un mecanismo de gestión procesal, pues imponía una fase de planificación de la prueba; y no constituía un mecanismo del juicio de hecho frente a la insuficiencia probatoria, puesto que la misma encontraba solución a través del sistema de prueba legal.

Es decir, si contextualizamos el instituto procesal de la carga de la prueba, comprenderemos que esta es un mecanismo residual; pero, previo a ello, ante la insuficiencia probatoria que sustenta la pretensión, el juez en la audiencia de juzgamiento, en virtud de su rol protagónico, debe requerir a la parte que se encuentra en mayor condición de producir la prueba, a fin de alcanzar en un mayor grado la verdad de los hechos ocurridos, o también puede ser solicitada por las partes, en la medida que se sustenta la pasividad del requerido. Y en el supuesto de que la parte contraria demuestre pasividad o conducta activa frente al requerimiento, solo ahí aplicaría la carga de la prueba como regla de juicio. Justo por esta razón, es importante reflexionar sobre el principio de colaboración procesal como mecanismo previo a la aplicación de la carga de la prueba.

Por el principio de colaboración procesal, explica Giannini (2010), se «impone la obligación a la parte fuerte de la relación procesal la carga de aportar los elementos que se encuentren (o debieran razonablemente encontrarse) a su disposición para el esclarecimiento de la verdad»⁷.

Por su parte, Nieva y Ferrer (2019), en cuanto al principio de colaboración procesal o de aportación de pruebas, apuntan:

El principio de colaboración, en su consecuencia procesal más notable en el ámbito de la prueba, conlleva a la posibilidad de extraer indicios (o

7 El principio de colaboración procesal, resultará un método operativo eficiente para sortear las dificultades que se presenten en aquellos procesos, o casos excepcionales de insuficiencia probatoria, donde sea notoria la desigualdad material entre las partes respecto al acceso a la información. Al respecto, véase Giannini (2017).

«argumentos de prueba»), o sanciones propiamente dichas en lo referido a la demostración de los hechos controvertidos, como derivación de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (p. 101).

Así, la carga de la prueba sería aplicable, como sanción procesal por el incumplimiento al deber de colaboración, pero no debería ser entendida como resultado del razonamiento probatorio en el momento de la valoración de la prueba (Nieva y Ferrer, 2019).

En esa línea de ideas, Midón (2011) argumenta: «Si la teoría de las pruebas dinámicas es fuente múltiple del Derecho Procesal (se trata, simultáneamente, de profusa doctrina, *standard* jurisprudencia y legislación cada vez más extendida), su aplicación no puede acarrear sorpresas. Será cuestión entonces de precaverse y vivenciar el Principio de la efectiva colaboración de las partes en el acopio del material de convicción» (p. 645).

5. CONCLUSIONES

1. La carga de la prueba debería ser entendida como una regla de juicio residual, aplicable como sanción procesal por el incumplimiento al deber de colaboración; pero no debería ser entendida como resultado del razonamiento probatorio en el momento de la valoración de la prueba.
2. El principio de colaboración procesal, como método operativo en materia probatoria, permite extraer indicios o argumentos de prueba derivados de la pasividad o conducta activa de la parte procesal requerida. Asimismo, sirve como método para identificar a la parte procesal que está en las mejores condiciones de aportar o producir la prueba a partir de las circunstancias del caso en concreto.
3. La aplicación formal de la carga de la prueba, entendida como razonamiento probatorio, en aquellos casos de incertidumbre de

los hechos controvertidos, implicará una sentencia insuficientemente motivada.

6. RECOMENDACIÓN

Resulta conveniente, para los fines de alcanzar la verdad material en el proceso laboral, perfeccionar los supuestos de hechos, alcances, límites del principio de colaboración procesal, en la medida que se justifique la pasividad o conducta activa de la parte procesal fuerte.

REFERENCIAS

- Congreso de la República (2010). Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley n.º 29497. Lima: 13 de enero de 2010.
- Giannini, L. J. (2010). Principio de colaboración y carga dinámica de la prueba (una distinción necesaria). *La Ley*, F(1136). <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2458246>
- _____ (2017). La recepción de la doctrina de la «carga dinámica de la prueba» en el Código Civil y Comercial de la Nación. En Berizonce, R. y Gianini, L (dirs.), *Aspectos procesales del Código Civil y Comercial* (pp. 191-220). Librería Editora Platense.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Midón, M. S. (2011). Los principios del derecho probatorio. En Peyrano, J. (dir.), *Principios procesales* (pp. 623-667). Rubinzal-Culzoni.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Lima: 23 de abril de 1993.
- Nieva, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Nieva, J. y Ferrer, J. (2019). *Contra la carga de la prueba*. Marcial Pons.

Oteiza, E. (2012). La carga de la prueba, los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar. *Advocatus*, (26), 193-202.

Taruffo, M. (2015). *Teoría de la prueba*. Ara Editores.