



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. 4, n.º 4, julio-diciembre, 2021

ISSN: 2708-9274 (online)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v4i4.7>

TEORÍA DEL CASO: LITIGACIÓN ESTRATÉGICA ORAL EN TIEMPOS DE VIRTUALIDAD

CASE THEORY: STRATEGIC ORAL LITIGATION IN VIRTUAL TIMES

CÉSAR ABANTO REVILLA

Universidad de San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: cabantor@usmp.pe

<https://orcid.org/0000-0002-0009-3521>

RESUMEN

En el presente ensayo se revisa la importancia de la teoría del caso en el desarrollo del nuevo proceso laboral. Se destaca la relevancia de la oralidad como técnica que busca reemplazar al modelo escritural, así como las complicaciones en el desarrollo de su aplicación, las cuales fueron provocadas por la acelerada virtualidad judicial a raíz de la pandemia de la COVID-19.

Palabras clave: teoría del caso; oralidad; virtualidad.

ABSTRACT

This essay reviews the importance of the case theory in the development of the new labor process. It highlights the relevance of orality as a technique that seeks to replace the written model. It also shows the complications in the development of its application, which were caused by the accelerated judicial virtuality as a result of the COVID-19 pandemic.

Key words: case theory; orality; virtuality.

Recibido: 17/11/2021 Aceptado: 15/12/2021

1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Todo proceso judicial se caracteriza por contener una discusión sobre ciertos hechos, debido a que cada parte presenta en el proceso su propia versión sobre lo acontecido. Con esto no indicamos que una parte tenga la verdad y la otra no, salvo en algunos casos en los que podría corroborarse esta posibilidad. En otros, la presentación de los hechos es el resultado del análisis de una misma situación desde dos o varias perspectivas. El objetivo del proceso, por tanto, es que las dos posiciones o perspectivas compitan entre sí y el juez pueda resolver la controversia tomando en cuenta la que le resulte más convincente (Vinatea, 2013, p. 142).

El litigio laboral es la herramienta para resolver conflictos. Es usado para analizar y asignar los derechos que corresponden a los trabajadores y los empleadores, en mérito del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución de 1993. Adquiere gran importancia, pues si bien las leyes materiales laborales procuran estrechar las desigualdades entre trabajador y empleador, a través de reglas que las equiparen, estas divergencias se reducirán solo si la ley que establece dichas obligaciones es cumplida.

Si esto no se produce, las desigualdades se mantendrán y la finalidad tuitiva (protectora) de las disposiciones laborales no se cumplirá.

Para hacer efectivos estos derechos resulta indispensable que las normas procesales laborales sean las herramientas adecuadas con las que cuente el Poder Judicial. Para ello, se deberán integrar nuevas tendencias y herramientas que le permitan transformarse en un «vehículo» para la justicia y atender los reclamos de los trabajadores, empleadores y sindicatos.

Para Pasco (2010), la Ley n.º 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante LPT) de 1996, fue una norma bien estructurada en lo teórico, y correctamente analizada y debatida antes de su promulgación. Sin embargo, se trató de una herramienta que sufrió de una «senilidad precoz», no por problemas internos, sino porque se vio superada por dos fenómenos imprevisibles en ese entonces: una rápida evolución de las nuevas tecnologías y el resurgimiento doctrinario y legislativo del modelo de litigio oral en países cercanos al nuestro, como Chile, Venezuela, Colombia y Ecuador (Pasco, 2010, p. 54).

Vinatea (2013) considera que el proceso regulado por la LPT era uno de corte esencialmente escrito y de larga duración, similar en su estructura al proceso civil. Era de carácter casi epistolar, pues las partes comunicaban sus posiciones por escrito como si fueran cartas. El juez las resolvía y todo se notificaba a través de un servicio de mensajería (p. 140).

Como hemos señalado, era un proceso burocrático, formalista, no expeditivo y lento, diseñado para que demore no menos de cinco años, con una estructura fragmentada en varias actuaciones y diligencias, las cuales no eran adecuadas para la restauración de los hechos. Los actores del proceso eran específicos y las medidas cautelares, limitadas. Por su parte, los jueces tenían un papel casi secundario (Abanto, 2020, p. 20).

Por ello, en el 2010, apenas catorce años después de la dación de la LPT, se dictó la Ley n.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT), que establece otro paradigma en el cual se facilita la interpretación y el acatamiento de las leyes laborales cuando fueran soslayadas, para resolver todo reclamo. Esto mediante la implementación de un proceso basado en la oralidad, en el que la concentración en una audiencia le permita al magistrado juzgar y sentenciar en un solo acto, dejando de lado el antiguo modelo escritural y fragmentado de la norma anterior.

El nuevo proceso, prevalentemente oral, se sustenta en los principios de concentración, inmediación, veracidad, celeridad y economía procesal. Además, prioriza el fondo antes que la forma con procedimientos diseñados para durar, en teoría, un año. Se considera una menor presencia de actuaciones y diligencias; aumenta la legitimidad y las reglas para la comparecencia, y la obtención de toda especie de medidas cautelares; y prioriza el rol principal del juez, cuya competencia se ampliará a partir de su especialidad.

La reforma presenta tres características: 1) la primacía de la litigación oral; 2) el empoderamiento del juez, asumiendo un rol protagónico; y 3) el uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC).

Como bien señala Higa (2009), es precisamente el carácter oral del proceso regulado por la NLPT el que habilitará la aplicación plena de la teoría del caso: relato de hechos del que se derivan proposiciones fácticas que, una vez confrontadas con la otra parte, determinarán los hechos que serán objeto de prueba (p. 6).

Así, la defensa de cada parte en el proceso se debe construir con hechos, pruebas y derechos, elementos cohesionados a partir de los pasos que exige la teoría del caso. Estamos, a fin de cuentas, ante el despliegue y la realización de una estrategia, es decir, ante la necesidad de trazar movimientos lógicos encaminados a obtener un solo resultado:

convencer al juez de que nuestra visión de los hechos —y no la de la contraparte— es la correcta y la que debería asumir al emitir su sentencia.

En este artículo, pretendemos revisar la importancia de la teoría del caso en el desarrollo del proceso laboral, destacando la relevancia que la oralidad le brinda, así como las complicaciones que para su aplicación ha provocado la acelerada virtualidad judicial derivada de la aparición imprevista de la COVID-19.

2. LITIGACIÓN ORAL: NUEVO PARADIGMA

El modelo implementado por la NLPT permite la consolidación de los principios de inmediación (la actuación, el análisis, la valoración y la interpretación directa de la prueba por el juez); la oralidad (la expresión de las partes en contacto comunicacional con el juez, quien las apreciará e interpelará de forma directa, generando un nexo de interacción con ellas, los hechos, las pruebas y el derecho invocado); la concentración y la unidad (se centralizan las actuaciones y diligencias en una sola unidad, grabada en audio y video); la contradicción (la actividad permanente de los sujetos procesales al exponer su caso a fin de generar convicción en el juez y la contraparte); la imparcialidad (el caso será definido por un tercero sin vínculos o nexos con los actores procesales); y la publicidad (todas las personas podrán acceder al contenido de la diligencia, al ser pública y abierta).

El nuevo modelo es distinto al proceso concebido por la LPT, la cual estableció una oralidad caricaturizada, pues las actuaciones orales luego se convertían, de acuerdo con la formalidad establecida, en escritos o actuaciones leídas a viva voz (Pasco, 2010, p. 55). En teoría, era un sistema mixto que conjugaba lo oral y lo escrito, pero en realidad era una esquema escritural, ya que la mayoría de los actos se realiza bajo esa forma, incluso los que se desenvolvían de forma oral, que luego eran transformados en escritos plasmados en actas.

El éxito de la aplicación de la oralidad estará condicionado al uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), herramientas indispensables de la modernidad que se espera coadyuven a brindar ventajas en términos de celeridad y eficiencia de los procesos laborales, especialmente a través de 1) la utilización de la notificación electrónica (salvo para el traslado de demanda), no solo para reducir los costos del papel y la mensajería al Poder Judicial, sino para acortar la morosidad del tiempo de envío de las resoluciones¹; 2) la filmación de las actuaciones (audiencias de conciliación, de juzgamiento y de vista de causa) para superar el engorroso acto de redacción de actas; 3) tener una jurisprudencia clasificada, por lo que el Poder Judicial colocará en sus portales informáticos las sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante; 4) expandir la utilización del Expediente Judicial Electrónico (EJE), en sustitución integral del expediente físico, es decir en papel; entre otros aspectos.

El papel de actor principal del juez en la conducción del litigio es el rasgo central de la NLPT, sea en el manejo de las actuaciones probatorias como en su actuación en las diligencias de conciliación y juzgamiento. Se pretende lograr un equilibrio verdadero entre los actores para concretar otro de los aspectos centrales del nuevo proceso laboral: el principio protector, a fin de descartar que la desigualdad infecte al resultado de la litis. Además, la prevalencia del fondo a la forma, la aplicación de los requisitos y los presupuestos del proceso siempre hacia lo más favorable a su continuidad, respetando el debido proceso, la tutela efectiva y la sanción de inconductas de todo partícipe.

Se busca volver más simple y oportuna la justicia laboral, a través de la caracterización del nuevo litigio como un debate oral —conviviendo con lo escrito, pero con prevalencia del primero— para que en

1 Por ello, las partes deben contar obligatoriamente con una casilla electrónica, las mismas que son gestionadas y administradas a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas del Poder Judicial (SINOE): <https://casillas.pj.gob.pe/sinoe/login.xhtml>.

un solo juzgamiento o audiencia, registrados en audio y video, el juez pueda escuchar las posiciones de las partes y posteriormente valore todas las pruebas, resolviendo así el conflicto con la mayor cercanía posible de la verdad material o real.

Como anota Toledo (2020), en el numeral 12.1 del artículo 12 de la NLPT, las audiencias son sustancialmente un debate de las partes, quienes buscan que su posición prevalezca. Estas son presididas por el juez, quien puede interrogar a los intervinientes, a sus abogados y a los terceros participantes en cualquier momento, quedando registradas dichas actuaciones en audio y video para garantizar la fidelidad, conservación y futura reproducción de su contenido (Toledo, 2020, p. 131).

Por su parte, Núñez (2019) precisa que si bien la NLPT establece que la oralidad es «un principio» (Título Preliminar, artículo I) (pp. 578-579), postura respaldada por autores como el colombiano Devis Echandía, en el plano nacional Pasco y De los Heros la consideran más bien como «un sistema». Otros tratadistas, como el uruguayo Santiago Pereira, la ven más como «una técnica», al ser un medio de expresión o comunicación, postura a la cual se adscribe Núñez (2019) al concluir que la oralidad no es transversal al desarrollo de todo el proceso laboral, sino una herramienta que va a desplegar sus virtudes y fortalezas únicamente en las audiencias (pp. 581-589).

Compartimos esta apreciación, pues la oralidad no reuniría las exigencias propias para ser considerada un principio: no encarna en sí ningún valor ético-jurídico específico. Sin embargo, es un mecanismo que facilita la materialización de principios o características que se esperan del proceso laboral. Es una manera de transmitir el conocimiento a través de la voz humana. Junto con la escritura, son dos especies del mismo género: la palabra.

Para Guillén (2011), el juicio verbal debe constituir un instrumento óptimo para conseguir las pretensiones procesales que afectan a las

relaciones laborales y de la seguridad social. Esto debe darse a través de un mecanismo ágil, rápido y flexible, que al mismo tiempo facilite el acceso a la prestación jurisdiccional, cuyo objetivo central es la búsqueda de la verdad material, un especial compromiso de la judicatura ante reclamos de esta naturaleza (p. 126).

En todo caso, queda claro que al trasladarse a la oralidad, el nuevo proceso laboral va a requerir que el abogado litigante extreme sus habilidades para la elaboración de la teoría del caso, la misma que se conforma de tres elementos vinculados e interdependientes: lo fáctico, lo probatorio y lo jurídico.

No obstante, una década después de iniciada la reforma procesal basada en la oralidad, la pandemia de la COVID-19 llegó de forma imprevista, confinando a las partes en sus domicilios. Esto obligó al Poder Judicial a implementar aceleradamente un modelo operativo que estaba siendo desarrollado de forma lenta y gradual: la virtualización. En el capítulo siguiente, veremos cómo se relaciona esta «nueva realidad» con la oralidad.

3. LA VIRTUALIZACIÓN DEL PROCESO LABORAL

Para Susskind (2020), la incorporación de la tecnología a la justicia debe partir de esta premisa: «concebir a los Tribunales no como un lugar, sino como un servicio» (p. 125). Este servicio, en todo caso, debe asegurar el cumplimiento de baremos, criterios y reglas que se apliquen y estén a la mano de todos los sujetos procesales durante el desarrollo de la litis. De no ser así, se generarían dudas y especulaciones que podrían ensombrecer la garantía de una tutela judicial igual para todos, lo que afectaría el derecho y acceso a un debido proceso legal.

Al inicio de la pandemia, Huerta (2020) formuló algunas preguntas válidas en relación con el futuro de la aplicación de la virtualidad a la NLPT:

¿El proceso laboral actual podría aplicarse sin más? *¿No será acaso necesario formular ajustes de emergencia al proceso?* ¿Puede afectarse algunos aspectos del proceso, relacionados con sus principios basilares? ¿Hasta qué punto podría atenuarse la inmediatez, la concentración y, sobre todo, la oralidad? (párr. 8, cursivas nuestras).

Desde esta perspectiva, las audiencias de conciliación y de juzgamiento, y la única, las cuales son orales y concentradas, además de tener una mayor mediación del juez con respecto a las partes y las pruebas, a través de la comunicación oral, en teoría serían incompatibles con el distanciamiento social; pero la justicia laboral no puede detenerse, pues responde a otro drama social.

En dicho escenario, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emite diversas Resoluciones Administrativas, como la n.º 115-2020-CE-PJ, en la que dispone la suspensión de las labores de la entidad, así como los plazos procesales y administrativos. Posteriormente, al encontrarse en un régimen de trabajo remoto la mayor parte de su personal judicial y administrativo, se emite la Resolución Administrativa n.º 129-2020-CE-PJ que, entre otras acciones de reactivación gradual, habilita la realización de audiencias virtuales (literal b, numeral 5.8). Asimismo, consideramos la Resolución Administrativa n.º 190-2020-CE-PJ, mediante la cual fue aprobado el Protocolo de adecuación de los procedimientos del Módulo Corporativo Laboral (MCL) y Sala Superior, en la que se establecen las nuevas reglas procedimentales a ser aplicadas en la especialidad. Estas medidas implicaron una reforma forzada de algunas formalidades previstas por la NLPT, justificables en mérito del principio de flexibilidad.

En un inicio existió resistencia y cuestionamientos a la virtualidad, pero autores como Vergel y Cavani (2020) aclararon que la realización de audiencias no presenciales sí era compatible con la legislación procesal, específicamente en los siguientes términos:

A pesar de que la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil de 1993 se elaboraron en una era pretecnológica (al menos en el Perú), en un contexto como el actual, en que sencillamente no se puede salir de casa para asistir a las clásicas audiencias e informes orales, creemos que **ninguna de sus normas otorga derecho a una audiencia presencial o, lo que es lo mismo, no hay norma que prohíba o sea incompatible con la posibilidad de llevar a cabo audiencias virtuales.**

De hecho, desde el ámbito constitucional, la realización de audiencias virtuales no se encuentra prohibida, dado que estas ya se realizan en el ámbito penal así como en procedimientos ante la OCMA. Asimismo, el hecho que las audiencias y la actuación de medios probatorios deba realizarse ante el juez (art. V, CPC) y que este deba dirigirla personalmente (art. 202, CPC) no quiere decir que no pueda realizarse a través de un computador.

[...]

En suma, **si bien las partes tienen derecho a una audiencia porque así lo prevé la ley, no tienen derecho a una *audiencia presencial*** (párrs. 13-19, negritas nuestras).

Sobre este tema, Lama (2020) indica que el principio de inmediación, que inspira a la oralidad, aplica si las partes y el juez están uno frente al otro y en el mismo lugar con el objetivo de garantizar una interacción personal (pp. 11-12). Por tanto, la virtualidad vulneraría los derechos de defensa y a un debido proceso, pero —en realidad— estos argumentos no son válidos, pues lo que interesa en la oralidad es el diálogo: la comunicación simultánea o en tiempo real. Existe oralidad e intermediación si uno habla y el otro escucha, a saber, cuando el diálogo unilateral se convierte en bilateral, es decir, que cada uno participe escuchando y hablando. Por ello, puede afirmarse que si la audiencia virtual asegura comunicación directa y en tiempo real, de modo que el diálogo y la interacción entre los sujetos del proceso no se afecte, quedarán resguardados los derechos de defensa, al debido proceso y al principio de intermediación.

Puede que algunas de las medidas que se tomaron, como la presentación previa de las contestaciones o la notificación de las sentencias a las casillas electrónicas, en teoría, hubieran requerido la reforma de los artículos 43 y 47 de la NLPT, pero la realidad es que haber esperado dichas modificaciones no solo hubiera contravenido al principio de celeridad, sino especialmente al principio protector. Por ello, de forma excepcional y en virtud al citado principio de flexibilidad, resultan admisibles estas acciones temporales.

Corrales (2020) agrega que el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 32.º Período de Sesiones del 27 de junio de 2016, adoptó el «derecho humano de acceso a internet» (numeral 5), fundamentado en los principios generales de acceso, pluralismo, no discriminación y privacidad, que han derivado en la aparición de la «e-justicia». En tal sentido, el «e-proceso» se cimentará sobre los principios de la conectividad, la concentración procesal digital, la economía y la celeridad en el uso del internet, la intermedialidad, la autenticidad, la instantaneidad, la ciberseguridad, la transparencia tecnológica, la extraterritorialidad y la interoperabilidad (Corrales, 2020, pp. 3-4).

A su entender, el impacto de la desmaterialización de los procesos laborales regidos por la NLPT, acorde con los principios anunciados, así como el ingreso acelerado de la justicia a la era digital con las audiencias virtuales, el trabajo remoto (teledespacho judicial) y los estudios jurídicos virtuales, modificarán actuaciones procesales transitoriamente durante la pandemia. Sin embargo, al ser un eje central de la optimización del derecho a la tutela efectiva y al debido proceso, deberían implementarse de forma definitiva (Corrales, 2020, p. 24).

Una vez verificado que la virtualización del proceso judicial laboral no afecta en la teoría ni en la práctica al desarrollo pleno de la oralidad prevista en la NLPT es el turno de revisar las características de la teoría del caso en esta materia.

4. EL DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL CASO

Como nos recuerda Benavente (2011), encontramos el origen de esta teoría en la literatura anglosajona, en la que se representa la idea eje que propició el despliegue de las energías y las estrategias que diseñan los eslabones argumentativos a ser presentados en las distintas audiencias del proceso. Por tanto, no se trata solamente de una historia, versión o explicación narrada, pues tiene un significado mayor: dotar a las partes de un análisis planificado del proceso, ordenando y clasificando la información, adecuando los hechos al marco legal y obteniendo los argumentos básicos para tomar decisiones importantes. No se le puede reducir a su fase expositiva, pues es un mapa o una guía que se construye desde el momento que se conocen los hechos materia de la litis, e implica la articulación de los elementos fáctico, probatorio y jurídico (Benavente, 2011, pp. 42-43).

En tal sentido, para que podamos afirmar que estamos frente a un caso será necesario 1) contar con un cuadro de los hechos principales y secundarios (elemento fáctico); 2) contrastar estos hechos con la prueba, de modo tal que cada uno de ellos —o al menos los principales— cuenten con un medio de convicción (elemento probatorio); y 3) constatar que estos hechos tienen relevancia jurídica, al ser subsumibles dentro de alguna norma laboral vigente y aplicable.

En suma, es la herramienta metodológica por excelencia que tienen las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica ante los hechos materia de proceso. Por otro lado, es un sistema o aparato conceptual que permite articular los tres niveles o elementos mencionados, lo cual no solamente beneficiará a las partes, sino también al juez, pues se le brindará una carga informativa que le permitirá contar con los elementos de juicio y la decisión para resolver el conflicto de intereses.

Por ello, Baytelman y Duce (2004) señalan que para un juez la teoría del caso es «un sillón cómodo y mullido desde el cual apreciar la información que el juicio arroja, en términos tales que si el tribunal contempla el juicio desde ese sillón, llegará a las conclusiones que le estamos ofreciendo» (p. 90). Esto en la medida de que esta teoría es el camino que debemos seguir y mantener con el objetivo principal de convencer al juez de que nuestra perspectiva de los hechos, sustentada en pruebas y derecho, es la que debe tener en cuenta, descartando así la de nuestra contraparte.

En la misma línea, Hidalgo (2013) precisa que se admite a la teoría del caso como recurso pedagógico que se utiliza para las distintas etapas del proceso que guiará toda la investigación, se someterá al contradictorio en el juicio oral y, finalmente, se validará o rechazará en la sentencia (p. 32). Desde la perspectiva del proceso penal, agrega que esta puede cambiar e ir evolucionando hasta la acusación fiscal, a partir de la cual será inamovible porque en el juicio oral ya no se puede generar nueva evidencia (Hidalgo, 2013, p. 41).

Higa (2009) sostiene que la teoría del caso es una historia lógica y persuasiva sobre la ocurrencia de determinado evento y sus consecuencias legales. El caso es un relato lógico, ordenado, claro y persuasivo que realizan las partes sobre los hechos que sustentan su pretensión: no es una simple descripción de hechos, sino un relato que tiene como objetivo convencer al juez con respecto a lo que sucedió en la realidad. Este relato se construye con base en la evidencia disponible (Higa, 2009, pp. 6-7). Además, el autor sostiene que, siguiendo las ideas de Sun Tzu en *El arte de la guerra*, el diseño de la estrategia debe respetar los siguientes principios:

1. Conócete a ti mismo: conoce las fortalezas y las debilidades tanto de tu caso como de ti mismo. Hay que identificar los puntos fuertes y débiles de las hipótesis que se maneja, a efectos de concentrar toda la argumentación en los aspectos sólidos y prever los

ataques a nuestro flanco menor; asimismo, priorizar los intereses del cliente: hasta dónde puede llegar y cuáles son los riesgos que aceptará.

2. Conoce a tu contraparte: conoce las fortalezas y las debilidades de tu contraparte, indagando —hasta donde sea posible— los intereses subyacentes de su pretensión, a fin de anticipar sus movidas, y explorando las diversas posibles soluciones alternas al caso: negociación, conciliación, transacción, etc.
3. Conoce y, si puedes, elige el campo en el cual se resolverá la disputa: conoce el foro en el que se desarrollará el conflicto y, en tanto sea posible, busca la manera de derivarlo —de forma válida— a una sede competencial judicial en la que puedan tener una mayor receptividad con respecto a tu propuesta (Higa, 2009, pp. 3-4).

Asimismo, para dicho autor, la hipótesis está compuesta por elementos que pueden desagregarse en partes mínimas, lo que permitiría organizar los hechos que tienen que ser probados. Esta actividad permitiría determinar si todos estos elementos están dentro del supuesto de hecho de la norma a invocar. Para lograr esto resulta necesario desagregar en partes mínimas la norma cuya aplicación se solicita. A partir de ello, el abogado visualizará la estrategia a aplicar y las proposiciones fácticas que formulará, según cada uno de los elementos establecidos en la norma. Estas, a su vez, servirían como imanes que atraerán a las proposiciones probatorias relevantes (Higa, 2009, p. 12).

Para Navarrete (2020, pp. 25-29), demandante y demandado son dueños de una verdad fáctica y jurídica —generalmente opuesta entre sí— en relación con la ocurrencia de los hechos, y el rol del juez dentro del proceso será determinar cuál de estas versiones constituye o se aproxima lo más cercano a la verdad material. Por eso, la teoría del caso constituye una suerte de mirilla o un lente por el cual las partes invitan al juez a mirar la realidad sobre una lectura intencionada y

direccionada que les permita explicar lo sucedido. En tal sentido, para que dicha propuesta sea exitosa debe cumplir ciertas características:

1. Ser uniforme: la propuesta debe ser única, evitando variaciones en lo fáctico o jurídico a lo largo del proceso. Si bien puede aceptar ciertos ajustes menores o superficiales, que atiendan a lo planteado por la contraparte, estos no pueden ser cambios sustanciales, ya que cuando el litigante expone distintas versiones resta fiabilidad a su declaración, y su teoría no resultará creíble para el juez. En esa línea se pronunció la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el considerando décimo cuarto de la Casación Laboral n.º 0007-2012, La Libertad, al señalar que

para la construcción de la teoría del caso se exige [...] seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido [...] relevante [...], y además mantener la misma orientación a lo largo del proceso con la finalidad de que los hechos —sustentada en la prueba indicada— y expuestos ante el juez ganador resulten creíbles, añadiendo que una alegación variante desde el escrito postulatorio hasta los alegatos en audiencia de juzgamiento o audiencia única, según se trate de un proceso ordinario o abreviado laboral, respectivamente, no puede sino conllevar a la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la no veracidad de los hechos expuestos como defensa.

Las reglas de oralidad permiten que se realicen aclaraciones sobre aspectos que no se profundizaron en la demanda o la contestación, siempre que de los hechos o la prueba ofrecida pueda desprenderse ello. Sin embargo, se debe tener el cuidado para que esta adecuación no se convierta en un discurso contradictorio, alternativo o distinto.

En el tema 4 del Pleno Jurisdiccional Distrital Laboral de Lima del 2017 se abordó un aspecto relacionado con la prevalencia de

la oralidad reconocida en el artículo 12 de la NLPT, y se concluyó que ello «no implica la permisión de la alegación de hechos nuevos y distintos a los alegados en la demanda o contestación de la demanda».

2. Ser autosuficiente: la propuesta debe dar cuenta de los hechos de tal manera que sea lo más perfecta posible. Es recomendable dejar de lado todos aquellos hechos accesorios intrascendentes que no van a sumar para acreditar las circunstancias de la hipótesis jurídica que se desea aplicar. A su vez, debe ser capaz de responder a cualquier hecho que se pueda discutir en el proceso. Por eso, al formular nuestra teoría debemos pensar desde distintos ángulos: el nuestro y el de la contraparte, e inclusive desde la perspectiva del juez.

No se puede permitir que existan «cabos sueltos» o circunstancias relevantes que no puedan ser explicadas por nuestra versión. Esto implica dotar de lógica y sentido al conjunto de hechos que rodean un caso, permitiendo presentar la idea con alto nivel de consistencia y evitando que la contraparte dañe esa coherencia interna con hechos que no seamos capaces de explicar. La autosuficiencia no es solo a nivel de hechos, sino también en lo jurídico.

3. Ser verosímil: esto implica que la historia que la compone sea creíble. Para ello, los hechos narrados deben ser contrastados en la realidad, a través de pruebas que los acrediten, dejando de lado aquellos argumentos que, por contradicción o falta de pruebas, puedan ser calificados como falsos. Los acontecimientos deben ser materialmente realizables. Mentir con respecto a ellos no es aconsejable, ni ética ni estratégicamente, pues la historia podría perder credibilidad y la teoría se vendría abajo. La verdad tiene un valor fundamental: es una regla superior que ha sido elevada a la calidad de principio (NLPT, Título Preliminar, artículo I).

Si bien alguna de las partes puede considerar que aceptar determinados hechos implicaría el reconocimiento de derechos a favor de la otra, y tal vez sería mejor ocultar información, negar los hechos o contar una historia distinta, esto más bien podría perjudicar nuestra teoría, pues el artículo 29 de la NLPT permite al juez extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, de acuerdo con la conducta que asumieron en el proceso.

4. Ser clara: la sencillez o la complejidad dependerán de las características fácticas y jurídicas que apoyan la pretensión. La claridad implica que la forma de transmitir la teoría permita que la contraparte y especialmente el juez comprendan lo que se quiere y por qué se quiere. Un caso puede ser sencillo, pero el litigante sin formación sólida puede complicar su comprensión al no comunicarlo de forma coherente; otro puede ser complejo, al estar rodeado de múltiples hechos o pruebas, pero la capacidad del abogado debe generar que el mensaje sea eficiente. El mensaje del litigante en el proceso deberá ser conciso, preciso y macizo. No puede ni debe ser confuso, difuso ni profuso.

Sobre este punto, Estalella (2014) sostiene que los argumentos o silogismos deben construirse para fundamentar el objetivo fijado central y los objetivos colaterales, partiendo siempre de la premisa «un argumento-una evidencia». Además, si bien en ciertas oportunidades nos vamos a ver ante casos en los cuales contemos con una escasez de hechos o pruebas, el abogado debe construir los mejores argumentos posibles con las herramientas que tenga a la mano, e incluso las que pueda recabar de la contraparte o los terceros, sea de forma directa o a través de requerimientos judiciales impulsados mediante pruebas de oficio (Estalella, 2014, p. 207).

Ya entrando en el terreno laboral, Vinatea (2013) reconoce que cualquiera que se encuentre litigando bajo las reglas de la NLPT sabe que la audiencia de juzgamiento —pública y registrada en video—

constituye el eje del proceso y, en la práctica, es la única oportunidad para convencer al juez de que los hechos ocurrieron como uno afirma (p. 139). Estos, sin embargo, responden a versiones diferentes entre sí: heterogéneas y fragmentadas por cada una de las partes. El proceso judicial servirá para reconstruir los hechos: es un juego en el que interactúan dos partes haciendo exactamente «lo mismo», pero pretendiendo satisfacer un interés concreto «distinto». Ganará el juego quien alcance su objetivo y evite que el otro logre el suyo.

Ello nos ubica frente al problema de la verdad de los hechos en el proceso. Si bien alcanzar la verdad material es una expectativa legítima de la sociedad —y en el proceso laboral se aspira a ello—, lo cierto es que encontrarla dependerá de muchos factores que no necesariamente concurren con ella y pueden conducir a una verdad «formada» en el proceso. No a una verdad meramente formal, sino a una que será elaborada en un escenario en el cual la verdad material actúa como un ideal que permite diseñar las reglas de un proceso justo y eficaz, en el cual se producirá esta verdad «formada»; es decir, un resultado al cual podríamos llamar la verdad «oficial» (Vinatea, 2013, p. 143).

Como añade el propio Vinatea (2013), todo abogado litigante hace uso de la estrategia, y lo esencial es saber que esta responde a un método común para todos los procesos planificados: analizar el entorno (sede judicial en la cual se actuará), nuestras capacidades o recursos, y, sobre todo, la estrategia de la contraparte (pp. 144-145). El conocimiento de la jurisdicción es fundamental, pues nos permitirá saber de las decisiones que ha tomado, así como las tendencias, las costumbres y las tradiciones en relación con la materia bajo controversia. Debemos ser capaces de responder cuestiones elementales como ¿qué casos ha resuelto el juez? ¿Qué posición tiene en tal o cual materia? ¿Cómo actúa en las audiencias?

En resumen, el rol de los abogados en la implementación de la estrategia que se va a aplicar en cada teoría del caso es fundamental.

Además, vendrá impregnada con un sello particular y característico que lo distinguirá en el foro. Esto implica que el litigante se debe enfocar en desarrollar una adecuada preparación teórica, fortalecer su capacidad de argumentación y trabajar en una organización estructurada de su discurso, siguiendo un orden lógico y cronológico que «blinde» a su discurso de credibilidad.

REFERENCIAS

- Abanto, C. (2020). Litigación en materia laboral: de la oralidad y la virtualización del proceso. *Soluciones Laborales*, (155), 18-34.
- Baytelman, A. y Duce, M. (2004). *Litigación penal: juicio oral y prueba*. Universidad Diego Portales.
- Benavente, H. (2011). *La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio*. J. M. Bosch Editor.
- Corrales, R. (2020). El advenimiento de la e-justicia laboral 2.0. *Derecho y Cambio Social*, (61), 1-25. https://www.derechoycambiosocial.com/revista061/El_advenimiento_de_la_e_justicia_laboral.pdf
- Estalella, J. (2014). *El abogado eficaz. Cómo convencer, persuadir e influir en los juicios*. Wolters Kluwer.
- Guillén, J. (2011). Notas sobre el proceso laboral oral. En *Estudios sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo* (pp. 125-146). Jurista Editores.
- Hidalgo, J. (2013). *Hacia una teoría del caso mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Higa, C. (2009). *El arte de la guerra y los tres principios para diseñar la estrategia del caso*. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Huerta, H. (2020, 25 de marzo). Proceso oral y pandemia. *Actualidad laboral*. <https://actualidadlaboral.com/proceso-oral-y-pandemia/>

- Lama, H. (2020). Oralidad, intermediación y audiencias virtuales. En *Comentarios sobre la Oralidad Civil* (pp. 5-12). Gaceta Jurídica.
- Navarrete, A. (2020). *Manual de litigación oral en materia laboral*. Gaceta Jurídica.
- Núñez, S. (2019). Transversalidad de la oralidad en el nuevo proceso laboral. En Arce, E. et al. (eds.), *Los desafíos actuales del derecho del trabajo. Libro homenaje al Dr. Omar Toledo Toribio* (pp. 577-590). Gaceta Jurídica.
- Pasco, M. (2010). Oralidad, un nuevo paradigma. *Soluciones Laborales*, (25), 54-60.
- Susskind, R. (2020). *Tribunales online y la justicia del futuro*. Wolters Kluwer España.
- Toledo, O. (2020). *Instituciones de Derecho Procesal del Trabajo*. Gaceta Jurídica.
- Vergel, A. y Cavani, R. (2020, 12 de abril). ¿Audiencias judiciales virtuales? *La Ley*. <https://laley.pe/art/9543/audiencias-judiciales-virtuales>
- Vinatea, L. (2013). Litigación, estrategia y proceso laboral. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *II Congreso Internacional de Derecho Procesal del Trabajo* (pp. 139-165). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.