

LOS ALEGATOS EN EL NUEVO PROCESO LABORAL

ALLEGATIONS IN THE NEW PERUVIAN LABOR PROCCES LAW

Luis Vinatea Recoba*

The New Labor Procedure Act has generated many changes in the structure of the labor process itself: It has turned from being written and unfocused to become now an oral and concentrated one. As a consequence, there's only once chance for convincing the Judge.

This article covers the strategy to be followed in this new process, from the strategy itself to the allegations, in order to generate certainty in the judge whom will solve the case.

KEY WORDS: *Labor process; litigation strategy; case theory; hearings; allegation.*

La Nueva Ley Procesal del Trabajo ha generado cambios muy amplios en la estructura del proceso mismo: Ha pasado de ser un proceso escrito y desconcentrado a convertirse en uno oral y concentrado. Como consecuencia de ello, existe una única oportunidad de convencer al Juez.

El presente artículo abarca la estrategia que debe seguirse en este nuevo proceso, desde la formulación de la estrategia misma hasta los alegatos, a efectos de generar convicción en el juzgador que resolverá el caso.

PALABRAS CLAVE: *Proceso laboral; estrategia procesal; teoría del caso; audiencias; alegato.*

* Abogado. Master in Business Administration (MBA) por la Universidad de Piura. Profesor de Derecho Procesal del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro de la Orden del Trabajo en el grado de Oficial. Socio de Miranda & Amado Abogados.

I. INTRODUCCIÓN

La Nueva Ley Procesal del Trabajo [en adelante, NLPT]¹ ha traído cambios de estructura muy importantes en el proceso laboral. De un proceso de carácter escrito y desconcentrado se ha pasado a uno oral y concentrado –proceso por audiencias–, en el cual los abogados deben persuadir al juez de que sus proposiciones sobre los hechos son las correctas. En este nuevo tipo de proceso, en el que hay una sola oportunidad para convencer al juez –la audiencia de juzgamiento–, los discursos de apertura de la audiencia, la actuación probatoria misma y los alegatos se convierten en piezas claves de la ejecución de una estrategia concebida para ganar el caso.

Tal estrategia, como veremos en este artículo, encuentra en la teoría del caso su herramienta más notoria, pero la manera de concretarla se hará mediante el discurso de apertura –donde se propone la teoría del caso–, la actuación de pruebas –donde se probarán las proposiciones fácticas que derivan de la teoría del caso– y los alegatos, en los que se consolida la teoría del caso expuesta en la apertura con las proposiciones fácticas probadas y las reglas jurídicas con las que tales proposiciones se vinculan.

El presente artículo analizará el alegato como pieza clave de ese proceso de implementación de la estrategia y como elemento de un conjunto de actividades que tienen lugar en la audiencia. La NLPT ha previsto que tales alegatos son el paso previo a la emisión de la sentencia², por lo que es fácil adivinar su importancia. Las siguientes líneas lo explican.

II. LA ESTRATEGIA EN EL PROCESO

El uso de la estrategia en materia procesal no es ninguna novedad. Todo abogado litigante hace uso de la estrategia y lo esencial es saber que ella responde a un método que es común a todo proceso estratégico: (i) Analizar el entorno o, si se quiere, el espacio en el que se ha de actuar; (ii) analizar las capacidades de quien va a actuar en ese espacio; y (iii) analizar las de la contraparte (o de quienes vayan a competir con uno). Se trata de un proceso que es muchas veces intuitivo pero que siempre incluye en mayor o menor grado esas tres etapas.

El término estrategia tiene un origen militar y su uso está asociado a la guerra, aunque hoy está extendido a prácticamente todos los campos. Von Clausewitz³ definió a la estrategia como “la utilización de un encuentro para alcanzar el objetivo de la guerra” y la característica más saltante de la misma no es tanto que su concepción o diseño responda o esté vinculada con el logro de un objetivo sino su carácter dinámico y cambiante.

Es decir, lo verdaderamente relevante de la estrategia no es que se haya formulado, sino que esté en permanente proceso de adaptación y ajuste pues “la estrategia nunca deja de trabajar”⁴. Tal característica justamente confirma su origen militar⁵. De hecho, la estrategia suele dar paso a las estratagemas, las que son sinónimo de ardides, fingimientos y engaños, lo que coincide con lo sostenido por Sun Tzu en su clásico “Arte de la guerra”⁶, en el que define que “todo el arte de la guerra se basa en el engaño”⁷.

¹ Ley 29497, publicada el 15 de enero de 2010 en el Diario Oficial “El Peruano”.

² Artículo 47 de la NLPT.-

“Finalizada la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos. Concluidos los alegatos, el juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. A su vez, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto citando a las partes para que comparezcan al juzgado para la notificación de la sentencia. La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad”.

³ VON CLAUSEWITZ, Karl. “De la Guerra”. Buenos Aires: Distal. 2011. pp. 69 y 101.

⁴ Ibid. p. 103.

⁵ Se distingue a la estrategia de las tácticas. Mientras la primera sirve para lograr el objetivo de la guerra, la segunda sirve para preparar y conducir los encuentros militares. Ibid. p.72.

⁶ SUN, Tzu, “El Arte de la Guerra”. Lima: Kavia Cobaya Editores. 1995. p. 53.

⁷ Al respecto, conviene revisar el interesante trabajo desarrollado por César Higa. Ver: HIGA SILVA, César. “El arte de la guerra y los tres principios para desarrollar la teoría del caso”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009.

Por supuesto que no pretendemos sostener que el proceso judicial esté basado en el engaño y menos en la guerra sino, más bien, enfatizar que los movimientos que suelen acompañar a la estrategia, los ajustes de la misma, ratifican su carácter dinámico y flexible, características que suelen acompañar a la estrategia en todos los escenarios en que ésta se puede aplicar: El mundo de los negocios, el de los conflictos, el de la política, el del litigio, entre otros.

El proceso judicial no escapa a estas consideraciones. La conducción del mismo parte de una concepción estratégica y lo normal es que ella esté expuesta a cambios y requiera de permanentes ajustes. Tales cambios y ajustes dependerán del escenario en el que discurra el proceso y de las acciones que realice la contraparte. En el contexto de la NLPT, esos cambios y esa necesidad de ajustes pueden ocurrir durante todo el proceso o en la audiencia misma. Piénsese, a este respecto, en los cambios que requerirá el enfoque estratégico diseñado por un empleador que, defendiéndose de una demanda de nulidad de despido, es notificado de un mandato cautelar que ordena la reposición del demandante o de la desestimación de una prueba vital para la defensa en la misma audiencia de juzgamiento. Es evidente que ambos hechos cambiarán el escenario de una manera tal que deberán hacerse ajustes a la estrategia para que los mismos no determinen su fracaso.

Dicho lo anterior, volvemos a lo señalado inicialmente: La estrategia es la forma que, bajo determinadas circunstancias, se establece para llegar a un objetivo y la eficacia o no de la estrategia dependerá del logro o no de ese objetivo. Por ello es que su formulación debe considerar una serie de elementos que van a ser fundamentales en su planteamiento. Así, una estrategia debe considerar:

- a) **En primer lugar**, el espacio o medio en el que una actividad se va a realizar (por ejemplo, si se trata de un proceso laboral las normas sustantivas o el conocimiento de las prácticas usuales del distrito judicial competente para resolver el proceso o el conocimiento de los hechos);
- b) **En segundo lugar**, las capacidades de quien va realizar actividades en ese espacio (por ejemplo, qué tanto se sabe de Derecho Laboral o de las reglas del

proceso laboral y cuánto se conoce de los hechos relacionados con el caso o los hechos que constituyen el mismo); y

- c) **En tercer lugar**, las capacidades de la contraparte (por ejemplo, qué tanto sabe la otra parte de Derecho Laboral –si se trata de un proceso laboral– o qué tanto conoce el distrito judicial en el que se resolverá el proceso o qué tanto sabe de los hechos y cuál es su perspectiva explícita o probable de los mismos).

Nótese que, a pesar de que sólo se trata de tres elementos básicos para la formulación de la estrategia, detrás de cada uno de ellos hay un sinnúmero de cuestiones y datos que pueden llevar a conclusiones distintas. Aún en ese caso, la formulación básica de la estrategia es sólo un primer paso en el trabajo procesal, pues tal formulación deberá ser puesta en práctica con la formulación de la una herramienta estratégica más precisa y mucho más fina: La teoría del caso.

A. La formulación específica de la estrategia: La teoría del caso

La teoría del caso es la herramienta estratégica del proceso y aquella por usar en el marco del proceso regulado por la NLPT. Es cierto que no hay norma que regule su uso ni norma que indique que esa herramienta estratégica debe recibir ese nombre. Pero el proceso judicial laboral –un proceso que sirve para reconstruir hechos como cualquier proceso– es un juego en el que participan dos partes haciendo exactamente lo mismo, pero pretendiendo satisfacer un interés concreto distinto.

Como quiera que ambas partes tienen un interés concreto pero diferente entre sí, un objetivo que compite con otro, es inevitable que el mismo dé paso a la formulación de una estrategia para alcanzarlo. Esta, que será una que sirva para alcanzar un objetivo o para evitar que la otra parte logre el suyo, dependerá de la habilidad para llevar a cabo tal reconstrucción pero, además, de la habilidad para articular una serie de factores externos e internos, que pueden ser determinantes en ese proceso de reconstrucción.

En la medida que el proceso culmina con una sentencia y esta se construye sobre la base de la certeza de ciertos hechos en relación con los cuales se aplicará una regla jurídica –con-

tenida en una norma o en un contrato—, la oportunidad para el despliegue de conductas estratégicas aparece nítida. Y de eso se trata el litigio: De desplegar actividades estratégicas⁸. Más allá de que los procesos judiciales sean formas muy civilizadas y elaboradas de resolver conflictos y su propósito sea ese, para las partes intervinientes en el mismo el objetivo inmediato no es solucionar el conflicto; para ellas, lo fundamental es ganar. Y como ello depende de que el juez —que es quien resolverá el conflicto— se convenza de ciertos hechos, su objetivo será acreditarlos y convencerlo de que esos hechos coinciden con el supuesto previsto por una regla, que es la que pretenden aplicar como base de su pretensión⁹.

Por ello es que la utilidad y necesidad de la teoría del caso, más específicamente, está vinculada con el hecho que en el proceso regulado por la NLPT las partes compiten por convencer al juez de su posición. Y en la medida que la teoría del caso es “por sobre todas las cosas, un punto de vista”¹⁰, lo que ocurrirá en el proceso es que cada parte proveerá el suyo. También, por supuesto, puede que el juez tenga el suyo propio. Pero más le vale a las partes contribuir seriamente a la formulación y sustentación de su punto de vista o, de esto se trata, de convencer al juez de que “su” punto de vista acerca de los hechos sea similar al que una parte le ofrece, de modo que lo acoja. Sólo de esa manera se ganará un proceso, pues, cuando ello no ocurre, es porque el juez no hizo suyo el punto de vista de la parte perdedora¹¹.

La construcción de una teoría del caso creíble es, pues, un ejercicio fundamental. No sólo por su rol estratégico, sino porque ella marcará la pauta de todo lo que hará quien la formule en el proceso. La teoría del caso dominará, como señalan Baytelman y Duce, “todo lo que se hace en el proceso y nunca, nunca, nunca,

deberá hacerse nada inconsistente con ella”¹², pues se afectará su credibilidad. Por supuesto, lo dicho no debe ser entendido como un dogma. En la medida que se trata de una herramienta estratégica y, por lo tanto, sujeta a permanentes ajustes, debe ser flexible.

La teoría del caso, fuera de marcar la pauta de lo que hará quien la proponga en el proceso, será un insumo para la conducción de la audiencia por parte del juez. Las partes no son las únicas que tienen una aproximación estratégica al proceso. El juez también la tiene y sus motivaciones son distintas a las de las partes, aunque no incompatibles con ellas. Ellas pueden ir desde solucionar un conflicto —porque ese es el rol del juez— hasta solucionarlo muy rápido por cosas tan triviales —para las partes, pero no para el juez— como atender la siguiente audiencia programada para ese mismo día.

Fuera de la valoración que quiera darse a esas motivaciones, lo cierto es que son reales y sería un error muy grande el no considerarlas o siquiera pensar que no podrían existir.

Volviendo a la idea inicial, para hacer creíble una teoría del caso no se requerirá de habilidades narrativas y mucho menos de elocuencia. Ello puede ayudar, sin duda, pero lo que una buena teoría del caso requiere, en primer lugar, es mucho trabajo. Mucho trabajo derivado de lo indicado líneas arriba, pero además mucho trabajo de contraste y comprobación.

La teoría del caso requiere de una narración de hechos, pues en principio, eso es. Pero no es una narración simple; se trata de una que guarda relación con ciertas proposiciones fácticas, “afirmaciones de hecho que si el juez las cree, tienden a satisfacer un elemento de una teoría jurídica”¹³. La teoría del caso es, por lo tanto, “una simple, lógica y persuasiva historia acerca de lo que realmente ocurrió”¹⁴. Una

⁸ En el mismo sentido se expresan Baytelman y Duce, quienes afirman que “litigar juicios orales es un ejercicio profundamente estratégico”. BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. “Litigación penal, juicio oral y prueba”. Bogotá: Ibañez. 2011. p. 77.

⁹ Sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta que la demostración de los hechos no necesariamente da paso a una coincidencia con el supuesto de hecho de una norma o con el entendimiento del mandato jurídico contenido en la misma. Se puede probar un hecho pero no necesariamente haber interpretado una norma o estar en una creencia equivocada acerca de las consecuencias de la misma.

¹⁰ BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Óp. cit. p. 88.

¹¹ Ibid. p. 83

¹² Ibid. p. 89

¹³ Ibid. p. 83.

¹⁴ Ibidem.

“versión propia [de los hechos] de cada litigante una vez llegados al juicio”¹⁵, que se construye en función de un análisis dando paso a ciertas proposiciones fácticas que se vincularán con el contenido de una norma –teoría jurídica– y se contrastarán con las posibilidades reales de prueba.

La construcción de la teoría del caso, siguiendo a Lorenzo, para ser creíble –que es el requisito esencial de la misma– debe cumplir tres, digamos, “sub” requisitos: (i) Debe ser simple; (ii) no puede ser contradictoria; y (iii) debe ser consciente. Lo primero porque la simplicidad contribuye y es la base de la credibilidad. Lo segundo, porque más allá de la afectación de la credibilidad, la contradicción llevará al despliegue de actividad probatoria innecesaria y, lo tercero, porque la teoría del caso debe construirse sobre los elementos que se han logrado obtener en el caso y no en fantasías o supuestos inexistentes¹⁶.

Finalmente, la teoría del caso debe ser objeto de contraste y comprobación. Debe ser sujeta a un *test*. En cuanto a las proposiciones fácticas, se requerirá verificar si caben superposiciones a las mismas; es decir, si hay otras proposiciones fácticas susceptibles de presentarse a propósito de un hecho o hechos en particular. Resulta evidente que la superposición de proposiciones fácticas para un hecho pasa por la debilitación de aquella que hayamos elegido. Por lo tanto, el *test* deberá ayudar a verificar si finalmente se descarta o no esa proposición. El segundo *test* es el de la proposición fáctica misma contrastada con la teoría jurídica –el supuesto contenido en una regla– y el tercero, probablemente el más crudo de todos, el análisis y comprobación de las reales posibilidades de probar una proposición fáctica.

Todo lo anterior, debería llevar a la formulación de una teoría que sea única y coherente. Que sea clara y sencilla. Que sea flexible, que sea jurídicamente sostenible y que, en una palabra, sea creíble.

B. La implementación de la estrategia

Si bien litigar supone un trabajo estratégico y hemos ratificado tal cosa con la idea que de-

sarrollar una teoría del caso es, en sí mismo, un ejercicio de esa naturaleza, no debería bastarnos con ello. En verdad, en la medida que el proceso, y el regulado por la NLPT no es la excepción, invita a una competencia destinada a hacer prevalecer un punto de vista acerca de los hechos, lo normal será que las partes desarrollen un planteamiento estratégico para ello y aprendan a hacerlo bien. Y probablemente las estrategias se repetirán –el siempre creciente número de procesos laborales incentivará ello– y con ello desaparecerán las diferenciaciones, lo que podría llevarnos a pensar ya no sólo en la ineficacia, sino también en la inutilidad de dichos planteamientos.

Lo cierto es que lo anterior forma parte de algo que es común en el planeamiento estratégico: Las estrategias –especialmente las exitosas– se repiten. De algún modo terminan estandarizándose, al punto que uno podría encontrar que el conocimiento de los enfoques estratégicos podría llevar a soluciones similares y a lugares comunes. Pasa como con las estrategias empresariales y con las declaraciones de visión y misión de las empresas: Muchas se parecen y hasta podría decirse que son idénticas.

¿Qué se puede hacer para diferenciarlas? ¿Qué es lo que podría utilizarse para, en una competencia regular y leal, hacer que una teoría del caso, una estrategia, sea preferida en lugar de la otra? La respuesta a esas interrogantes es una sola: La gran diferencia está en las formas de implementación de la estrategia. Una estrategia no será eficaz por su sola concepción, lo será por la forma de implementarla. Y ello nos lleva al terreno de lo dinámico. La estrategia no es estática; “nunca deja de trabajar”¹⁷. Recordemos que se trata de un concepto de origen militar y por ello tiene que ser flexible. Y esa flexibilidad es la que le dará posibilidades de adaptación y la que la hará, en el caso de la teoría del caso, consistente y, por lo tanto, “elegible” por el juez.

La razón para lo antes señalado es simple. No hay estrategia en el mundo que sea inmune o no esté expuesta a factores que la hagan variar. Hay demasiados eventos, internos y externos, que la pueden afectar. Piénsese en un proceso de nulidad de despido por motivos

¹⁵ LORENZO, Leticia. “Manual de litigación”. Buenos Aires: Didot. 2012. p. 136.

¹⁶ Ibid. pp. 136 y 137.

¹⁷ VON CLAUSEWITZ, Karl. Óp. cit. p. 103.

antisindicales que concurra con un nuevo despido por las mismas razones –o se sentencie en contra un caso similar–, o piénsese en un caso en el que el testigo principal no asista a la audiencia porque una huelga de transportistas le impidió llegar a tiempo. Es indudable que ambos eventos impactarán en la estrategia y obligarán a introducir ajustes –ya en la propia audiencia– o a activar las medidas que pudieran haberse previsto para una eventualidad como esa. Así, toda concepción estratégica debe estar preparada para variarse sin perder su objetivo y coherencia. Con la teoría del caso pasa lo mismo, debe estar preparada para variar; por eso es que tiene que ser flexible.

Pero la implementación de la estrategia no debe centrarse únicamente en sus posibilidades de cambio. Ellas sin duda deben considerarse, pero lo esencial es que la estrategia siga el plan diseñado y para ello, ya en un escenario procesal y objetivo, debe sujetarse a los espacios que le deja el proceso. Partiendo de la premisa que el proceso regulado por la NLPT contempla un espacio específico para el desarrollo de la teoría del caso –la audiencia de juzgamiento–, deberá prestarse atención a sus etapas: (i) Apertura (confrontación de posiciones); (ii) actuación probatoria; y (iii) alegatos, pues todos ellas son espacios en los que se implementará la estrategia.

Lo anterior supone que para cada etapa exista un guión y un presupuesto de actuación. En efecto, la apertura, que es el momento en el que se expone oralmente la teoría del caso y se muestra la perspectiva de análisis con la que un litigante quiere que se vea el caso, es el punto de partida para la implementación de la estrategia.

Esta perspectiva define el curso del debate y la controversia, y propone un rumbo estratégico para la audiencia. Este hecho delimita los hechos por probar al punto que, de la confrontación de posiciones, el juez extrae los hechos necesitados de prueba y los que no¹⁸.

La apertura, si bien no lo es todo en la audiencia, es un evento importantísimo porque dará una idea inicial de lo creíble que puede ser una teoría del caso. No se trata de un ejercicio de retórica o de uno de argumentación cargada de emotividad. Se trata, en verdad, de un anticipo de lo que el juez verá en la audiencia.

La apertura determinará, además, la base para la relación entre los hechos y las normas jurídicas en las que se basan las pretensiones jurídicas. Ello hará posible, más adelante, en el alegato, la subsunción normativa. La apertura, finalmente, permitirá al Juez hacer un contraste con su propia visión de los hechos¹⁹ y con su propia concepción estratégica de cómo debe discurrir la audiencia.

En segundo lugar, la actuación de pruebas será una derivación de la apertura, considerando que aquella define los hechos que serán materia de prueba, lo que significa que la pertinencia de la prueba y su utilidad dependerán también de ello. Pero, esencialmente, la actuación probatoria, en la medida que es una etapa de la audiencia, permitirá la vinculación de las pruebas con las proposiciones fácticas. No se prueban hechos; en relación con la teoría del caso se prueban las proposiciones fácticas. Por ello, la etapa de actuación probatoria es fundamental.

Las pruebas por sí mismas significan poco en el proceso; es necesario relacionarlas con un relato, con una historia. La relevancia de las pruebas es tal en función de una proposición fáctica determinada. Y para ello es necesario “hacerlas hablar”. Es un error evitar o considerar innecesaria la “oralización de las pruebas documentales”. Incluso los documentos, a pesar de su claridad y contundencia, requieren de una contextualización y de una vinculación específica con una propuesta fáctica. Por lo tanto, parte de la implementación de la teoría del caso es justamente “hacer hablar a esas pruebas”. De eso puede depender que la historia sea creíble o no.

¹⁸ Artículo 46 de la NLPT.- “La etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo: El juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria por tratarse de hechos admitidos, presu- midos por Ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada o notorios; así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

El juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación probatoria [...]”.

¹⁹ No debe perderse de vista que, de acuerdo con las reglas previstas por la NLPT, a pesar de que el proceso es oral, la demanda y la contestación son escritas, lo que le permite al juez llegar a la audiencia con una idea del caso. Esa idea puede ser general o no, pero lo cierto es que el juez, con lo señalado en ambos documentos, tiene la posibilidad de formarse una idea aproximada de los hechos.

Finalmente, los alegatos muestran el cierre del planteamiento estratégico y la confirmación de la teoría del caso o, lo que es lo mismo, la demostración de la estrategia. Los alegatos tienen la virtud de erigirse en un verdadero proyecto de sentencia²⁰. De algún modo, la audiencia misma es una metodología, un modo de razonar que llevará a la decisión final. La gracia del proceso oral prevista por la NLPT es que esa metodología permite la construcción del razonamiento de la decisión con participación –competitiva– de las partes, bajo el control del juez.

Por lo dicho, los alegatos terminan siendo el punto de cierre de la audiencia y la oportunidad en la cual se confirma mediante la vinculación de lo probado –las proposiciones fácticas– con el presupuesto de hecho contenido en las reglas jurídicas, la teoría del caso. El alegato, de algún modo, es, pues, la concreción de tal teoría, y su exposición la manera de transmitir al juez la misma y persuadirlo de que la acoja.

III. LOS ALEGATOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Pero lo más importante del alegato, de aquél que finalmente acoge el juez, es que, a pesar de que se expone antes de la emisión de la sentencia, constituye un ejercicio anticipado de la formulación de la teoría del caso. Puede resultar sorprendente lo dicho, pues el alegato es el punto final de un ejercicio estratégico que comienza con la formulación estratégica, pasa por diversas etapas y culmina con los alegatos, pero lo cierto es que toda estrategia tiene un objetivo y si el del proceso es ganar, ello debe estar previsto de manera anticipada.

De alguna manera, los alegatos deben ser visualizados por quien construye la teoría del caso. Se debería soñar con ellos mucho antes de la audiencia misma. Y es que en verdad, una estrategia sin objetivos no es una estrategia. Y una teoría del caso que no apunte a un resultado que será condensado en los alegatos, no

será una teoría del caso sino, quizá, un ejercicio reflexivo entretenido, pero nada más que eso.

La NLPT ha previsto de manera expresa que la audiencia de juzgamiento tiene tres etapas específicas: (i) La confrontación de posiciones (en la que se expone la teoría del caso); (ii) la actuación de pruebas; y (iii) los alegatos²¹. Seguidamente, la misma norma prevé que el juez dictará sentencia en esa misma audiencia o en un plazo muy breve. La estructura en cuestión nos muestra dos cosas:

- a) **Primero**, que el proceso estratégico seguido por los abogados se debe sujetar a esos pasos; y
- b) **Segundo**, que el propio juez seguirá ese proceso para resolver el caso.

Por lo tanto, de alguna manera, la audiencia misma es una suerte de reproducción del proceso lógico que debe seguir el juez para resolver el caso; de hecho, la redacción de la sentencia da cuenta de todo ese proceso. De ello se puede desprender que la audiencia es una suerte de metodología de resolución del caso, que culmina con una decisión. Luego, es imprescindible adecuarse a la misma para tal resolución. Y si de tal resolución depende que se gane o no, es evidente que tendrá que trabajarse con la previsión del resultado. De no actuarse así el resultado será adverso, porque, a diferencia del fútbol –otra actividad competitiva–, en el proceso judicial no hay empates.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse: ¿Qué es un alegato? ¿Cómo se prepara? ¿Qué debe tenerse en cuenta? ¿Cómo debe exponerse? ¿Cuál debe ser su finalidad?

A. El alegato, ¿qué es?

El alegato es un discurso en el que el que se argumenta a propósito de la prueba misma, de manera que el alegato “comienza con la prueba y termina con lo que ella ha probado”²². Ello dará paso al argumento jurídico que

²⁰ BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Óp. cit. p. 347.

²¹ Artículo 44 de la NLPT.- “Audiencia de juzgamiento.

La audiencia de juzgamiento se realice en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

La audiencia de juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia”.

²² BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Óp. cit. p. 317.

se relaciona con las proposiciones de hecho planteadas como parte de la teoría del caso. De algún modo, el alegato es la propuesta de razonamiento que le hacemos al juez para que le de contenido a su sentencia, pero, en términos más simples, el alegato es la explicitación de la teoría del caso expuesta al inicio del proceso, con el agregado –fundamental– de la demostración de cómo así ella se cumple.

Lo anterior supone un ejercicio de síntesis muy riguroso que no sólo debe haber sido previsto en forma previa a la audiencia, sino que se trata de un ejercicio de visión que debe haber guiado la formulación de la teoría del caso. Desde el punto de vista de estrategia procesal, el alegato es la explicitación del objetivo que se quiere alcanzar con la estrategia. Por lo tanto, un alegato debe dejar traslucir tras de sí el conjunto de pasos que previamente debieron haberse seguido para alcanzar el resultado esperado.

La estructura misma de los alegatos confirma lo dicho. Ellos comienzan con el análisis de las pruebas –cómo es que prueban algo– y con la afirmación de lo que ellas han efectivamente probado, para concluir en la ocurrencia de las proposiciones fácticas tal y como fueron presentadas en la teoría del caso. Por supuesto, tal ocurrencia es una propuesta al juez de que la proposición fáctica efectivamente ocurrió, de modo que produzca certeza al juez. Una vez comprobado esto, se establece la relación de las mismas con la regla jurídica por cuyo cumplimiento se acude al proceso judicial y se pide al juez la aplicación de tal regla. En el fondo, los alegatos responden a una lógica muy simple y se estructuran de la manera siguiente: dado que el hecho “x” ocurrió –y no hay duda de ello gracias a la prueba– corresponde aplicar la regla “y”, que es la única aplicable al caso.

En cuanto a esto último, es cierto que caben muchas posibilidades interpretativas y de aplicación de reglas jurídicas²³, pero el esquema antes indicado es el que se presenta casi siempre.

B. Cómo se prepara un alegato

El alegato es un ejercicio de síntesis y un planteamiento concreto de cómo debe resolver el

juez el caso, de acuerdo con lo que se ha probado en él. Por ello, el alegato debe hacer una relación de los hechos probados y una explicación de cómo se han probado. Puede haber hechos que se prueben con una prueba directa –una fotografía o una grabación en video– u otros que se prueben de modo indirecto; es decir, puede tratarse de pruebas en las que es necesario hacer una inferencia para arribar a una conclusión o a la certeza de la ocurrencia del hecho.

El caso más representativo de esto último es el de los indicios, que son hechos concretos que, una vez probados, permiten, gracias a una inferencia basada en una regla de experiencia, formular una presunción que produce certeza respecto de la ocurrencia de un hecho o de una proposición fáctica, según sea el caso.

Lo anterior significa que habrá que hacer una relación de las proposiciones fácticas hechas en el proceso y mostrar cómo es que se han probado. Ello supone que cada una de las proposiciones deberá estar relacionada con uno o varios medios probatorios y habrá que indicar cómo así cada uno de esos medios probatorios demuestra tales proposiciones. Para ello, será necesario acudir a lo que cada uno de esos medios es capaz de representar por sí mismo –prueba directa– y las razones e inferencias que es posible hacer –sin lugar a dudas– en relación a los medios de prueba indirectos.

Hecho lo anterior, se deberá vincular los presupuestos fácticos probados con una regla jurídica concreta y explicar cómo tal proposición guarda relación con dicha regla jurídica; luego, habrá que arribar con ello a una conclusión. Por supuesto que todo el alegato concluye en la teoría del caso –que es una conclusión en sí misma–; por ello, cada una de las conclusiones deberá estar alineada y darle cuerpo a la teoría del caso.

1. Qué se debe tener en cuenta

La idea de alineamiento antes expuesta propone, como primera cuestión, la idea de coherencia. Ella de alguna manera viene garantizada

²³ En general, se pueden presentar conflictos de aplicación normativa y de interpretación normativa, los que en el ámbito laboral tendrán soluciones especiales (norma más favorable, condición más beneficiosa, entre otras) en el caso de los primeros e *in dubio pro operario*, en el caso de los segundos. Al respecto, una completa revisión de los mismos se puede ver en: NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho del Trabajo”. Lima: Ara Editores. 1997.

por la teoría del caso misma –que ya se sujetó a un *test* de coherencia–, pero el alegato es una reconstrucción del proceso seguido para llegar a ella, por lo que la misma coherencia que se espera del alegato debe esperarse de los pasos seguidos para llegar a él. La mejor manera de comprender o aplicar esto es asumiendo la idea de que el proceso judicial y, más concretamente, la audiencia de juzgamiento, es un espacio de “reconstrucción de la teoría del caso”, por lo que todos los *test* aplicables a ella deberán ser trasladados al alegato.

La primera parte de ese *test* tiene que ver con la credibilidad del relato mismo. El debate en la audiencia, las afirmaciones hechas, las conductas de las partes y, sobre todo, las pruebas, deben llevar a confirmar la credibilidad de la historia. No nos referimos solamente a los esfuerzos que hará la parte en la propia audiencia; nos referimos, además, a los actos, omisiones o conductas de la parte contraria, de los que se pueden sacar conclusiones también. La gama de aquellas es amplísima: (i) Contradicciones; (ii) respuestas evasivas; (iii) gestos; (iv) eventos ocurridos en la propia audiencia, etc. Todos ellos son capaces transmitir un contenido y el alegato es la oportunidad para resaltarlos, por lo que tenerlos en cuenta es fundamental.

La segunda parte tiene que ver con las pruebas mismas y su idoneidad o suficiencia para probar lo que pretenden probar. Este *test* es de los más relevantes porque implica que la prueba termine mostrando a los ojos del juez aquello que coincide con nuestras proposiciones fácticas. Si bien algunos medios probatorios pueden demostrar la existencia de un hecho, por ejemplo, que la puerta de una habitación estaba abierta, ello no nos permite concluir que alguien salió de la habitación a través de ella.

Será necesario no sólo demostrar que la puerta estaba abierta, sino que alguien estuvo en la habitación y que no había manera de salir por las ventanas, porque la habitación estaba en un edificio muy alto que impedía salir a través de ellas. Según se puede ver, será necesario realizar un conjunto razonamientos adicionales al mero hecho de probar que la puerta estaba abierta, para concluir que alguien salió a través de ella.

El *test* anterior sirve para establecer si las pruebas sirven para lo que se quiere probar,

si prueban todo lo que se quiere probar y si producen certeza respecto de aquello que se quiere probar.

La tercera parte del *test* tiene que ver con la suficiencia jurídica de la teoría del caso. Es decir, con la relación que existe entre el relato probado y las reglas jurídicas que habilitan a solicitar el pronunciamiento específico –la sentencia– por parte del Juez. Esta tercera etapa es aquella que se resume en la subsunción normativa; es decir, el proceso mediante el cual buscamos la coincidencia entre el supuesto de hecho de una norma y las proposiciones fácticas planteadas como parte de la teoría del caso, a fin de solicitar la aplicación de una consecuencia legal (prevista en una norma, un contrato o, en general, cualquier regla o mandato jurídico).

2. Cómo debe exponerse

La claridad y la precisión son las características esenciales del alegato, y la brevedad, su esencia. Para lo anterior se necesita mucha capacidad de síntesis, sin duda, pero, sobre todo, construir un mensaje lo suficientemente simple para que sea creíble y transmita, con su sencillez, que no hay otra forma posible de concluir que en el razonamiento que estamos proponiendo. Debe tenerse presente, en todo momento, que el alegato busca reproducir la teoría del caso pero de modo que, articulada con la prueba, lleve irremediamente a la aplicación de una consecuencia jurídica que es la contenida en una pretensión jurídica. Por lo tanto, la exposición debe mostrar al juez que, debido a lo que se ha probado en el proceso –de lo que no debe haber duda– no cabe otra posibilidad que aplicar la consecuencia jurídica prevista en una norma o contrato.

Cuestiones como la elocuencia, la capacidad expositiva, el estilo personal y el carisma juegan un papel importante en la exposición, pero tan o más importantes son el respeto al oponente, la ponderación, la tranquilidad y el autocontrol.

Lo anterior debe ser la base de la herramienta principal de todo alegato: La persuasión. El alegato debe estar dirigido al juez, de modo que se vea persuadido de acoger una posición concreta y, por tanto, de la pretensión que ella contiene. Debe recordarse que la teoría del caso es una historia o relato creíble, por lo que debe persuadir al juez de su verosimilitud.

C. Finalidad

La finalidad del alegato es transmitir la teoría del caso al juez. De alguna manera, el alegato reproduce o más bien es una propuesta hecha por el abogado de la sentencia misma²⁴. Ello supone que la estructura de la audiencia y la del propio razonamiento que siguen los jueces para resolver, deben definir su contenido.

Pero la sentencia o el proceso decisorio del juez no es una operación mecánica de mera aplicación normativa. La decisión de un juzgador, si bien basada en hechos y en normas jurídicas, no es indiferente a circunstancias diversas que pueden influir en su decisión. Y es que, al final, el proceso sirve para reconstruir hechos y circunstancias ocurridas en el pasado, en el que los protagonistas han sido personas; las partes mismas. Ello significa que esas circunstancias, o incluso las que se presentan al momento mismo de la decisión, pueden influir en aquella.

Esas circunstancias pueden ser desde los antecedentes y conductas de las partes en el pasado y las circunstancias políticas y económicas en las que los hechos ocurrieron, hasta las mismas conductas y circunstancias presentadas o que han concurrido con el proceso mismo. Esas circunstancias, bien porque está probadas, bien porque son notorias, bien porque aparecieron en el propio proceso, pue-

den —y deben, en su caso— ser incorporadas al alegato. Esa es su otra finalidad. Y es que el alegato es la oportunidad que tienen las partes para argumentar de verdad, luego de que todas las cartas están puestas sobre la mesa. Dependerá, entonces, de los abogados el articular adecuadamente todas esas cartas a fin de persuadir al juez de que acoja la pretensión incluida en la demanda.

IV. CONCLUSIONES

Aun cuando el alegato es una de las figuras menos reguladas —porque no se requiere hacerlo—, lo cierto es que, desde el punto de vista de la estructura de un proceso, su presencia y valor es enorme. Es la oportunidad, **la única**, de argumentar jurídicamente sobre la base de los hechos probados, de manera que constituye pieza fundamental en la estrategia procesal.

La NLPT, al tener una estructura por audiencias y basarse en la oralidad, la concentración y la inmediación, le otorga a los alegatos un lugar muy importante. Ciertamente un alegato, un buen alegato, no es suficiente para ganar un proceso, particularmente si no se trabajaron adecuadamente las etapas previas de la audiencia. Pero un buen alegato que complementa un trabajo serio de elaboración de teoría del caso y ejecución de la misma, sí que puede incrementar seriamente las probabilidades de éxito en un proceso.

²⁴ BAYTELMAN, Andrés y Mauricio DUCE. Óp. cit. Loc. cit.